



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره دوم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۹

اختلافات حقوقی کارفرما و پیمانکاران؛ اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد

نجمه عزیزی ناصر آباد^۱، علیرضا عسگری^{۲*}، احمد مرادخانی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۳. دانشیار گروه فقه و حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: بررسی مسائل مربوط به کارفرما و پیمانکار از جمله مسائل مهمی است که نیازمند بررسی است. بدیهی است که با افزونی این تعاملات، برخوردها و اختلافاتی نیز در محیط‌های کاری به وجود می‌آید. هدف مقاله حاضر بررسی اختلافات حقوقی کارفرما و پیمانکاران؛ اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد است.

مواد و روش‌ها: روش کار به صورت میدانی و به صورت تحلیل محتوا می‌باشد. **ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد تدلیس در قراردادهای کارفرما، عمل نکردن به مفاد ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان، تأخیر از سوی کارفرما در پرداخت مطالبات و تأخیر و کسور از سوی پیمانکار به بهانه خواب و متوقف بودن ماشین‌آلات کارگاه، از مهم‌ترین اختلافات کارفرما و پیمانکاران اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد است.

نتیجه: نتیجه اینکه تأخیر مجاز و غیر مجاز موجود در شرایط عمومی پیمان مربوط به زمان مندرج در مدت پیمان است که تشخیص آن به عهده مهندس مشاور و توافق او با پیمانکار و تصویب آن با کارفرما است. ضابطه و معیار خاصی برای تشخیص تأخیرات غیر مجاز کارفرما در انجام تعهدات مالی در پیمان وجود ندارد و این موضوع به صدور احکام محکومیت پرداخت خسارات تأخیر و تأدیه علیه اداره کل راه و شهرسازی شده است. بنابراین در شرایط عمومی پیمان باید موضوع تأخیرات به روشنی مشخص و روشن گردد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۳۹-۱۵۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۲۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

کارفرما، پیمانکار، اختلاف حقوق، راه و شهرسازی، کهگیلویه و بویراحمد

نویسنده مسئول:

علیرضا عسگری

آدرس پستی:

ایران، قم، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، گروه فقه و حقوق.

تلفن:

کد ارکید:

پست الکترونیک:

alireza.asgari88@gmail.com

۱. مقدمه

حاضر نیز شاهد حجم گسترده‌ای از پرونده‌های اختلاف قراردادی در پروژه‌های مختلف هستیم که برای بسیاری از این اختلاف‌ها راه حل مناسب و قانونی جهت خاتمه دادن به آن‌ها وجود ندارد. اولین قدم در حل هر مشکلی شناسایی عوامل بروز آن مشکل می‌باشد در قرار دادهای پیمانکاری نیز برای حل اختلافات ایجاد شده بین پیمانکار و کارفرما ابتدا می‌بایست عوامل پیدایش اختلاف شناسایی شود و پس از دسته‌بندی اختلاف‌ها و مشکلات ایجاد شده نسبت به حل آن‌ها اقدام نمود.

تاکنون مطالعات متنوعی در مورد تأخیرات انجام شده است که برخی از این مطالعات درصدد تبدیل تأخیرات پروژه‌ها به مقادیر کمی بوده‌اند و به کمک روش‌های مختلف این موضوع را بررسی نموده‌اند. schumachey/1995 برخی دیگر از تحقیقات به بررسی تأخیرات در یک صنعت یا یک کشور به خصوص پرداخته‌اند که می‌توان به بررسی دلایل تأخیر و افزایش هزینه‌ها در پروژه‌های ساختمانی نیجریه (mansfild/pp254-260/1994) شناسایی دلایل تأخیرات در صنعت ساخت لبنان (mezher/2002) بررسی پروژه‌های بزرگ عربستان assaf/pp45-50/199 گزارش‌های پیشرفت 164 پروژه ساختمانی و 28 در سال ۱۹۹۶ در اردن odeh/pp67-73 بررسی علل تأخیر در اجرا طی گزارش سازمان برنامه و بودجه (سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۷۸)، عوامل مؤثر در پروژه بزرگراه در سال‌های ۱۹۹۹ تأخیرات پروژه‌های فرودگاهی ایران (قطبی، ۱۳۸۷) و بررسی علل تأخیر زمان اجرای پروژه‌های عمرانی

پیمانکاری به‌عنوان موتور رشد اقتصاد ملی کشورهای پیشرفته جهان، حلقه پیوند اقتصاد بین‌المللی و اقتصاد ملی است قرارداد، در رسیدن به این هدف جایگاه به‌سزایی دارد. نیاز به قرارداد که با زندگی روزمره انسان خورده است، باعث گسترش بحث و علم در این زمینه شده است و تکالیفی بر مبنای قانون به عهده پیمانکاران گذاشته شده که تکمیل‌کننده نقش سازنده آنان در توسعه اقتصادی کشور به‌شمار می‌رود. این تکالیف معطوف به حقوق کارفرما، کارگران و نیروهای مولدی است که کارها را به ثمر می‌رسانند. چراکه معمولاً در هر نوع قراردادی ابهاماتی وجود دارد که جای ادعا را برای ارکان پیمان باز می‌گذارد این ابهامات منجر به اختلافات بین کارفرما و پیمانکار در طرح‌های عمرانی شده است. در واقع، یکی از ویژگی‌های عصر ما که به وسیله آن از گذشته متمایز می‌گردد ظهور قراردادهای جدید است که برای برآورده ساختن نیازهایی که در دوره‌های گذشته وجود نداشته یا مورد توجه نبوده است، پدید آمده است مانند قراردادهای پیمانکاری در ساختمان‌ها، کارخانه‌های بزرگ، پروژه‌ها و تأسیسات بزرگ. چنان که برخی از قراردادها که قبلاً به صورت ابتدائی و اولیه وجود داشته، امروزه صورت تکامل یافته پیدا نموده است (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۸، ۳۴). در قراردادهای پیمانکاری، کارفرما یک سوی امضاءکننده پیمان و پیمانکار نیز سوی دیگر پیمان است که ممکن است به دلایل مختلف میان آن‌ها اختلاف ایجاد شود، اختلاف‌هایی که در بسیاری از موارد سبب افزایش زمان اجرای پروژه و دنبال آن افزایش هزینه‌های اجرایی پروژه خواهد شد. در حال

قراردادهایی است که در طول زمان اجرا می‌شود. بنابراین در طول اجرای موضوع پیمان ممکن است اتفاقات مختلفی رخ دهد و منجر به اختلاف بین کارفرما و پیمانکار شود. که این اختلافات می‌تواند ناشی از طرفین قرارداد یا شخص خارج قرارداد یا امور طبیعی باشد که در همه موارد باعث ایجاد ضررهای مادی و معنوی برای هریک از دو طرف قرارداد می‌شود.

۵-۱. مباحث نظری تحقیق

موافقت‌نامه دو یا چند جانبه الزام‌آوری است که مطابق آن تأمین‌کننده ملزم به تدارک کالا و خدمات مشخص بوده و خریدار نیز ملزم به پرداخت بهای آن است. هم‌چنین قرارداد سندی قانونی و معتبر برای طرح در محاکم و جبران خسارت طرفین است (وفائی سورکی، ۱۳۹۵). در پروژه‌های عمرانی بر اساس قرار داد پیمانکار متعهد می‌شود که در قبال انجام کارهایی با کیفیت مشخص در یک بازه زمانی اجرت و بهای آن را از کارفرما دریافت نماید.

یکی از موارد اختلاف در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، اختلاف در قوانین بین کشورها می‌باشد؛ ممکن است که قانون حل تعارضات در کشورهای مورد قرارداد یکسان نباشد، به همین علت در سطح بین‌المللی تلاش بر آن است تا این قوانین تا حد امکان یکسان شوند. برای اولین بار «کنوانسیون راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی» در سال ۱۹۸۰ در روم برگزار شد. براین اساس قراردادهای بین‌المللی استاندارد تنظیم شده‌اند، که دولت‌ها، شرکت‌ها و یا حتی اشخاص حقیقی نیز می‌توانند از آن‌ها استفاده نمایند. به‌عنوان نتیجه‌گیری نهایی می‌توان گفت بهترین راه برای حل اختلافات در

شهری با توجه به عوامل پروژه (اشتهدیدیان و همکاران، ۱۳۸۹) اشاره کرد. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که پژوهش حاضر سعی دارد نسبت به شناسایی مشکلات و اختلاف‌های قراردادهای پیمانکاری در اداره راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویر احمد اقدام نماید و سپس با استناد به دیدگاه‌های حقوقی، جهت رسیدگی و حل‌وفصل مشکلات و اختلاف‌های میان پیمانکار و کارفرما ارائه راهکار نماید.

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 تدلیس در قراردادهای از سوی کارفرما، عمل نکردن به مفاد ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان، تأخیر از سوی کارفرما در پرداخت مطالبات و تأخیر و کسور از سوی پیمانکار به بهانه خواب و متوقف بودن ماشین‌آلات کارگاه، از مهمترین اختلافات کارفرما و پیمانکاران اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد است.

۵. بحث

قرارداد پیمانکاری، قراردادی نیست که به صورت آنی نتیجه آن محقق شود. پیمانکاری از جمله

تقسیم کرد: الف) قراردادهایی که موضوع آن تخریب یا مرمت دارایی‌ها و بازسازی محیط پس از تخریب دارایی‌ها است. ب) قراردادهایی با موضوع ارائه خدمات مستقیم به ساخت یک دارایی، برای مثال قراردادهای مدیریتی طرح و مدیریت اجرا. از لحاظ شیوه عقد، قرارداد پیمانکاری را می‌توان به دو شیوه - ای که در زیر توضیح خواهیم داد تقسیم‌بندی کرد:

۱) قرارداد مقطوع: قراردادی است که طبق آن، پیمانکار با مبلغ مقطوعی به‌عنوان بهای کل پیمان یا مبلغ معینی برای هر واحد کار توافق می‌کند که موضوع عملیات پیمان را انجام دهد.

۲) قرارداد امانی: قراردادی است که طبق آن مخارج تعیین شده در قرارداد که پیمانکار انجام داده است به وی مسترد می‌شود و در ازای خدماتی که انجام داده است درصد معینی حق‌الزحمه بر مبنای مخارج یا حق‌الزحمه ثابتی را دریافت می‌کند (ملک‌آرایی، ۱۳۷۸، ۳۲). پیمانکاری عبارت است از مقاطعه، یعنی تعهد به انجام کاری برای دولت یا شخصی در برابر اجرت به موجب قرارداد و صورت مجلس مناقصه. در اینجا منظور از قراردادهای پیمانکاری، قراردادهای تجارت بین‌المللی هستند که به‌صورت پیمانکاری منعقد می‌شوند. هدف از این پژوهش بررسی روش‌های حل‌وفصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری می‌باشد. می‌توان گفت در اکثر قراردادهای پیمانکاری اختلافات پیش می‌آید، قراردادهای پیمانکاری اساساً در حین اجرا و انجام عملیات، با توجه به خطا در طرح اولیه، اشتباه در تهیه و تنظیم اسناد مناقصه، شرایط پیش‌بینی نشده و نیاز به تطبیق با شرایط اجرایی جدید، به اصلاح یا صدور متمم احتیاج پیدا می‌کنند. اگر دربارهٔ محدوده

قراردادهای پیمانکاری، این است که در عقد و تنظیم قراردادهای تمامی جوانب و زوایای طرح پیمانکاری را بسنجیم، و برای اختلافات احتمالی راه‌هایی را تنظیم نماییم. استفاده از شرایط قراردادهای تیپ فیدیک در سازمان برنامه و بودجه سابق، با اخذ وام از بانک جهانی در دههٔ ۴۰ خورشیدی (برابر با ۶۱ - ۱۹۶۰ میلادی) شروع شد و با ترجمه کتاب قرمز به فارسی، مورد استفاده قرار گرفت. این قراردادها تا سال ۱۹۹۰ در دنیا متداول بود. در سال ۱۹۹۰ (خرداد ۱۳۶۹) در کنفرانس سالانه فیدیک که در نروژ برگزار شد، بحث پیرامون قراردادهای Design and Built مطرح گردید و مقرر شد که فیدیک برای پروژه‌های بزرگ و چند منظوره به این کار پردازد و براساس آن تقسیم ریسک بین صاحب‌کار و پیمانکار صورت بگیرد. در اینجا از واژهٔ صاحب‌کار استفاده می‌شود تا تفاوتی با واژهٔ کارفرما داشته باشد. امروزه در دنیا به جای واژهٔ Client یا کارفرما، از واژهٔ Owner یا Employer استفاده می‌شود. یعنی اگر از واژهٔ کارفرما استفاده شود، تمامی توانمندی‌ها در آن نهفته است و احتیاج به مشاور یا پیمانکار وجود ندارد. بنابراین توصیه می‌شود که از این کلمه کمتر استفاده گردد.

۵-۱-۱. قرارداد پیمانکاری

قرارداد پیمانکاری، قراردادی است که موضوع آن مشخصاً ساختن یک دارایی نظیر سد و راه و ساختمان و یا ترکیبی از چند دارایی نظیر پالایشگاه و قطعات پیچیده ماشین‌آلات است که از لحاظ طرح، تکنولوژی، کاربری، هدف و استفاده نهایی کاملاً بهم پیوسته یا وابسته‌اند (بند شماره سه استاندارد). قراردادهای پیمانکاری را می‌توان به دو دسته زیر

دلایل عمده بروز اختلاف در قراردادهای پیمانکاری که در فصل دوم مورد بررسی قرار گرفته‌اند دسته‌بندی و در گروه‌های مختلف تقسیم‌بندی می‌شوند تا داده‌های اولیه جهت ادامه روند تحقیق و تجزیه و تحلیل‌های بیشتر برای ارائه راهکارهای مختلف با استناد بر حقوق موردی برای این دعاوی فراهم گردد. روش بکار رفته در این مقاله، روش کیفی است. تحقیق‌های کیفی دارای پنج حوزه مطالعه می‌باشند که عبارت است از: (۱) موردکاوی؛ (۲) قوم‌نگاری؛ (۳) پدیدارشناسی؛ (۴) تئوری مفهوم‌سازی بنیادی؛ (۵) تحلیل محتوی.

این پنج حوزه معرفت تحقیق‌هایی هستند که بر پایه استدلال استقرایی شکل می‌گیرند. در این تحقیق جهت کشف و فهم عمیق علل بروز اختلافات قراردادی و پیشنهاد راهکارهای پیش‌گیرانه در قراردادهای پیمانکاری در اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد، از روش تحلیل محتوی استفاده گردید. چون در هر پروژه هر دو طرف دعوا و همچنین داور دلایل خود را به صورت مکتوب و کامل ارائه کرده‌اند و این دلایل و مستندات و مدارک در تمامی پرونده‌های نمونه این تحقیق موجود می‌باشد و در برخی از این پرونده‌ها که به صدور حکم منجر شده است، کارشناسان به طور کامل و دقیق نظر کارشناسی خود را ارائه کرده‌اند. بنابراین نیازی به انجام مصاحبه و یا تدوین پرسش‌نامه وجود ندارد. همچنین در روش تحلیل محتوا که روش تحقیق این مقاله می‌باشد، به تحلیل محتوای اسناد و مدارک می‌پردازیم و در این روش جایی برای انجام پرسش‌نامه و یا انجام مصاحبه که در بسیاری از موارد فاقد دقت لازم می‌باشد وجود ندارد.

کارهای جدید و هزینه‌های آن و سایر شرایط بین طرفین توافق حاصل شود و الحاقیه لازم امضا و مبادله شود، مشکل بخصوصی بروز نخواهد کرد. ولی اگر بین طرفین درباره هر یک از عوامل مؤثر در تغییرات قراردادی توافق به وجود نیاید و اختلاف وجود داشته باشد، آن‌گاه این اختلاف مبنای طرح ادعا و خواسته از جانب مناقصه‌گران یا پیمانکاران می‌شود. لذا در قانون روش‌هایی برای حل این اختلافات پیش‌بینی شده است که به بررسی هر کدام از آن‌ها پرداخته‌ایم. برای مثال، داوری، دادگاه، کارشناسی، سازش و میانجی‌گری و... هر کدام از این روش‌ها بنا به شرایط و نوع قراردادها در هر پیمانکاری می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. و انتخاب هر کدام از این روش‌ها بستگی زیادی به قرارداد و مواد تنظیم شده در قرارداد برای حل و فصل اختلافات، دارد. بنابراین یکی از اصول مهم در حل و فصل اختلاف، انتخاب شیوه مناسب است.

۵-۱-۲. معرفی الگو یا روش کار

پژوهش حاضر با موضوع راهکارهای کاهش اختلافات کارفرما و پیمانکاران از دیدگاه حقوق موردی (اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد) قصد دارد نسبت به حل و فصل و پیش‌گیری از بروز دعاوی و اختلاف در قراردادهای پیمانکاری ارائه طریق نماید و از آنجا که اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد به عنوان نمونه مورد مطالعه در این زمینه انتخاب شده است، قراردادهای پیمانکاری آن اداره کل که در آن‌ها ادعاهای طرفین منجر به بروز اختلاف و طرح دعوی گردیده است مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته‌اند و مهم‌ترین دعاوی مطرح شده است استخراج و سپس با توجه به

تشکیل پرونده‌های متعدد در مراجع قضایی شده است. کارفرمایان مبالغ هنگفتی برای اجرای پروژه‌های ساخت در قالب طرح‌های عمرانی هزینه می‌کنند؛ اما به دلیل مشکلات متعدد معمولاً پروژه‌ها با صرف زمان و هزینه‌های بیشتر از زمان و هزینه مصوب آن‌ها به انجام می‌رسند. بخشی از این مشکلات ناشی از نقص دانش فنی می‌باشد. در کنار مباحث فنی، سوء مدیریت از دیگر معضلات مهم در انجام پروژه‌های عمرانی است که می‌توان از بروز اختلاف و ایجاد دعاوی مابین طرفین پیمان به‌عنوان یکی از شاخص‌های اصلی سوء مدیریت نام برد و تعدادی از موارد اختلاف مشاهده شده در قراردادها به شرح ذیل است.

- برآورد مطالبات پیمانکار و محاسبه و اعلام ارزش روز مطالبات در زمان تأدیه به درستی انجام نمی‌شود.
- بی‌توجهی به خسارت وارده ناشی از عملکرد کارفرما، پیمانکار یا مشاور.
- عدم محاسبه و برداشت صحیح از کارهای ساختمانی پیش‌بینی نشده در قراردادها.
- بی‌توجهی به دلایل و علل تغییر مدت پیمان و محاسبه ارزش حقوق ناشی از آن.
- عدم بررسی فنی تأخیرات پروژه و محاسبه ارزش ریالی تأخیرات در قراردادها.
- عدم بررسی مستندات تعلیق یا تسریع پروژه و ارائه گزارش کارشناسی محاسبه ارزش ریالی آن‌ها.
- عدم رعایت قانون و سرعت لازم در آزادسازی تضمینی انجام تعهدات و حسن انجام کار.

بر اساس نوع سؤال، طرح و چگونگی تحلیل داده‌ها، روش تحقیق توصیفی در این مقاله به کار برده شده است. روش توصیفی به شناسایی ویژگی‌های یک پدیده‌ی مشخص، با استفاده از ابزارهای مبتنی بر مشاهده یا به کشف همبستگی میان دو یا چند پدیده می‌پردازد (ویلیامز، ۲۰۰۷).

از ویژگی‌های تحقیق توصیفی این است که محقق دخالتی در موقعیت، وضعیت و یا نقش متغیرها ندارد و آن‌ها را دستکاری و کنترل نمی‌کند و آنچه را که وجود دارد مطالعه کرده است و به توصیف و تشریح آن می‌پردازد. در تحقیق توصیفی پژوهشگر علاوه بر تصویرسازی آنچه هست، به تشریح و تبیین دلایل چگونگی بودن و چرایی وضعیت مسئله و ابعاد آن نیز می‌پردازد (حافظ نیا، ۱۳۸۵). بنابراین هدف تحقیق توصیفی یافتن جواب به سؤال‌هایی با ماهیت چيستی و چگونگی و بیان علت و تاثیر پدیده‌ها می‌باشد (کانفر، مکلن، ۱۹۹۶). روش توصیفی می‌تواند کیفی یا کمی باشد که این امر بستگی به ماهیت داده‌های موردنیاز برای پاسخگویی به سوال‌های تحقیق دارد. با توجه به کیفی بودن داده‌های موردنیاز این پژوهش، روش تحقیق مورد استفاده در مقاله، روش تحقیق کیفی - توصیفی با استفاده از موردکاوی می‌باشد.

۵-۱-۳. مراحل استخراج دعاوی قراردادهای پیمانکاری در اداره کل راه و شهرسازی استان

در سال‌های اخیر شاهد افزایش روز افزون اختلافات فی ما بین پیمانکاران، کارفرمایان، مشاوران هستیم. به نحوی که اختلافات جزء لاینفک اکثر قریب به اتفاق این قراردادها گردیده و متعاقب آن منجر به

مطالعات و گزارش و طرح‌های تهیه شده بوسیله مهندس مشاور عمدتاً ناقص هستند.

تأخیر بسیار در رسیدگی و نظارت بر روند سیر مراحل تحویل موقت یا قطعی در طرح‌ها

تقریباً شکایت پیمانکاران علیه راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد امری عادی شده است. در واقع به شرط پذیرش معنی عام ادعا، چهار نوع ادعا ممکن است از سوی پیمانکار مطرح گردد که عبارتند از: دعاوی قراردادی، دعاوی ضمن قراردادی، دعاوی ارزش گذاری جدید و دعاوی مساعدتی، نباید فراموش شود که کارفرما ممکن است برای جبران خسارت تأخیر، یا پس از رسیدگی به صورت حساب-های قطعی، به منظور تصفیه حساب با پیمانکار بدهکار، علیه پیمانکار، ادعا نماید.

۵-۱-۴. دعاوی قراردادی

دعاوی قراردادی، دعاوی ای هستند که از ماده‌های صریح قرارداد، نظیر مفاد مربوط به خسارت یا مخارج مستقیم، تحت ماده‌های معین شرایط عمومی پیمان‌حادث می‌شود. این نوع ادعا از ساختار قرارداد برای پیش بردن دعوی و کسب نتیجه بهره می‌برد. فلسفه وجودی چنین ماده‌هایی در قرارداد، رفع نیاز پیمانکار به دادرسی در قوانین عرفی و پرهیز از هزینه‌های اجتناب‌ناپذیر طرفین قرارداد در فرآیند دادرسی است. بیشتر فرم‌های استاندارد قرارداد در قوانین عرفی حقوق پیمانکار را برای مطالبه خسارت در مواقعی که پیمانکار برای پرداخت جبرانی تحت قرارداد متقاعد شود، حفظ می‌کند.

- بی‌توجهی به خسارت معنوی و ریالی وارده ناشی از ضبط تضامین و یا مطالبات مسدود (بلوکه) شده.

- کارشناسی لازم محاسبه ارزش ریالی تغییر مقادیر کار، قیمت‌های جدید، تعدیل نرخ پیمان صورت نمی‌گیرد.

- نواقص در صحت یا عدم صحت دلایل فسخ پیمان و برآورد خسارت ناشی از آن.

- تطبیق صحت اجرای قوانین و مقررات و شرایط عمومی پیمان در قراردادهای جدی گرفته نمی‌شود.

- تطبیق تفسیری شرایط عمومی پیمان، قوانین و آئین‌نامه‌ها با قراردادهای جاری پیمانکاران.

- تأخیر بسیار زیاد در تهیه صورت حساب قطعی قرارداد پیمانکاران بر اساس ماده ۵۱ و ۵۲ شرایط عمومی پیمان و صورت وضعیت‌ها و تعدیل نرخ پیمان و ...

- تهیه گزارش برآورد پروژه‌ها به صورت صوری یا دفتری برای طرح‌های عمرانی در مناقصات.

- بی‌توجهی به تهیه تأمین دلیل و ارزیابی در مورد خسارات و ضایعات ناشی از کار و تأسیسات زیربنایی.

- بی‌توجهی به برنامه زمان‌بندی و گزارش‌های پیشرفت فیزیکی و ریالی.

- تعیین و احصای وظایف پیمانکاران، کارفرمایان و مشاوران در قراردادهای خاص.

- تأخیر در محاسبه و رسیدگی به صورت وضعیت‌ها و محاسبه آیتم‌های شرایط عمومی پیمان در قراردادها.

۵-۲-۴-۱. دعاوی ضمن قرارداد

زمانی است که یک تعمی‌رکار برای تعمیرات اضطراری از سوی مالک فرا خوانده می‌شود و هیچ توافق قیمتی از قبل صورت نمی‌گیرد. در این حالت در نتیجه عدم موافقت بر روی قیمت، تعمی‌رکار مستحق دریافت اجرت متعارف و منصفانه است.

۵-۲-۴-۳. دعاوی مساعدتی

به حرکت یا درخواست یک جانبه پیمانکار با کارفرما برای دریافت غرامت، تاوان یا خسارت که می‌تواند مبنای زمانی نیز داشته باشد بر اساس ارزیابی شخصی، عامل درخواست‌کننده از شرایط و وضع موجود با توجه به برداشت خود از اسناد قرارداد، ادعا اطلاق می‌شود. در این پژوهش سعی گردیده است تا از مهم‌ترین عوامل بروز اختلافات و دعاوی در قراردادهای عمرانی و مراحل شکل‌گیری آن‌ها و نحوه پیش‌گیری از ایجاد مناقشات صحبت به میان بیاید.

۵-۳. بررسی میدانی

از آن جایی که در آن اداره کل قراردادهای زیادی با پیمانکارهای مختلف منعقد شده است، در مرحله اول نسبت به شناسایی قراردادهای عمرانی که در آن‌ها اختلاف ایجاد شده بود اقدام گردید و پس از بررسی حدود ۱۰۰ قرارداد پیمانکاری که به دلایل مختلف در آن‌ها اختلاف ایجاد شده و احکام بسیاری از آن‌ها نیز صادر شده است که به پیوست ارائه می‌شوند، مهم‌ترین اختلافاتی که سبب توقف روند اجرایی پروژه‌ها شده بودند و به دنبال آن موجب طرح دعوی توسط طرفین قرارداد گردیده بود جهت بررسی نهایی انتخاب شدند و مطابق جدول زیر استخراج گردیدند.

دعاوی ضمن قرارداد، گاهی به اشتباه «دعای خارج از قرارداد» یا «دعای فرا قراردادی» نامیده می‌شوند؛ درحالی‌که آن‌ها قوانین بالادستی قرارداد هستند. دعاوی ضمن قرارداد، ادعاهای خسارت به موجب تخطی از قرارداد تحت عنوان قانون عرفی (یا مدنی) و یا تخطی از برخی دیگر جنبه‌های قانون مانند خطای مدنی یا نقض حقوق انحصاری ثبت شده که قانوناً لازم الاجرا هستند، می‌باشند. صحیح بودن چنین دعاوی و استحقاق پیمانکار در مطالبه ی آن، در اکثر فرم‌های قراردادی دیگر بر تبعیت شده است.

۵-۲-۴-۲. دعاوی ارزش‌گذاری جدید

دعاوی ارزش‌گذاری جدید (به هر مقدار که شایسته است) در جایی به کار می‌رود که قیمت توافقی برای کار انجام‌شده، مشخص نیست و به چهار صورت به وقوع می‌پیوندد:

- جایی که کارها مطابق قرارداد انجام می‌شود؛ اما هیچ توافقی برای قیمت صورت نگرفته است.

- جایی که کارها تحت قراردادی که به نظر معتبر می‌رسد انجام می‌شود ولی در حقیقت قرارداد از درجه اعتبار ساقط است.

- جایی که توافق بر روی پرداخت مبلغ نامعین ولی معقولی وجود داشته باشد.

- جایی که کارها در پاسخ به درخواست یکی از عوامل پروژه است؛ اما بدون انعقاد قرارداد انجام می‌شود که عموماً از آن به دعاوی شبه قراردادی یاد می‌شود. و این موضوع در راه و شهرسازی بسیار رایج شده است. یک مثال ساده از ارزش‌گذاری جدید،

جدول ۱: مهم‌ترین مشکلات و اختلافات بررسی شده در قراردادهای پیمانکاری اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد

۱۷	کار انجام نشده صورت جلسه شده است.	ردیف	شرح اختلاف‌ها و مشکلات ایجاد شده در روند اجرای پروژه‌ها
۱۸	بیشتر از مقدار کار انجام شده صورت جلسه شده است.	۱	کار مازاد بر قرارداد
۱۹	سیل موجب تخریب قسمت اجرا شده پروژه شده است.	۲	ماهیت کار تغییر کرده است. برای انجام کار اصلی می‌بایست فعالیت‌های اضافی انجام گیرد.
۲۰	به دلیل عدم انجام اقدامات ایمنی سیل باعث خراب شدن مصالح شده است - پروژه بیمه نبوده است.	۳	وجود معارض (فیبرنوری، خطوط برق، زمین منابع طبیعی، محیط زیست، امکان گردشگری و...)
۲۱	زیرکار تأیید نشده، پیمانکار نسبت به اجرای رو کار اقدام کرده و روکار تأیید شده است.	۴	پروژه مورد نظر ردیف اعتباری نداشته یا ردیف اعتباری داشته؛ ولی بودجه مورد نظر از مرکز تأمین نشده است.
۲۲	ماشین‌آلات در کارگاه متوقف بوده‌اند و کاری انجام نداده‌اند.	۵	در قرار داد راه‌سازی مسیر در نظر گرفته جهت احداث جاده اشتباه بوده و تغییر کرده است.
۲۳	ماشین‌آلات به علت معارض امکان کار نداشته‌اند.	۶	جنس خاک جهت خاک‌برداری با جنس خاک‌برداری مطابق قرارداد متفاوت است (جنس خاک موجود بافت سنگی می‌باشد).
۲۴	ماشین‌آلات در کارگاه نبوده‌اند و تأیید شده که در کارگاه بوده‌اند	۷	محل دیوی خاک حاصل از خاک برداری برای پروژه در قرارداد پیش‌بینی نشده است.
۲۵	در حین کار ماشین‌آلات به لوله گاز خسارت وارد شده است.	۸	تلفات جانی به دلیل عدم رعایت مسائل ایمنی در پروژه.
۲۶	کار اضافی انجام شده و دستگاه نظارت کنترل نکرده است.	۹	کیفیت اجرای کار مناسب نبوده است.
۲۷	ریزش کوه	۱۰	پیمانکار بدون دریافت تأییدیه‌های فنی فعالیت‌های اجرایی را سرخود ادامه داده است.
۲۸	ریزش بهمن	۱۱	بخشی از طرحی که توسط مشاور تهیه شده بود دارای اشکالاتی بوده و اجرای پروژه مطابق آن باعث بروز مشکلاتی جهت تکمیل پروژه شده است.
۲۹	نبود مصالح به علت مسائلی مانند تحریم.	۱۲	روند اجرایی پروژه مدت زمان طولانی متوقف شده و برای آن تعیین تکلیف نشده است.
۳۰	نبود لوازم یدکی و تعطیلی کارگاه.	۱۳	گران شدن مصالح و افزایش قیمت حمل مصالح.
۳۱	نبود نقشه‌های اجرایی قسمتی از پروژه.	۱۴	عوامل و کارکنان کارفرما به عنوان پیمانکار ایفای نقش کرده‌اند.
۳۲	مغایرت در نقشه‌ها	۱۵	برآورد اولیه سفارشی تهیه شده است.
۳۳	اعتبار پروژه قطع شده و مطالبات پیمانکار پرداخت نشده است.	۱۶	کار مورد نظر در جای دیگری انجام شده است.
۳۴	برای ردیف اعتبار مربوط به پروژه دیگر اعتباری تخصیص داده نشده است.		
۳۵	پیمانکار توان اجرای کار را نداشته است.		
۳۶	عوامل و مدیران کارفرما تغییر کرده‌اند و مدیران جدید کار انجام شده قبل را قبول ندارند.		
۳۷	کار در مدت قرارداد انجام نشده است.		
۳۸	کار دیر شروع شده است.		

شماره اختلاف با توجه به جدول ۱-۳	شرح گروه	ردیف	بخشی از مطالبات پرداخت نشده است.	۳۹
۱-۲-۵-۱۳-۱۹-۲۰-۲۳-۲۶-۲۷-۲۸	اختلاف ناشی از تغییرات	۱	مطالبات بخشی از کار دو بار پرداخت شده است(در پروژهای که پیمانکار جدید تعیین شده، هم پیمانکار قبلی و هم پیمانکار جدید برای بخشی از کار پول گرفته‌اند).	۴۰
۳-۱۲-۲۲-۲۹-۳۰-۳۱-۳۷-۳۸-۴۱-۴۵	اختلاف ناشی از تأخیرات	۲	کار بیش از دو دوره تعلیق داشته است(با توجه به اینکه تعداد دفعات مجاز برای تعلیق ۲ دوره می‌باشد).	۴۱
۱۵-۱۷-۱۸-۴۰	اختلاف مربوط به صورت وضعیت و برآورد اولیه	۳	کار تمام شده و کارفرما بدون دلیل تحویل نمی‌گیرد.	۴۲
۴-۳۳-۳۴-۳۹	اختلاف ناشی از تأمین مالی پروژه	۴	کار از طرف پیمانکار به پیمانکار دیگری واگذار شده است.	۴۳
۱۲-۱۴-۳۶-۴۲-۴۶-۴۷	اختلاف ناشی از قصور کارفرما	۵	اسناد پیمانکار جعلی بوده و کار انجام شده است.	۴۴
۹-۲۱-۳۵	مشکلات و نواقص فنی و اجرایی	۶	مشاور پروژه تغییر کرده و بخشی از کار انجام شده بلامتکلیف است.	۴۵
۷-۱۱-۳۱-۳۲	نقص در نقشه‌ها و جزئیات اجرایی	۷	کارفرمای پروژه تغییر کرده(راهداری از راه‌سازی منفک- شده) بخشی از اسناد کار به شکلی امحا شده است.	۴۶
۲۵-۴۷	ایجاد خسارت به مستحذات و تأسیسات	۸	دو کارفرما در یک محل کار کرده‌اند و حادثه‌های رخ داده و کار بدون تکلیف مانده است.	۴۷
۱۰-۱۶-۴۳-۴۴	اختلاف ناشی از قصور پیمانکار	۹	دستور کارهای متفاوت و ضدو نقیض توسط دستگاه نظارت تحویل پیمانکار شده و باعث ضرر و زیان پیمانکار شده است.	۴۸
۱۵-۱۶-۱۷-۱۸-۲۴-۲۶-۴۸	اختلاف ناشی از قصور دستگاه نظارت	۱۰		
۸-۲۰	اختلاف ناشی از عدم پیش‌بینی اقدامات ایمنی	۱۱		

همان‌گونه که گفته شده احکام برخی از این اختلافات صادر شده است که در پیوست آمده است. بررسی این احکام برای روشن شدن نحوه صدور حکم و استناد به بندها و قوانین مختلف در این احکام بسیار می‌تواند در هدف این پژوهش مفید و مؤثر باشد. بنابراین در ادامه به بررسی این احکام پرداخته می‌شود تا خلأهای قانونی در قراردادهای پیمانکاری در صورت وجود مشخص گردد.

۵-۲-۱. تقسیم‌بندی مشکلات و اختلافات در گروه‌های مختلف

پس از بررسی و جمع‌آوری مهم‌ترین مشکلات و اختلافات در قراردادهای پیمانکاری اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد، حال با توجه به دلایل عمده بروز اختلاف در قراردادهای پیمانکاری که در فصل دوم مورد بررسی قرار گرفت و همچنین با توجه به ماهیت و ویژگی‌های اختلافات مطرح شده می‌توان آن‌ها را به صورت جدول ۴-۲ در گروه‌های مختلف دسته‌بندی کرد.

جدول ۴-۲: تقسیم‌بندی اختلافات موجود در قراردادهای پیمانکاری اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد

۵-۲-۴. تأخیر

قانونی اجمالاً کسی که از ایفای تعهد خودداری کند مسئول خسارت طرف مقابل است. حال باید دید متعهدله چگونه می‌تواند از متخلف مطالبه خسارت کند؟ در این خصوص ماده ۲۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مورد عدم ایفای تعهد از طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت یکی از متعاملین طرف معینی مقرر شده و مدت منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف مقابل وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۹۶).

در شرایط عمومی پیمان انجام تعهدات طرفین منوط به مدت معینی است و میزان خسارات کارفرما در انجام تعهدات پیش‌بینی نشده است. بنابراین مطالبه هرگونه خسارت از جانب پیمانکار در صورت تخلف کارفرما از انجام تعهدات به‌ویژه تعهدات مالی براساس پیمان مشخص نمی‌باشد. هیچ یک از مواد شرایط عمومی پیمان ضابطه خاص و ملاک مشخصی برای تعیین تأخیرات غیر مجاز کارفرما در انجام تعهدات به دست نمی‌دهد. در مورد تأخیرات مجاز و غیر مجاز پیمانکار، مادتین ۳۰ و ۵۰ شرایط عمومی پیمان مطالبی را ذکر می‌کند که مربوط به تأخیرات مجاز و غیر مجاز تا زمان تحویل موقت پروژه از آن استنباط می‌شود. بند (ج) ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان مقرر می‌دارد: در پایان مدت اولیه پیمان یا هر تمدید مدت پیمان اگر کار به اتمام نرسیده باشد، مهندس مشاور با کسب نظر پیمانکار و با توجه به موارد تعیین شده در بند (الف) علل تأخیر کار را بررسی می‌کند و میزان مدت مجاز و غیرمجاز آن را با توافق پیمانکار تعیین

رکن اصلی در همه قراردادهای عمرانی، انجام کار در مدت معین می‌باشد. بنابراین تأخیر در انجام کار خساراتی را برای طرف مقابل به وجود می‌آورد. از این نوع روی زمان ایفای تعهد اهمیت زیادی در این نوع قراردادها دارد. پیمان، از جمله قراردادهایی است که اجرای موضوع پیمان در مدت معین از اهمیت فراوانی برخوردار است. در مبادی امر به نظر می‌رسد این پیمانکار است که تأخیر کار از جانب او التزاماتی برای او در مقابل کارفرما ایجاد می‌کند. البته این برداشت از این جهت صحیح است زیرا که متعهد اجرای موضوع پیمان همان پیمانکار است و کارفرما صرفاً مسئولیت پرداخت مبلغ پیمان را بر عهده دارد. اما با مراجعه به شرایط عمومی پیمان معلوم می‌شود که کارفرما علاوه بر پرداخت مبلغ پیمان به پیمانکار، مسئولیت تحویل نقشه و کارگاه یعنی محلی که موضوع پیمان در آن اجرا می‌شود را نیز بر عهده دارد. لذا تأخیرات و التزامات ناشی از آن تنها متوجه پیمانکار نیست؛ بلکه کارفرما را نیز شامل می‌گردد.

التزام طرفین در تأخیر نسبت به تعهدات خود عبارت است از پرداخت خسارت به طرف مقابل در جای خود است. تأخیر در انجام تعهد به دلیل ملزم نبودن به قرار داد، نوعی تخلف از شرایط قرارداد است که متخلف را در مقابل طرف دیگر مسئول می‌داند. «از نظر قانون، اگر کسی تعهد به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کنند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده باشد و یا تعهد به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد» (حسینی، ۱۳۸۷، ۸۱). پس مطابق مقررات

پیمان و با توجه به عدم اجبار و مخیر بودن این موضوع، این ماده از حل مشکلات و اختلافات عاجز می‌باشد.

۵-۲-۵. تدلیس

هرچند در هیچ یک از مواردی که علیه اداره کل راه و شهرسازی کهگیلویه و بویراحمد طرح دعوی شده است. در خصوص تدلیس شکایتی نشده است، می‌توان ریشه اختلافات حاصل را در این عبارت جست‌وجو کرد.

تدلیس؛ نیرنگی نامتعارف که از سوی یکی از دو طرف معامله یا آگاهی و دستیاری او به منظور گمراه ساختن طرف دیگر، به کار می‌رود و او را به معامله بر می‌انگیزد که در صورت آگاه بودن از واقعیت، به آن رضایت نمی‌داد. از نظر کیفری، تدلیس از باب اغفال و معلول صحنه‌سازی متقلبانه کسی است که دیگری را فریب داده و وجه مالی را به نفع خود یا دیگری تحمیل می‌نماید. به نظر می‌رسد این جرم از نظر عنوان مجرمانه، از خانواده کلاهبرداری محسوب گردد. چه اینکه شباهت‌های بسیاری بین آن‌ها دیده می‌شود و حتی تدلیس در موضوع ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی به این جرم اشاره کرده است: هر شخص عهده‌دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن آن برای هر یک از ادارات و سازمان‌ها و مؤسسات مذکور در ماده ۵۹۸ بوده است به واسطه تدلیس در معامله از جهت تعیین مقدار یا وصف یا قیمت بیش از حد متعارف مورد معامله یا تقلب در ساختن آن چیزی نفعی برای خود یا دیگری حاصل کند علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهد شد (حسینی، ۱۳۸۷، ۸۲). در قانون برگزاری مناقصات که به

می‌نماید و نتیجه را به کارفرما گزارش می‌کند، و سپس نظر کارفرما را در مورد میزان مجاز و غیرمجاز تأخیر کار به پیمانکار اعلام می‌کند و معادل مدت تأخیر مجاز، مدت پیمان را تمدید می‌نماید (بخش - نامه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور؛ شماره ۱۰۸۸/۸۴۲-۱۰۲/۵۴، م ۳۰، ۱۳۷۸/۳/۳، ص ۳۷). بند (ب) ماده ۵۰ شرایط عمومی پیمان در این باره می‌گوید: «در پایان کار، در صورتی که مدت انجام کار بیش از مدت اولیه پیمان به علاوه مدت‌های تمدید شده پیمان باشد، مهندس مشاور با رعایت ماده ۳۰ و رسیدگی به دلایل پیمانکار، مدت تأخیر غیر مجاز پیمانکار را تعیین می‌کند، تا پس از تصویب کارفرما به شرح زیر ملاک محاسبه خسارت تأخیر قرار بگیرد (سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۷۸، ۵۹). هم‌چنین بند (ه) ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان به منظور تمیز نهایی و قطعی تأخیرات مجاز از غیر مجاز مقرر می‌دارد: در اجرای مفاد این ماده، اگر پیمانکار با مهندس مشاور توافق نداشته باشد با نسبت به تصمیم کارفرما معترض باشد، طبق نظر کارفرما عمل می‌شود و پیمانکار می‌تواند براساس ماده ۵۳ برای حل مسئله اقدام نماید (سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۷۸، ۳۸).

پس در مورد تشخیص تأخیر مجاز و غیر مجاز با توجه به بندهای فوق‌الذکر مطالب زیر با توجه به احکام صادره قابل استنتاج است.

۱- ضابطه و معیار خاصی برای تشخیص و جبران تأخیرات غیر مجاز کارفرما در پیمان در خصوص تعهدات مالی وجود ندارد.

۲- مهندس مشاور و کارفرما در مورد اعتراض پیمانکار را احاله به داوری مندرج در ماده ۵۳ شرایط عمومی

اختیار خارج شده و قضاوت داوری اجبار گردد و در صورت به نتیجه نرسیدن داوری، ارجاع به دادگاه پس از طی فرآیند داوری ممکن گردد.

۳) در تدوین مقررات مربوط به اجرای طرح‌های عمرانی و همچنین انعقاد قراردادهای پیمانکاری باید قواعد حقوقی در خدمت اهداف اصلی طرح و با توجه به همه شرایط فنی و مالی و اقتصادی و سیاست حاکم بر طرح به کار گرفته شود. خصوصاً نقش زمان و مکان همیشه باید مدنظر قرار گیرد. پس ارائه قراردادهای تیپ و یک نمونه ثابت که گاه سالیان سال هیچ تغییری در آن‌ها مشاهده نمی‌شود همواره مشکل‌ساز بوده و زمینه اختلافات حقوقی را ایجاد می‌نماید (رستمی و مجیبی فر، ۱۳۹۴، ۶۲).

۴) توجه و دقت کافی از سوی دستگاه قضا به جرم تدلیس در قرارداد منعقدشده بین کارفرما و پیمانکار. تدلیس، از جمله جرائم مربوط به مستخدمین و مأمورین دولتی به معنی عام می‌باشد. نظر به اینکه هدف مقنن در ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی، حفظ بیت‌المال و سرمایه عمومی است. توجه و اجرایی کردن این قانون و همچنین قانون مسئولیت مدنی ماده ۱۱ مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۳۹، در احکام صادره ضروری به نظر می‌رسد.

۵) توجه و اجرایی کردن قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد قانونی. قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد قانونی که فقط صادر شد و هیچ‌گاه اجرایی نگردید. از جمله موارد مربوط به بحث؛ تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیر قانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به

منظور تعیین روش و مراحل برگزاری مناقصات به تصویب می‌رسد شرایطی را پیش‌بینی نموده است که در صورت رعایت شرایط مناقصه شاهد تدلیس در قراردادها نخواهیم بود از جمله در ماده ۱۰ قانون مناقصات آمده است (پایگاه اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور، قانون مناقصات، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵):

مطابق ماده ۱۰ تأمین منابع مالی: «الف) انجام معامله به هر طریق مشروط بر آن است که دستگاه‌های موضوع بند «ب» ماده (۱) این قانون به نحو مقتضی نسبت به پیش‌بینی منابع مالی معامله در مدت قرارداد اطمینان حاصل و مراتب در اسناد مرتبط قید شده باشد. ب) موضوع پیش‌بینی منابع مالی و نحوه ضمان تأخیر تعهدات برای انجام معامله باید به صراحت در شرایط و اسناد مناقصه از سوی دستگاه مناقصه‌گزار قید و تعهد شود».

۵-۶. راهکارها

۱) تعهدات قانونی و قراردادی که طرفین عهده‌دار آن هستند اعم از تعهدات فنی، مالی، حقوقی و... کاملاً معین و مشخص شود.

۲) طبق ماده ۵۳ حل اختلاف؛ «هرگاه در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آید، دو طرف می‌توانند برای حل سریع آن، قبل از درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری بر حسب مورد، به روش تعیین‌شده عمل نمایند». قید «می‌توانند» عملاً باعث شده است که این ماده کارایی خود را از دست دهد و اعتراض کارفرما در نزد دادگاه مبنی بر طی این ماده مورد پذیرش دادگاه واقع نگردد. لازم است که این ماده از حالت

سمت تخصیص‌های غیر قانونی، جعل، تخریب یا اختفای اسناد و سوابق اداری و مالی.

۶) توجه خاص به شرایط خصوصی قرارداد؛ شرایط خصوصی در توضیح و تکمیل موادی از شرایط عمومی پیمان است که تعیین تکلیف برخی از موارد در آن‌ها به شرایط خصوصی پیمان موکول شده است. نواقص زیادی در شرایط عمومی پیمان وجود دارد که اگر با استفاده از تجارب و موارد حقوقی شرایط خصوصی با دقت تکمیل گردد مشکلات و اختلاف کاهش می‌یابد. در اداره کل راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد به این مهم توجه خاص نشده است. از جمله، بخش عمده‌ای از شکایات علیه راه و شهرسازی خواب و متوقف بودن ماشین‌آلات به جهت عدم جبهه کاری، معارضات و عدم تعیین تکلیف می‌باشد. و ارقام سنگینی در دادگاه در این خصوص صادر گردیده است. بنابراین لازم است که در شرایط خصوصی مواردی را اضافه کرد که شرایط خصوصی هیچ‌گاه نمی‌تواند مواد شرایط عمومی پیمان را نقض کند پس در این صورت ادعای خواب و توقف ماشین‌آلات کمتر و یا حداقل کاهش می‌یابد (گلابتونچی؛ جعفرپور، ۱۴۰۱: ۱۷)

۷) استفاده از عرف تلاش در جهت کاهش ضرر؛ بی‌تردید منطقی نیست که پیمانکار ماشین‌آلات خود را در کارگاه بدون جبهه کاری نگهداری کند و خسارت خواب آن‌ها را از کارفرما بگیرد. پیشنهاد می‌شود قاعده فقهی «لاضرر» در قانون ایران به‌عنوان عرف پذیرفته شود.

۶. نتیجه

از آنجا که قراردادها انواع گوناگونی دارند و دسته‌بندی‌های متفاوتی از آن‌ها شده است و همچنین به دلیل گستردگی اختلافات موجود و بحث قراردادها و عدم امکان بحثی جامع و کامل در این مقاله، در اینجا تنها به اختلافات حقوقی قراردادهای ساخت و ساز دستگاه راه و شهرسازی استان کهگیلویه و بویراحمد پرداخته شده است. نتایج نشان داد: (۱) در قراردادهای پیمانکاری با ماده ۱۰ قانون مناقصات اعمال شود تا منابع مالی پروژه کاملاً مشخص شود تا در روند اجرای پروژه مشکلات در پرداخت صورت وضعیت‌های پیمانکاران ایجاد نشود. (۲) پای‌بندی طرفین موضوع پیمان و قراردادهای پیمانکاری به ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان که عنوان می‌نماید: در آخر هر ماه می‌بایست پیمانکار وضعیت کارهای انجام شده طبق قرارداد را تسلیم مهندس ناظر نماید. مهندس مشاور پس از بررسی حداکثر ۱۰ روز برای کارفرما ارسال می‌نماید و کارفرما صورت وضعیت کنترل شده از سوی مهندس مشاور را رسیدگی و حداکثر مدت ۱۰ روز از تاریخ وصول صورت وضعیت با صدور چک به نام پیمانکار پرداخت می‌کند. این موضوع که بالتبع ناشی از ردیف شماره یک می‌باشد در هیچ قرار دادی رعایت نشده است.

۷. مشارکت نویسندگان

در انجام تحقیق حاضر، تمامی نویسندگان به‌طور یکسان مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

منابع

فارسی

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، چاپ بیست و یکم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۹۰.

- گلابتونچی، ایرج؛ جعفرپور، کوروش، «جایگاه قراردادهای پیمانکاری طرح‌های عمرانی در اقسام مختلف عقود»، مجله جستارهای نوین حقوق اداری، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۴۰۱.

- ملک‌آرایی، نظام‌الدین، «تشریح کاربرد استاندارد بین‌المللی شماره ۱۱ قراردادهای پیمانکاری»، نشریه حسابدار، شماره ۱۳۲، ۱۳۷۸.

- وفائی سورکی، عبدالرضا، «بررسی علل پیدایش دعاوی پیمانکاری و ارائه راه‌کارهایی در جهت کاهش آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تفت، ۱۳۹۵.

لاتین

Knupfer, N.N; Mclellan, H, Descriptive Resarch Methodologies, 4th edition, New York, published Kansas university, 1996.

Williams, J. M, «College student experiences questionnaire research program», Kansas, 47th annual forum of the association for institutional research, 2007.

- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوقی پیمان، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل/ جاودانه، ۱۳۸۸.

- اشتهاوردیان، احسان‌اله؛ نصر ازادانی، سیدمسعود؛ صفوی، سیدعلیرضا؛ علیخانی، ابوالفضل، «بررسی علل تأخیر زمان اجرای پروژه‌های عمرانی شهری با توجه به عوامل پروژه»، تهران، ششمین کنفرانس بین‌المللی مدیریت پروژه، ۱۳۸۹.

- حافظ‌نیا، محمدرضا، مقدمه‌ای بر تحقیق در علوم انسانی، چاپ سوم، تهران، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.

- حسینی، سید اسماعیل، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (مباحث علمی- کاربردی)، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنامی، ۱۳۸۷.

- رستمی، ولی؛ مجیبی‌فر، محمدصادق، «داوری در قراردادهای پیمانکاری دولتی»، مجله حقوق اداری، شماره ۸، تابستان ۱۳۹۴.

- سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، شرایط عمومی پیمان (قراردادهای سه‌عاملی)، چاپ اول، تهران، نشر دفتر تدوین ضوابط و معیارهای فنی، ۱۳۷۸.

- قطبی، زهره، «بررسی علل تأخیر طرح‌های عمرانی شبکه فرودگاهی کشور»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، مرکز مطالعات و مدیریت و بهره‌وری ایران، ۱۳۸۷.



Legal Disputes Between the Employer and Contractors; General Department of Roads and Urban Development of Kohgiluyeh and Boyer Ahmad Province

Najmeh Azizi Nasserabad¹, Alireza Asgari^{2*}, Ahmad Moradkhani³

1. PhD Student of Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Associate Professor of Jurisprudence and Law Department, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

3. Associate Professor of Jurisprudence and Law Department, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 139-154

Article history:

Received: 2 Apr 2020

Edition: 22 May 2020

Accepted: 14 Aug 2020

Published online: 22 Sep 2020

Keywords:

employer, contractor, rights dispute, road and urban development, Kohgilouye and Boyerahmad.

Corresponding Author:

Alireza Asgari

Address:

Iran, Qom, Islamic Azad University, Qom Branch, Jurisprudence and Law Department.

Orchid Code:

Tel:

Email:

alireza.asgari88@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: The purpose of this article is to examine the legal disputes between the employer and the contractor; It is the General Department of Roads and Urban Development of Kohgiluyeh and Boyer Ahmad Province.

Materials and Methods: The method of work is in the field and in the form of content analysis.

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

Findings: The findings showed that falsification in contracts by the employer, non-compliance with the provisions of Article 37 of the general conditions of the contract, delay by the employer in paying claims and delay and deduction by the contractor under the pretext of sleep and stoppage of the workshop machinery are among the most important disputes between the employer .

Conclusion: The result is that the permitted and unauthorized delay in the general conditions of the contract are related to the time specified in the contract period, which is the responsibility of the consulting engineer and his agreement with the contractor and its approval with the employer. There is no specific rule and criteria for identifying the employer's unauthorized delays in fulfilling financial obligations in the contract, and this issue has resulted in the issuing of judgments against the General Administration of Roads and Urban Development for the payment of delay damages.

Cite this article as:

Azizi Nasserabad N, Asgari A, Moradkhani A. Legal Disputes Between the Employer and Contractors; General Department of Roads and Urban Development of Kohgiluyeh and Boyer Ahmad Province. *Economic Jurisprudence Studies*. 2020.