



Legal Nature of EPC+F Contracts

Morteza Sheshbloucki¹, Morteza Tabibi Jebeli^{2*}, Mohammadsadeq Tabatabai³

1. PhD Student of Private Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.

3. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 703-720

Article history:

Received: 12 Des 2023

Edition: 6 Feb 2024

Accepted: 31 Mar 2024

Published online: 15 Sep 2024

Keywords:

Legal nature, contractor contract, employer, EPC+F.

Corresponding Author:

Morteza Tabibi Jebeli

Address:

Iran, Isfahan, University of Isfahan, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Department of Law.

Orchid Code:

Tel:

Email:

m.tabibi@ase.ui.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aims: Today, the diversity of contracting contracts due to the interdisciplinary nature of contracting has created problems in regulating working relationships for employers and contractors. In this regard, the purpose of the current research is to examine the legal nature of EPC+F contracting contracts.

Materials and Methods: The method of this article is analytical and descriptive and the research tool is library.

Ethical Considerations: in the writing of this article, documentary referencing and trustworthiness are the basis.

Findings: Contracts for construction and design of equipment known as EPC+F, which are contracts with financing, have created ambiguities for lawyers from the point of view of nature. Since the domestic contractors are facing problems in the implementation of the mentioned contracts due to various reasons such as project volume, price fluctuations and lack of investors in the financial sector, in some cases the implementation and financing section has been removed from the contract and the design and purchase model (EP)) is considered.

Conclusion: The nature of EPC+F contracts has also created challenges in compliance with definite or indefinite contracts, and according to the use of these contracts in oil contracts and comparing these contracts with definite contracts, these contracts seem indefinite. have and are subject to Article 10 of the Civil Law and contractual agreements relatively.

Cite this article as:

Sheshbloucki M, Tabibi Jebeli M, Tabatabai MS. Legal Nature of EPC+F Contracts. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



دوره ششم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۳

ماهیت حقوقی قراردادهای پیمانکاری EPC+F

مرتضی شش بلوکی^۱، مرتضی طبیبی جبلی^{۲*}، محمدصادق طباطبائی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: امروزه تنوع موجود در قراردادهای پیمانکاری به دلیل ماهیت میان-رشته‌ای پیمانکاری مشکلاتی را در تنظیم روابط کاری برای کارفرمایان و پیمانکاران ایجاد کرده است. در همین راستا، هدف پژوهش حاضر بررسی ماهیت حقوقی قراردادهای پیمانکاری EPC+F است.

مواد و روش‌ها: روش مقاله حاضر تحلیلی-توصیفی و ابزار انجام پژوهش نیز فیش-برداری داده‌ها از طریق مطالعات کتابخانه‌ای است.

ملاحظات اخلاقی: در نگارش مقاله حاضر، ارجاع‌دهی مستند و امانت‌داری مبنا قرار گرفته است.

یافته‌ها: قراردادهای پیمانکاری ساخت و طراحی تجهیزات موسوم به EPC+F که قراردادهای توأم با تأمین مالی هستند، ابهاماتی از منظر ماهیتی برای حقوق‌دانان ایجاد کرده است. از آنجا که پیمانکاران داخلی در اجرای قراردادهای مذکور به دلایل مختلفی چون حجم پروژه، نوسانات قیمت و نبود سرمایه‌گذار در بخش مالی با مشکل مواجه هستند، در برخی موارد بخش اجرا و تأمین مالی از پیمان حذف شده و الگوی طراحی و خرید EP لحاظ می‌گردد.

نتیجه: ماهیت قراردادهای موسوم به EPC+F در تبعیت از عقود معین یا نامعین نیز چالش‌هایی ایجاد کرده است و با توجه به کاربرد این عقود در قراردادهای نفتی و مقایسه این عقود با عقود معین، نامعین به نظر می‌رسد این عقود شرایط ویژه‌ای داشته و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی و قراردادهای پیمان به‌طور نسبی هستند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۷۰۳-۷۲۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۲۱

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۱/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۶/۲۵

واژگان کلیدی:

ماهیت حقوقی، قرارداد پیمانکاری، کارفرما، EPC+F.

نویسنده مسئول:

مرتضی طبیبی جبلی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه اصفهان، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، گروه حقوق.

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

m.tabibi@ase.ui.ac.ir

۱. مقدمه

نمی‌توان چنین فرضی را پذیرفت. عده‌ای دیگر با تطبیق شرایط اجاره بر این قراردادها، آن را نوعی عقد اجاره دانسته‌اند که این فرض نیز به دلیل تغییر در عین اجاره یعنی مخازن نفتی و پرداخت بها در قبال طراحی و ساخت عین و کالای خارجی در آینده در قراردادهای epc+f قابل قبول نیست. فرض سوم عقد جعله را منطبق با این قراردادها عنوان کرده است که علی رغم شباهت‌های بی‌شمار بازم علی‌رغم شباهت‌های بسیار به دلیل موضوع عقد، ریسک‌ها و جهل به عوض مطرود است. در نهایت با تطبیق این قراردادهای با ماده ۱۰ قانون مدنی و قراردادهای پیمانکاری و با عنایت به اصل آزادی قراردادها و وجود قراردادهای مستقل مورد پذیرش آنچه به نظر صحیح می‌رسد همین فرض است. زیرا عنوان قراردادهای epc+f عنوان قراردادهای پیمانکاری مستقلی است که با توجه به توافق ایجاد شده میان طرفین مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است که البته تابع احکام و شرایط خاص خویش است. در این نوشتار به تفصیل ماهیت حقوقی قراردادهای طراحی، تأمین تجهیزات و ساخت EPC + F از حیث تطبیق با عقود معین و غیر معین و نیز ماهیت فقهی این قراردادها از این حیث که آیا با مبانی فقهی سازگاری داشته یا خیر و پس از آن مقررات حاکم بر این قراردادها و تطبیق احکام و آثار این قراردادها با احکام قواعد عمومی قراردادها در حقوق داخلی تحلیل می‌گردد.

۲. مواد و روش‌ها

روش مورد استفاده در پژوهش حاضر توصیفی-تحلیلی و ابزار انجام پژوهش کتاب‌خانه‌ای و مراجعه به متون و منابع اسنادی است.

قراردادهای طراحی، تأمین تجهیزات و ساخت (EPC) است. یکی از قراردادهای پرکاربرد پیمان که از سه عامل مدیریت و مهندسی کنترل پروژه و ساخت تشکیل شده است و در بخش نفتی امروزه از آن بسیار استفاده می‌شود. مشکلاتی که در صنعت نفت و گاز کشور با توجه به پیچیدگی‌ها، تخصص و سرمایه وجود دارد ایجاب می‌کند که اصلاح قراردادها با نگاه جامع، ریسک‌های موجود را مدیریت نماید. ضرورت بررسی‌های موجود در بحث تأمین مالی پروژه‌ای در قراردادهای EPC+F که در آن تأمین مالی بر عهده پیمانکار قرار می‌گیرد آنچنان است که ریسک‌ها و نحوه جبران خسارت را برای طرفین به منظور پیش‌برد سریع‌تر پروژه مشخص می‌کند و به نوعی زمینه‌های پیش‌گیری از آن را فراهم می‌آورد. با توجه به کاربرد، ماهیت و خصوصیات این نوع پروژه‌ها از جمله عدم ورود پیمانکار به مالکیت عین و یا منافع پروژه از سوی دیگر تأمین مالی پروژه در طول اجرا توسط پیمانکار، این نوع قراردادها فرایندی بسیار مورد توجه کارفرمایان می‌باشد. پیش‌بینی می‌شود این نوع قرارداد که بازگشت سرمایه از محل منابع حاصل از پروژه تأمین می‌شود مورد توجه قرار گیرد و کارفرما به عنوان تعیین‌کننده روش اجرای پروژه آن را مستفاد قرار دهند. بنابراین شناخت ماهیت بدوی این قراردادها بسیار مهم است. فروض مختلفی در این خصوص بیان شده است. به عنوان مثال با توجه به نوع قرارداد و شرط مالکیت در نفت به دست آمده عده‌ای معتقدند این قراردادها بیع هستند. در حالی که از منظر ماهوی به دلیل عدم رعایت شروط قانونی بیع نظیر عدم وجود خارجی موضوع قرارداد طراحی و ساخت در زمان انعقاد عقد

۳. ملاحظات اخلاقی

در نگارش مقاله حاضر، اصول و قواعد اخلاقی از جمله ارجاع‌دهی، استفاده دقیق و علمی از منابع در دستور کار قرار گرفته است.

۴. یافته‌ها

درباره ماهیت قراردادهای EPC+F میان حقوق‌دانان و رویه محاکم قضایی اختلاف نظر وجود دارد. به طور مشخص حقوق‌دانان، این قراردادها را مشمول مقررات پیمانکاری می‌دانند و مطابق این رویکرد، پیمانکاری با توجه به ماهیت مدنی نهادی منطبق با عقد جعاله است. حال آنکه رویه قضایی برخی محاکم بر این است که قرارداد پیمانکاری منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و دارای خصیصه تجاری است. با وجود این نمی‌توان صرف اینکه قراردادی مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی باشد، ماهیت حقوقی آن دارای وصف مدنی باشد و ضوابط اعمال تجاری نیز توأم با آن حاکم باشد. بر این اساس، عقود معین و قالب‌های سنتی عقود که غالباً برای اعمال حقوقی وضع می‌گردد، وصف مدنی دارند و در مورد نهاد پیمانکاری نمی‌تواند این ضابطه‌ها را لحاظ نمود. با این حال، استفاده از تجارب دیگر کشورها در حوزه قراردادهای EPC+F و ارائه آمار سالیانه از پیشرفت کار در قراردادهای مشابه داخلی به منظور تطبیق و ارائه نواقص راهکاری مطلوب برای رفع این مشکلات است. هم‌چنین تدوین نمونه قراردادی به منظور درک رویه‌های متداول تأمین مالی در سایر کشورها و آشنایی با اصول مالی این قراردادها به منظور درک و پوشش‌دهی ریسک‌های اقتصادی نیز می‌تواند لحاظ شود.

۵. بحث

۵-۱. مفهوم قرارداد EPC

یکی از شیوه‌های جدید قراردادی در انجام پروژه‌ها، کلید در دست می‌باشد. در این شیوه شرکت طرف قرارداد تأمین کلیه مراحل ساخت طرح‌ها را به طور مستقل بر عهده می‌گیرد و به سرانجام می‌رساند. در قرارداد طراحی، تهیه و ساخت یا همان EPC پیمانکار پروژه همان‌طور که با کارفرما توافق کرده است به صورت تمام و کمال تحویل می‌دهد. از سوی دیگر باید در نظر داشته باشیم که پیمانکار در قرارداد مذکور ضروری است توانایی انجام کار و قرارداد بر اساس پارامترهای توافق شده داشته باشد. در قرارداد EPC مسئولیت و ریسک کارفرما به کمترین حد ممکن خواهد رسید. چرا که در این نوع قرارداد از روشی استفاده شده است که کارفرما با یک منبع واحد مسئولیت در ارتباط می‌باشد و این منبع مسئولیت مراحل انجام قرارداد از خدمات طراحی، تدارک و ساخت طرح‌ها بر عهده دارند و این روش هزینه اجرای پروژه به صورت چشمگیری کاهش می‌دهد.

۵-۲. انواع قراردادهای پیمانکاری بر اساس

نوع تأمین پروژه

قراردادهای پیمانکاری به دلیل نوع پروژه به قراردادهای مستمر و مدت دار تعریف کرده اند که در نتیجه شرایط و اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد قرارداد به طور اساسی متحول می‌گردد و در نتیجه این تحولات، ادامه اجرای تعهد برای متعهد فوق العاده سنگین و دشوار می‌شود و مستلزم صرف هزینه گزاف و نامتعارف است (رحیمی و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۴۸). در قراردادهای EPC، شرکت سرمایه‌گذار

۱- قراردادهای نفتی

حقوق نفت در سیر تکاملی خویش به دلیل شرایط ویژه از قراردادهای امتیازی به قراردادهای مشارکت و سپس پیمانکاری رسیده است.

۲- قراردادهای معدنی غیر از نفت موضوع این قراردادها تحقیق و بهره‌برداری از منابع معدنی مانند آهن، بوکسیت و غیره است که به صورت امتیاز اعطای حق انحصاری به طرف قرارداد و یا به صورت مشارکت و یا یک قرارداد پیمانکاری منعقد می‌شود.

۳. قراردادهای همکاری صنعتی

قراردادهای همکاری صنعتی معمولاً در بخش‌هایی نظیر نفت با منعقد می‌شود که بر اساس آن تعهدات خاصی میان کارفرما و پیمانکار منعقد می‌شود. این قراردادها شامل موارد زیر است: قراردادهای کلید در دست؛ قراردادهای مشاوره؛ قراردادهای ساخت - بهره‌برداری و واگذاری BOT؛ مفهوم قراردادهای EPC+f؛ مفهوم قرارداد EPC.

توضیح اینکه قراردادهای EPC، به قراردادهایی گفته می‌شود که در آن قراردادهای مهندسی خرید و ساخت، تدارکات و کالا، اعم از مهندسی به‌طور کامل بر عهده پیمانکار بوده و پیمانکار پس از عقد، ساخت و اجرا قرارداد و طی زمان معین شده، باید طرح یا پروژه را به صورت کامل به کارفرما تحویل دهد. هم-چنین در این گونه قراردادهای پیمانکار متعهد می‌شود که کارهای طراحی، مهندسی، تهیه مصالح، انبارداری، تأمین نیروی انسانی، ماشین‌آلات، انتقال فناوری، آموزش نیروهای کارفرما و عملیات ساخت و ساز را بر عهده گیرد و به نحو متقابل، کارفرما نسبت به تأمین محل مورد نیاز جهت اجرای پروژه، ارائه

بیگانه که اکثراً همان پیمانکار است، تمامی وجوه سرمایه‌گذار مانند نصب تجهیزات، راه‌اندازی و انتقال فناوری را به عهده می‌گیرد و پس از راه‌اندازی پروژه، آن را به کشور میزبان واگذار می‌کند. بازگشت سرمایه و نیز سود سرمایه شرکت، از طریق دریافت محصولات تولیدی انجام می‌شود. بنابراین، پرداخت‌ها به صورت نقدی و غیر نقدی امکان‌پذیر است. این نوع قرارداد در کشورهایی که قوانین آن‌ها، هر گونه مالکیت بخش خصوصی یا خارجی را بر صنعت نفت منتفی دانسته‌اند، اجرایی می‌شود.

الف- قراردادهای نقدی

در قراردادهای نقدی، تأمین مالی توسط کارفرما صورت می‌گیرد و عمدتاً برای خرید کالا، لوازم یدکی و مواد مصرفی عملیات به کار می‌رود. ارزش مورد نیاز این قراردادها پیش‌بینی و در بودجه مصوب سالیانه تأمین اعتبار شده است. پرداخت‌ها معمولاً از طریق گشایش اعتبار گشایش اعتباری اسنادی صورت می‌گیرد.

ب- قراردادهای غیر نقدی

قراردادهای غیر نقدی تأمین مالی پروژه‌ها به روش جذب سرمایه، اخذ وام، فاینانس پروژه انجام می‌شود.

۵-۲-۲. انواع قراردادهای پیمان بر اساس موضوع پیمان

قراردادهای پیمانکاری را بر اساس موضوع پیمان به پنج دسته ذیل تقسیم کرده‌اند.

الف- قراردادهای اکتشاف و بهره‌برداری از منابع طبیعی

اطلاعات و ضوابط جاری در محل اجرا از قبیل ضوابط محیط زیست یا ضوابط راجع به کاربری زمین و بررسی مدارک تسلیمی پیمانکار در موقع متقاضی متعهد می‌گردد.

قراردادهای EPC را قراردادهای کلید در دست نیز می‌نامند. زیرا پس از انجام عملیات راجع به نصب و تکمیل ساخت و آزمایش‌ها و بازرسی‌های فنی، کارفرما تنها با فشار دادن یک کلید، از پروژه مورد نظر بهره‌برداری می‌کند. معمولاً در طرح‌های عمرانی و زیربنایی، تنها یک قرارداد EPC منعقد می‌شود؛ اما در طرح‌های پیچیده و بسیار بزرگ مانند قراردادهای نفتی بالای ۱۰۰ میلیارد ریال در ایران، چندین قرارداد EPC منعقد شده و کل طرح به یک پیمانکار واگذار نمی‌شود. زیرا اولاً در صورت واگذاری کل طرح به یک پیمانکار عمومی سرعت کار پایین می‌آید؛ ثانیاً هزینه اجرای طرح بسیار افزایش می‌یابد. علاوه بر آن در صورت توانمندی پیمانکار در امر تأمین مالی، تأمین مالی پروژه را نیز می‌توان بر عهده پیمانکار گذاشت که در این صورت قرارداد EPCF خواهد بود (سیدحسینی، ۱۳۹۴، ۲۳۹).

۵-۲-۳. مفهوم f در قراردادهای EPC + F

تأمین مالی پروژه از شایع‌ترین روش‌های سرمایه‌گذاری در هر کشور به حساب می‌آید. شایان توجه است که در یک قرارداد، تنها یک مذاکره و قرارداد مطرح نیست؛ بلکه مجموعه‌ای از قراردادهاست که ساختار پروژه را تعیین می‌کند که از آن به یکپارچگی قرارداد معاملات تأمین مالی پروژه یاد می‌شود (رضایی، ۱۳۹۶، ۱). ضمن اینکه تأمین مالی پروژه در مواردی که اکثریت تأمین مالی به شکل سهام سرمایه‌ای فراهم نشده؛ بلکه اساساً از محل

درآمدهای آتی پروژه تأمین شده‌اند، امکان‌پذیر است (وینتر، ۲۰۰۶، ۱). تأمین مالی پروژه انبوهی از تأمین مالی از طریق بدهی انجام می‌شود و اصولاً باز پرداخت این بدهی‌ها خارج از سرمایه و بر اساس درآمدهای پروژه صورت می‌گیرد (کلارمن، ۲۰۰۳، ۸۳). اما تأمین مالی پروژه محور گاهاً به‌عنوان تأمین مالی قراردادی نامیده می‌شود، زیرا اغلب یک تراکنش تأمین مالی پروژه محور شامل بیش از پانزده رکن قراردادی است که به‌صورت زنجیره‌ای عمودی از تأمین‌کنندگان تا خریداران کنار هم گرد آمده‌اند و بیش از چهل توافق قراردادی شامل آن است. چهار قرارداد اصلی تأمین مالی پروژه محور شامل قرارداد تأمین مواد اولیه، خرید محصول نهایی، قرارداد احداث و بهره‌برداری است (استی، ۲۰۰۲، ۷۸). بنابراین تأمین مالی پروژه در هر ساختاری بر همین اساس، قراردادهای EPC + F صرفنظر از فایناس همان شیوه قراردادهای مهندسی، تأمین کالا و ساخت موسوم به EPC است. در واقع در قراردادهای EPC + F علاوه بر مهندسی، تأمین کالا و ساخت با پیمانکار، تأمین مالی نیز اکثراً بر عهده خود اوست. بدین ترتیب در این‌گونه موارد سرمایه‌پذیر همزمان در مقابل پیمانکاران EPC و تأمین‌کننده مالی F مسئولیت دارد و آن‌ها نیز در مقابل سرمایه‌پذیر مسئول هستند (قربانی و همکاران، ۲۰۱۳، ۱۲).

۵-۲-۴. انواع قراردادهای EPC

قراردادهای EPC بر اساس شیوه کنترل و نحوه نظارت به دو دسته قراردادهای صنعتی و غیر صنعتی تقسیم می‌شوند که در ذیل به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

الف- قراردادهای EPC صنعتی

موجب مخدوش شدن تعادل عوضین قرارداد به- خصوص قراردادهای با اجرت طولانی مدت، مثل قراردادی پیمانکاری شود. یکی از روش‌های به حد معقول رساندن خطر ناشی از هزینه‌های پیش‌بینی نشده نشئت گرفت از نوسان قیمت در مواد اولیه و نیزوی انسانی طراحی نظام تعدیل قیمت قرارداد است. از آنجا که در نظام حقوقی ایران شرایط عمومی پیمان مبنای تنظیم قراردادهای پیمانکاری دولتی است لذا مطابق ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان امکان تغییر مقدار کاری که در زمان انعقاد قرارداد برای پیمانکار معین شده، پیش‌بینی شده است (رحیمی و همکاران، ۱۳۹۵، ۱۴۷). علاوه بر این، ضرورت مهندسی ارزش در قراردادهای EPC دارای اهمیت است. زیرا قرارداد EPC و سایر قراردادهای مشابه به- لحاظ ماهیت دارای تفاوت‌های زیادی می‌باشند و همین امر سبب شده است مهندسی ارزش هم در آنها متفاوت باشد در قرارداد EPC در مرحله ابتدایی که همان زمان انعقاد قرارداد می‌باشد، پیمانکار مبنای کار خود که همان مهندسی پایه می‌باشد، پیشنهاد می‌دهد. کاملاً مشهود است که در زمان قرارداد اطلاعات دقیق و درستی ممکن است وجود نداشته باشد که این اطلاعات با تحقیق و مطالعات بعدی به دست می‌آید و حتی در بحث هزینه هم همین مشکل وجود دارد که عمدتاً پروژه‌های پایه تا حدودی دست بالا در نظر گرفته می‌شود.

۳-۵. انواع عقود

در اینجا برای پی بردن به جایگاه عقود در قوانین داخلی نیازمند پرداختن به انواع آن هستیم.

۱-۳-۵. عقد لازم یا جایز

این قرارداد قابل استفاده در پروژه‌های صنعتی که طراحی و مهندسی تأمین تجهیزات و اجرای آن توسط پیمانکار انجام می‌شود، کاربرد دارد. عمدتاً در پروژه‌های صنعتی که ریسک و مخاطرات غیرقابل پیش‌بینی کمی دارد، به کار گرفته می‌شود. برای پروژه‌های تونل و سدسازی با مخاطره بالا پیشنهاد نمی‌شود. این مدل قراردادی شباهت زیادی به نمونه قرارداد کتاب نقره‌ای فیدیک دارد.

ب- قراردادهای EPC غیر صنعتی

این قرارداد نیز قابل استفاده در پروژه‌های صنعتی که طراحی و مهندسی تأمین تجهیزات و اجرای آن توسط پیمانکار انجام می‌شود، کاربرد دارد. عمده‌اً در پروژه‌های صنعتی که ریسک و مخاطرات غیرقابل پیش‌بینی بالائی دارد، به کار گرفته می‌شود؛ مانند تونل و مترو. این مدل قراردادی شباهت زیادی به نمونه قرارداد کتاب زرد فیدیک دارد. با این حال قراردادهای DB همانند قراردادهای EPC جزء قراردادهای دو عاملی محسوب می‌شود که در ماهیت پروژه‌های متفاوت هستند. در پروژه‌های DB ریسک پیمانکار به دلیل طراحی‌های اولیه که توسط کارفرما انجام می‌گیرد، کمتر از EPC و TURN KEY خواهد بود. از طرفی کنترل‌های کارفرما در پروژه‌های DB در حین کار بوده، اما در پروژه‌های EPC این کنترل-ها در اتمام کار انجام می‌گیرد (همان، ۱۹).

۵-۲-۵. ویژگی‌های حقوقی قرارداد

پیمانکاری EPC+F

پیش از بیان ویژگی‌های حقوقی قراردادهای پیمانکاری EPC+F ضروری است مطلبی در خصوص آبیان شود. نوسان‌های شدید قیمت می‌تواند

هم‌چنین در این عقود مالکیتی منتقل نمی‌شود و تنها تعهداتی که طرفین در قبال یکدیگر دارند، بر اساس مفاد قرارداد انجام می‌شود.

۵-۳-۴. عقد رضایی یا تشریفاتی

یک عامل مهم در اجرای قرارداد برای کارفرما بحث زمان می‌باشد که در قرارداد EPC زمان اجرای پروژه به شکل کاملاً مدیریت شده کاهش می‌باشد. چرا که افزایش زمان در طراحی، تهیه و ساخت یک پروژه به طبع آن باعث تأخیر در بهره‌برداری از آن پروژه و سایر پروژه‌های مرتبط خواهد شد. از سوی دیگر در این قرارداد یک نوع هماهنگی و همکاری و تلفیق در فرآیند قرارداد EPC می‌باشد مزایای این روش به نحوی است که کشورهای توسعه یافته به سوی استفاده از این روش متمایل کرده است. از سوی دیگر بایستی در نظر داشت که، شرایط پیمان EPC برای زمانی که یک شرکت مسئولیت کامل طراحی و اجرای یک پروژه مهندسی را بر عهده می‌گیرد، توصیه شده است. تحت این نوع قرارداد، پیمانکار مسئولیت انجام کامل طراحی و ساخت، تدارک تجهیزات و تسهیلات را به نحوی که پروژه با گرداندن یک کلید قابل بهره‌برداری باشد، بر عهده دارد (پرچمی و همکاران، ۱۳۸۵، ۸). با توجه به مفاد ماده ۱۹۰ قانون مدنی، رکن لازم و کافی برای انعقاد قرارداد، توافق دواراده است و به این دلیل که اصل بر این است که لزوم تشریفات در صورت امکان در قانون بیان شود. لذا به نظر می‌رسد قراردادهای پیمانکاری EPC+F با توجه به ماده مذکور که شرایط را برای صحت معامله بیان کرده، تشریفات صوری مخصوصی در خصوص این قراردادها ضروری است در زمره عقود رضایی قرار نگرفته‌اند. از سوی دیگر با توجه به

مطابق ماده ۱۸۵ قانون مدنی عقد لازم، عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند؛ مگر در موارد معینه. براین اساس این عقود از سه طریق اقاله و حق خیار، حکم خاص در قانون قابلیت بر هم زدن را دارند. نقطه مقابل عقود لازم، عقود جایز است که طرفین در فسخ قرارداد جواز دارند هر زمان بخواهند بتوانند با عقد فی‌مابین را فسخ کنند. با توجه به اینکه قراردادهای پیمانکاری در قابل ماده ۱۰ قانون مدنی میان کارفرما و پیمانکار منعقد می‌شوند و قانون‌گذار نیز اشاره‌ای به جایز بودن این عقود نداشته است. لذا قرارداد مذکور فی‌مابین طرفین لازم الاتباع است و هیچ یک از آنان حق فسخ ندارند، حال آنکه مطابق ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، نسبت به کارفرما جایز و نسبت به پیمانکار لازم است.

۵-۳-۲. عقد مستمر یا آنی

با لحاظ موضوع پیمان در قراردادهای پیمانکاری و عنصر زمان برای پیمانکار، الزامات قراردادی کارفرما در پرداخت مبلغ پیمان در طول اجرای پروژه به نظر می‌رسد قرارداد پیمانکاری EPC+F در زمره قراردادهای مستمر است.

۵-۳-۳. عقد تملیکی یا عهده‌ای

مطابق تعریف یکی از حقوق‌دانان، عقد تملیکی، عقدی است که به موجب آن انتقال مالکیت مالی از یکطرف به طرف دیگر صورت می‌گیرد و تعهدات و تکالیف قانونی برای متعهد ایجاد می‌شود (شهیدی، ۱۳۷۹، ۸۳). لذا با توجه به این تعریف قراردادهای پیمانکاری EPC+F بدلیل اثر اصلی که ایجاد تعهد برای پیمانکار است، عقدی تملیکی است.

فسخ آن را بدون حدوث جهات قانونی ندارند. وکالت عقدی است که می‌تواند بدون اجرت باشد. این در حالی است که پیمانکاری یک قرارداد معوض است و معلوم بودن اجرت از شرایط صحت آن است و برخلاف وکالت پیمانکاری، صرفاً در مورد اعمال مادی بوده و اعمال حقوقی به هیچ وجه در مفهوم این قرارداد داخل نمی‌شود. همچنین وکالت عقدی است که تابع سیستم کنترل (عدم استقلال عملکرد وکیل) است. درحالی که در قرارداد پیمانکاری اصل استقلال اجرایی در مدیریت پروژه باعث استقلال پیمانکار در اجرای موضوع پیمان می‌گردد. هر چند نظارت بر اجرای قرارداد توسط کارفرما امری ضروری است (ماده ۳ شرایط عمومی پیمان).

۵-۴-۲. عقد جعاله

جعاله التزام شخص به پرداخت اجرت معلوم در مقابل عمل معلوم است و در آن جاعل قصد دارد از طریق عمل و کار شخص معینی که مورد نظر اوست، به نتیجه مطلوب برسد (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ۵۰۸). همچنین در قراردادهای EPC+F، کارفرمای دولتی به عنوان جاعل و شرکت پیمانکاری به عنوان عامل در نظر گرفته می‌شود که انجام و اجرای مورد قرارداد مطابق با خواست جاعل صورت می‌گیرد و عامل وارد تنها اجراکننده فرامین خواسته شده از سوی جاعل است. در صورتی که عامل بتواند مطابق خواست جاعل عمل کند و به نتیجه مورد نظر برسد، مستحق دریافت اجرت است که در قرارداد بیان شده است (برامکی یزدی و همکاران، ۱۳۹۵، ۱۴۸). بنابراین در صورت فرض در قراردادهای epc+f به عنوان جعاله، با توجه به بیان صریح قانون‌گذار در ماده ۵۶۴ قانون مدنی عمل معین باید از سوی طرف

طرفین این‌گونه قراردادها که دولت و اشخاص خصوصی هستند مقررات خاصی بر تمامی مراحل انعقاد این‌گونه قراردادها حکم‌فرماست و همین مساله این دسته از قراردادها را در زمره عقود تشریفاتی قرار می‌دهد. بنابراین قراردادهای پیمانکاری EPC+F که خارج از قالب و تشریفات مورد نیاز میان کارفرما (دولت) و پیمانکار (اشخاص حقوقی خصوصی) امضا شود، قانونی نبوده و اعتباری ندارد.

۵-۴. مقایسه قرارداد پیمانکاری EPC+F با عقود معین

پی بردن به تفاوت قراردادهای پیمانکاری EPC+F با عقود معین می‌تواند بخش مهمی از نتایج و آثار هریک را به ما نشان دهد که در اینجا به شیوه مقایسه‌ای به این تفاوت‌ها پرداخته خواهد شد.

۵-۴-۱. عقد وکالت

مطابق مواد قانون مدنی در باب عقد وکالت، این عقد از عقود اذنی است. این در حالی است که اثر اولیة پیمانکاری به عنوان گونه پیشرفته‌تر از عقد سنتی اجاره اشخاص، در واقع مبتنی بر نوعی تملیک منفعت است و باعث می‌شود تا این قراردادها دارای دو چهره تملیکی و عهدی باشند. بنابراین با انعقاد قرارداد فیما بین پیمانکار و کارفرما، بدو تعهد به انجام مورد پیمان بر ذمه پیمانکار مستقر می‌شود و در مقابل کارفرما نیز پرداخت مبلغ پیمان را به عهده می‌گیرد، هرچند گونه‌ای از اذن و نیابت نیز در این نوع قرارداد قابل تصور است؛ ولی در درجه اول اهمیت نبوده و جنبه فرعی و تبعی دارد. تبعی بودن اذن و تقابل تعهدات طرفین به عنوان اصل، پیمانکاری را در زمره عقود الزام قرار می‌دهد که هیچ کدام از طرفین حق

قراردادهای خدماتی صحیح بوده و قراردادهای مشارکت در تولید به دلیل جهل به عوض باطل است. (منظور و همکاران، ۱۳۸۰، ۸۱).

۵-۴-۳. عقد مرکب

عقد مرکب از عقود است که از ترکیب چند عقد با ماهیت متفاوت به وجود می‌آید و ماهیت حقوقی آن به گونه‌ای است که هریک از عقدها عنوان اولی خویش را در ترکیب از دست می‌دهند (قنوتی و همکاران، ۱۳۷۹، ۱۹۴). قراردادهای پیمانکاری EPC+F با داشتن آثار عقود متعددی چون وکالت، ودیعه، جعاله و اجاره در زمره عقود مرکب قرار می‌گیرند. حال آنکه باید میان قراردادهای پیمانکاری خصوصی و دولتی قایل به تفکیک شد.

۱. پیمانکاری خصوصی

در این قراردادها، پیمانکار علاوه بر انجام تعهد موضوع پیمان اموری همچون حفاظت، تهیه مواد، تحویل، سرمایه‌گذاری و... را بر عهده دارد که هر یک از آنها خود می‌تواند موضوع عقد مستقلی قرار گیرد و شائبه ترکیبی بودن قرارداد پیمانکاری EPC+F را به ذهن متبادر می‌سازد. در حقوق ایران قراردادهای مذکور را می‌توان نوعی قرارداد و شرط ضمن آن بیان کرد که در بین کالاها و خدمات ارائه شده، هر کدام مهم‌تر و اساسی‌تر باشد آن موضوع اصلی عقد است (شهیدی، ۱۳۸۵، ۱۵۴). به نظر می‌رسد در این موارد باید بتوان قصد و هدف اصلی طرفین از معامله را تشخیص داد و عقد اصلی را بر پایه همان قصد توصیف کرد و به سایر جنبه‌های فرعی و تبعی داد و شایسته نیست که یک عقد را به دو یا چند عقد جداگانه نظیر اجاره و امثال آن و یا یک عقد مرکب

معین یا نامعین در قبال پرداخت اجرت صورت گیرد و عدم لزوم تعیین عامل در قراردادهای EPC+F کیفیات عمل را مردد و نامعلوم می‌سازد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۴۷).

هدف اصلی از مشروعیت جعاله، انجام اموری است که غالباً مجهول هستند. لذا از حیث جهالت عمل قابلیت انطباق فراوانی با قراردادهای EPC+F دارد. زیرا در طراحی، ساخت و اجرای مورد قرارداد، ممکن است پیمانکار پس از صرف هزینه‌های فراوان بدلیلی چون نوسانات قیمت، طراحی نادرست و ... نتواند به اتمام پروژه برسد (منظور و دیگران، ۱۳۹۷، ۸۰). با این حال علی‌رغم وجود شرط و دایره شمول عمل در هر دو نوع قرارداد، با توجه به عام بودن جعاله و کاربرد در مورد ساخت اشیا و کالا و سایر موارد و انحصار قرارداد پیمانکاری EPC+F در تهیه و تأمین، ساخت و اجرای پروژه‌های تفصیلی دو عاملی و تمهید تجهیزات به صورت خاص، دلیل مهم تفاوت این قراردادها با عقد جعاله است. همچنین در جعاله، عمل گاهی معلوم و گاهی مجهول است؛ ولی در طراحی و ساخت عمل مورد نظر باید معلوم باشد.

عمده تفاوت در خصوص جهل به عوض است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۳۹). در واقع می‌توان چنین گفت که گروهی از فقها حکم بر جواز جهل به عوض داشته و گروهی دیگر تنها جواز جهل به عمل را جایز می‌دانند (علامه حلی، بی‌تا: ۴۰۵). بنابراین در قراردادهای خدماتی، حق الزحمه پیمانکار معلوم است در قراردادهای مشارکت در تولید پیمانکار حصه‌ای از مورد قرارداد نظیر نفت را دریافت می‌کند. بنابراین در صورت تفسیر قراردادهای نفتی در قالب جعاله، بنابر نظر قائلین به بطلان جعاله با عوض معلوم، تنها

و اموال موجود را با عقد ودیعه و اختیارات کارفرما را در وصول مطالبات خود از محل دارایی‌ها و اموال و ضمانت‌نامه‌های پیمانکار را با عقد وکالت، پیش پرداخت‌هایی که به پیمانکار داده می‌شود را با عقد قرض، تضمین استرداد پیش پرداخت‌ها و حسن اجرای تعهدات را با عقد ضمان و تملک اموال پیمانکار که جهت ادامه پروژه مورد نیاز است و واریز وجوه آن به حساب بستانکاری پیمانکار را با عقد بیع توجیه نمود و در همین راستا و با توجه به موارد عنوان شده آن را عقدی مختلط دانست. یکی از شروط قرارداد عقد بیع، مشخص بودن مقدار، جنس و وصف توأم است. در قراردادهای EPC مکانیسم انتقال اموال منقول از پیمانکار به کارفرما که در ملک وی به کار گرفته است از طریق انعقاد عقد بیع به طور مستقل در ابتدای عقد پیمانکاری نمی‌باشد. اموال منقول در حین عقد پیمانکاری موجود نیستند و اگر عقد بیع را عهدی بدانیم چون یکی از شرایط معلوم شدن مورد معامله بیان کمیت مورد معامله است. لذا عدم امکان تعیین کمیت مورد معامله مطابق با ماده ۳۵۱ قانون مدنی موجب بطلان معامله می‌شود. لذا عقد بیع عهدی هم نمی‌تواند سبب مناسبی باشد تا تملیک اموال منقول را توجیه کند. بنابراین قصد واقعی طرفین در قراردادهای مذکور، انعقاد عقد بیع در زمان انعقاد قرارداد پیمانکاری نیست و از آنجا که مالکیت اموال و تجهیزات خریداری شده در زمان خرید متعلق به پیمانکار از شخص ثالث به نام خود وی است، پس مالکیت کالا بدو به ملکیت او در می‌آید و فرقی نمی‌کند پیمانکارهای متعدد از اشخاص متعدد تجهیزات را خریداری کرده باشند، بنابراین تعیین مبیع برای شخص خاص فقط با اراده خود پیمانکار ممکن است

از اینها تحلیل کرد. اگر شناخت قصد اصلی و تعهد اصلی طرفین دشوار باشد یا آنکه اهمیت تعهدها و اثرهای عقد هم‌سنگ و هم‌تراز باشد در این صورت قراردادهای مذکور مستقل هستند و با عنوان پیمانکاری هرگز مانند عقود مرکب شناخته شده‌ای مثل مضاربه و... نخواهند بود. بنابراین شاید مناسب باشد به منظور رهایی از بلا تکلیفی در خصوص قراردادهای پیمانکاری epc+f به دلیل عدم ذکر احکام خاص در قانون بتوان آن‌ها را در قالب عقود غیر معین توصیف نمود.

بایستی در نظر داشت که، گاهی اوقات ممکن است مراحل اجرای قرارداد با شکست مواجه شود که در این صورت کارفرمای آن قرارداد کلان می‌تواند مراحل انجام را به اجزای جزئی‌تری تقسیم کند و قراردادهای متعددی با پیمانکاران مختلفی منعقد کند در اینجا ممکن است رویکرد کارفرما همان رویکرد ساخت باشد ولو اینکه در این قراردادها اجزای پروژه-ها از نوع EPC باشد، اگر چنین اتفاقی افتاد کارفرما بایستی خود اجرای طرح یا پروژه را مدیریت کند و با بنا به شرایط با پیمانکاران مختلفی وارد مذاکره بشود و قراردادهای لازم منعقد نماید. مثال بارز این مورد شرکت ملی نفت ایران که اجرای برخی طرح‌ها که توسط شرکت مهندسی نفت (متن) می‌باشد. به مفهوم دیگر، به غیر از برخی طرح‌ها توسط شرکت مهندسی و توسعه نفت در قالب قرارداد بیع متقابل (کلید در دست) اجرا می‌شوند، سایر طرح‌ها از الگوی مذکور تبعیت می‌نمایند.

۲- پیمانکاری دولتی

در قراردادهای پیمانکاری عمومی با توجه به نقش دولت شاید بتوان تعهد پیمانکار به حفاظت از کارگاه

حال ندارد عقیم می‌ماند و به نیروی آن انتقال می‌یابد. اما اگر دو طرف سبب را به‌گونه‌ای تمهید کنند که تملیک پس از وجود صورت گیرد، جهت نفوذ عقد به دلیل انتقال حق مالکیت معدوم، منتفی می‌شود. به بیان دیگر تملیک در زمانی صورت می‌گیرد که مبیع موجود باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۲۷۵). پس به محض انعقاد قرارداد نسبت به احداث موضوع غیر موجود تملیک صورت نمی‌گیرد؛ بلکه پس از ساخت موضوع مورد توافق اثر اصلی عقد بیع یعنی تملیک صورت می‌گیرد و متعهدله دارای حق عینی است (همان، ۲۸۷). در خصوص زمان تملک نیز، تملک فوری وبدون قید و شرط جوهر و اساس عقد بیع نیست و اگر مبیع قابلیت تعلق یافتن به غیر داشته باشد در اثر عقد بیع، مالکیت انتقال می‌یابد. گرچه نمی‌توان ادعا کرد که بیع جز به طریق تملیکی به دلیل موکول موضوع عقد در عالم خارج تحقق یابد (همان، ۲۸۸). بنابراین در صورتی که قرارداد به‌گونه‌ای تنظیم شود که تملیک پس از وجود انجام پذیرد و حق مالکیت پس از ایجاد مبیع انتقال یابد، این مبیع عین معین نیست، زیرا نه تنها هنوز وجود محسوس و خارجی ندارد، بلکه ابتکار فروشنده نیز در چگونگی ساخت آن نقش موثر دارد.

شایان ذکر است از آنجا که در قراردادهای EPC در زمان انعقاد عقد چیزی بالفعل وجود ندارد و طرفین با علم به این موضوع مبادرت به انعقاد قرار داد می‌کند. بنابراین موضوع قرار داد چیزی میان عین معین و کلی است و در تقسیم‌بندی مبیع به کلی شباهت دارد. با فرض احداث موضوع قرارداد مبیع وجود خارجی و معین پیدا می‌کند و سببی که فراهم آمده است در تملیک آن مؤثر است و خود به خود به

و چون در موارد خاص، تشخیص قصد و اراده پیمانکار ممکن نیست. لذا برای حفظ حقوق طلبکاران و فروشنندگان کالا به پیمانکاران، تا زمان به کارگیری کالا در موضوع تعهد، عقد بیع بین پیمانکار و کارفرما صورت نمی‌گیرد. هم‌چنین در اجاره عمل از نوع صنعت، زمان ختم عمل را از زمان تملیک و تملیک مال است و نه قبل از آن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۳۰).

با توجه به مفهوم مخالف ماده ۳۶۱ قانون مدنی مبیع باید عین معین باشد و باید در زمان انعقاد عقد موجود باشد و در صورت عدم وجود عین معین در حین معامله عقد بیع باطل است. از آنجا که قراردادهای امتیاز نفتی، بیع مخزن هستند و با این قراردادها امتیاز مخزن نفت و گاز فروخته می‌شود و با توجه به تعریف عقد بیع، عدم وجود عین و البته مالکیت دولتی منابع مدنی نوعی تناقض در تطبیق قراردادهای EPC با عقد بیع ایجاد می‌کند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۴۰۴). هم‌چنین عدم توان در تملک عین (نفت) ناموجود در حین قرارداد آن را از دایره شمول عقد بیع خارج می‌سازد (طوسی، ۱۴۰۸، ۲۱۵).

با این حال، تامل بیشتر در مفاد ماده ۳۶۱ قانون مدنی و مبنای بطلان بیع مال معدوم تحلیل متفاوت دیگری

را در زمانی که دو طرف بخواهند برحسب اراده مال موجود در آینده را تملک کنند یا قصد تملک پس از وجود آن را حاصل کنند به ذهن متبادر می‌سازد که منطق حقوقی نیز آن را می‌پذیرد. لذا با تفکیک این دو تحلیل به دلیل عدم وجود حق قائم، تراضی دو طرف در خصوص فروش مالی که وجود خارجی در

تعیین شود. در مواردی هم که تاریخ انعقاد به صورت وجود مبیع نیست پس از انعقاد قرارداد بیع، تا زمانی که مصادیق آنها به نام خریدار یا خریداران معین اعمال نشود، انتقال مبیع تحقق نیافته است. لذا دیگر نیاز به خروج از تقسیم سه گانه اقسام عین نیست و مسئله به این شکل قابل حل است» (ولویون، ۱۳۸۰، ۵۴)

ذکر این نکته لازم است که انتقال مالکیت به دو شکل انتقال مالکیت بالفعل و همزمان با ایجاب و قبول و دیگری انتقال مالکیت به صورت هدف، ولو آنکه این انتقال همزمان با ایجاب و قبول نباشد، قابل تصور است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۶۶). بنابراین با پذیرش نظر جعفری لنگرودی اشکال مبیع کلی به دلیل اینکه زمان انتقال مبیع در بیع عین کلی از موخر از زمان وقوع بیع است و تا زمان تعیین نمونه احراز تملیک ممکن نیست، قابل توجیه است. نباید از خاطر دور داشت که در مورد تملیک ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز تملیک در معنای انتقال عین به صورت هدف متعاقبین و تسلیط را پذیرفته است.

با این حال عمده حقوقدانان دیگری، با استناد به ماده ۳۶۱ قانون مدنی لزوم موجود بودن عین معین به هنگام تملیک عین معین، را از ارکان اساسی بیع می‌دانند (امامی، ۱۳۷۷، ۴۳۱). بر همین اساس قرارداد طراحی و ساخت از منظر نحوه انعقاد با بیع عین معین قابل انطباق نیست (پوررازیان و همکاران، ۱۳۹۷، ۱۴۴). از آنجا که پیمان حاوی شرایط، ضوابط و آثاری است که تحت هیچ عنوان با عقود معین قابل تجمیع نیست. بنابراین نمی‌توان آن را در زمره عقود معین قرار به دلیل لزوم اجرای پیمان مطابق مشخصات فنی، تحت هدایت و نظارت دستگاه

متعهد له تعلق می‌یابد ولی در بیع کلی تملیک مبیع با وجود و تملک آن به وسیله فروشنده انجام نمی‌شود و باید از سوی او به‌عنوان مبیع تعیین شود.

نکته حائز اهمیت این است که اگر در قراردادهای اخیرالذکر مبیع وجود خارجی و معین پیدا کند و سببی که فراهم آمده است در تملیک آن مؤثر باشد، مال خود به خود به متعهدله تعلق می‌گیرد. در صورتی که در بیع کلی تملیک مبیع با وجود و تملیک آن به وسیله فروشنده انجام نشده و باید از سوی او به‌عنوان مبیع تعیین شود. از آنجا که قراردادهای EPC موضوعشان طراحی و ساخت است که یا به صورت معین و یا کلی است. پس اگر مبیع جز اموال مثلی باشد می‌تواند به صورت کلی فی‌الذمه یا کلی در معین یا عین مورد قرارداد واقع شود، ولی اگر قیمی باشد، منحصراً باید به صورت عین معین باشد و در غیر این صورت قرارداد باطل است.

از سوی دیگر با توجه به اینکه مبیع رد عین معین نمی‌تواند خارج از سه موضوع عین شخصی، عین کلی در معین، عین کلی در ذمه باشد و موضوع قراردادی را که هنوز ساخته نشده علی‌رغم شباهت زیاد به عین کلی، نمی‌توان کلی دانست. ولویون معتقد است: «به دلیل اینکه در بیع کلی باید مبیع پس از تملیک به وسیله فروشنده تعیین گردد و انتقال مالکیت مبیع همزمان با ایجاب و قبول نیست. زیرا همزمان با انعقاد عقد بیع است و قانون‌گذار در وضع ماده ۳۶۲ قانون مدنی متذکر شده است که همه اقسام بیع لزوماً انتقال مالکیت همزمان با بیع است جز در موارد مستثنی در ماده ۳۶۴ قانون مدنی. لذا در مواردی هم که تاریخ انعقاد به صرف وجود پیدا کردن مبیع باشد، لازم نیست پس از ایجاد مبیع از سوی فروشنده

نظارتی مهندس ناظر، پرداخت اجرت بر مبنای توافق، لزوم تحویل موقت و قطعی موضوع قرارداد، تضمینی، رفع نقایص و معایب موجود در کار قرار داد.

۵-۴-۴. عقد اجاره

اجاره عقدی است که به موجب آن منفعتی از یک طرف، به مدت مشخصی، به طرف دیگر واگذار می‌گردد. وابستگی عقد اجاره به عنصر زمان را می‌توان یکی از شاخصه‌های تمایز این عقد با عقود مثل بیع دانست. لزوم ذکر مدت در عقد اجاره، در راستای تعیین مورد معامله می‌باشد. به همین دلیل، اگر تعیین و تشخیص منفعت مورد اجاره، از راه‌هایی غیر از ذکر مدت امکان‌پذیر باشد، دیگر الزامی در درج مدت در عقد اجاره نمی‌ماند، به بیانی دیگر، ذکر مدت در جایی که تنها راه تعیین منفعت مورد اجاره باشد، حالت ضرورت و موضوعیت به خود می‌گیرد. عدم قید مدت در جایکه تنها وسیله تعیین منفعت است، در حقوق ایران، موجب بطلان قرارداد طرفین می‌گردد. اراده طرفین قرارداد راجع به کمیت و کیفیت در مدت عقد اجاره، جز در مواردی که بنا به دلایلی از حیثه قابلیت اصل آزادی و حاکمیت اراده خارج شده است، نقش اصلی را ایفا می‌کند. همین آزادی و حاکمیت اراده، در مورد اشخاصی که به نمایندگی از طرفین قرارداد به انعقاد عقد اجاره مبادرت می‌ورزند، هم حاکم است، با این تفاوت که دایره محدودیت‌ها در مورد این افراد تا اندازه‌ای وسیع‌تر می‌باشد.

تشابه قرارداد پیمانکاری با اجاره اشخاص تا آن حد است که در بدو امر تصور انطباق مفهومی این دو قرارداد بیشتر به ذهن متبادر می‌گردد. زیرا به موجب ماده ۷ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار شخصی است که یک طرف امضاکننده پیمان بوده و اجرای عملیات

موضوع آن را به عهده گرفته است. این تعریف دقیقاً همان چیزی است که از اجیر به عمل می‌آید. زیرا اجیر کسی است که در قبال دریافت مبلغ معین ملتزم به انجام کار می‌گردد، تفاوت قرارداد پیمانکاری و اجاره اشخاص بارز و روشن است. از جمله اجیر متعهد می‌گردد در مدت زمانی که منافع خود را در اختیار مستأجر قرار می‌دهد، حق این را ندارد که کس دیگری را در منافع عمل خود شریک نماید و باید نیروی کار خود را صرفاً در اختیار مستأجر اولیه قرار دهد. وضعیت فوق به هیچ وجه در مورد یک پیمانکار صدق نمی‌کند. زیرا یک پیمانکار حق دارد به‌طور هم‌زمان اجرای چندین پروژه را عهده‌دار شود (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۹، ۳۲). در پایان لازم به ذکر است که گاهی اوقات با شکست اجرای پروژه، کارفرمای اصلی مجبور به اجرا به طریقی که در بالا بیان شد، می‌گردد. در این گونه مواقع اجرای پروژه‌ها نیازمند یک مدیر یا مدیریت قوی کارفرما برای هماهنگ‌سازی مجموعه‌ها می‌باشد. چرا هر سه مرحله در قرارداد EPC یعنی طراحی، خرید و ساخت نیازمند هماهنگی بین آن‌ها می‌باشد. بابت همین مسئله عامل چهارمی به نام MC برای پوشش احتمالی نقیصه مدیریتی کارفرما در الگوی قراردادی EP و EPC پیشنهاد می‌شود. برای مثال، وزارت نفت نیز از طریق شرکت‌های دولتی ذیربط به سبب پوشش ضعف مدیریتی اجرای طرح‌ها از طریق روش امانی، رویکرد قراردادی EP و EPC را برگزیده است. البته اجرای الگوی EP و EPC در بخش‌های پایین دستی صنعت نفت کشور به خصوص پتروشیمی از قدمت بیشتری برخوردار است. اجرای طرح به طریق EPC برای کارفرما نسبت به روش EP مزیت بیشتری دارد. چراکه تداوم پیوستگی مراحل

نظارتی مهندس ناظر، پرداخت اجرت بر مبنای توافق، لزوم تحویل موقت و قطعی موضوع قرارداد، تضمینی، رفع نقایص و معایب موجود در کار قرار داد.

۵-۴-۴. عقد اجاره

اجاره عقدی است که به موجب آن منفعتی از یک طرف، به مدت مشخصی، به طرف دیگر واگذار می‌گردد. وابستگی عقد اجاره به عنصر زمان را می‌توان یکی از شاخصه‌های تمایز این عقد با عقود مثل بیع دانست. لزوم ذکر مدت در عقد اجاره، در راستای تعیین مورد معامله می‌باشد. به همین دلیل، اگر تعیین و تشخیص منفعت مورد اجاره، از راه‌هایی غیر از ذکر مدت امکان‌پذیر باشد، دیگر الزامی در درج مدت در عقد اجاره نمی‌ماند، به بیانی دیگر، ذکر مدت در جایی که تنها راه تعیین منفعت مورد اجاره باشد، حالت ضرورت و موضوعیت به خود می‌گیرد. عدم قید مدت در جایکه تنها وسیله تعیین منفعت است، در حقوق ایران، موجب بطلان قرارداد طرفین می‌گردد. اراده طرفین قرارداد راجع به کمیت و کیفیت در مدت عقد اجاره، جز در مواردی که بنا به دلایلی از حیثه قابلیت اصل آزادی و حاکمیت اراده خارج شده است، نقش اصلی را ایفا می‌کند. همین آزادی و حاکمیت اراده، در مورد اشخاصی که به نمایندگی از طرفین قرارداد به انعقاد عقد اجاره مبادرت می‌ورزند، هم حاکم است، با این تفاوت که دایره محدودیت‌ها در مورد این افراد تا اندازه‌ای وسیع‌تر می‌باشد.

تشابه قرارداد پیمانکاری با اجاره اشخاص تا آن حد است که در بدو امر تصور انطباق مفهومی این دو قرارداد بیشتر به ذهن متبادر می‌گردد. زیرا به موجب ماده ۷ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار شخصی است که یک طرف امضاکننده پیمان بوده و اجرای عملیات

حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و صنعتی اجرایی کشور، قانون نحوه نظارت مجلس بر انعقاد قراردادهای دستگاه‌های اجرایی و بند و ماده ۸۵ قانون برنامه سوم توسعه کشور (۱۳۷۹) ذکر شده است. بنابراین در بیان ماهیت حقوقی EPC باید آن را یکی از مصادیق «عقود معین» برشمرد. البته ماده ۱۰ ق.م. نیز می‌تواند در رفع سکوت قانون و یا تراضی طرفین برخلاف قانون در جایی که مفاد قانون امری نیست مورد استفاده قرار گیرد. در مورد ماهیت، ذکر این نکته ضروری است که این‌گونه قراردادهای را نمی‌توان در ردیف قراردادهای سرمایه‌گذاری در نظر گرفت. به این دلیل که غالباً پیمانکار خارجی پس از طراحی و تهیه تجهیزات و نصب پروژه دیگر رابطه‌ای با طرح نداشته و سود حاصل از طرح به‌عنوان منبع تأمین هزینه‌های او تلقی نمی‌شود. در حقیقت او تنها با ارائه خدماتی معین، دستمزد دریافت می‌کند. بنابراین می‌توان این قراردادهای را در زمره قراردادهای خدماتی محسوب نمود (گودرزی، ۱۳۸۳، ۳۸).

۵-۴-۶. کنترل کیفی و نظارت در قراردادهای EPC

TQM مبحثی بود که از اواسط دهه هشتاد میلادی مطرح و مورد توجه پیمانکاران بزرگ قرار گرفت. علی‌القاعده طرح‌هایی که به شیوه EPC اجرا می‌شوند کنترل کیفی آن‌ها در بحث TQM مورد توجه می‌باشد در این روش کارفرما نیابستی در کار پیمانکار دخالتی کند. چون در این روش کارفرما کنترل محدودی بر طرح مورد نظر دارد و سایر نظارت‌های کارفرما مانند نظارت بر انطباق اجرای طرح با برنامه از پیش تعیین شده، نظارت بر حسن انجام کار، نظارت بر پیشرفت کار و ... توسط نماینده کارفرما صورت

طرح، از ابتدا تا پایان کار حفظ می‌گردد و در نتیجه مسئولیت پیمانکار افزایش و مسئولیت کارفرما کاهش می‌یابد.

۵-۴-۵. مقایسه قرارداد پیمانکاری با عقود نامعین

از آنجا که قراردادهای EPC اکثراً در انحصار دولت است و در آن با بهره‌گیری از تخصص پیمانکاران خصوصی داخلی و خارجی استفاده می‌شود را می‌توان نوعی قرارداد پیمانکاری دانست که از منظر تبعیت از عقود نامعین ماده ۱۰ قانون مدنی پیروی می‌کنند دانست. آنچه روال معمول و شایع اکثر نویسندگان حقوقی ماست آن است که در تعیین ماهیت حقوقی یک نهاد جدید، ابتدا به سراغ قالب‌های سنتی مذکور در قانون مدنی مانند بیع، اجاره، معاوضه و... می‌روند و در صورت عدم توفیق در انطباق آن نهاد با عقود مزبور، از ماده ۱۰ ق.م. یاری می‌جویند که به‌موجب آن قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی - که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

به نظر می‌رسد در تعیین ماهیت حقوقی قراردادهای EPC به هیچ یک از این دو مورد عنوان شده نمی‌توان استناد نمود. چرا که ماده ۱۰ ق.م. زمانی در تعیین ماهیت باید مورد استفاده قرار گیرد که نهاد مورد بحث با هیچ یک از عقود معین منطبق نباشد و از سوی دیگر منظور از عقود معین، صرفاً عقود سنتی مذکور در قانون مدنی نیست؛ بلکه مقصود، عقدی است که نام، آثار و شرایط ویژه آن در قانون به‌طور عام ذکر شده باشد. لذا از آنجا که نام، آثار و شرایط قرارداد EPC در برخی قوانین ایران نظیر قانون

تشابهات بسیار به دلیل پیچیدگی روابط طرفین قرارداد نمی‌تواند مطابقت با عقود معین مذکور در قانون مدنی داشته باشد. با این حال این قراردادها را نمی‌توان عقدی مختلط نیز پنداشت که طرفین براساس اراده چند انشا را ضمن یک سند و معامله واقع نموده‌اند. در نگاه اول نظر می‌رسد حقوق دانان قراردادهای EPC+F را مشمول مقررات پیمانکاری می‌دانند و پیمانکاری با توجه به ماهیت مدنی نهادی منطبق با عقد جعاله است. حال آنکه رویه قضایی برخی محاکم بر این است که قرارداد پیمانکاری منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی است و دارای خصیصه تجاری است. با این وجود نمی‌توان صرف اینکه قراردادی مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی باشد، ماهیت حقوقی آن دارای وصف مدنی باشد و ضوابط اعمال تجاری نیز توأم با آن حاکم باشد. لذا عقود معین و قالب‌های سنتی عقود که غالباً برای اعمال حقوقی وضع می‌گردد، وصف مدنی دارند و در مورد نهاد پیمانکاری نمی‌تواند این ضابطه‌ها را قائل شد.

۷. سهم نویسندگان

نویسندگان مقاله به صورت برابر و مشترک مقاله را به رشته تحریر درآورده‌اند.

۸. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافی وجود ندارد.

می‌گیرد. در اینجا نماینده کارفرما باید تخصص و صلاحیت علمی لازم در زمینه طرح در حال اجرا داشته باشد تا بتواند نظارت کارآمدی بر تضمین کیفیت پروژه داشته باشد. بنابراین فقط مشاوران یا مهندسانی که تخصص علمی دقیقی در زمینه طرح مورد اجرا داشته باشند می‌توانند مدیریت و هدایت پروژه را مقبل بشوند. در این زمینه نیز باید گفت علاوه بر مواردی که مهندسین مشاور در ایران انجام می‌دهند موارد و مأموریت‌های دیگری نیز بر عهده این گروه گذاشته شده است. در پیش‌نویس آئین‌نامه جدیدی که از سازمان برنامه‌ریزی و مدیریت کشور برای هیأت دولت فرستاده شد، این موارد نیز پیش‌بینی گردید. مواردی مانند نظارت بر ساخت، مدیریت پروژه، مدیریت کیفیت، مدیریت ساخت، مدیریت هزینه، بررسی و ارجاع کار، فسخ قرارداد، خدمات حقوقی، آموزش فنی، تحلیل مدیریت ریسک، بررسی مقادیر مهندسی ارزش و نظایر آن در این زمینه بخشی از وظایف مهندس مشاور در نظر گرفته شده است.

۶. نتیجه

قراردادهای پیمانکاری EPC+F از جمله قراردادهای پیمانکاری مستمر و مدت‌دار هستند که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد، مستلزم صرف هزینه‌های نامتعارف می‌شوند و همین مسئله سبب می‌شود علی‌رغم توافق طرفین بر مبنای تنظیم قرارداد پیمانکاری خصوصی، حقوق دانان را در شناخت ماهیت آنان با مشاهده مواجه می‌کند. در بررسی‌های صورت‌گرفته در خصوص شرایط عمومی پیمان و قراردادهای پیمانکاری EPC+F به نظر می‌رسد عقد منعقد میان کارفرما یا پیمانکار علی‌رغم

منابع

- سیدمرتضی حسینی، راحله، «بررسی قراردادهای مهندسی، اجرا و ساخت با شرط تأمین مالی EPCF در نظام نوین قراردادهای صنعت نفت»، مجله مطالعات حقوق انرژی، دوره ۱، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
- شهبیدی، مهدی، اصول قراردادهای، جلد دوم، تهران، انتشارات عصر حقوق، ۱۳۷۹.
- شهبیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- قنوانی، جلیل؛ وحدتی شبیری، حسن؛ عبدی پور، ابراهیم، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.
- گودرزی، حبیب، قرارداد EPC، تحقیق دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۳.
- منظور، داوود؛ آقامهدوی، اصغر؛ امانی، مسعود؛ کهن هوش نژاد، روح‌الله، «تحلیل ماهیت قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر فقه امامیه»، دو فصلنامه علمی- پژوهشی مطالعات اقتصاد اسلامی، سال دهم، شماره دوم، پیاپی ۲۰، بهار و تابستان. ۱۳۹۷.
- ولویون، رضا، «فروش آپارتمان‌های ساخته نشده، مجله پژوهش حقوق و سیاست»، سال سوم، شماره ۴، ۱۳۸۴.
- عربی**
- شهبیدی ثانی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد اول، قم، کتاب‌فروشی داور، ۱۴۱۳.
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹.
- انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوق دان، ۱۳۸۰.
- برامکی یزدی، حجت‌الله؛ منظور، داوود، «بررسی و تحلیل فقهی قراردادهای توسعه میدان‌های نفت و گاز»، فصلنامه علمی- پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال شانزدهم، شماره ۶۲، تابستان ۱۳۹۵.
- پرچمی جلال، مجید؛ عدل پرور، محمدرضا؛ «نقد و بررسی شرایط عمومی پیمان طرح و ساخت و کلید گردان فیدیک و بررسی استفاده آن‌ها در پروژه‌های مختلف»، مجله بنا، شماره ۲۷، ۱۳۸۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، اساس در قوانین مدنی، المدونه، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
- حمید پوررازیان؛ رسول، نوری، محمد، بررسی ماهیت قراردادهای پیمان و پیمانکاری EPC، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۷.
- رحیمی، حبیب‌الله و علیزاده، سعیده، ماهیت و مبنای تعدیل در حقوق ایران و فیدیک، فصلنامه پژوهش حقوقی خصوصی، سال ششم، شماره بیست و یکم، زمستان ۱۳۹۶.
- رضایی، علی، «حل و فصل اختلافات در ساختار تأمین مالی پروژه با تأکید بر یکپارچگی قراردادی»، مطالعات حقوق انرژی، دوره ۳، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶.

- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد دوم، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰.

- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام، جلد ۱۱، قم، انتشارات دارالهدی، بی‌تا.

- طوسی، محمدبن حسن، الاقتصاد الهادی الی طریق الرشاد، جلد سوم، قم، انتشارات جامع چهلستون، ۱۴۰۸.

- علامه حلی، تذکره الفقها، جلد دوم، قم، مؤسسه آل‌البيت الاحیا التراث، ۱۴۱۴.

- علامه حلی، جمال‌الدین الحسن بن یوسف، تذکره الفقها، جلد دوم، قم، انتشارات آل‌البيت، بی‌تا.

- موسوی خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه علی اسلامی، جلد دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۸.

لاتین

- Esty,b.c, resturn on project-financed investment :evolution and managerial implications. journal of applied corporate finance, 2002.

- Klarmann,reinhard leopold, Islamic project finance:a legal study with particular reference to the laws of Switzerland and the united arab emirates,thesis(doctoral)university of Lausanne, 2003.

- Vinter,graham, project finance.a legal guide,sweet & Maxwell,London.third edition. 2006.