Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics

A Legal–Economic Analysis of Sanctions for Reducing the Risk of Opportunistic Behaviour and Facilitating Compensation in EPC Contracts

1. Ali Mohry: PhD Student, Department of Private Law, Kish Campus, University of Tehran, Tehran, Iran
2. Ali Eslamipanah*: Department of Private Law, Tehran Branch, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: eslamip@ut.ac.ir (Corresponding Author)

ABSTRACT

Engineering, Procurement, and Construction (EPC) contracts in the construction industry involve distinctive and multifaceted conditions due to the enormous volume of investment, lengthy implementation periods, and integration of complex technologies. Preserving the economic equilibrium and ensuring the continued performance of these megaprojects require moving beyond the binary approaches of traditional law and adopting progressive and flexible doctrines. Drawing on the theory of independence of effects and emphasizing the need for severability and gradation, this article explains contractual Sanctions in proportion to the severity of the breach of obligations. Within this analytical framework, the application of localized responses to contractual breaches ensures the preservation of the contractual relationship as a whole and demonstrates substantial convergence with the principle of the contractor's single-point responsibility. The examination of transaction cost economics and incomplete contract theory provides a basis for accurately identifying opportunistic behavior following contract formation. Hold-up and holdout phenomena exploit the parties' mutual dependence and relationship-specific investments, thereby disrupting the efficient allocation of resources. Clarifying obligations, allocating risks intelligently, and adhering to the principle of good faith provide effective mechanisms for restricting such destructive conduct. Furthermore, the application of the astreinte doctrine and coercive civil penalties provides a powerful mechanism, independent of actual damages, for compelling obligors to perform non-monetary obligations precisely. The doctrine of disgorgement of profits derived from breach of contract also neutralizes the financial incentives for breach by shifting the analytical focus from the injured party's loss to the breaching party's gain. Incorporating these modern legal mechanisms into the Iranian legal system requires the development of legal concepts concerning full compensation and the redefinition of traditional rules of civil liability. The principal contribution of this study is the formulation of a comprehensive framework for risk management, the facilitation of dispute resolution, and the enhancement of economic efficiency in major national contracts.

Keywords: *Sanctions, opportunistic-behavior risk, theory of independence of effects, astreinte, disgorgement of profits from breach of contract*

How to cite: Mohry, A. & Eslamipanah, A. (2026). A Legal–Economic Analysis of Remedies for Reducing the Risk of Opportunistic Behavior and Facilitating Compensation in EPC Contracts. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, *8*(6), 1-18.

© 2026 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 21 February 2026
Revise Date: 23 July 2026
Accept Date: 28 July 2026
Initial Publish Date: 22 November 2026
Final Publish Date: 20 February 2027

پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست

تحلیل حقوقی اقتصادی ضمانت اجراهای کاهش ریسک رفتار فرصت طلبانه و تسهیل جبران خسارت در قراردادهای *EPC*

۱. علی مهری: دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، پردیس کیش دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲. علی اسلامی پناه*: گروه حقوق خصوصی، واحد تهران، دانشگاه تهران، تهران، ایران. پست الکترونیک: eslamip@ut.ac.ir (نویسنده مسئول)

چکیده

قراردادهای مهندسی تدارکات و ساخت(*EPC*) در صنعت احداث به واسطه حجم عظیم سرمایه گذاری، طولانی بودن زمان اجرا و ادغام فناوری های پیچیده، شرایط چند وجهی و متمایزی را تشکیل می دهند. حفظ تعادل اقتصادی و تداوم اجرای این مگا پروژه ها مستلزم عبور از رویکردهای دوتایی حقوق سنتی و بهره گیری از دکترین های پیشرو و انعطاف پذیر است. این مقاله با اتکا بر نظریه استقلال در تاثیر، لزوم تفکیک پذیری و درجه بندی، ضمانت اجراها را متناسب با شدت نقض تعهدات تبیین می نماید. در این ساختار تحلیلی، اعمال پاسخ های موضعی به تخلفات قراردادی، بقای کل رابطه حقوقی را تضمین نموده و همگرایی قابل توجهی با اصل مسئولیت واحد پیمانکار دارد. بررسی اقتصاد هزینه مبادله و تئوری قراردادهای ناقص، زمینه ساز شناخت دقیق رفتارهای فرصت طلبانه پس از انعقاد پیمان است. پدیده های هولد آپ و هولد اوت با بهره گیری از وابستگی متقابل طرفین و سرمایه گذاری های مختص رابطه، تخصیص بهینه منابع را مختل می سازند. شفاف سازی تعهدات، توزیع هوشمندانه ریسک و التزام به اصل حسن نیت، راهکارهای کارآمدی جهت محدود سازی این تحرکات مخرب ارائه داده و بهره گیری از تئوری استرنت و جریمه های مدنی تهدید آمیز، ابزاری قدرتمند و مستقل از خسارات واقعی جهت اجبار متعهد به اجرای دقیق تعهدات غیرپولی فراهم می آورد. دکترین استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد نیز با تغییر زاویه دید از زیان متضرر به سمت سود خاطی، انگیزه های مالی تخلف را خنثی می سازد. ورود این نهادهای نوین به نظام حقوقی ایران نیازمند توسعه مفاهیم حقوقی پیرامون جبران کامل خسارت و باز تعریف قواعد سنتی مسئولیت مدنی می باشد. دستاورد این پژوهش، تدوین چارچوبی جامع جهت مدیریت ریسک، تسهیل حل و فصل اختلافات و ارتقای کارایی اقتصادی در قراردادهای کلان ملی است.

واژگان کلیدی: *ضمانت اجرا، ریسک فرصت طلبانه، تئوری استقلال در تاثیر، استرانت، استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد*

نحوه استناددهی: مهری، علی.، و اسلامی پناه، علی. (۱۴۰۵). تحلیل حقوقی اقتصادی ضمانت اجراهای کاهش ریسک رفتار فرصت طلبانه و تسهیل جبران خسارت در قراردادهای *EPC*. *پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست*، ۸(۶)، ۱۸-۱.

© ۱۴۰۵ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۲ اسفند ۱۴۰۴
تاریخ بازنگری: ۱ مرداد ۱۴۰۵
تاریخ پذیرش: ۶ مرداد ۱۴۰۵
تاریخ چاپ اولیه: ۱ آذر ۱۴۰۵
تاریخ چاپ نهایی: ۱ اسفند ۱۴۰۵

مقدمه

قراردادهای مهندسی، تدارکات و ساخت (EPC) در صنعت احداث، به‌واسطه درهم‌تنیدگی تعهدات، حجم عظیم سرمایه‌گذاری‌های مالی و پیچیدگی‌های فنی، ساختاری متمایز و چندوجهی را در روابط حقوقی و اقتصادی طرفین ایجاد می‌کنند. این مگاپروژه‌ها با ایجاد یک وابستگی متقابل عمیق میان کارفرما و پیمانکار، ماهیتی رابطه‌ای می‌یابند. در این فضا، پیمانکاران پیش از ورود به فاز عملیاتی، ملزم به انجام سرمایه‌گذاری‌های اختصاصی و بازگشت‌ناپذیر فراوانی هستند که ارزش جایگزین آن‌ها در خارج از چارچوب همان پروژه، به‌شدت افت می‌نماید. این پدیده، بستر بسیار مستعدی را برای بروز رفتارهای فرصت‌طلبانه پس از انعقاد پیمان فراهم می‌آورد. تئوری‌های اقتصاد هزینه مبادله و قراردادهای ناقص این واقعیت را تبیین می‌نمایند که به دلیل عقلانیت محدود انسان و هزینه‌های گزاف پیش‌بینی تمامی وقایع آینده، نگارش یک سند قراردادی بی‌نقص بسیار پرهزینه و دشوار می‌نماید. این خلأهای قراردادی، راه را برای مذاکرات مجدد باز گذاشته و زمینه‌ساز شکل‌گیری پدیده‌های مخربی همچون هولدآپ و هولداوت می‌شوند. در این موقعیت، یکی از طرفین با بهره‌گیری از قدرت چانه‌زنی ناشی از موقعیت انحصاری خود یا سرمایه‌های غرق‌شده طرف مقابل، اجرای تعهدات را گروگان گرفته و خواستار تغییر تخصیص منابع به نفع خویش می‌گردد. اهمیت علمی و کاربردی این موضوع در مقیاس پروژه‌های کلان ملی بسیار برجسته ارزیابی می‌شود. نظام حقوقی تنظیم‌کننده این روابط، حافظ تعادل اقتصادی پروژه‌هایی محسوب می‌شود که توقف آن‌ها مستقیماً اقتصاد کشور را متضرر می‌سازد. اعمال رویکردهای دوتایی و سنتی حقوقی که در مواجهه با تخلفات، فسخ و فروپاشی کل رابطه قراردادی را تجویز می‌کنند، تهی از کارایی اقتصادی در این مگاپروژه‌ها رتبه‌بندی می‌گردند. حفظ حیات و تداوم اجرای این پروژه‌ها مستلزم بهره‌گیری از ابزارهای حقوقی نوینی قلمداد می‌شود که ضمن جبران عادلانه خسارات، بازدارندگی لازم را در برابر تحرکات استراتژیک و باج‌گیرانه متخلفان ایجاد نماید. کارایی نظام تخصیص ریسک اقتضا می‌کند که نهادهای حقوقی، با درک پیچیدگی‌های فنی و مالی این پیمان‌ها، راهکارهایی متناسب با شدت نقض تعهدات ارائه دهند. این مهم از طریق استقرار مفاهیمی پیشرو و انعطاف‌پذیر قابل تحقق جلوه می‌دهد تا بقای کل رابطه حقوقی را در برابر تخلفات موضعی یک بخش خاص مصون نگاه دارند.

وضعیت دانش موجود در حوزه حقوق قراردادها و اقتصاد نهادگرای جدید، پیشرفت‌های قابل‌توجهی را در زمینه شناسایی و مدیریت ریسک‌های قراردادی نشان می‌دهد. دکترین‌های حقوقی در نظام‌های پیشرو، ابزارهای متنوعی را برای مقابله با نقض تعهدات توسعه داده‌اند. در حقوق فرانسه، تئوری استقلال در تأثیر، به‌عنوان یک چارچوب تحلیلی قدرتمند، امکان اعمال پاسخ‌های تفکیک‌پذیر و متناسب با هر تخلف را فراهم آورده است. این نظریه با عبور از ایده یکپارچگی مطلق قرارداد، استقلال ساختاری شروط را به رسمیت شناخته و از تسری بطلان یک بخش به کل رابطه حقوقی جلوگیری می‌نماید. همگرایی این مفهوم با نهاد استرنت، ابزاری قهری و تهدیدآمیز را در اختیار محاکم فرانسوی قرار داده است تا با تعیین جریمه‌های روزانه مستقل از خسارت واقعی، مقاومت متعهد ممتنع را در اجرای عینی تعهدات در هم بشکنند. هم‌زمان، در نظام کامن‌لا، مفاهیمی بدیع تحت عناوین اجرای اساسی و شروط بی‌نام، مرزبندی دقیقی میان نقض‌های جزئی و اساسی ایجاد کرده‌اند. این نظام حقوقی با معرفی دکترین استرداد منافع حاصل از نقض، تحولی بنیادین در جبران خسارت رقم زده است. بر اساس این نظریه، دادگاه‌ها اختیار دارند تا در موارد نقض فرصت‌طلبانه، ناقض را به استرداد کامل سود حاصل از تخلف محکوم کنند و به این ترتیب، انگیزه مالی نقض را به‌صورت ریشه‌ای خنثی سازند. در نظام حقوقی ایران، پژوهشگران با استناد به اصل حاکمیت اراده، لزوم حسن نیت و قواعد عمومی قراردادها، بسترهای اولیه‌ای را برای پذیرش این مفاهیم فراهم نموده‌اند. تحلیل‌های حقوقی متعددی پیرامون جبران کامل خسارت، سوءاستفاده از حق و شیوه‌های تفسیر شروط ضمن عقد انجام پذیرفته است. محققان ایرانی با بررسی رویکردهای تطبیقی، تلاش مستمری را جهت توجیه و بازتعریف ابزارهایی همچون جریمه مدنی و استرداد سود در چارچوب اصول فقه امامیه و قوانین موضوعه داخلی شکل داده‌اند. این مطالعات، پایه‌های نظری مستحکمی را برای ورود سازوکارهای نوین مدیریت ریسک به قراردادهای پیمانکاری کشور بنا نهاده‌اند.

محدودیت مرورهای پیشین در این حوزه، ریشه در رویکردهای جزیره‌ای و انتزاعی به نهادهای حقوقی و مفاهیم اقتصادی دارد. بخش عمده‌ای از ادبیات حقوقی موجود، نهادهایی نظیر استرنت، استرداد سود و تئوری استقلال در تأثیر را در قالب نهادهای مجرد و بدون ارتباط طبیعی با یکدیگر ارزیابی نموده‌لند. پژوهش‌های پیشین در مواجهه با پدیده‌های هولدآپ و هولداوت، تمرکز خود را بر ارائه راهکارهای نظری اقتصاد کلان معطوف داشته و تطبیق این راهکارها با ساختار عملیاتی و شروط اختصاصی قراردادهای مهندسی، تدارکات و ساخت را مسکوت گذاشته‌اند. این مطالعات در تبیین سازوکارهای جبران خسارت، در قیدوبند مفاهیم سنتی حقوق مسئولیت مدنی گرفتار مانده و هدف اصلی را در بازگرداندن متضرر به وضعیت سابق جست‌وجو می‌کنند. این زاویه دید سنتی، توانایی تقابل با ناقضان استراتژیک را که با محاسبه دقیق سود و زیان اقدام به نقض تعهدات می‌نمایند، از دست داده و کارایی بازدارنده خود را تقلیل می‌دهد. خلأ یک نگاه جامع جهت پیوند زدن ابزارهای قهری حقوق فرانسه با نوآوری‌های جبرانی کامن‌لا و بومی‌سازی آن‌ها در اکوسیستم حقوقی ایران، به‌وضوح احساس می‌گردد. تحقیقات داخلی در مواجهه با چالش‌های حقوقی پذیرش ضررهای فوت منفعت، عمق تحلیل خود را کاهش داده و از ارائه یک مدل کاربردی برای سلب کامل منافع متخلفان بازمانده‌اند. متون پیشین، چالش‌های عملیاتی پروژه‌های کلان ملی را مسکوت گذاشته و در ارائه راهکاری منسجم برای حفظ یکپارچگی پیمان در کنار اعمال ضمانت‌اجراهای موضعی ناکام بوده‌اند. این فقر تحلیلی موجب شده تا ذی‌نفعان پروژه‌ها در تقابل با رفتارهای فرصت‌طلبانه، رویه‌هایی ناکارآمد را در پیش گرفته و به‌ناچار هزینه‌های سنگین مبادلاتی یا فروپاشی پروژه‌ها را بپذیرند. در این فضا، نیاز به پژوهشی احساس می‌شود که تمامی متغیرهای درهم‌تنیده را در یک ساختار واحد ترکیب نموده و معماری مستحکمی برای شروط حل اختلاف در این پیمان‌های پیچیده ارائه نماید.

ضرورت انجام پژوهش حاضر از نیاز حیاتی نظام حقوقی و اقتصادی کشور به صیانت از سرمایه‌های عظیم ملی در برابر چالش‌های ساختاری مگاپروژه‌های عمرانی و صنعتی سرچشمه می‌گیرد. با گسترش روزافزون تعاملات پیچیده تجاری، ورود تکنولوژی‌های نوین و افزایش حجم چشمگیر سرمایه‌گذاری‌ها در زیرساخت‌های بنیادین، اتکا به راهکارهای کلاسیک حقوقی، آسیب‌پذیری شدیدی را در بدنه اقتصاد کلان کشور ایجاد می‌کند. تضمین امنیت سرمایه‌گذاری و حفظ پویایی شبکه‌های پیچیده در پروژه‌های مهندسی، تدارکات و ساخت، ایجاب می‌کند تا دکترین‌های مدرن و منعطف حقوقی به شکلی کاملاً ساختاریافته وارد رویه‌های قضایی، نهادهای داوری و متون اسناد قراردادی شوند. تدوین چارچوب‌های بازدارنده و قدرتمند که قدرت مانور و اخاذی ناقضان استراتژیک را سلب نموده و ریسک توقف عملیات فیزیکی و مالی پروژه‌ها را به حداقل ممکن برساند، یک اولویت گریزناپذیر در حوزه مهندسی نوین قراردادها محسوب می‌شود. پویایی و سرعت تحولات در صنعت احداث مبرهن می‌سازد که ضمانت‌اجراهای قراردادی باید فراتر از ابزارهای جبرانی ساده، به اهرم‌هایی هوشمند و پایا برای تنظیم رفتار متعهدین و هدایت اجباری آن‌ها به‌سوی اجرای دقیق تعهدات غیرپولی مبدل گردند. پاسخ‌گویی به این نیازهای مبرم و حیاتی، مستلزم واکاوی عمیق و پیوند زدن مفاهیم پیشرفته اقتصاد هزینه مبادله با ساختارهای ریشه‌دار حقوق تعهدات است تا بتوان مدل‌های بومی، اثربخش و کارآمدی را برای راهنمایی داوران بین‌المللی، قضات محاکم داخلی و مدیران ارشد پروژه‌ها فراهم ساخت. این امر با بازتعریف مرزهای سنتی جبران خسارت، توسعه نهادهای بازدارنده مبتنی بر جریمه‌های مدنی و تغییر زاویه دید از زیان متضرر به سود خاطی محقق شده و مسیر را برای اجرای موفقیت‌آمیز طرح‌های کلان توسعه‌ای هموار می‌سازد. هدف دقیق این پژوهش علمی، تبیین یک ساختار جامع و چندوجهی جهت ادغام کارآمد تئوری استقلال در تأثیر، مکانیسم‌های قهری مشابه استرنت و دکترین استرداد سود، به‌منظور خنثی‌سازی تحرکات استراتژیک ناشی از پدیده‌های مخرب هولدآپ و هولداوت و بهینه‌سازی هندسه جبران خسارت در پیمان‌های کلان می‌باشد. این پژوهش قصد دارد با ارائه یک مدل تحلیلی بدیع و کاربردی، معماری مستحکم و نوینی را برای توزیع هوشمندانه ریسک، مهار رفتارهای فرصت‌طلبانه پسینی و مدیریت اثربخش تخلفات قراردادی طراحی نموده و کارایی پایدار اقتصادی و حقوقی پروژه‌های راهبردی زیربنایی را به بالاترین سطح ممکن ارتقا بخشد.

۱) تئوری استقلال در تأثیر

در واکاوی مفهوم و تعاریف قراردادهای صنعت احداث، پیمان‌های مهندسی، تدارکات و ساخت (EPC)، به‌واسطه حجم عظیم سرمایه‌گذاری‌های مالی، طولانی بودن زمان‌های اجرا و ادغام پیچیده‌ترین فناوری‌های مهندسی، از هویتی منحصربه‌فرد و ممتاز برخوردارند. این مگاپروژه‌ها از قالب سنتی و ساده عقود معاوضی خارج شده و به موجودیتی شبکه‌ای و چندوجهی بدل گردیده‌اند. در چنین اکوسیستم پیچیده‌ای، نظام حقوقی صرفاً تنظیم‌کننده روابط دو شخص خصوصی نیست، بلکه حافظ تعادل اقتصادی پروژه‌هایی است که توقف یا فروپاشی آن‌ها، اقتصاد ملی را مستقیماً متأثر می‌سازد. از منظر استانداردهای بین‌المللی، نظیر قواعد مندرج در «کتاب نقره‌ای فیدیک» [FIDIC Silver Book] که با رویکردی عمل‌گرایانه به قراردادهای کلید در دست پرداخته است، ساختار این پیمان‌ها به‌گونه‌ای تنظیم شده که تداوم اجرای پروژه همواره بر انحلال آن ارجحیت دارد. (Shiravi, 2014) در چنین بستری، رویکرد دوتایی [Binary] حقوق سنتی که نقض تعهد را صرفاً با دو ابزارِ «الزام به اجرای کامل» یا «فسخ و فروپاشی کل قرارداد» پاسخ می‌دهد، فاقد کارایی و توجیه اقتصادی است.

در نظام حقوقی ایران، درک ماهیت و مدیریت تخلفات در این پیمان‌ها، مستلزم شناخت دقیق سلسله‌مراتب منابع حقوقی حاکم بر آن‌هاست. قرارگیری این پیمان‌ها در چتر حمایتی قوانین برنامه‌های توسعه و قوانین بودجه نشان می‌دهد که توقف کامل یک پروژه ملی به دلیل نقض یک تعهد فرعی از سوی پیمانکار، با نظم عمومی اقتصادی در تعارض آشکار است.

در مواجهه با این حساسیت‌های حاکمیتی و ضرورت صیانت از حیات پروژه‌های کلان، «نظریه استقلال در تأثیر» [Theory of Independence of Effects] به‌عنوان یک دکترین پیشرو و انعطاف‌پذیر رخ می‌نماید. این نظریه، نه یک مفهوم خشک، بلکه چارچوبی تحلیلی ناظر بر استقلال قاعده ضمانت‌اجراهاست. وفق این دکترین، در مواجهه با نقض تعهدات، پاسخی تفکیک‌پذیر، متناسب و درجه‌بندی‌شده ارائه می‌گردد تا یک نقص موضعی در بخشی از پروژه، به‌طور خودکار کل رابطه قراردادی، مثلاً چند ده میلیارد تومانی، را به خطر نیندازد. [برای درک عمیق این نظریه، باید به ریشه‌های آن در حقوق قراردادهای فرانسه، به‌ویژه تحولات پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶، و همچنین اصول مشابه در نظام حقوقی کامن‌لا مداقه بیشتری داشت.]

خاستگاه و بستر بالندگی این مفهوم را باید در حقوق قراردادهای فرانسه، به‌عنوان پیشگام نظام حقوق نوشته، جست‌وجو نمود. این تکامل بر ستون‌های استواری بنا شده است که نخستینِ آن‌ها «اصل حاکمیت اراده» [Autonomie de la Volonté] است. این اصل، قرارداد را مخلوق اراده آزاد طرفین دانسته و به آن‌ها اختیار می‌دهد که در اجرای تعهدات و، به تبع آن، در تعیین پیامدهای نقض آن‌ها مختار باشند. هرچند این آزادی توسط نهادهایی چون نظم عمومی و حسن نیت محدود می‌گردد، اما به طرفین قدرت طراحی قراردادی پیچیده را می‌دهد که در آن، هر ضمانت‌اجرا به‌صورت مجزا تعریف شود.

از بطن اصل حاکمیت اراده، نهاد حقوقی دیگری تحت عنوان «استقلال یا تفکیک‌پذیری شروط» [Severability / Autonomie des Clauses] پدیدار می‌گردد. بر اساس این اصل، برخی از شروط قراردادی می‌توانند هویتی مستقل از قرارداد اصلی داشته باشند. [این مفهوم، یک استقلال ساختاری را در درون قرارداد به رسمیت شناخته و این ایده که قرارداد یک موجودیت یکپارچه و تجزیه‌ناپذیر می‌باشد را تقویت می‌نماید.] این مفهوم، استقلال ساختاری را در درون قرارداد به رسمیت شناخته و ایده یکپارچگی تجزیه‌ناپذیر عقد را تعدیل می‌نماید. در حقوق مدنی ایران نیز این رویکرد دارای پشتوانه است؛ یکی از حقوقدانان، در تحلیل قواعد عمومی قراردادها، استدلال می‌نمایند که ارتباط شروط ضمن عقد با قرارداد پایه، همواره یک ارتباط ارگانیک و مطلق نیست و در صورت فقدان وابستگی ماهوی، زوال بخشی از قرارداد لزوماً به تسری بطلان یا انحلال به سایر بخش‌های مستقلِ آن نمی‌انجامد. (Katouzian, 2009) ارتباط و پیوستگی بین اجزای عقد گاه به حدی زیاد است که در دید عرف و نوعاً استقلال آن‌ها از یکدیگر قابل تصور نمی‌باشد. در این حالت، انحلال عقد واحد به عقود متعدد و تجزیه آن امکان‌پذیر نیست و موضوع معامله ماهیتاً فاقد این قابلیت می‌باشد. (Eslamipanah & Alaei, 2022)

نقطه عطف این نظریه، انقلاب در ضمانت‌اجراهای قراردادی از طریق اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه است. (Carbonnier, 2000) قانون‌گذار با معرفی «ماده ۱۲۱۷» [(ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی فرانسه: طرفی که تعهد نسبت به او اجرا نشده یا ناقص اجرا شده است، می‌تواند:

از اجرای تعهد خود خودداری کند یا اجرای آن را معلق سازد؛

اجرای عینی و اجباری تعهد را مطالبه کند؛

درخواست کاهش قیمت یا عوض قرارداد را بنماید؛

موجب فسخ قرارداد شود؛

جبران خسارات ناشی از عدم اجرا را مطالبه کند.

ضمانت‌اجراهایی که با یکدیگر ناسازگار نباشند، قابل جمع هستند و در هر حال می‌توان خسارت نیز به آن‌ها افزود.)]، تحولی بنیادین در نظام پاسخ‌گویی به تخلفات ایجاد نمود. این ماده صراحتاً فهرستی از پنج ضمانت‌اجرا را در اختیار متعهدله قرار می‌دهد: (۱) تعلیق اجرا [Exception d'inexécution]، (۲) الزام به اجرای عین تعهد [Exécution Forcée]، (۳) کاهش ثمن [Réduction du Prix]، (۴) فسخ قرارداد [Résolution]، (۵) جبران خسارت. جوهره نظریه استقلال در تأثیر در این ماده آنجا متبلور می‌شود که قانون‌گذار تصریح می‌دارد این ضمانت‌اجراها، تا جایی که با یکدیگر ناسازگار نباشند، قابلیت جمع دارند. این قابلیت گزینش، به متعهدله قدرت می‌دهد تا ضمانت‌اجرایی کاملاً متناسب با شدت نقض برگزیند. مضافاً، حقوق فرانسه میان قراردادها با اجرای آنی و مستمر تمایز قائل شده است. در قراردادهای مستمر نظیر پروژه‌های EPC، فسخ اساساً فاقد اثر قهقرایی بوده و بر بخش‌های صحیح اجراشده تأثیری ندارد که این خود نمودی بارز از استقلال زمانی در تأثیر است.

یکی از پیچیده‌ترین چالش‌های نظری در خصوص اعمال نظریه تئوری استقلال در تأثیر، بررسی تقابل ظاهری آن با «اصل مسئولیت واحد» [Single-Point Responsibility] است. ذات قراردادهای EPC بر این پایه استوار است که کارفرما تنها با یک موجودیت حقوقی (پیمانکار مادر) روبه‌روست و مسئولیت کامل طراحی، تدارکات و ساخت بر عهده اوست. اما از سوی دیگر، اجرای این پروژه‌ها نیازمند شبکه‌ای درهم‌تنیده از پیمانکاران فرعی، تأمین‌کنندگان تخصصی و دارندگان فناوری‌های انحصاری می‌باشد. در این محیط، نظریه استقلال در تأثیر نه‌تنها ناقض مسئولیت واحد نیست، بلکه ابزاری ضروری برای عملیاتی کردن آن به‌شمار می‌رود.

یکی از نویسندگان حقوقی بیان می‌دارد که برای حفظ کارآمدی اقتصادی، نظام تخصیص ریسک باید به پیمانکار اصلی این امکان را بدهد که نقض تعهدات صورت‌گرفته در لایه‌های پایین‌تر (پیمانکاران فرعی) را مدیریت و ایزوله نماید، بدون آنکه این امر منجر به شکست فاجعه‌بار تعهدات کلان او در برابر کارفرمای اصلی گردد. (Norouzi, 2015) این دیدگاه، انعطاف‌پذیری لازم را برای حفظ روح مسئولیت واحد در یک بستر چندجانبه فراهم می‌سازد.

از آثار کاربردی این نظریه در قراردادهای EPC می‌توان به دو بعد کلیدی اشاره کرد. نخست، تفکیک آثار مالی از عملکردهای پیشین؛ بدین معنا که بروز اختلاف بر سر یک دستور کار جدید [Variation Order] که مستلزم تغییر در نقشه‌های اجرایی است، نباید از منظر حقوقی مجوزی برای کارفرما جهت توقف پرداخت صورت‌وضعیت‌های کارکردیِ تکمیل‌شده قبلی باشد. دوم، ایزوله‌سازی نواقص اجرایی است؛ کشف یک نقص فنی در یک بخش مشخص از پروژه، صرفاً باید مکانیزم‌های دوره رفع نقص [Defect Liability Period] و تضامین مربوط به همان بخش را فعال کند و ذاتاً مانع پیشرفت فیزیکی یا جریان مالی سایر زیربخش‌های بدون نقص نگردد.

هرچند تئوری استقلال در تأثیر به‌عنوان یک مفهوم منسجم با نظام حقوق نوشته قرابت بیشتری دارد، اما مداقه در نظام حقوق کامن‌لا نشان می‌دهد که دادگاه‌های انگلستان نیز با ادبیاتی متفاوت، دقیقاً به همین نتایج دست یافته‌اند. دکترین «اجرای اساسی» [Doctrine of Substantial Performance] در حقوق انگلستان، بازتابی روشن از این نظریه است. یکی از نویسندگان در تبیین این قاعده اشاره می‌کند که اگر متعهد بخش عمده و اساسی قرارداد را انجام داده باشد، کارفرما نمی‌تواند به استناد نواقص جزئی از پرداخت کل ثمن امتناع کند،

بلکه صرفاً حق مطالبه خسارت یا کسر هزینه‌های رفع نقص [Set-off] را خواهد داشت. (McKendrick, 2019) این اصل، تجلی کامل اصل تناسب [Proportionality] در درون نظریه استقلال در تأثیر است.

علاوه بر این، حقوق انگلستان با عبور از دسته‌بندی خشک شروط به اصلی و فرعی، رویکردی منعطف تحت عنوان «شروط میانی یا بی‌نام» [Innominate Terms] را ابداع نمود. یکی دیگر از نویسندگان در تشریح این مفهوم تأکید دارد که آثار حقوقی نقض یک شرط، دیگر به نام‌گذاری پیشینیِ آن بستگی ندارد، بلکه کاملاً تابع «تأثیر واقعی» [Actual Effect] آن نقض بر منافع طرف مقابل است. (Treitel, 2015) بر این مبنا، رویه قضایی کامن‌لا به‌دقت میان «نقض اساسی» [Material Breach] که موجد حق فسخ است، و «نقض جزئی» [Minor Breach] که صرفاً حق مطالبه خسارت را تثبیت می‌نماید، مرزبندی نموده است. این تفکیک، خود ناب‌ترین شکل از درجه‌بندی ضمانت‌اجراها بر اساس استقلال تأثیر است.

بارزترین نمونه عملیاتی این همگرایی حقوقی را می‌توان در پروژه تاریخی «تونل مانش» مشاهده کرد [پروژه تونل مانش با افزایش شدید هزینه‌های اجرایی و تأخیرات زمانی بسیاری مواجه گردید. پیمانکاران (کنسرسیوم Trans-Manche Link) ادعاهای متعدد و متفاوتی برای تمدید مدت و پرداخت‌های مازاد بر قرارداد اولیه مطرح کردند. کارفرمای پروژه (company Eurotunnel) می‌توانست بر اساس نقض‌های تعهدات قراردادی انباشته‌شده پروژه، به دنبال خاتمه قرارداد باشد. فرآیند حل اختلاف در این پروژه، که به‌شدت تحت تأثیر اصول حقوق قراردادهای اداری فرانسه قرار گرفته بود، بر تعدیل جنبه‌های مالی و زمانی قرارداد متمرکز گردید، در حالی که هدف اصلی کارفرما که تکمیل تونل بود، هرگز به خطر نیفتاد. ادعاها به‌عنوان مسائل نیمه‌مستقل بررسی گردید و این امر به پروژه اجازه داد تا با وجود اختلافات و مشکلات بزرگ، به نتیجه برسد. این یک نمونه از اولویت‌بندی تداوم قرارداد (contractual continuity) بر اساس تفکیک آثار نقض تعهدات قراردادی می‌باشد. اگرچه قرارداد به‌صراحت از این نظریه نام نبرده بود، اما روح حاکم بر مدیریت اختلافات، کاملاً با آن همسو بود.]. در جریان این پروژه، کنسرسیوم پیمانکاری [Trans-Manche Link] با افزایش شدید هزینه‌ها و ادعاهای زمانی انباشته مواجه شد. در حالی که از منظر رویکرد دوتایی سنتی، کارفرما می‌توانست به دنبال فسخ قرارداد باشد، اما فرآیند حل اختلاف که تحت تأثیر اصول حقوق اداری فرانسه بود، بر تعدیل و ایزوله‌سازی جنبه‌های مالی و زمانی تمرکز کرد. ادعاها به‌عنوان مسائل نیمه‌مستقل بررسی شدند و این امر اجازه داد تا هدف نهایی قرارداد که اتمام تونل بود، هرگز فدای تخلفات موضعی نگردد. این تجربیات نشان می‌دهد که دو نظام حقوقی بزرگ دنیا، با واژگانی متفاوت، به‌سوی استقرار نظریه استقلال در تأثیر در حال حرکت‌اند تا بقای روابط قراردادی کلان را در بالاترین سطح از بهره‌وری تضمین نمایند.

۲) تئوری هولدآپ

پدیده هولدآپ (Hold-up) یا توقف فرصت‌طلبانه، یکی از سخت‌ترین و پیچیده‌ترین چالش‌های ناشی از تلاقی حقوق قراردادها و «اقتصاد نهادگرای جدید» [New Institutional Economics] است. ریشه این مفهوم، به‌صورت بنیادین، در «اقتصاد هزینه مبادله» [Transaction Cost Economics] و «نظریه قراردادهای ناقص» [Incomplete Contract Theory] استوار است. در چارچوب تحلیل‌های حقوق و اقتصاد، زمانی که یکی از طرفین پیمان، سرمایه‌ای غیرقابل‌بازگشت و مختص به یک رابطه قراردادی خاص را تخصیص می‌دهد، طرف مقابل با بهره‌گیری از وابستگی ایجادشده، به‌صورت استراتژیک و فرصت‌طلبانه تقاضای مذاکره مجدد [Renegotiation] نموده تا سهم بیشتری از منافع یا «شبه‌رانت‌های» [Quasi-rents] حاصل از پروژه را مصادره کند. (Williamson, 1985) در محیط قراردادهای کلان نظیر مهندسی، تأمین کالا و ساخت (EPC)، این پدیده به دلیل ذات بلندمدت، پیچیدگی‌های فنی و درهم‌تنیدگی تعهدات، ابعادی به‌مراتب بحرانی‌تر می‌گردد. ماهیت قراردادهای EPC، شکل‌گیری یک «وابستگی متقابل [Mutual Dependence]» عمیق میان کارفرما و پیمانکار است؛ به‌نحوی‌که سرنوشت اقتصادی و حقوقی هر یک از طرفین، به‌صورت اجتناب‌ناپذیری به عملکرد، رعایت حسن نیت و ایفای دقیق تعهدات طرف دیگر گره خورده است. (Norouzi et al., 2018)

قراردادهای پیمانکاری بلندمدت، برخلاف مبادلات لحظه‌ای و مقطعی، واجد ماهیتی «رابطه‌ای» [Relational] هستند. در این ساختار، پیمانکاران برای ورود به فاز اجرایی و عملیاتی، ناگزیر از انجام سرمایه‌گذاری‌های عظیم، اختصاصی و غیرقابل‌برگشت [Sunk Costs] می‌باشند. ارزش این حجم از سرمایه‌گذاری که شامل طراحی‌های مهندسی خاص پروژه، تجهیز کارگاه در مناطق عملیاتی و سفارش ساخت تجهیزات پیچیده است، در خارج از چارچوب همان پروژه مشخص، به‌شدت تنزل می‌یابد. (Bagheri, 2009) این کاهش شدید ارزشِ جایگزین در صورت توقف یا فسخ قرارداد، طرفین و به‌ویژه پیمانکار را در وضعیتی به‌غایت آسیب‌پذیر قرار داده و بستر پروژه را برای اعمال رفتارهای استراتژیک طرف مقابل مهیا می‌سازد. از همین رو، تحلیل‌های صرفاً حقوقی که منحصراً بر ظاهر الفاظ و شروط قرارداد تمرکز دارند، یا رویکردهای انتزاعی اقتصاد خرد کلاسیک، هیچ‌یک به‌تنهایی قادر به تبیین کامل شرایط پیچیده و فنی حاکم بر قراردادهای EPC نیستند. یک حقوقدان ممکن است یک سند قراردادی را از منظر تطابق با ایجاب و قبول و قواعد عمومی بی‌نقص ارزیابی کند، درحالی‌که یک تحلیل‌گر اقتصاد حقوق، همان قرارداد را به دلیل فقدان مکانیزم‌های بازدارنده در برابر رفتارهای فرصت‌طلبانه پسینی [Ex-post]، ناکارآمد و مستعد هولدآپ تلقی می‌نماید. (Shiravi, 2014)

رهیافت اقتصاد هزینه تراکنش که با ایده‌های پیشگامانه رونالد کوز پایه‌گذاری و توسط الیور ویلیامسون توسعه یافت، بر این استدلال استوار است که فعالیت‌های اقتصادی صرفاً شامل هزینه‌های تولید متعارف نبوده، بلکه دربردارنده هزینه‌های مبادله نظیر جست‌وجوی اطلاعات، چانه‌زنی، تنظیم سند، کشف قیمت، نظارت بر اجرا و اعمال حقوقی قرارداد در محاکم هستند. (Dadgar, 2010) «قرارداد کامل» [Complete Contract] سندی آرمانی است که حقوق، تعهدات و ریسک‌های طرفین را در برابر تمامی وضعیت‌ها و سناریوهای محتمل آینده، به‌صورت دقیق، صحیح و بهینه توزیع و تبیین می‌نماید؛ اما در جهان واقعیت‌های تجاری و پروژه‌های زیربنایی، تنظیم چنین قراردادی عملاً غیرممکن است. (Katouzian, 2001) این امتناع ذاتی، ناشی از دو محدودیت اساسی و گریزناپذیر است:

الف) عقلانیت محدود [Bounded Rationality]: ظرفیت شناختی و توانایی ذهنی هر انسانی برای پردازش اطلاعات پیچیده، پیش‌بینی تمامی ریسک‌ها و نوسانات بیرونی آینده و تدوین راه‌حل حقوقی برای بروز هر سناریوی ممکن، مقید و محدود است. طرفین نمی‌توانند تمامی تغییرات تکنولوژیک، نوسانات ارزی یا حوادث قهریه مستتر در طول عمر یک پروژه EPC را در زمان انعقاد پیمان به‌طور کامل پیش‌بینی کنند. (Isaee Tafreshi & Soltani, 2011)

ب) هزینه‌های بالای نگارش و اعمال حقوقی: با فرض محالِ اینکه تمامی وقایع ممکن قابل پیش‌بینی باشند، توصیف مکتوب و دقیق آن‌ها در متن قرارداد و ایجاد سازوکاری که در صورت لزوم توسط یک شخص ثالث، نظیر دادگاه یا نهاد داوری، تأیید و اجرا گردد، بسیار پرهزینه، زمان‌بر و در بسیاری موارد غیرممکن می‌باشد.

به تبع این محدودیت‌ها، قراردادها ذاتاً دارای شکاف یا خلأ هستند. این قراردادهای ناقص [Incomplete Contracts] به‌خودی‌خود مشکل‌ساز نیستند، بلکه واقعیت آن است که وقتی یک واقعه غیرقابل‌پیش‌بینی رخ می‌دهد، از منظر حقوقی، قرارداد ناقص، قراردادی است که با عیبی (خلأ حقوقی) مواجه است که مانع اثرگذاری قرارداد، حداقل به‌طور کامل، خواهد بود و در صورت عدم آن عیب، از منظر حقوق تعهدات، قرارداد کامل محسوب می‌شود. (Tabatabaei Hesari & Khanarinejad, 2024) در این‌گونه قرارداد، راهکار مشخصی ارائه نشده و طرفین مجبور به مذاکره مجدد می‌گردند. باز شدن درب‌ها به روی مذاکرات ثانویه پس از انجام سرمایه‌گذاری اولیه، آن را به یک عامل خطر تبدیل نموده و بستر اصلی بروز رفتار فرصت‌طلبانه و شکل‌گیری مشکل هولدآپ را فراهم می‌سازد [قراردادهای ناقص به‌خودی‌خود مشکل‌ساز نیستند، بلکه این واقعیت که قرارداد ناقص درب‌ها را به روی مذاکرات مجدد پس از انجام سرمایه‌گذاری اولیه باز می‌کند، آن را به یک عامل خطر و ریسک تبدیل می‌نماید.].

نظریه هولدآپ بر پایه تعامل سه مفهوم کلیدی استوار است که کالبدشکافی آن‌ها برای درک رفتار طرفین در محیط پروژه‌ها ضروری است:

سرمایه‌گذاری مختص رابطه [Relationship-Specific Investment]: این مفهوم به تخصیص سرمایه‌ها و منابعی اطلاق می‌گردد که ارزش اقتصادی آن‌ها در درون یک پیمان خاص، به‌مراتب بالاتر از ارزش آن‌ها در بهترین کاربرد جایگزین است. در پروژه‌های EPC، این

سرمایه‌گذاری‌ها به‌راحتی قابل انتقال به روابط یا پروژه‌های دیگر نبوده و در صورت فسخ قرارداد، بخش عمده‌ای از ارزش خود را از دست خواهند داد. این ویژگی باعث ایجاد یک «اثر قفل‌شوندگی» [Lock-in Effect] نسبت به طرفی که سرمایه‌گذاری را انجام داده گردیده و قدرت چانه‌زنی وی در مذاکرات آتی به‌شدت تقلیل می‌یابد. (Bagheri, 2009)

رفتار فرصت‌طلبانه [Opportunism]: یکی از نویسندگان، فرصت‌طلبی را به‌عنوان «منفعت‌طلبی به همراه فریبکاری» [Self-interest seeking with guile] تعریف می‌کند. (Williamson, 1985) در پویایی هولدآپ، فرصت‌طلبی عموماً پس از انجام سرمایه‌گذاری مختص رابطه بروز می‌نماید. یکی از طرفین قرارداد که سرمایه‌گذاری نکرده و یا نسبت به طرف مقابلش سرمایه غرق‌شده کمتری دارد، با تهدید به خروج از قرارداد یا اجرای نامطلوب تعهدات، طرف مقابل را تحت فشار قرار داده تا در مذاکرات مجدد به پذیرش شرایط جدید و نامطلوب سوق دهد. هدف نهایی این رفتار استراتژیک، تصاحب بخشی از شبه‌رانت ایجادشده توسط سرمایه‌گذار طرف مقابل است. از منظر حقوق ایران، این رفتار در تعارض آشکار با لزوم اجرای با حسن نیت قراردادها و مصداق بارز سوءاستفاده از حق تلقی می‌گردد. (Katouzian, 2001)

ناکارآمدی اقتصادی [Economic Inefficiency]: مهم‌ترین و مخرب‌ترین پیامد اقتصادی هولدآپ، «عدم سرمایه‌گذاری کافی» [Under-investment] در بستر قرارداد است. مشکل اساسی صرفاً توزیع ناعادلانه منابع پس از وقوع پدیده نیست، بلکه تأثیر بازدارنده آن بر تصمیمات سرمایه‌گذاری اولیه [Ex-ante] است. طرفین قرارداد EPC با پیش‌بینی خطر هولدآپ و تصاحب بازده سرمایه‌گذاری‌شان در آینده، از ابتدا انگیزه کمتری برای انجام سرمایه‌گذاری در سطح بهینه و مورد نیاز پروژه خواهند داشت. طرفین ممکن است سطح سرمایه‌گذاری را کاهش داده یا از انجام سرمایه‌گذاری با فناوری بالا و تخصصی که آن‌ها را آسیب‌پذیر می‌نماید، اجتناب ورزند. این امر منجر به کاهش ارزش کل پروژه و یک نتیجه ناکارآمد از لحاظ تخصیص منابع برای طرفین و اقتصاد ملی می‌گردد. (Dadgar, 2010)

عملاً، رایج‌ترین ابزار برای پیمانکار قراردادهای EPC در بستر هولدآپ، بهره‌گیری از فرآیند «دستورکارهای تغییر» [Change Orders] و طرح «ادعاها» [Claims] است. با این حال، هولدآپ یک ابزار دوطرفه است و اکثراً کارفرما اهرم‌های قدرتمندتری برای اعمال فشار بر پیمانکاری که هزینه‌های بالا متقبل شده، در ید دارد. پیمانکار پس از انجام تجهیز کارگاه، تأمین ماشین‌آلات، انعقاد قراردادهای تدارکات، سفارش مصالح سنگین و صرف هزینه‌های گزاف مهندسی تفصیلی، به‌شدت به جریان نقدینگی حاصل از پرداخت صورت‌وضعیت‌ها توسط کارفرما وابسته می‌شود. در این نقطه شکننده، کارفرما می‌تواند با بهانه‌تراشی در تأیید کارکردها از هولدآپ استفاده نماید. (Shiravi, 2014)

اولین سنگر دفاعی در برابر این پدیده، تلاش برای کاهش ناقص بودن قرارداد از طریق نگارش دقیق و شفاف مفاد آن است. در نظام حقوقی و فنی ایران، مصونیت در برابر هولدآپ و مدیریت ادعاها، پیوند ناگسستنی با شناخت و اعمال دقیق منابع حقوقی حاکم بر پروژه‌ها دارد. ساختار حقوقی پروژه‌های EPC در ایران نیازمند تفکیک دقیق منابع حاکم است تا از تفسیرهای موسع و فرصت‌طلبانه جلوگیری شود. شفاف‌سازی تعهدات بر مبنای این منابع، دامنه تفسیرهای شخصی و ادعاهای واهی پیرامون استانداردهای مهندسی و کیفی را محدود ساخته و یکی از مهم‌ترین مجاری بروز هولدآپ را در مرحله اجرای پروژه مسدود می‌نماید.

هرچند دستیابی به یک قرارداد کامل عملاً غیرممکن است، اما با اتکا بر چارچوب‌های مستحکم حقوقی عام و خاص، تمرکز بر بندهای کلیدی توزیع ریسک، استقرار نهادهای حل اختلاف سریع در کارگاه و تثبیت اصل حسن نیت در اجرای پیمان، می‌توان بستر بروز رفتارهای فرصت‌طلبانه را تا حد قابل‌توجهی محدود ساخت و از هدررفت منابع در پروژه‌های زیربنایی کشور ممانعت به عمل آورد.

۳) تئوری هولداوت

در مفهوم و تعاریف قراردادهای صنعت احداث، پدیده هولداوت [Holdout]، رویکردی بسیار پیچیده و در عین حال مخرب در تعاملات اقتصادی و ساختار پروژه‌های کلان محسوب می‌گردد. این پدیده، روشی متمایز ولی مرتبط با سایر رفتارهای فرصت‌طلبانه بوده که در آن، یک طرف قرارداد که دارای موقعیتی محوری یا حق وتو می‌باشد، مانند یک پیمانکار فرعی تخصصی، از ادامه همکاری امتناع ورزیده یا

به‌طور استراتژیک مشارکت خود را به تأخیر می‌اندازد. هدف اصلی از این انسداد ساختاری آن است تا شخص ممتنع بتواند امتیازات مالی خارج از شمول قرارداد یا سهم نامعقولی از ارزش پروژه را به دست آورد. در چارچوب نظریه‌های اقتصاد هزینه مبادله، این رفتار اساساً نوعی سواری مجانی [Free Riding] بر روی قراردادها و همکاری‌های مشترک دیگران است. بازیگر هولداوت، با آگاهی کامل از هزینه‌های غرق‌شده و سرمایه‌گذاری‌های بازگشت‌ناپذیر سایر شرکا، از تقبل ریسک‌های متعارف شانه خالی کرده و در عوض، عملکرد و تأییدیه‌های خود را گروگان نگه داشته تا منافع جمعی را مصادره به مطلوب نماید. (Miceli & Segerson, 2007) این رویکرد، نظم طبیعی قراردادها را مختل ساخته و با تحمیل هزینه‌های سنگین مبادلاتی، کارایی اقتصادی پروژه را به‌شدت تنزل می‌بخشد.

در ادبیات حقوقی و اقتصادی، مسئله هولداوت اگرچه در ریشه با هولدآپ (Hold-up) اشتراکاتی دارد و هر دو در زمره رفتارهای فرصت‌طلبانه پس از انعقاد قرارداد دسته‌بندی می‌شوند، لیکن در ماهیت و پیامدها متفاوت می‌باشد. نظریه هولدآپ غالباً حول محور سوءاستفاده از دارایی‌های انحصاری و سرمایه‌گذاری‌های تخصصی در یک رابطه دوجانبه مستقیم شکل می‌گیرد. در مقابل، مسئله هولداوت بیشتر به شکست هماهنگی در موقعیت‌های چندجانبه یا وجود یک بازیگر محوری مربوط می‌شود. به بیانی دقیق‌تر، هولدآپ ناشی از وابستگی مستقیم به سرمایه‌گذاری خاص طرف مقابل است، در حالی که قدرت تخریبی هولداوت از توانایی فلج کردن یک شبکه هماهنگ و درهم‌تنیده ناشی می‌گردد. در پدیده هولداوت، لزوماً نیازی به سرمایه‌گذاری پیشین نیست؛ بلکه تمرکز قدرت در یک گلوگاه تصمیم‌گیری یا اجرایی به بازیگر ممتنع اجازه می‌دهد تا با عدم همراهی خود، کل جریان پیشرفت را مسدود سازد.

قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت (EPC)، به دلیل ماهیت ترکیبی و شبکه گسترده ذی‌نفعان، بستر بسیار مستعدی برای بروز رفتارهای ممتنعانه فراهم می‌آورند. پیمانکاران اصلی در قراردادهای EPC، با وجود داشتن مسئولیت تک‌نقطه‌ای در برابر کارفرما، به‌شدت به شبکه پیمانکاران فرعی خود و شاغل در پروژه وابسته می‌باشند. در نظام فنی و اجرایی ایران و همچنین بر اساس استانداردهای بین‌المللی نظیر کتاب نقره‌ای فیدیک، پیمانکار کلید در دست باید تمام ریسک‌های اجرایی، مهندسی و زمانی را به‌تنهایی متقبل شود. (Norouzi, 2015) هرچند ممکن است برای تأمین تجهیزات یا فعالیت‌های بسیار تخصصی پروژه، پیمانکاران فرعیِ واجد شرایط و صلاحیتِ محدودی در بازار وجود داشته باشند، این ساختار با چالشی بنیادین مواجه می‌گردد. در این حالت، این پیمانکار به یک بازیگر محوریِ با قدرت چانه‌زنی فوق‌العاده تبدیل شده و می‌تواند با استفاده از این وضعیت، رفتار هولداوت از خود بروز دهد.

مفهوم هولداوت را می‌توان فراتر از طرفین قراردادی نیز تعمیم داد؛ در پروژه‌های زیربنایی صنعت احداث، رفتارهای انسدادی لزوماً از جانب ارکان مستقیم پیمان رخ نمی‌دهد. نهادهای ناظر، مالکان معارض یا دستگاه‌های صادرکننده مجوزهای خاص نیز می‌توانند نقش بازیگران هولداوت را ایفا کنند. به‌عنوان نمونه، اخذ تأییدیه‌ها و رعایت الزامات زیست‌محیطی یکی از حیاتی‌ترین گلوگاه‌های پروژه‌های صنعتی است. هنگامی که نهادهای محلی یا ذی‌نفعان با تمسک به این منابع کلان و ایجاد اختلال در فرآیند صدور مجوزها، روند پروژه را متوقف ساخته و خواستار امتیازاتی فراتر از چارچوب‌های فنی می‌شوند، پیمانکار EPC عملاً در منگنه قرار گرفته؛ از یک سو با تعهدات و جرایم سنگین کارفرما روبه‌روست و از سوی دیگر، در برابر ساختارهای وتوکننده و هولداوتِ نهادهای جانبی، آسیب‌پذیر می‌شود.

در مدیریت ریسک پروژه‌های کلان، تأخیر عمدی در پروژه‌های EPC نباید صرفاً به‌عنوان یک قصور یا ناکارآمدی تلقی شود، بلکه می‌تواند یک سلاح استراتژیک در دستان پیمانکار باشد. پیمانکار اصلی یا فرعی ممکن است به‌طور عمدی پیشرفت کار را کم نموده تا بتواند با ایجاد اهرم فشار، از آنجایی که می‌داند هزینه تأخیر در تحویل پروژه برای کارفرما بسیار بالا و غیرقابل‌پذیرش است، در مذاکره مجدد قراردادی، شرایط را به سود خود بهینه نماید. در این تاکتیک هولداوت، طرف ممتنع به‌جای رضایت، عملکرد خود را گرو نگه می‌دارد. در رویکرد اقتصادی به حقوق، قواعد اقتصادی جزئی از قرارداد است که بایستی لوازم آن را رعایت کرد و با نگاه اخلاقی به حقوق، مبنای اخلاقی قرارداد اهمیت می‌یابد و اصول اخلاق در اولویت است. (Rajabi, 2025)

با این دیدگاه، استفاده ابزاری از تأخیر برای باج‌گیری قراردادی، مصداق بارز رفتار فرصت‌طلبانه و نقض شرط بنیادین «حسن نیت» تلقی می‌گردد. حقوق قراردادها با اتکا به اصل حسن نیت وظیفه دارد تا از رفتارهایی که با هدف تغییر قهری در تخصیص منابع صورت می‌گیرد،

ممانعت به عمل آورد. (Karimi et al., 2021) یکی از نویسندگان حقوقی، در این رابطه، استدلال نموده که اجرای حق نباید به وسیله‌ای برای اضرار به غیر یا منبعی برای تحمیل اراده به طرف دیگر تبدیل شود، زیرا این امر با حسن نیت منافات داشته و چهره‌ای از سوءاستفاده از حق است. (Katouzian, 2001) زمانی که یک بازیگر قراردادی عمداً ایفای تعهدات را معلق می‌نماید، نه‌تنها اصل لزوم ایفای عهد را نقض کرده، بلکه با سوءاستفاده از حق ممتنعانه خود، به مبانی اعتماد تجاری ضربه می‌زند.

قدرت تخریبی و ابعاد پدیده هولداوت تنها محدود به پروژه‌های عمرانی یا روابط حقوقی خرد نیست. نمونه مستند و برجسته هولداوت مربوط به بازسازی بدهی کشور آرژانتین می‌باشد. در این مورد، پس از آنکه دولت آرژانتین در سال ۲۰۰۱ میلادی بر روی بدهی خود نکول کرد، اکثریت طلبکاران با یک طرح بازسازی مواجه و موافقت کردند. با این حال، گروه کوچکی از طلبکاران ممتنع [Holdout Creditors] از مشارکت در این طرح خودداری نموده و با طرح و پیگیری دعاوی حقوقی تهاجمی، سال‌های مدیدی مانع از دسترسی کشور آرژانتین به بازارهای سرمایه و مالی شدند.

این اقلیت، با رد هرگونه توافق و رویکردی سخت‌گیرانه به شروط قراردادهای بین‌المللی، فرآیند تسویه‌حساب را مختل ساختند. این مورد، یک قدرت تخریبی عظیم از یک استراتژی هولداوت موفق را به نمایش گذاشت و ثابت کرد که چگونه فقدان سازوکارهای حقوقی مناسب برای مهار حق وتوی اقلیت، می‌تواند روند احیای اقتصادی یک ملت را به گروگان بگیرد. (Cruces & Trebesch, 2013) مقابله با این پدیده در هر سطحی، چه در قراردادهای پیمانکاری و چه در اقتصاد کلان، نیازمند تعبیه ابزارهای پیش‌گیرانه دقیق در اسناد حقوقی است تا قدرت چانه‌زنی مخرب از بازیگران وتوکننده سلب گردد.

۴) تئوری استرنت

تئوری استرنت [Astreinte] یکی از نهادهای حقوقی منحصربه‌فرد، کارآمد و قدرتمند در نظام حقوقی فرانسه است که منحصراً به‌عنوان ابزاری قهری برای تضمین اجرای احکام قضایی به کار می‌رود. این نهاد در ابتدا محصول پویایی و خلاقیت رویه قضایی فرانسه بود و بعدها، با اثبات کارآمدی آن در نظام حقوقی، توسط قانون‌گذار فرانسوی در قانون آیین دادرسی مدنی و مشخصاً در «قانون رویه‌های اجرایی مدنی» [Code des procédures civiles d'exécution, 1991] به رسمیت شناخته شد. در دکترین حقوقی، استرنت را می‌توان به‌عنوان یک دستور قضایی الزام‌آور تعریف نمود که به موجب آن، محکوم‌علیه ملزم می‌گردد در صورت تأخیر در اجرای یک تعهد اصلی، که معمولاً تجلیِ یک تعهد به انجام فعل [Obligation de faire] یا تعهد به ترک فعل [Obligation de ne pas faire] است، مبلغ مشخصی را به‌ازای هر واحد زمانیِ تأخیر، نظیر روز، هفته یا ماه، بپردازد.

نکته کلیدی در درک ماهیت نهاد استرنت، تمایز قاطع و بنیادین آن از مفهوم جبران خسارت [Dommages-intérêts] است. هدف استرنت، برخلاف سازوکارهای مسئولیت مدنی، جبران زیان واردشده به خواهان نیست؛ بلکه ماهیتی کاملاً قهری، بازدارنده و تهدیدآمیز دارد. هدف نهایی استرنت، شکستن مقاومت محکوم‌علیه و وادار نمودن وی به تبعیت از حکم صادره از سوی دادگاه صالح می‌باشد. این ماهیت قهری، ریشه در فلسفه حقوق خصوصی و حقوق قراردادهای فرانسه دارد که برخلاف حقوق کامن‌لا، «اجرای عین تعهد» را به‌عنوان ضمانت اجرای اصلی و اولیه برای نقض قرارداد به رسمیت می‌شناسد و جبران خسارت مالی را صرفاً راهکاری ثانویه و جایگزین می‌داند. از این رو، استرنت مستقل از خسارت واقعی ارزیابی شده و می‌تواند در کنار آن نیز مطالبه شود. یکی از حقوقدانان فرانسوی در تحلیل تطبیقیِ ضمانت‌اجراهای نقض قرارداد بیان می‌دارد که نهاد استرنت در حقوق فرانسه، تجلیِ بارزِ برتریِ حقِ متعهدله در مطالبه اجرای عینی تعهد است و دادگاه‌های فرانسه با استفاده از این ابزار، اراده اجرایی خود را بر متعهدِ ممتنع تحمیل می‌کنند. (Nicholas, 1992)

اهمیت و کارکرد بی‌بدیل ضمانت‌اجراهای قهری نظیر استرنت، زمانی با وضوح بیشتری نمایان می‌گردد که الزام به وفای به عهد را در بستر قراردادهای نوین، پیچیده و کلانِ مهندسی و ساخت، نظیر قراردادهای کلید در دست یا طراحی، تأمین تجهیزات و ساخت (EPC)، ارزیابی نماییم. در این دسته از قراردادهای صنعت احداث، اجرای عین تعهدات فنی و زمان‌بندی‌شده از سوی پیمانکار، موضوعیت اساسی دارد. در چنین پروژه‌های زیرساختی، دریافت خسارت مالی هرگز نمی‌تواند جایگزین تحقق فیزیکی و عملیاتیِ یک پروژه گردد. در حقوق فرانسه،

وفای به عهد یک اصل بنیادین بوده و طرفین قرارداد اجرای کامل و دقیق آنچه را که توافق شده، به‌عنوان حقوق مکتسبه مطالبه می‌نمایند. استرنت مهم‌ترین ابزار برای تحقق این حق در عمل می‌باشد، به‌ویژه زمانی که تعهدات غیرپولی، مانند ساخت بنا یا تحویل نقشه‌های مهندسی، نقض می‌شود. رویه قضایی فرانسه مملو از پرونده‌هایی است که در آن‌ها از استرنت برای اجبار پیمانکاران و طرفین قرارداد به اجرای دقیق تعهدات قراردادی استفاده می‌گردد.

فرآیند اعمال استرنت در حقوق فرانسه، یک مکانیسم دو مرحله‌ای است که انعطاف‌پذیری و قدرت مانور قابل‌ملاحظه‌ای به قاضی می‌بخشد. مرحله نخست این فرآیند، صدور «استرنت موقت» [Astreinte provisoire] است. در این گام، قاضی ماهوی یا قاضی اجرای احکام، به درخواست خواهان یک دستور قضایی موقت اصدار می‌نماید. در این حکم، دادگاه یک نرخ مالی را به‌عنوان جریمه تأخیر تعیین نموده و قاضی در تعیین نرخ استرنت موقت، مستقیماً به توانایی مالی محکوم‌علیه و درجه اهمیت اجرای تعهد توجه نموده تا اطمینان حاصل نماید که مبلغ به‌اندازه‌ای بازدارنده است که جدی گرفته شود. یکی از حقوقدانان برجسته تأکید می‌کند که در مرحله استرنت موقت، مبلغ تعیین‌شده به هیچ وجه ارتباطی با میزان خسارت محتملِ خواهان ندارد، بلکه صرفاً تابعی از «مقاومت پیش‌بینی‌شده» از سوی متعهد و «توان اقتصادی» او برای نادیده گرفتن حکم دادگاه است. (Nicholas, 1992) این دستور به جهت ایجاد یک انگیزه مالی قدرتمند برای محکوم‌علیه است تا به تعهد خود عمل کند.

مرحله دوم این فرآیند، «تقویم قطعی» [Liquidation de l'astreinte] نام دارد. اگر محکوم‌علیه با وجود صدور استرنت موقت، همچنان از اجرای حکم خودداری نماید، خواهان می‌تواند به دادگاه مراجعه و درخواست وصول و تقویم قطعی استرنت را مطرح گرداند. در این مرحله، قاضی از اختیارات موسعی برخوردار بوده و مبلغ نهایی که محکوم‌علیه می‌پردازد، صرفاً حاصل یک محاسبه ماشین‌حسابی و ضربِ ساده نرخ در روزهای تأخیر نیست. مطابق ماده L131-4 قانون رویه‌های اجرایی مدنی فرانسه، قاضی در هنگام تقویم قطعی مکلف است به رفتار محکوم‌علیه، مشکلات اجرایی پیش‌آمده و میزان تقصیر او توجه نماید. قاضی با ارزیابی این موارد می‌تواند مبلغ نهایی استرنت را کمتر از حاصل‌ضرب ریاضی قرار داده و حتی در برخی موارد، آن را به مبلغ نمادین صفر کاهش دهد.

این اختیار قضایی واسع، استرنت را از یک جریمه کور و انعطاف‌ناپذیر به یک ابزار هوشمند تبدیل نموده که می‌تواند بین مقاومت غیرموجه و ناتوانی واقعیِ متعهد تمایز قائل شود. به بیان یکی از نویسندگان، قاضی در مرحله تقویم قطعی، نقش یک داور آگاه را ایفا می‌نماید؛ اگر عدم اجرای تعهدات در پروژه‌های پیچیده ناشی از یک مانع خارجی موجه، فورس‌ماژور، یا افزایشِ غیرقابل‌پیش‌بینی و گزافِ هزینه‌های اجرا باشد که قرارداد را به‌شدت ناکارآمد سازد، قاضی اختیار کامل در تعدیل یا الغای استرنت را دارا می‌باشد. (Carbonnier, 2000)

با نگاهی تطبیقی به نظام حقوقی ایران درمی‌یابیم که مقنن ایرانی نیز در برهه‌ای از زمان، اهمیت وجود چنین سازوکار مستقلی را درک نموده بود. نهاد حقوقی «جریمه مدنی» در ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۹۳۹، اقتباسی صریح از تئوری استرنت فرانسه بود که به دادگاه اجازه می‌داد در تعهدات غیرپولی، برای هر روز تأخیر، مبلغی را به‌عنوان جریمه تعیین نماید. هرچند این ماده در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۰۰۰ به‌صراحت تکرار نگردید، اما دکترین حقوقی ایران همچنان جایگاه ویژه‌ای برای ابزارهای قهری قائل است که با عنایت به رویه قضایی و تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، محاکم همچنان می‌توانند برای شکستن مقاومت محکوم‌علیه در انجام تعهداتی که قائم به شخص است، از جریمه‌های تهدیدآمیز بهره ببرند. (Shams, 2015)

علاوه بر این، در نظام حقوق قراردادهای ایران، الزام به وفای به عهد، خصوصاً در تعهدات فنی و مهندسی، یک اصل تخلف‌ناپذیر است و اجرای جبری تعهد بر فسخ قرارداد یا مطالبه خسارت تقدم دارد. (Katouzian, 2013) با این وجود، در رویه فعلی محاکم ایران، غالباً نهاد «وجه التزام» موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی به‌عنوان ابزار فشار در قراردادهای مقاطعه‌کاری و احداث مورد استفاده قرار می‌گیرد. تفاوت بنیادین در اینجاست که برخلاف استرنتِ فرانسوی که ماهیتی قضایی داشته و در مرحله تقویم قطعی توسط قاضی، با توجه به شرایط، تعدیل و متناسب‌سازی می‌شود، وجه التزام در حقوق ایران ماهیتی کاملاً قراردادی دارد و قاضی حق اعمال تخفیف یا افزایش در مبلغ مقطوعِ آن را ندارد. این عدم انعطاف‌پذیری قانونی در نظام حقوقی ایران، نشان از خلأ نهاد قضاییِ هوشمند و قدرتمندی همچون استرنت دارد؛

نهادی که قادر است با ایجاد تعادل دقیق میان «اجبارِ مؤثر پیمانکار به اجرای تعهد» و «رعایت انصاف قضایی در مواجهه با موانع واقعیِ اجرا»، کارآمدیِ اجرای احکام در قراردادهای نوین صنعت احداث را تضمین نماید.

۵) استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد

در قلمرو حقوق قراردادها، تمرکز سنتی نظام‌های حقوقی همواره بر جبران خساراتی بوده است که به متضرر از نقض تعهد وارد می‌آید. این رویکرد جبرانی، عمدتاً در قالب حمایت از «منفعت انتظار» [Expectation Interest]، «منفعت اعتماد» [Reliance Interest] و «منفعت اعاده» [Restitution Interest] تجلی یافته است. با این وجود، تحولات نوین در دکترین حقوقی، به‌ویژه در نظام کامن‌لا، منجر به شکل‌گیری رویکردی نوآورانه تحت عنوان «منفعت استرداد» [Disgorgement Interest] یا استرداد سود حاصل از نقض قرارداد شده است. این نظریه که خاستگاه اصلی آن حقوق ایالات متحده آمریکا بوده و در رویه قضایی انگلستان نیز بازتاب‌های محدودی داشته، ناقض قرارداد را ملزم می‌سازد تا منافعی را که مستقیماً در نتیجه تخلف خود به دست آورده، به متعهدله مسترد نماید، حتی در فروضی که این منافع، ارتباطی با کاهش دارایی یا ضرر مستقیم متعهدله نداشته باشد. (Eisenberg, 2006)

دکترین متعارف حقوق قراردادها تمایل چندانی به پذیرش خسارت استردادی نداشته است. (Roberts, 2016) در رویه‌های پیشین، استرداد منافع ناشی از فعل زیان‌بار، مختص به حوزه‌های غیرقراردادی نظیر نقض حقوق مالکیت فکری، نظیر نقض علائم تجاری، بود؛ جایی که بدون در نظر گرفتن میزان واقعی ضررِ دارنده حق، سودی که ناقض از مسیر غیرقانونی تحصیل کرده بود، محوریت می‌یافت. (Isaee Tafreshi et al., 2012) با این حال، بازنگری سوم حقوق آمریکا در حوزه اعاده و دارا شدن ناعادلانه [Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment]، مسیر را برای ورود این مفهوم به حقوق قراردادها هموار ساخت. بر اساس این بازنگری، در مواردی که نقض قرارداد به‌صورت «فرصت‌طلبانه» [Opportunistic Breach] و عمدی رخ دهد و جبران خسارات متعارف نتواند از حقوق متعهدله حمایت کافی به عمل آورد، استرداد منافع تحصیل‌شده توسط ناقض مجاز شمرده می‌شود. (Roberts, 2016)

بنابراین، برخلاف دیدگاه سنتی که جبران خسارت را منحصراً حول محور طرف متضرر ارزیابی می‌کند، دکترین منفعت استرداد، اساس ارزیابی را بر سود خاطی قرار داده است. این شیوه، وضعیت متعهد را به‌گونه‌ای بازسازی می‌نماید که گویی تعهدات خود را به‌طور کامل اجرا کرده است و با سلب انگیزه مالی نقض، وی را در نقطه‌ای خنثی قرار می‌دهد. (Cooter & Ulen, 2016) در نتیجه، این راهکار تمرکز خود را از ضرر زیان‌دیده به سود نقض‌کننده معطوف می‌سازد. (Roberts, 2008) و در بسیاری از موارد، سودی مازاد بر ضرر واقعی را نصیب متعهدله می‌نماید.

یکی از جدی‌ترین چالش‌های نظریه استرداد منافع، تقابل آن با «نظریه نقض کارآمد» است که از دل تحلیل اقتصادی حقوق متولد شده است که در این پژوهش به توصیف درباره این نظریه پرداخته شد. از منظر این دیدگاه، هرگاه نقض یک قرارداد به‌قدری برای ناقض سودآور باشد که بتواند پس از جبران کامل خسارات متعهدله، همچنان سود خالصی برای خود باقی بگذارد، چنین نقضی نه‌تنها مذموم نیست، بلکه گامی در جهت تخصیص بهینه منابع و افزایش ثروت اجتماعی تلقی شده و باید مورد تشویق قرار گیرد. (Birmingham, 1970) از این زاویه، ضمانت‌اجرای نقض تعهد صرفاً جبران خسارت است و تزریق مفاهیم مجازات‌گونه به قرارداد، رقابت در بازار آزاد را مختل می‌سازد. قانون‌گذاری که صرفاً در پی اهداف آرمانی و اخلاقی باشد، کارایی و توجیه اقتصادی و اجتماعی خود را از دست می‌دهد. (Morgan, 2013)

در نقطه مقابل، طرفداران استرداد سود، مبانی خود را بر پایه‌های اخلاقی و لزوم وفای به عهد استوار ساخته‌اند. از منظر اخلاقی، قرارداد ماهیتی فراتر از یک ابزار اقتصادی داشته و در ذات خود یک التزام و تعهد اخلاقی است؛ لذا نقض آن، شکستن یک پیمان اخلاقی محسوب می‌گردد. (Menetrez, 2000) مدافعان این رویکرد تأکید دارند که اصل لزوم قراردادها ایجاب می‌کند هیچ‌کس نباید از خطای خود منتفع شود و جبران خسارت مبتنی بر سود ناقض، کاملاً منطبق با موازین اخلاق و عدالت معاوضی است. (Weinrib, 2003)

تحلیل رویه قضایی و آرای صادره در نظام‌هایی که به‌سمت سلب سود خاطی حرکت کرده‌اند، نشان‌دهنده شکل‌گیری اصول و ضوابطی مشخص جهت محدودسازی و ضابطه‌مند کردن این نهاد است. (Watterson, 2015) این موازین را می‌توان در پنج محور اصلی دسته‌بندی و خلاصه نمود:

نخست: دامنه اعمال این جبران، صرفاً به «منافع مثبت» [Positive Profits] محدود است. بدین معنا که اگر ناقض از طریق نقض قرارداد صرفاً موفق به دفع ضرر از خود شده باشد، این عدم‌النقصان به‌عنوان سود قابل استرداد تلقی نمی‌گردد.

دوم: دایره شمول استرداد، محصور در منافع پولی نیست و می‌تواند منافع غیرپولی و مادیِ واجد ارزش اقتصادی را نیز در بر گیرد.

سوم: رابطه علیت مؤثری باید احراز شود؛ ناقض تنها مسئول استرداد آن دسته از منافعی است که منحصراً در نتیجه خطا و نقض قرارداد حاصل شده‌اند و منافعی که از طرق مشروع و صحیح کسب شده، مشمول استرداد نخواهند بود.

چهارم: خطای قراردادیِ ناقض باید به‌عنوان یکی از اسباب اصلی و کلیدیِ منفعتِ کسب‌شده شناخته شود.

پنجم: اعمال این دکترین لزوماً به معنای مصادره صددرصدیِ سود نیست. دادگاه‌ها این اختیار را دارند که میزان سود مستردشده را بر اساس عواملی همچون مهارت، دانش، تخصص و تلاش شخصی ناقض تقلیل داده و منافعی را که از نقض بسیار دور هستند، از شمول حکم خارج سازند. پذیرش دکترین استرداد سود در نظام حقوقی ایران با چالش‌های ساختاری و مبنایی متعددی روبه‌رو است.

در حقوق ایران، هدف نهایی از جبران خسارت، «اعاده به سابق» و قرار دادن متضرر در وضعیتی است که پیش از انعقاد قرارداد داشته است، (Katouzian, 2001) نه وضعیتی که در صورت اجرای کامل تعهد در آن قرار می‌گرفت. بزرگ‌ترین مانع در پذیرش اصل جبران کامل، که مقدمه منطقیِ پذیرش خسارت استردادی است، موضع فقه و قانون موضوعه در قبال «عدم‌النفع» است. مشهور فقهای امامیه، فوت منفعت و عدم‌النفع را ضرر قابل جبران و مشمول ضمان نمی‌دانند. (Najafi, 1988)

اگرچه در گذشته ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق بستری نسبی برای پذیرش فوت منفعت فراهم آورده بود، اما با نسخ آن و تصویب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی که به‌صراحت بیان می‌دارد «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست»، مقنن ایرانی راه را بر حمایت کامل از منفعت انتظار بست. هرچند برخی از دکترین حقوقی با استناد به قواعدی نظیر لاضرر، ضمان ید، اتلاف، تسبیب و بنای عقلا تلاش کرده‌اند لزوم پذیرش اصل جبران کامل را توجیه نمایند. (Ghasemi Hamed, 2007; Khadem Sarbakhsh & Soltaninejad, 2013) و حتی برخی اصل اعاده به سابق را نمودی از جبران کامل پنداشته‌اند. (Badini et al., 2016) اما واقعیت آن است که جبران کامل مستلزم در نظر گرفتن منافع مثبت متعهدله است. (Shaarian & Sahebjam, 2019) وقتی در یک نظام حقوقی، متعهدله حتی قادر به دریافت منافع ازدست‌رفته و مشروع خود، عدم‌النفع، نیست، با قیاس اولویت نمی‌توان پذیرفت که وی مستحق دریافت سودی باشد که ناقض از نقض تعهد به دست آورده است. هرچند بر مبنای نظر مشهور فقها عدم‌النفع ضرر محسوب نمی‌شود و نمی‌توان بر اساس قاعده لاضرر، آنچه را ضرر نیست، ضرر قابل جبران تلقی نمود، بنابراین به نظر می‌رسد که استناد به آن قاعده در توجیه قابل جبران بودن خسارات عدم‌النفع مناسب باشد. (Mirshakari & Abdi, 2023)

همچنین، تلاش برای هم‌تراز دانستن استرداد منافع نقض با نهاد «دارا شدن عادلانه» [Unjust Enrichment] یا غصب در حقوق ایران، با نقدهای جدی مواجه است. اگرچه مقنن در مواردی نظیر ماده ۳۱۹ قانون تجارت، مصادیق استفاده بلاجهت را پیش‌بینی کرده است. (Isaee Tafreshi et al., 2012) اما تفاوت ماهوی این نهادها مانع از شبیه‌سازی کامل آن می‌باشد. در دارا شدن بلاجهت، رکن اساسی، کاهش دارایی زیان‌دیده [Impoverishment] در برابر افزایش دارایی منتفع است؛ حال آنکه در خسارت استردادی، لزوماً کاهشی در دارایی متعهدله رخ نمی‌دهد. مضافاً، در مبحث غصب و استیفاء، ملاک محاسبه، «ارزش نوعی» و متعارف منافع است، درحالی‌که در نظریه استرداد سود، دقیقاً سود «واقعی و شخصی» تحصیل‌شده توسط ناقض، هرچند فراتر از عرف بازار باشد، ملاک قرار می‌گیرد. (Naeimi, 2014)

با تمام این اوصاف، نمی‌توان دکترین استرداد سود را در حقوق ایران یک‌سره مطرود دانست. هرچند اجرای عام آن با موانع پیش‌گفته روبه‌روست، اما در مواردی که قرارداد ماهیتی مبتنی بر «امانت» و اعتماد دارد و نقض تعهد منجر به تبدیل «ید امانی» به «ید ضمانی»

می‌گردد، از آنجا که منافع به‌صورت نامشروع و بر بستر سوءاستفاده از اعتماد و موقعیت تحصیل شده است، قواعد سنتی ارزیابی خسارت تکافوی جبران و تنبیه را نمی‌کند. در این قلمرو استثنایی، به‌منظور کارآمدی حقوق قراردادها و ممانعت از تجریِ متعهدِ امین، شاید بتوان استرداد سود واقعی عایدشده را به‌عنوان ضابطه‌ای منحصربه‌فرد برای اندازه‌گیری خسارت ناشی از نقض وظیفه امانی توجیه و اعمال نمود.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف تدوین یک چارچوب جامع حقوقی و اقتصادی جهت مدیریت ریسک رفتارهای فرصت‌طلبانه در پیمان‌های کلان مهندسی، تدارکات و ساخت، به تبیین کارایی ادغام دکترین‌های پیشرو پرداخته است. یافته‌های این مطالعه اثبات می‌کند که بهره‌گیری از نظریه استقلال در تأثیر، امکان مرزبندی دقیق پیامدهای حقوقی در تخلفات محدود را فراهم آورده و استمرار عملیات اجرایی پروژه را در برابر گروگان‌گیری‌های قراردادی تضمین می‌نماید. استقرار این بینش در کنار استفاده از ابزارهای قهری بازدارنده هم‌تراز با نهاد فرانسوی استرنت، اهرم فشار بسیار قدرتمندی جهت اجبار متعهد به ایفای دقیق تعهدات غیرپولی ایجاد نموده و افزون بر این، کاربست دکترین استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد، با جابه‌جایی معیار سنجش از افت دارایی قربانی به‌سمت عواید نامشروع فرد متخلف، جاذبه‌های مالی پنهان در پدیده‌های مخرب هولدآپ و هولداوت را از بین می‌برد. کاربرد عملی این دستاوردها، ارائه یک معماری نوین و مستحکم جهت تنظیم شروط حل اختلاف و توزیع هوشمندانه ریسک در اسناد پروژه‌های زیربنایی ملی محسوب می‌شود. مدیران ارشد پروژه‌ها، مراجع داوری بین‌المللی و قضات محاکم داخلی توانایی دارند با تکیه بر این مدل یکپارچه، مسیر انسدادهای عامدانه در طول اجرای تعهدات را مسدود نموده و پایداری اقتصادی این پروژه‌ها را در بالاترین سطح ممکن حفظ کنند. این ساختار تحلیلی، گذار از شیوه‌های جبرانی پرهزینه پیشین به‌سمت مکانیزم‌های تنظیم‌گر و هوشمند را هموار می‌نماید. در راستای گسترش این دستاوردها، مسیر بررسی‌های آینده باید بر ارزیابی کمی تأثیر درج شروط استرداد سود بر الگوی رفتاری پیمانکاران در مرحله مناقصات پروژه‌های بزرگ دولتی متمرکز گردد؛ همچنین، محققان حوزه‌های حقوق و اقتصاد نهادگرا دعوت می‌شوند تا الگوهای تجربی مشخصی را جهت اندازه‌گیری میزان اثربخشی جرایم تهدیدآمیز روزانه بر نرخ پیشرفت فیزیکی زیربخش‌های حیاتی پروژه‌های عمرانی طراحی نمایند. بررسی تطبیقی و حقوقی امکان‌سنجی ورود سازوکارهای نوین بازدارنده به متن تعهدات اداری خاص، دامنه اثربخشی این مفاهیم را در بستر موازین داخلی توسعه خواهد داد. اتخاذ چنین رویکردهای تحلیلی مشخصی، غنای متون علمی حقوق قراردادها را ارتقا داده و ابزارهای تقنینی جدیدی را در دسترس سیاست‌گذاران عرصه احداث قرار خواهد داد.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافعی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

Engineering, Procurement, and Construction (EPC) contracts constitute one of the most complex contractual structures employed in major infrastructure, energy, industrial, and construction projects. Their distinctive nature arises from the integration of engineering design, procurement, equipment supply, construction, commissioning, and project delivery within a single contractual framework, frequently accompanied by substantial capital investment, long implementation periods, sophisticated technologies, and extensive networks of subcontractors and suppliers. These characteristics transform EPC arrangements from ordinary exchange contracts into long-term relational contracts involving profound economic and operational interdependence between the employer and the contractor. Before operational performance begins, contractors commonly undertake considerable relationship-specific and irreversible investments, including project-specific engineering designs, mobilization of specialized machinery, establishment of construction sites, procurement of customized equipment, and engagement of specialist personnel. The value of these investments may decline sharply outside the particular project for which they were made, thereby creating conditions in which one party can exploit the other party’s dependence after contract

formation. Transaction-cost economics explains that contractual relations generate not only production costs but also substantial costs associated with negotiation, information acquisition, monitoring, adaptation, enforcement, and dispute resolution. Incomplete-contract theory further demonstrates that bounded rationality, uncertainty, technological change, exchange-rate volatility, and the prohibitive cost of anticipating every future contingency make the drafting of a fully comprehensive EPC contract practically impossible (Dadgar, 2010; Tabatabaei Hesari & Khanarinejad, 2024; Williamson, 1985). These unavoidable contractual gaps create opportunities for strategic renegotiation and facilitate opportunistic conduct, particularly hold-up and holdout behavior, which may distort the original allocation of contractual risks and undermine the economic continuity of major national projects.

This study develops an integrated legal–economic framework for reducing the risk of opportunistic behavior and facilitating effective compensation in EPC contracts. Its central premise is that conventional binary Sanctions, which typically present the innocent party with a choice between demanding complete performance and terminating the entire contract, are insufficient for managing localized breaches within technically interconnected megaprojects. Termination of an EPC contract in response to a limited defect may destroy substantial economic value, interrupt national infrastructure development, increase transaction costs, and expose both parties to losses far exceeding the consequences of the original breach. Accordingly, the study examines three complementary Sanctions mechanisms: the theory of independence of effects, coercive Sanctions analogous to the French astreinte, and disgorgement of profits obtained through breach of contract. The analysis draws on comparative contract law, Iranian civil law, transaction-cost economics, incomplete-contract theory, the principle of good faith, and the economic analysis of contractual Sanctions. The theory of independence of effects supports the severability and gradation of contractual consequences by allowing each breach to trigger a proportionate and localized response rather than automatically producing the dissolution of the entire contractual relationship. This approach is consistent with the autonomy of contractual clauses, the divisibility of contractual effects, and the broader principle that the legal consequences of breach should correspond to its actual impact on the contractual exchange (Eslamipanah & Alaei, 2022; Katouzian, 2009; McKendrick, 2019; Treitel, 2015). Within EPC projects, such an approach permits financial disputes, variation claims, defects, and delays to be isolated and managed without unnecessarily suspending payments for completed work or interrupting unaffected components of the project.

The theory of independence of effects provides a flexible basis for distinguishing between minor, material, and fundamental breaches and for selecting Sanctions proportionate to the intensity and consequences of non-performance. The theory is closely associated with developments in French contract law, particularly the recognition that compatible Sanctions may be combined and that termination need not retrospectively invalidate properly performed portions of continuing contracts. It also reflects the doctrine of substantial performance and the common-law treatment of innominate terms, under which the legal consequences of breach depend on the practical effect of non-performance rather than solely on the formal classification of the breached term. In an EPC setting, the theory can preserve the principle of single-point responsibility while permitting the main contractor to isolate and manage failures occurring within lower contractual layers, including breaches by specialist subcontractors and suppliers. Single-point responsibility requires the principal contractor to remain fully accountable to the employer for design, procurement, and construction, but it does not logically require every localized defect to trigger the collapse of the entire contractual structure. Instead, efficient risk allocation requires the principal contractor to contain defects, activate section-specific securities, use defect-liability mechanisms, and maintain the progress of unaffected work packages (Norouzi, 2015; Norouzi et al., 2018). For example, a dispute concerning a variation order should not permit the employer to withhold certified payments for previously completed work, while a technical defect in one project component should ordinarily activate the guarantees and Sanctions obligations applicable to that component without disrupting the financial and physical progress of independent sections. This localized Sanctions architecture reduces the possibility that either party will use a limited breach as leverage for renegotiating unrelated aspects of the project and therefore strengthens contractual continuity, proportionality, and economic efficiency.

Hold-up occurs when one party exploits the other party’s relationship-specific investment, sunk costs, or reduced exit options to demand a larger share of the project’s quasi-rents through strategic renegotiation. Once the contractor has mobilized equipment, incurred engineering costs, placed customized orders, and become dependent on periodic payments, the employer may delay certification or payment in order to extract concessions. Conversely, a contractor may exploit the employer’s urgent need for project completion by slowing performance or demanding additional compensation after substantial investment has already been committed. Such behavior discourages efficient ex ante investment because parties anticipating future appropriation may reduce investment in specialized technologies, project quality, and innovation (Bagheri, 2009; Williamson, 1985). Holdout behavior differs from hold-up because its disruptive power often derives from control over a strategic bottleneck or veto position within a multilateral network rather than solely from another party’s specific investment. A specialist subcontractor, technology provider, licensing authority, or minority stakeholder may withhold cooperation, certification, or consent in order to capture an excessive portion of project value. The economic consequences include delay, coordination failure, additional bargaining costs, and the potential paralysis of an otherwise viable contractual network (Cruces & Trebesch, 2013; Miceli & Segerson, 2007). Detailed drafting, transparent technical standards, carefully structured variation procedures, balanced risk allocation, rapid dispute-resolution boards, and enforceable duties of cooperation can limit these risks. The principle of good faith is particularly important because it prohibits the strategic exercise of contractual

rights for coercive redistribution, bad-faith delay, or the imposition of conditions unrelated to the original contractual allocation of risks (Karimi et al., 2021; Katouzian, 2001; Rajabi, 2025).

The French astreinte provides a coercive judicial mechanism designed to compel performance of non-monetary obligations through periodic financial penalties imposed for continued non-compliance. Unlike compensatory damages, astreinte is not calculated primarily by reference to the claimant's actual loss; its function is to overcome resistance, induce timely obedience, and reinforce the priority of specific performance. Its usefulness is particularly evident in EPC contracts, where monetary compensation may be incapable of substituting for the delivery of engineering drawings, completion of technical works, transfer of project documentation, commissioning of facilities, or rectification of structural defects. The provisional penalty can be calibrated according to the importance of performance, the financial capacity of the obligor, and the anticipated degree of resistance, while subsequent judicial liquidation permits adjustment in light of actual conduct, genuine implementation difficulties, and external impediments (Carbonnier, 2000; Nicholas, 1992). Iranian law has historically recognized a comparable concept of civil coercive penalties, although contemporary practice relies more heavily on contractual liquidated damages, which generally lack the same degree of judicial flexibility (Katouzian, 2013; Shams, 2015).

Disgorgement of profits addresses a different but complementary concern by shifting attention from the innocent party's loss to the breaching party's gain. Where a deliberate and opportunistic breach produces profits exceeding conventional compensatory liability, ordinary damages may leave the financial incentive for breach intact. Disgorgement neutralizes this incentive by requiring the wrongdoer to surrender gains causally attributable to the breach (Eisenberg, 2006; Roberts, 2008, 2016). Although this remedy challenges efficient-breach theory and faces doctrinal obstacles in Iranian law, particularly regarding lost profits and the traditional compensatory orientation of civil liability, it may be justified in exceptional cases involving deliberate abuse of trust, fiduciary-like duties, or calculated exploitation of contractual dependence (Badini et al., 2016; Birmingham, 1970; Shaarian & Sahebjam, 2019; Weinrib, 2003).

The study concludes that the effective management of opportunistic risk in EPC contracts requires an integrated Sanctions architecture rather than reliance on a single traditional remedy. The theory of independence of effects enables courts, arbitrators, employers, and contractors to separate localized breaches from the overall contractual relationship, preserve properly performed components, and maintain the operational continuity of strategically important projects. Coercive penalties comparable to astreinte can strengthen the enforcement of non-monetary obligations by creating a dynamic and proportionate financial incentive for actual performance, while disgorgement can remove the profitability of deliberate and opportunistic breach in exceptional circumstances where conventional damages would be inadequate. Combined with transparent drafting, intelligent allocation of technical and financial risks, expedited dispute-resolution procedures, and enforceable standards of good faith, these mechanisms can reduce the likelihood of hold-up and holdout strategies and prevent contractual rights from becoming instruments of economic coercion. The resulting framework moves beyond purely compensatory and termination-oriented models and instead treats contractual Sanctions as instruments for preserving cooperation, regulating conduct, protecting relationship-specific investments, and sustaining the economic viability of major projects. Its practical application can support the drafting of more resilient EPC agreements, provide clearer guidance to domestic courts and international arbitral tribunals, and assist project managers in responding to strategic delay, payment obstruction, and technical non-performance without sacrificing the project as a whole. Further development of this framework requires legislative clarification of coercive civil penalties, a more flexible understanding of full compensation, and careful recognition of gain-based Sanctions in narrowly defined cases of intentional and profitable breach.

References

Badini, H., Taghizadeh, E., Alidousti Shahraki, N., & Panahi Asanlou, P. (2016). The effect of the full-compensation principle on concrete and abstract methods of assessing damages in the international sale of goods. Comparative Law Research, 20(1).

Bagheri, M. (2009). The economics of contract law (1st ed.). University of Tehran Press.

Birmingham, R. (1970). Breach of contract, damage measures, and economic efficiency. Rutgers Law Review, 24.

Carbonnier, J. (2000). Droit civil, Volume 4: Les obligations (22nd ed., Vol. 4). Presses Universitaires de France.

Cooter, R., & Ulen, T. (2016). Law and economics (6th ed.). Berkeley Law.

Cruces, J. J., & Trebesch, C. (2013). Sovereign defaults: The price of delay. American Economic Journal: Macroeconomics, 5(3).

Dadgar, Y. (2010). Foundations and channels of law and economics (2nd ed.). Institute for Economic Research, Tarbiat Modares University.

Eisenberg, M. A. (2006). The disgorgement interest in contract law. Michigan Law Review, 105.

Eslamipanah, A., & Alaei, A. (2022). The right of termination in partial invalidity of contract in Imamiyah jurisprudence, the Iranian legal system, and common law. International Legal Research, 15(55).

Ghasemi Hamed, A. (2007). Reference concerning jurisprudential rules and compensation for damages.

Isaee Tafreshi, M., Shahmohammadi, M., & Sadeghi, M. (2012). Restitution of profits obtained by the breaching party as a measure for compensating damages arising from infringement of intellectual property rights. Comparative Law Research, 16(1).

Isaee Tafreshi, M., & Soltani, M. (2011). A legal-economic analysis of efficient breach of contract. Private Law Research Quarterly, 1(1).
Karimi, M., Kashani, J., & Arab Ahmadi, M. R. (2021). An analysis of the role of good faith in preventing opportunistic behavior in contract law. Biannual Scientific Journal of Civil Law Knowledge, 10(2).
Katouzian, N. (2001). General rules of contracts (Vol. 3). Enteshar Joint-Stock Company.
Katouzian, N. (2009). General rules of contracts: Dissolution of contracts (5th ed., Vol. 5). Enteshar Joint-Stock Company.
Katouzian, N. (2013). General rules of contracts: Performance of contract (6th ed., Vol. 4). Enteshar Joint-Stock Company.
Khadem Sarbakhsh, A., & Soltaninejad, H. (2013). Reference to full-compensation discussions in research related to loss of profit.
McKendrick, E. (2019). Contract law: Text, cases, and materials (8th ed.). Oxford University Press.
Menetrez, F. (2000). Consequentialism, promissory obligation, and the theory of efficient breach. UCLA Law Review, 47(3).
Miceli, T. J., & Segerson, K. (2007). A bargaining model of holdouts and eminent domain. International Review of Law and Economics, 27(1).
Mirshakari, A., & Abdi, M. (2023). Distinguishing loss of profit from deprivation of benefit: With emphasis on critique and analysis of judgments of Branch 20 of the Tehran General Civil Court and Branch 80 of the Tehran Province Court of Appeal. Biannual Journal of Critique and Analysis of Judicial Decisions, 2(3).
Morgan, J. (2013). Contract law minimalism: A formalist restatement of commercial law. Cambridge University Press.
Naeimi, H. (2014). Recoverable damages in contractual liability under Iranian, English, and United States law Shahid Beheshti University]. Tehran, Iran.
Najafi, M. H. (1988). Jawahir al-Kalam (Vol. 37). Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
Nicholas, B. (1992). The French law of contract (2nd ed.). Clarendon Press.
Norouzi, M. (2015). A legal and economic analysis of engineering, procurement, and construction contracts Faculty of Law and Political Science, University of Tehran].
Norouzi, M., Ghanavati, J., & Seyedahmadi Sajjadi, S. A. (2018). A legal-economic analysis of engineering, procurement, and construction contracts with a jurisprudential approach. Research in Islamic Jurisprudence and Law, 15(54).
Rajabi, A. (2025). The nature of contract from a legal perspective: A reflection on the autonomy of contract law. Private Law Studies Quarterly, 55(4).
Roberts, C. (2008). Restitutionary disgorgement for opportunistic breach of contract and mitigation of damages. Loyola of Los Angeles Law Review, 42.
Roberts, C. (2016). Supreme disgorgement. Florida Law Review, 68(5).
Shaarian, E., & Sahebjam, L. (2019). Standards of proving damages and determining their amount: A comparative study of transnational instruments and international arbitral awards. Public Law Research(65).
Shams, A. (2015). Civil procedure: Advanced course (29th ed., Vol. 2). Derak Publications.
Shiravi, A. (2014). International trade law (7th ed.). SAMT Publications.
Tabatabaei Hesari, N., & Khanarinejad, A. (2024). Conceptual interaction and mutual influence of incomplete-contract and transaction-cost economic theories with the secondary real-estate registration system. Legal Research Quarterly, 27(2).
Treitel, G. H. (2015). The law of contract (14th ed.). Sweet & Maxwell.
Watterson, S. (2015). Gain-based Sanctions for civil wrongs in England and Wales. In Disgorgement of Profits: Gain-Based Sanctions throughout the World.
Weinrib, E. (2003). Punishment and disgorgement as contract Sanctions. Chicago-Kent Law Review, 78.
Williamson, O. E. (1985). The economic institutions of capitalism: Firms, markets, relational contracting. Free Press.