



Examining the Compatibility of the Dismissal of the Contractor in the General Conditions of Contracts for the Preparation and Implementation of the Oil Industry with FIDIC Standards

Mohsen Seifollahi¹, Akbar Bashiri^{2*}, Reza Sokuti Nasimi³

1. PhD Student, Department of Private Law, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

3. Professor, Department of Law, Tabriz University, Tabriz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 123-140

Article history:

Received: 3 Jan 2024

Edition: 10 Mar 2024

Accepted: 21 May 2024

Published online: 21 Oct 2024

Keywords:

employer, contractor, FIDIC, dismissal, termination.

Corresponding Author:

Akbar Bashiri

Address:

Iran, Maragheh, Islamic Azad University, Maragheh Branch, Department of Private Law.

Orchid Code:

0000-0002-5262-9172

Tel:

Email:

dr.akbar.bashiri@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: With the focus on domestic laws and the lack of resources regarding the nature and basis of the contractor's dismissal from the contract, the purpose of this article is to examine the compatibility of the Contractor's dismissal in the general conditions of the preparation and implementation of contracts of the oil industry with FIDIC regulations.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used to collect materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Findings: The findings showed that the Ministry of Oil, as one of the main branches of the government, has compiled the general conditions of oil and gas, considering its characteristics, expertise and complexities. One of its general conditions is related to the preparation and execution of contracts. The explanation and justification of this sensitive parties to the contract have a difference of opinion to protect their interests and this difference cannot be resolved.

Conclusion: By paying attention to FIDIC rules and regulations, the balance between the employer and the contractor has been well respected. But in the current general situation, the contractor's rights are still ignored. Dismissal of the contractor with the aim of supporting him applies when the inflation in the country is zero. While the current inflation has nothing to do with the dismissal and is completely at the expense of the contractor.

Cite this article as:

Examining the Compatibility of the Dismissal of the Contractor in the General Conditions of Contracts for the Preparation and Implementation of the Oil Industry with FIDIC Standards. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



دوره ششم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۳

بررسی تطبیقی برکناری پیمانکار در شرایط عمومی پیمان‌های تهیه و اجرای صنعت نفت با ضوابط فیدیک

محسن سیفالهی^۱، اکبر بشیری^{۲*}، رضا سکوتی نسیمی^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

۳. استاد، گروه حقوق، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: با مذاقه در حقوق داخلی و فقدان منابع در خصوص ماهیت و مبانی برکناری پیمانکار از پیمان، هدف مقاله حاضر بررسی تطبیقی برکناری پیمانکار در شرایط عمومی پیمان‌های تهیه و اجرا صنعت نفت با ضوابط فیدیک است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی - تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد وزارت نفت به‌عنوان یکی از شاخه‌های اصلی دولت، با توجه به ویژگی، تخصص و پیچیدگی‌های آن، شرایط عمومی نفت و گاز را تدوین نموده است. یکی از شرایط عمومی آن مربوط به پیمان‌های تهیه و اجرا می‌باشد. توضیح و توجیه این قرارداد حساس زمانی اهمیت خود را نمایان می‌سازد که طرف‌های پیمان برای حفظ منافع خود دچار اختلاف نظر گردند و این اختلاف قابل حل - و فصل نباشد. در این راستا کارفرما می‌تواند برای پایان روابط قراردادی فیما بین، از نهاد برکناری پیمانکار از پیمان استفاده نماید.

نتیجه: با مذاقه در قوانین و مقررات فیدیک، تعادل و توازن مابین کارفرما و پیمانکار به خوبی رعایت شده است. ولی در شرایط عمومی فعلی هم‌چنان حقوق پیمانکار نادیده گرفته شده است. برکناری پیمانکار با هدف حمایت از وی زمانی صدق می‌کند که تورم در کشور در حد صفر باشد. درحالی‌که تورم فعلی با برکناری سخت‌نبرد و کاملاً به ضرر پیمانکار می‌باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۲۳-۱۴۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۳

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۳۰

واژگان کلیدی:

کارفرما، پیمانکار، فیدیک، برکناری، فسخ.

نویسنده مسئول:

اکبر بشیری

آدرس پستی:

ایران، مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، گروه حقوق خصوصی.

کد ارکید:

0000-0002-5262-9172

تلفن:

پست الکترونیک:

dr.akbar.bashiri@gmail.com

۱. مقدمه

و قراردادهای است. لذا این امر اهمیت و ضرورت تبیین موضوع مقاله را ایجاب می‌نماید.

هم اکنون در صنعت نفت با توجه به تورم شدید و عدم توانایی مالی و بالتبع عدم قدرت اجرایی پیمانکار در پیش‌برد پروژه‌ها، اکثراً مواجه با برکناری هستیم. نکته قابل تأمل و بحث در این مقاله، مبانی و ماهیت برکناری است. چون در حقوق داخلی نسبت به موضوع فوق منابعی وجود ندارد. لذا نظر بر آن گردید، موضوع فوق با فیدیک به‌عنوان منبع و رفرنس بین‌المللی به‌صورت تطبیقی بررسی گردد. در خصوص پژوهش حاضر، تحقیق یا مقاله خاصی که به‌صورت مستقیم با موضوع پژوهش ارتباط داشته باشد، در حقوق کشور ما تدوین و یا گردآوری نشده است. در زمینه موضوع حاضر پژوهش‌های محدودی انجام شده است. محسن سیفالهی، اکبر بشیری و رضا سکوتی نسیمی (۱۴۰۱) در مقاله‌ای به بررسی و تحلیل فسخ قرارداد و برکناری پیمانکار در قراردادهای PC همسان صنعت نفت پرداخته‌اند. سید فتح‌الله ساجدی و مسعود حمزه‌پور (۱۳۹۴) نیز در مقاله‌ای، مفاد ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان‌های متعارف و مقایسه با ضوابط فیدیک را بررسی کرده‌اند. همچنین محمدرضا نجاتی (۱۳۹۷) در مقاله‌ای، تضمین انجام تعهدات در شرایط عمومی پیمان ایران و ترکیه و فیدیک را بررسی کرده است. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که در هدف این مقاله، بررسی تطبیقی برکناری پیمانکار در شرایط عمومی پیمان‌های تهیه و اجرا صنعت نفت با ضوابط فیدیک است. بر اساس آنچه گفته شد سؤال مقاله بدین شکل قابل طرح

با توجه به گسترده بودن حقوق و تعهدات طرفین در قرارداد پیمانکاری، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اقدام به انتشار نمونه قراردادهای پیمانکاری با نام موافقت نامه و شرایط عمومی پیمان نموده و دستگاه‌های اجرایی کشور را مکلف به رعایت شروط آن نموده است. وزارت نفت از شرایط عمومی تدوینی مدیریت برنامه‌ریزی مستثنی بوده و برای این صنعت با توجه به شرایط و تخصص و پیچیدگی آن، شرایط عمومی نفت و گاز مصوب گردید. در شرایط عمومی سابق وزارت نفت ضمانت اجرای تخلف پیمانکار فسخ قید شده بود. علاوه بر فسخ ضمانت اجرای دیگری هم با دستور مقام عالی وزارت، در ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان‌های تهیه و اجرا در خصوص پایان روابط حقوقی پیمانکار تحت عنوان برکناری درج گردید.

فیدیک یا فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور، نهادی بین‌المللی است که قراردادهای صنعت ساخت‌وساز در سطح بین‌الملل را تبیین می‌نماید. فیدیک در ۲۲ ژوئیه ۱۹۱۳ حاصل شد. در طول سال‌های فعالیت فیدیک، نمونه قراردادهای استانداردشده‌ای از سوی فیدیک تهیه و ارائه شده است. این قراردادها متنوع هستند و طرفین آن‌ها نیز بسته به نوع و موضوع قرارداد متفاوت می‌باشد.

شرایط عمومی مورد بحث هم اکنون در صنعت نفت با دستور مقام عالی وزارت در تمامی شرکت‌های تابع اجرایی شده است. از سوی دیگر غالب درآمد کشور توسط وزارت نفت تأمین می‌گردد و تأمین این درآمد هم در قالب عقد و قرارداد حاصل می‌گردد. شرایط عمومی فوق جزء لاینفک شروط ضمن عقد این عقود

می‌تواند برای پایان روابط قراردادی فیما بین از نهاد برکناری پیمانکار از پیمان استفاده کنید.

۵. بحث

قراردادهای دولتی صنعت احداث کشور از حیث نحوه مشارکت دولت در آنها به دو بخش کلی تقسیم می‌گردد. در بخش اول، دولت با رویکرد اجرا طرح‌ها نسبت به سرمایه‌گذاری در آن اقدام می‌نماید. در بخش دوم به دلایل گوناگون اعم از گستردگی و وسعت طرح و نیاز به تأمین بودجه با رویکرد تأمین مالی در آنها وارده شده و به‌عنوان یک سرمایه‌پذیر عمل می‌نماید. با توجه به گسترده بودن حقوق و تعهدات طرفین در قرارداد پیمانکاری، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اقدام به انتشار نمونه قراردادهای پیمانکاری با نام موافقت‌نامه و شرایط عمومی پیمان نموده است و دستگاه‌های اجرایی کشور را مکلف به رعایت شروط آن نموده است. هدف مقاله حاضر بررسی بررسی تطبیقی برکناری پیمانکار در شرایط عمومی پیمان‌های تهیه و اجرا صنعت نفت با ضوابط فیدیک است.

۵-۱. پیمانکار، فیدیک و شرایط پیمان در ایران

در این قسمت به بررسی مفاهیم مقدماتی بحث مانند پیمانکار، فیدیک و شرایط عمومی پیمان در ایران و در صنعت نفت پرداخته می‌شود.

۵-۱-۱. پیمانکار

«پیمانکار کسی است که ضمن عقد قراردادی کتبی، ساختن بنایی یا تهیه و تحویلی کالا را در قبال مزد و پول معینی، تعهد کند» (دهخدا، ۱۳۷۷، ۶۰).

است که برکناری پیمانکار در شرایط عمومی پیمان - های تهیه و اجرا صنعت نفت در مقایسه با ضوابط فیدیک چگونه است؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل طرح شده است که است: «تعادل و توازن مابین کارفرما و پیمانکار نسبت به شرایط فیدیک به خوبی رعایت شده است». به‌منظور بررسی سؤال و فرضیه مورد اشاره، ابتدا پیمانکار، فیدیک و شرایط پیمان در ایران بررسی شده و در ادامه از موارد برکناری پیمانکار و مقایسه آن با ضوابط فیدیک بحث شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی - تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد این دسته از اقدامات دولت‌ها به صورت دو جانبه و در قالب عقود و قراردادهای صورت می‌گیرد. وزارت نفت به‌عنوان یکی از شاخه‌های اصلی دولت، با عنایت به ویژگی، تخصص و پیچیدگی‌ها آن، شرایط عمومی نفت و گاز را تدوین نموده است. یکی از شرایط عمومی آن مربوط به پیمان‌های تهیه و اجرا می‌باشد. توضیح و توجیه این قرارداد حساس زمانی اهمیت خود را نمایان می‌سازد که طرف‌های پیمان برای حفظ منافع خود دچار اختلاف نظر گردند و این اختلاف قابل حل و فصل نباشد. در این راستا کارفرما

دست معروف شد» (فلاحزاده و همکاران، ۱۳۹۲، ۱۳۸). «در واقع اگرچه قبل از ارائه این سند، قراردادهای نه به معنای امروز وجود داشت؛ اما کتاب نقره‌ای با افزایش مسئولیت پیمانکار نسبت به آنچه که در کتاب زرد و قرمز وجود داشت، امنیت بیشتری را در حوزه ثبات قیمت قرارداد EPC ایجاد کرد. در این کتاب، پیمانکار موظف است که کلیه کارهای طراحی، تدارک و ساخت را به نحوی اجرا نماید که تأسیسات مورد نظر کارفرما با چرخش یک کلید، آماده بهره برداری باشند» (پرچمی جلال و همکاران، ۱۳۸۶).

۵-۱-۳. شرایط عمومی پیمان در ایران

در قراردادهای سازمان برنامه و بودجه، پیمان از سه جزء موافقت‌نامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی تشکیل شده است. بر اساس ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ و بخش‌نامه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸ در همه قراردادهای موضوع پیمان، باید انعقاد قرارداد طبق این دفترچه به عمل آید (قهرمانی و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۴). از میان اسناد سه‌گانه فوق، شرایط عمومی پیمان به سبب وسعت، تعدد و تعهدات مندرج در آن از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. به عبارتی پایه و بنیان اصلی قراردادهای پیمانکاری، مقررات مندرج در شرایط عمومی پیمان است که همانند سایر قراردادهای دولتی، دارای قواعد و تشریفات خاصی می‌باشد (قره‌داغی و همکاران، ۱۳۹۴، ۲۵).

یکی از موارد انحلال قرارداد در شرایط عمومی پیمان، فسخ توسط کارفرما می‌باشد. حق فسخ کارفرما مشروط به انطباق عمل پیمانکار بر یکی از موارد مذکور در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان می‌-

«پیمانکار در لغت به معنی کسی است که انجام دادن کاری را در برابر پول معینی بر عهده بگیرد و آن را مترادف با مقاطعه‌کار دانسته اند» (معین، ۱۳۶۶، ج ۳، ۳۲۵). در بند ۷-۱ از ماده یک شرایط عمومی پیمان - های تهیه و اجرا صنعت نفت مصوب ۱۳۸۳، پیمانکار چنین تعریف شده است: «شخص حقوقی است که طرف پیمان با کارفرما است و اجرای کارهای موضوع پیمان را بر عهده گرفته است، نمایندگان و جانشین - های قانونی پیمانکار در حکم پیمانکار هستند» (معاونت امور مهندسی و فناوری، ۱۳۸۱، ۶).

۵-۱-۲. فیدیک

فیدیک برگرفته از حروف اول فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور به زبان فرانسوی است. در سال ۱۹۱۳ با مشارکت فرانسه، سوئیس و بلژیک تأسیس شد. در حال حاضر ۷۵ انجمن ملی کشورهای مختلف بخش خصوصی در فیدیک عضویت دارند. «از مهم - ترین خدماتی که فیدیک در پروژه‌های ساخت ارائه داده است، انتشار کتب مختلف شرایط عمومی پیمان بر اساس سیستم انجام اجرای پروژه می‌باشند. این کتاب‌ها را عمدتاً بر اساس رنگ آن‌ها می - شناسند» (ایرانپور، ۱۳۹۴، ۲۰).

اولین نمونه قرارداد فیدیک، کتاب قرمز بود که در دو مرتبه در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۱۷ با اعمال اصلاحات تجدید چاپ گردید. این کتاب برای ساخت‌وساز مهندسی شهری مانند جاده‌ها، تسهیلات آب و فاضلاب، سد‌ها و پل‌ها، نیروگاه‌های برق آبی، تونل‌ها و دیگر سازه‌های مشابه آن به کار گرفته می‌شود. «در سال ۱۹۹۷ میلادی فیدیک سندی را تحت نام کتاب نقره‌ای ارائه کرد، که بعداً به‌عنوان سند قرارداد EPC که به کلید در

و اوضاع موجود که موجبات خاتمه دادن به پیمان را فراهم می‌آورد، اقدام به ختم پیمان می‌نماید.

طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی هر کشور را می‌توان بعنوان یکی از شاخصه‌های رشد، تعالی و رونق اقتصادی آن مجموعه در نظر گرفت. برای اجرای پروژه‌ها در کشور ما و حتی وزارت نفت از سندی به نام پیمان استفاده می‌شود که دارای اجزا متعددی می‌باشد. یکی از این اجرا شرایط عمومی پیمان در کنار شرایط خصوصی قرار گرفته است. وزارت نفت هم از این سند مستثنی نیست؛ اما ماهیت اسناد سازمان مدیریت با ورزات نفت متفاوت می‌باشد. یکی از موضوعات شرایط عمومی وزارت نفت در مورد پایان روابط حقوقی و قراردادی می‌باشد. ابتداً ضمانت اجرای تخلف پیمانکار در آن مجموعه، فسخ لحاظ شده بود. که بالتبع برای خود احکام و آثار خاصی در بر دارد. «متعاقباً وزارت نفت، مستنداً به ماده ۳ بند ب جزء ۶ از قانون اختیارات و وظایف وزارت، موافقت‌نامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی، شرایط خصوصی پیمان‌های تأمین کالا و تجهیزات ساختمان و نصب در حوزه نفت و گاز پایین‌دست، توسط معاونت امور مهندسی و فناوری وزارت نفت تدوین و به تمامی مجموعه وزارتخانه وفق ابلاغیه شماره ۱-۲۸/۲۰۴۵ وزیر نفت با تغییر ضمانت اجرا از برکناری جهت اجرا ابلاغ شده است» (انجمن سازندگان تجهیزات صنعت نفت، ۱۳۹۱، ۳۴۰). مطابق ماده ۴۶ شرایط عمومی نشریه ۴۳۱۱ مدیریت برنامه‌ریزی، فسخ به‌عنوان تنها ضمانت اجرای تخلف پیمانکار قلمداد شده است که کارفرما می‌تواند در صورت تحقق هر یک از موارد مندرج در ماده ۴۶ فسخ کند. از سوی دیگر با توجه به

باشد. کارفرما نمی‌تواند خارج از محدوده موارد مندرج در این ماده اقدام به فسخ پیمان نماید. لیکن باید دانست حق فسخ کارفرما محدود به این ماده نبوده است؛ بلکه طبق ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان کارفرما می‌تواند در صورتی که شرایط لازم حاصل شود و مصلحت نیز ایجاب نماید. پیمان را بی آنکه پیمانکار تخلفی کرده باشد، خاتمه دهد (زالی، ۱۳۹۶، ۳۹). نکته‌ای که در اینجا قابل ذکر به نظر می‌رسد، این است که برخی از اندیشمندان معتقدند که خاتمه پیمان در حقیقت نوعی حق فسخ برای کارفرما است که بتواند به پیمان خاتمه دهد و از آن به حق فسخ پیمان توسط کارفرما بدون تخلف پیمانکار و یا فسخ به مصلحت کارفرما یاد می‌کنند. با بررسی موضوع، این نتیجه به‌دست می‌آید که این تعبیر از ماده صحیح است و در واقع کارفرما بدون احراز تخلف پیمانکار از حق فسخی که به مصلحتش تصویب شده، جهت خاتمه پیمان استفاده می‌کند. حق خاتمه دادن به پیمان که برای کارفرما در نظر گرفته شده است، چهره‌ای استثنایی دارد. هدف اصلی از انعقاد پیمان، اجرای سریع و به موقع قسمتی از پروژه‌های عمرانی کشور است. در قراردادهای پیمانکاری، کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد و یا اینکه پیمانکار مرتکب تخلف شده باشد. صرفاً بنا بر مصلحت خود یا علل دیگر تصمیم به خاتمه دادن پیمان می‌گیرد و آن را پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان به پایان می‌رساند (اعلایی فرد، ۱۳۸۴، ۵۸). کارفرما هدف اصلی را همان اجرای سریع و به موقع پروژه‌های عمرانی کشور است، به فراموشی می‌سپارد. مضاف اینکه کارفرما بدون مصلحت اندیشی و توجه به عاقبت فعل خود و بدون بررسی دقیق علل، شرایط

ملزم به جبران خسارت بیشتر نمی‌شود و رقم مقرر در توافق را باید بپردازد. اما اگر خسارت واقعی کمتر از رقم مورد توافق باشد، متعهد باید مبلغ خسارت واقعی را به متعهدله بدهد. مع الوصف پیمانکار متعهد به تکمیل کارها در زمان تعیین شده در برنامه زمان-بندی می‌باشد. در صورت تأخیر و ناتوانی در تکمیل، کارفرما می‌تواند علاوه بر مطالبه خسارات قرارداد، مطابق شرایط عمومی پیمان ۴۳۱۱ و فیدیک اقدام به فسخ قرارداد و مطابق شرایط عمومی پیمان‌های تهیه و اجرا نفت، پیمانکار را برکنار نماید. قصور مستمر پیمانکار در اجرای کارهای موضوع پیمان، طبق اسناد و مشخصات فنی پیمان و بدون آنکه محدود به آن‌ها باشد، شامل موارد زیر خواهد بود: (۱) قصور در انجام دادن به موقع کارهای عملیات ساختمان و نصب و تأمین عوامل مورد نیاز به تناسب بخش‌های مختلف کار؛ (۲) قصور در تأمین به موقع مصالح و تجهیزات، از نظر کمی و کیفی؛ (۳) تأخیر در شروع و اتمام قسمت‌های مختلف کار و عقب ماندن از برنامه زمانی کارها، با توجه به ماده ۶۶؛ (۴) توقف تمام یا قسمتی از کار بدون دلیل موجه یا به دلیل توقیف اموال پیمانکار از سوی محاکم قضایی.

۵-۲-۲. عدول بارز یا نادیده انگاشتن برخی از مفاد پیمان

۱- در پیمان اصل بر این است که تأمین نیروی انسانی (موحدیان، ۱۳۸۹، ۷۰)، تدارک مصالح، تجهیزات، ماشین‌آلات و ابزار بر عهده پیمانکار است (طهماسبیان، ۱۳۸۸، ۹۵). وفق بند یک ماده ۲۶ شرایط عمومی «پیمانکار متعهد به اعمال مدیریت، کنترل و نظارت بر اجرای صحیح کارها، به وسیله

یا عدم تجهیز کارگاه، حق برکناری برای کارفرما ایجاد می‌گردد.

از مصادیق قصور پیمانکار به موجب وحدت ملاک بند b ماده ۲-۱۵ ضوابط فیدیک، در صورتی که پیمانکار کارها را رها کند یا به صورت دیگری آشکارا قصد خود را برای ادامه ندادن اجرای تعهدات قراردادی نشان دهد، کارفرما حق فسخ قرارداد را دارد. ضوابط فیدیک در ماده ۷-۸ تحت عنوان «خسارت تأخیر ۲» بیان می‌کند که اگر پیمانکار برای تکمیل کارها در زمان تعیین شده ناتوان باشد. باید مبلغ جبران خسارت مفروض را برای دوره بین تاریخ موعد تکمیل بیان شده و زمان اساسی تکمیل، به ازای هر روز تأخیر بپردازد و جمع قابل پرداخت، نمی‌تواند از مبلغی که به نوان پیشینه خسارت تأخیر در پیوست فرم مناقصه مشخص شده است، بیشتر شود. مبلغ خسارت‌های تأخیر یادشده فقط بدهی پیمانکار بابت چنین قصوری است و غیر از خسارت ناشی از فسخ ماده ۲-۱۵ قبل از تکمیل کارها می‌باشد. جبران این خسارت‌ها، تعهدات پیمانکار را نسبت به تکمیل کارها یا دیگر وظایف، تعهدها یا مسئولیت‌هایی که طبق پیمان ممکن است به عهده وی باشد را کاهش نمی‌دهد.

فیدیک برای جبران خسارت در این مورد شرط تحدید مسئولیت را قرار داده است. تحدید مسئولیت قراردادی یکی از صورت‌های توافق خصوصی طرفین عقد درباره مسئولیت قراردادی است. در تحدید مسئولیت طرفین عقد برای خسارتی که متعهد در صورت نقض عهد باید بپردازد، حداکثر تعیین می‌کند. اثر شرط تحدید مسئولیت آن است که اگر خسارت واقعی بیش از مبلغ مورد توافق باشد، متعهد

دست عینی او در پیمان است» (ابراهیمی و همکاران، ۱۳۹۷، ۸۵). «یعنی حضور فیزیکی وی در کارگاه به منزله حضور مستقیم پیمانکار جهت اجرای دقیق موضوع پیمان می‌باشد. حال اگر چنین شخصی با این نقش پر اهمیت در کارگاه حضور نداشته باشد. عملیات موضوع پیمان چگونه و با چه وضعی اجرا خواهد شد، معلوم نیست. بنابراین حضور مستمر او در کارگاه از ضروریات پیمان است. مسئولیت حضور رئیس کارگاه با پیمانکار است» (بنی‌هاشمی، ۱۳۹۹، ۹۲).

۲- «در صورتی که مهندس مشاور مواردی از عدم رعایت مشخصات فنی، نقشه‌ها و دیگر مدارک فنی پیمان را در اجرای کارها مشاهده کند، با ارسال اخطاریه‌ای اصلاح کارهای معیوب را در مدت مناسبی که با توجه به حجم و نوع کار تعیین و به پیمانکار ابلاغ می‌نماید. اگر پس از پایان مدت تعیین شده، پیمانکار نسبت به اصلاح کارها اقدام نکند. کارفرما می‌تواند مطابق ماده ۶۸ پیمانکار را برکنار نماید» (بنی‌هاشمی، ۱۳۹۹، ۹۲).

در ضوابط فیدیک براساس ماده ۵-۷ اگر مشخص شود که ساخت‌وساز یا روش کار معیوب است یا منطبق با قرارداد نیست. مهندس یا کارفرما می‌تواند آن را با اطلاع به پیمانکار رد کند. متعاقباً پیمانکار باید هر گونه دستور مهندس یا کارفرما را در انجام کاری که برای ایمنی کارهای قراردادی به سرعت ضروری است، را اجرا کند. اگر وی در اجرای دستور کوتاهی کند، کارفرما می‌تواند به استناد جزء C ماده ۱۵-۲ قرارداد را فسخ کند.

افراد واجد صلاحیت است. مسئولیت به‌کار گرفتن روش‌های اجرایی مناسب و رعایت توالی کارها به نحوی که کیفیت و پیشرفت کارها را طبق پیمان تأمین کند، به عهده پیمانکار است. ظرف دو هفته از تاریخ شروع کار، پیمانکار باید شخص واجد صلاحیتی را به‌عنوان نماینده خود به کارفرما معرفی کند. نماینده پیمانکار، در طول مدت پیمان، به منزله پیمانکار عمل کرده، مکاتبه‌ها، اطلاعیه‌ها، ابلاغیه‌ها و دستور کارها خطاب به پیمانکار و به نام وی صورت می‌گیرد. نماینده پیمانکار در طول اجرای پیمان، با اطلاع قبلی به کارفرما، می‌تواند تعویض گردد و به جای وی شخص واجد صلاحیت دیگری گمارده شود. نماینده پیمانکار از شروع عملیات ساختمان و نصب در کارگاه تا تحویل کارها، فردی واجد صلاحیتی را به‌عنوان رئیس کارگاه به کارفرما معرفی می‌کند تا پس از تأیید کارفرما، کار خود را شروع نماید، رئیس کارگاه باید همواره در کارگاه حضور داشته باشد و ضمن مدیریت و سرپرستی کارگاه، بر عملیات ساختمان و نصب، کنترل و نظارت نماید. نامبرده در مواردی که خود نتواند در کارگاه حضور داشته باشد، فرد واجد صلاحیت دیگری را پس از تأیید کارفرما بعنوان جایگزین موقت خود معرفی می‌کند، رئیس کارگاه ممکن است در طول مدت پیمان، به وسیله نماینده پیمانکار و با اطلاع قبلی به کارفرما تعویض شود و شخص دیگری جایگزین وی گردد. مکاتبه‌ها، ابلاغ‌ها، تبادل اطلاعات و نقشه‌ها در زمینه‌های مرتبط با عملیات ساختمان و نصب، خطاب به پیمانکار و به نام رئیس کارگاه صورت می‌گیرد» (معاونت امور مهندسی و فناوری، ۱۳۸۱، ۱۹). «رئیس یا سرپرست کارگاه نقش مهمی در عملیات موضوع پیمان دارد. زیرا او نماینده پیمانکار و به‌مثابه

۵-۲-۳. ورشکستگی یا انحلال پیمانکار

فیدیک در بند e ماده ۲-۱۵ انحلال شرکت پیمانکاری را مستوجب حق فسخ برای کارفرمایان بیان می‌کند. در بند فوق علاوه بر ورشکستگی و انحلال، مصادیقی دیگری را نیز به‌عنوان موجبات حق فسخ برای کارفرما بیان می‌کند. که عبارت‌اند از اینکه پیمانکار معسر گردد، علیه او قرار بازداشت صادر شده باشد، با طلبکارانش تباری نماید، یا با مدیر تصفیه، امین یا مدیر حافظ منافع طلبکاران خود وارد معامله شود و یا هر گونه عمل یا رویدادی واقع شود که تأثیر مشابه نظیر هر یک از اعمال یا وقایع فوق‌الذکر را داشته باشد، کارفرما محق فسخ پیمان خواهد بود.

توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمانکار از موارد حق فسخ توسط کارفرما در فیدیک بیان نشده، ولی از قسمت آخر بند e ماده ۲-۱۵ می‌توان وحدت ملاک گرفت و توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمانکار را به عنوان رویدادی دانست که می‌تواند در روند اجرای پروژه تأثیر گذاشت و متعاقباً مستوجب حق فسخ پیمان برای کارفرما باشد. در شرایط عمومی پیمان صنعت نفت وفق جزء یک از بند یک ماده ۶۸ توقیف اموال پیمانکار از سوی محاکم قضایی یکی از مواردی هست، که کارفرما حق دارد به استناد آن‌ها پیمانکار را برکنار نماید (معاونت امور مهندسی و فناوری، ۱۳۸۱، ۵۱). از سوی دیگر مستنداً به جزء ۳ از بند یک ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان چنانچه پیمانکار ورشکست یا منحل گردد. این امر موجب توقف و یا کندی پیشرفت کار شود. از موارد برکناری پیمانکار از پیمان می‌باشد. انحلال منجر به پایان شخصیت حقوقی و ورشکستگی هم از جمله موانع

فعالیت پیمانکار در امورهای مالی خود و بنوعی حجر محسوب می‌گردد. براساس اصول حقوقی و قواعد عمومی قراردادها می‌توان گفت که ورشکستگی یا انحلال در فیدیک یا شرایط عمومی مدیریت و یا صنعت نفت، سبب انفساخ و انحلال قهری قرارداد محسوب می‌گردد. لکن قید این موضوع در برکناری یا فسخ به نظر با اصول حقوقی و قواعد عمومی قراردادها مغایر می‌باشد. از سوی دیگر با عنایت به انعقاد قرارداد از طریق مناقصه و امضای طرفین قرارداد و به نوعی آمره بودن شرایط عمومی در راستای ابلاغ وزیر باید شرایط عمومی را بر اصول حقوقی در مورد انفساخ مرجح دانست.

به‌طور کلی مطابق مقررات شرایط عمومی پیمان، اسباب انحلال قراردادهای پیمانکاری دو عامل فسخ و خاتمه می‌باشد. جدای از اینکه انحلال در قراردادهای پیمانکاری محدود به موارد تصریح شده در قانون می‌باشد، این حق در خصوص خاتمه قرارداد پیمانکاری به‌صورت نامتوازن در خصوص کارفرما به صورت گسترده و در خصوص پیمانکار مضیق می‌باشد. حق فسخ در واقع انحلال و به هم زدن یک طرفه عقد می‌باشد و بدین صورت است که در قرارداد منعقدشده میان کارفرما و پیمانکار شروطی مورد توافق قرار می‌گیرد که طی آن شروط کارفرما اختیار دارد. اگر پیمانکار به تعهدات خویش عمل ننمود، پیمان را فسخ و در صورت ورود خسارت، مبلغ خسارت را از ضمانت‌های پیمانکار کسر نماید. خاتمه قرارداد در قراردادهای پیمانکاری مطابق ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان بدین صورت می‌باشد که: «هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد، بنا به

نظر و به کار گماردن شخص واجد صلاحیت به جای او اقدام کند. تمام هزینه‌های ناشی از این نوع جابه‌جایی‌ها، به عهده پیمانکار است و هیچ‌گونه پرداخت اضافی از این بابت به پیمانکار تعلق نمی‌گیرد. مسئولیت اجرای مفاد این بند، در مورد پیمانکاران دست دوم، به عهده پیمانکار است». از سوی دیگر مستنداً به بند ۱، ۲ و ۴ ماده ۳۳ شرایط عمومی پیمان، «مسئولیت تمام کارها، و خدمات انجام شده به وسیله فروشنندگان و پیمانکاران دست دوم، به عهده پیمانکار است. همچنین وی مسئولیت رفتار و اعمال کارکنان آن‌ها را به عهده دارد. تمام هماهنگی‌ها و ارتباط با کارفرما در زمینه کارهای موضوع پیمان، فروشنندگان و پیمانکاران دست دوم، تنها به وسیله پیمانکار انجام می‌شود. انتخاب پیمانکاران دست دوم برای عملیات ساختمان و نصب پس از معرفی به کارفرما و تأیید وی صورت می‌گیرد» (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۷، ۳۷۲).

با عنایت به مباحث فوق بنظر می‌رسد واگذاری‌های جزئی از ناحیه پیمانکار به پیمانکاران جزء بلامانع هست و به نوعی از الزامات موضوع، به دلیل تسریع در کار و بعضاً تخصصی بودن آن محسوب می‌گردد. برعکس در صورتی که پیمانکار کل پیمان را به پیمانکار دیگری واگذار نماید این امر مغایر با قانون برگزاری مناقصه و بحث رقابتی بودن آن است که ضمانت اجرای آن در فیدیک فسx و در شرایط عمومی صنعت نفت برکناری پیمانکار می‌باشد.

۵-۲-۵. اخذ رشوه

در ضوابط فیدیک، پیمانکار در صورتی که هر گونه رشوه، هدیه، انعام، یا کمیسیون یا هر چیز با ارزش دیگری (مستقیم یا غیر مستقیم) به‌عنوان پاداش یا

مصلحت خود یا علل دیگر تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد، خاتمه پیمان را به پیمانکار ابلاغ می‌نماید». مطابق شرایط عمومی پیمان در صورت وقوع هر یک از موارد فوق، کارفرما فسx قرارداد را به پیمانکار ابلاغ می‌نماید. لازم به اشاره است که وفق متن صریح شرایط عمومی پیمان در دو مورد آخر کارفرما مکلف است که فسx را اعلام نماید؛ اما در خصوص سایر موارد از لفظ «می‌تواند» استفاده شده است. با دقت در آنچه اشاره کردیم متوجه می‌شوید که عموماً در مواردی که تخلفی از سوی پیمانکار صورت می‌گیرد قرارداد فسx می‌گردد و در مواردی که کارفرما بنا به صلاحدید خود و بدون آنکه تخلفی از سوی پیمانکار صورت بگیرد، ادامه قرارداد را صلاح نداند از خاتمه قرارداد استفاده شده است.

۵-۲-۴. واگذاری پیمان توسط پیمانکار

در قراردادها واگذاری وقتی صورت می‌گیرد که یک طرف قرارداد حقوق یا تعهدات خود را در توافق به طرف دیگری که در ابتدا درگیر قرارداد نبود؛ اما پس از واگذاری درگیر آن می‌شود، منتقل می‌کند (بشیری و همکاران، ۱۳۹۳، ۴۰۶). به موجب بند d ماده ۲-۱۵ ضوابط فیدیک، چنانچه پیمانکار همه کارها و تعهدات خود را به پیمانکار فرعی بسپارد و یا اینکه بدون هیچ توافق لازم همه مسئولیت‌های قرارداد را به دیگری واگذار کند، کارفرما حق فسx پیمان را خواهد داشت.

مطابق ماده ۳۳ و بند ۳ ماده ۲۷ از شرایط عمومی پیمان، «هرگاه هر یک از کارکنان پیمانکار، از نظر تخصص، مهارت و یا صلاحیت کار در محل کارگاه، به تشخیص کارفرما غیر قابل قبول باشند. پیمانکار موظف است در اسرع وقت نسبت به تعویض فرد مورد

برای مواجه شدن با آن آماده شود. به طوری که هنگام وقوع، آن طرف قرارداد نتواند به طور معقولی از آن دوری کرده و یا بر آن غلبه کند، وقوع آن حادثه منسوب به طرف دیگر قرارداد نباشد» (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷، ۳۷۲).

در ضوابط فیدیک بر اساس ماده ۲-۱۹ «اگر یکی از طرفین به دلیل قوه قاهره از اجرای هر یک از تعهدات قراردادی بازداشته شود، وی باید به طرف دیگر در مورد حادثه یا اوضاع و احوال ر داده اطلاع دهد و مشخص کند که کدام یک از تعهداتش را نتوانسته اجرا کند. این اطلا رسانی باید در مدت ۱۴ روز از زمان آگاهی از رویداد یا اوضاع و احوال مرتبط یا تاریخی که وی باید آگاه می‌شد، انجام شود».

در ادامه ماده ۶-۱۹ بیان می‌دارد: «در حالتی که اساساً اجرای تمام کارهای قراردادی به دلیل قوه قاهره متوقف و اخطار نیز در این مورد صادر شده است. اگر بی‌وقفه برای ۸۴ روز ادامه یابد یا برای چندین دوره زمانی که مجموع آن‌ها ۱۴۰ روز می‌شود و همه آن‌ها به دلیل یک قوه قاهره که در مورد آن اخطار داده شده، ایجاد شده‌اند، ادامه یابد، سپس هر یک از طرفین (نه طرفی که از اجرای تعهداتش باز مانده است) می‌تواند اعلامیه فسخ قرارداد را به طرف مقابل بدهد و این اعلامیه ۷ روز بعد از صدور اجرایی می‌شود» (بنی هاشمی، ۱۳۹۹، ۱۱۱).

مطابق ماده ۷۳ شرایط عمومی پیمان‌های تهیه و اجرا، «حوادث قهری به معنی بروز هر گونه شرایطی خارج از اختیار کارفرما و پیمانکار، به رغم پیش‌بینی تمهیدات لازم و معقول توسط دو طرف است که ادامه کار را غیر ممکن کند. پس از رفع شرایط قهری، پیمانکار مکلف است با ابلاغ کارفرما، اجرای کارها را

ایجاد انگیزه به هر شخصی به منظور انجام یا خودداری از انجام هر کاری در ارتباط با پیمان بدهد و یا وعده نماید، به استناد بند f ماده ۱۵-۲ کارفرما حق فسخ پیمان را دارد.

در خصوص اخذ رشوه در شرایط عمومی تهیه و اجرای صنعت نفت، بحثی به میان نیامده است. ولی در جزء ۱۳ بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان ۴۳۱۱، «هرگاه ثابت شود که پیمانکار برای تحصیل پیمان یا اجرای آن به عوامل کارفرما حق العمل، پاداش یا هدایایی داده است، آن‌ها یا واسطه‌های آن‌ها را در منافع خود سهیم کرده است، می‌تواند به فسخ پیمان کارفرما مبادرت ورزد. دادن هر گونه مالی از سوی پیمانکار از نظر حقوقی نه تنها ایجاد حق فسخ برای کارفرما می‌کند؛ بلکه پیمانکار و عوامل کارفرما نیز از حیث جزایی، دارای مسئولیت کیفری می‌باشند و مشمول ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری می‌گردند». مطابق ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی، در صورتی که قیمت مال یا وجه ماخوذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیرکل یا هم‌تراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

۵-۲-۶. فورس‌ماژور

فورس‌ماژور عبارت است از «یک رویداد، اوضاع و احوال استثنایی فراتر از کنترل طرفین، به طوری که یک طرف نتواند به طور معقولی قبل از انعقاد قرارداد

هست که پیمانکار را از قرارداد منفسک می‌نماید؛ ولی نباید شرایط فسخ با شرایط ماده ۴۶ شرایط عمومی مدیریت منطبق دانست؛ چون قصوری از ناحیه پیمانکار رخ نداده است. این امر در شرایط عمومی وزارت نفت با لحاظ خاتمه پیمان رعایت شده است.

۵-۲-۷. فسخ به مصلحت کارفرما

وفق ماده ۵-۱۵ ضوابط فیدیک، حق فسخ اختیاری پیمان به کارفرما داده شده است. کارفرما می‌تواند در هر زمانی و بنا به مصلحت خود با ابلاغ به پیمانکار قرارداد را فسخ کند. فسخ در مدت ۲۸ روز بعد از دریافت ابلاغ توسط پیمانکار، یا بعد از پس دادن ضمانت اجرای پیمانکار توسط کارفرما - هر کدام که دیرتر رخ دهد - اجرایی می‌شود. استثنای وارد بر فسخ بنابر مصلحت، به‌منظور کنترل عملکرد کارفرما، این است که کارفرما نمی‌تواند برای اینکه خود یا توسط دیگر پیمانکاران کارها را انجام دهد، قرارداد را فسخ کند. به عبارت دیگر در این حالت کارفرما حق انجام باقی کار را به‌صورت انتخاب پیمانکار یا به صورت امانی ندارد.

«خاتمه پیمان به درخواست کارفرما مطابق ماده ۶۷ شرایط عمومی پیمان که در آن، کارفرما می‌تواند، بنا به مصلحت خود و بدون اعلام دلیل، در هر مقطعی پیش از تکمیل کار، پیمان را خاتمه دهد. در این صورت، طی اطلاعیه‌ای، مراتب را با مشخص کردن روز خاتمه پیمان، به پیمانکار اعلام می‌کند. در این اطلاعیه، تکلیف کارهایی که ناتمام ماندن آن‌ها در شرایط روز صدور اطلاعیه موجب بروز خطر و یا زیان مسلمی است، به‌طور روشن مشخص می‌شود. ختم یک جانبه از طرف کارفرما نبایستی به منافع طرف دوم یعنی پیمانکار خسارت وارد نموده و چنانچه

بلافاصله آغاز کند. در این صورت، تمدید مناسبی از سوی پیمانکار پیشنهاد می‌شود که پس از بررسی و تصویب کارفرما به پیمانکار ابلاغ می‌شود. هرگاه شرایط قهری بیش از ۱۸۰ روز ادامه یابد، در آن صورت، به پیمان خاتمه داده شده و اقدام‌های پس از آن طبق ماده ۶۷ انجام می‌شود» (معاونت امور مهندسی و فناوری، ۱۳۸۱، ۷۱).

«عدم انجام تعهدات قراردادی توسط هر یک از دو طرف بعثت بروز شرایط قهری، به منزله قصور یا نقض پیمان تلقی نمی‌شود. هم‌چنین هیچ یک از دو طرف، مسئول خسارتهایی که طرف دیگر در نتیجه عدم اجرا و یا تأخیر در اجرای تعهدات خود ناشی از شرایط قهری، دیده است، نخواهد بود. هرگاه به نظر هر یک از دو طرف پیمان، شرایط قهری پیش آمده باشد که باعث وقفه و عدم امکان اجرای تعهدات قراردادی از سوی وی شود. بی‌درنگ مراتب را به طرف دیگر اطلاع می‌دهد. پیمانکار موظف است حداکثر کوشش خود را برای اتمام کارهایی که در شرایط قهری رها کردن آن‌ها منجر به زیان جدی به آن‌ها می‌شود و هم‌چنین بخش‌هایی از کار را که در شرایط قهری قرار ندارد به کار بندد و سایر اقدام‌های لازم را برای انتقال مصالح، کالاها و تجهیزات نصب‌نشده و ماشین‌آلات ساختمانی به محل‌های مطمئن و ایمن معمول دارد. کارفرما نیز باید تمام امکانات موجود خود را در حد متعارف برای تسریع در این امر در اختیار پیمانکار قرار دهد» (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷، ۳۳۲). اگر پیمانکار در اجرای مفاد این کارها، متحمل هزینه‌های اضافی شود. هزینه‌های مربوط، پس از تأیید کارفرما پرداخت می‌شود. لذا در مواردی که قوه قاهره استمرار دارد. فسخ پیمان از جمله مواردی

حق برکناری پیمانکار را پیش نموده است. در این مورد می‌توان گفت که قواعد عمومی قراردادها با تخصیص مواجه شده است. در ضوابط فیدیک و شرایط عمومی پیمان وزارت نفت، امکان خاتمه اختیاری پیمان به کارفرما داده شده است و کارفرما در هر زمانی و بنا به مصلحت خود می‌تواند نسبت به فسخ پیمان یا برکناری پیمانکار اقدام کند. با این تفاوت که ضوابط فیدیک به منظور کنترل عملکرد کارفرما، حق انجام بقیه کار را به صورت انتخاب پیمانکار یا به طور امانی که خود اجرا کند از کارفرما سلب کرده است. اما در شرایط عمومی پیمان وزارت نفت و سازمان مدیریت چنین قیدی وجود ندارد.

در شرایط عمومی پیمان، مقابل اختیارات کارفرما جهت فسخ پیمان، اختیارات محدودی برای پیمانکار در نظر گرفته شده که با استناد به آنها می‌تواند درخواست خاتمه پیمان وفق ماده ۶۹ نماید. علی‌رغم این محدودیت‌ها، سند پیمان خاتمه پیمان را با احاله به مواد ۶۷ و ۶۹ اختیارات کارفرما محسوب می‌کند. لذا پیمانکار همواره باید توجه داشته باشد که همیشه کارفرما است که تکلیف پیمان را روشن می‌نماید. در واقع شرایط عمومی پیمان به گونه‌ای تنظیم شده است که موضوع اقتدار و تسلط کارفرما به عنوان نماینده دولت به وضوح آشکار می‌باشد. لکن نباید فراموش کرد که هدف از انعقاد قرارداد، اجرای موضوع پیمان است که به نحو مطلوب باید انجام و به پایان رسد. لذا با گرداندن وزن کنترلی به نفع کارفرما معادله اختیار بین طرفین به هم می‌خورد که این امر در نهایت به نفع پروژه نخواهد بود؛ اما در قراردادهای فیدیک حق فسخ پیمان به عنوان یک حق اساسی برای هر دو طرف قرارداد در نظر گرفته

کارفرما خود اقدام به این امر نمود بایستی جبران کلیه خسارات وارده به پیمانکار را بنماید» (علیانی، ۱۳۹۵، ۱۹۷).

یکی از ایرادات وارده بر شرایط عمومی مدیریت و وزارت نفت، همین بند هست که عدالت، انصاف و به نوعی موازنه شرایط در قرارداد رعایت نشده است و مثل سایر موارد حاکمیت کارفرما بر پیمان و شرایط آن پابرجا است. عملاً کارفرما هر کاری می‌تواند انجام دهد؛ بدون اینکه پیمانکار اختیار اعتراض داشته باشد. در حالی که در فیدیک هم چنین اجازه عام به کارفرما داده نشده است و این اختیار به صورت مشروط و محدود می‌باشد.

۶. نتیجه

دولت وقتی از حق فسخ یا برکناری استفاده می‌کند که پیمانکار مرتکب تقصیر یا تخلفی شده باشد و سایر تضمینات برای الزام او به انجام تعهداتش مفید واقع نشود. به همین جهت هنگام فسخ قرارداد یا برکناری پیمانکار، حق مطالبه خسارت نخواهد داشت. در قواعد عمومی قراردادها انحلال و ورشکستگی شرکت پیمانکاری، واگذاری پیمان به شخص ثالث و هم چنین توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمانکار، از موارد انفساخ قرارداد محسوب می‌گردد. ولی با توجه به حاکمیت اراده طرفین و ابلاغ شرایط عمومی از طریق معاونت رئیس جمهوری و وزیر نفت، اعمال و اجرای آن در قراردادهای دولتی الزام‌آور است. لکن در خصوص موارد فوق در شرایط عمومی پیمان‌های سازمان برنامه و بودجه و فیدیک از موارد فسخ پیمان می‌باشد که در صورت احراز، کارفرما می‌تواند نسبت به اعمال فسخ اقدام نماید. در شرایط عمومی پیمان صنعت نفت ایران فقط برای کارفرما

نبوده و نیاز به تبیین و تدوین وضعیت حقوقی جدید با ماهیت آثار خاص خود دارد. هرچند برکناری دارای شباهت‌هایی می‌باشند؛ ولی این شباهت‌ها دلیل نیست که تمام وضعیت‌های حقوقی در یک وضعیت حقوقی جمع شوند. هر وضعیت حقوقی برای خود احکام، ماهیت و آثار خاصی دارند. ماهیت برکناری با وضعیت‌های حقوقی دیگر جدا می‌کند.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر در این پژوهش مشارکت برابر داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

شده است. بنابراین محور اصلی ضوابط فیدیک ایجاد یک تعادل و توازن در حق فسخ پیمان توسط کارفرما و پیمانکار می‌باشد. هم‌چنین اگر کارفرما می‌تواند، بنا به مصلحت و تشخیص خود در هر مقطعی پیمان را فسخ نماید، یک سیستم نظارتی به‌منظور کنترل عملکرد کارفرما باید پیش‌بینی شود. حق خاتمه دادن به پیمان که برای کارفرما در نظر گرفته شده است. چهره‌ای استثنایی دارد و هدف اصلی از انعقاد پیمان، اجرای سریع و به موقع قسمتی از پروژه‌های عمرانی کشور است.

هم اکنون در صنعت نفت با عنایت به تورم شدید و عدم توانایی مالی و به تبع عدم قدرت اجرایی پیمانکار در پیش‌برد پروژه‌ها، اغلب مواجه با برکناری هستیم. نکته قابل تأمل مبانی و ماهیت برکناری است که آیا گنجاندن ماده ۶۸ در شرایط عمومی پیمان صحیح و از بار حقوقی برخوردار هست یا اینکه فاقد بار حقوقی است یا جزء شروط باطل و حتی مبطل عقد است یا به نوعی به‌عنوان یک امر حقوقی بی‌تأثیر در موضوع است که بود یا نبود آن، تفاوتی در موضوع ندارد یا ماهیت این شبیه عقد معلق است یا نوعی فسخ و یا امر جدیدی است که دارای ماهیت خاص و متفاوت از سایر موارد است. لکن تا زمانی که ماهیت و مبانی برکناری مشخص نشود عملاً آثار و اقدامات بعد از آن نیز مبهم و مجهول است. چراکه آثار هر عمل حقوقی با توجه به ماهیت و مبانی آن مشخص می‌شود. در نهایت اینکه با مذاقه در وضعیت‌های حقوقی که قانون‌گذار برای آن‌ها آثار و احکام خاصی را تعیین نموده است. به نظر با وضعیت حقوقی نهاد برکناری منطبق

منابع

فارسی

- بنی‌هاشمی، سیدمهدی، انحلال و ابطال قرارداد در شرایط عمومی پیمان، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۹.
- پرچمی جلال، مجید؛ عدل‌پرور، محمدرضا، «نقد و بررسی شرایط عمومی پیمان طرح و ساخت و کلیدگردان فیدیک و بررسی استفاده آن‌ها در پروژه‌های مختلف»، تهران، سومین کنفرانس بین‌المللی مدیریت پروژه، ۱۳۸۶.
- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، چاپ ششم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- زالی، محمد، «ماهیت حقوقی خاتمه پیمان»، مجله اندیشمندان حقوق، شماره ۱۳، ۱۳۹۶.
- ساجدی، سید فتح‌الله؛ حمزه‌پور، مسعود، «ارزیابی مفاد ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان‌های متعارف و مقایسه با ضوابط فیدیک»، تهران، سومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های کاربردی در مهندسی عمران، معماری و مدیریت شهری، ۱۳۹۴.
- سکوتی نسیمی، رضا، «شرط نتیجه و وضعیت فقهی-حقوقی معاملات معارض با آن»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۶، ۱۳۹۶.
- سیفالهی، محسن؛ بشیری، اکبر؛ سکوتی نسیمی، رضا، «تحلیل فسخ قرارداد و برکناری پیمانکار در قراردادهای PC همسان صنعت نفت»، مجله مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۱.
- طباطبائی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۷.
- ابراهیمی، امین؛ ابراهیمی، محمد، «بررسی و ارائه پیشنهاداتی در مورد برخی از مفاد ماده‌های شرایط عمومی پیمان (نشریه ۴۳۱۱)»، مجله نخبگان علوم و مهندسی، شماره ۲، ۱۳۹۷.
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه/ جنگل، ۱۳۸۷.
- اعلائی‌فرد، محمدعلی، «اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی»، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره اول، ۱۳۸۴.
- انجمن سازندگان تجهیزات صنعت نفت، مجموعه قوانین و مقررات حمایتی از سازندگان صنعت نفت و گاز و پتروشیمی، چاپ اول، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد صنعتی، ۱۳۹۱.
- ایرانی‌پور، اعظم، «بررسی تطبیقی فسخ در شرایط عمومی پیمان و ضوابط فیدیک»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی مرکز، ۱۳۹۴.
- بشیری، عباس؛ یعقوبی، علیرضا؛ کریمی، شهرام؛ بشیری، نرگس؛ حیدری، احمد؛ مارانی، مهدی؛ وحیمی وحید؛ معتمدی، غلامرضا؛ آذربایجانی، فریبا؛ نورمحمدی، فرید، حقوق کاربردی شرایط عمومی خصوصی و مکاتبات پیمان پیمانکار و کارفرما در مقررات و رویه قضایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳.

تهران، کنفرانس عمران، معماری و شهرسازی
کشورهای جهان اسلام، ۱۳۹۷.

- طهماسبیان، روح‌اله، «بررسی موارد تعارض شرایط
عمومی پیمان با قواعد عمومی قراردادها»، پایان‌نامه
کارشناسی ارشد، قم، دانشگاه قم، ۱۳۸۸.

- علیانی، مهسا، «بررسی راهکارهای بهبود تعامل
کارفرما و پیمانکار از طریق اصلاح شرایط عمومی
پیمان به منظور کاهش دعاوی»، پایان‌نامه کارشناسی
ارشد، تهران، دانشگاه هنر و معماری، ۱۳۹۵.

- فلاح‌زاده، علی محمد؛ پرسا، محمد، «فسخ قرارداد
پیمانکاری از ناحیه کارفرما»، دوفصلنامه رویه قضایی،
شماره چهار و پنج، ۱۳۹۲.

- قره‌داغی، علی؛ حسن‌زاده، حمید، انواع شرایط
عمومی پیمان، چاپ اول، تهران، نشر روزنامه‌مناقصه
و مزایده، ۱۳۹۴.

- قهرمانی، نصرالله؛ شمس، شهرزاد، دعاوی ناشی از
شرایط عمومی پیمان، چاپ سوم، تهران، انتشارات
خرسندی، ۱۳۹۸.

- معاونت امور مهندسی و فناوری، «قراردادهای
همسان PC برای کارهای صنعتی(تأمین کالا و
تجهیزات ساختمان و نصب به صورت توام)»، نشریه
شماره ۰۰۷، ۱۳۸۱.

- معین، محمد، فرهنگ معین، جلد سوم، چاپ
چهارم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه
تهران، ۱۳۶۶.

- موحدیان، غلامرضا، حقوق کار(علمی و کاربردی)،
چاپ چهارم، تهران، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۹.

- نجاتی، محمدرضا، «تضمین انجام تعهدات در
شرایط عمومی پیمان ایران و ترکیه و فیدیک»،

