



Analysis of Contract Termination and Removal of the Contractor in the Same PC Contracts in the Oil Industry

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: (corresponding author).

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

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 775-791

Article history:

Received: 4 Sep 2022

Edition: 13 Nov 2022

Accepted: 6 Jan 2023

Published online: 8 Mar 2023

Keywords:

Contract, contractor, employer, 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:

09141212204

Email:

dr.akbar.bashiri@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: The purpose of the present research is to compare the provisions, effects and rulings of the termination and dismissal of the contractor, and to review and suggest the necessary solutions to modify their provisions.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Findings: The plans and construction projects of each country can be considered as one of the indicators of the growth of excellence and economic prosperity of that group. For the implementation of projects in Iran and even the Ministry of Oil, a document called Peyman is used, which has several components. One of these components is the general terms of the contract, which is placed next to the private terms.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Conclusion: Previously, the guarantee of the contractor's violation was included in the set of general conditions of the contract, termination. which consequently includes special rules and works for itself. But currently, according to Article 3, Clause B, Part 6 of the Ministry's Powers and Duties Law, agreements, appendices, general conditions, private conditions of contracts for the supply of goods and construction equipment and installation in the downstream oil and gas field, guarantee of execution from termination Changed to dismissal.

Cite this article as:

Seifollahi M, Bashiri A, Sokuti Nasimi R. Analysis of Contract Termination and Removal of the Contractor in the Same PC Contracts in the Oil Industry. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۱

تحلیل فسخ قرارداد و برکناری پیمان کار در قراردادهای PC همسان صنعت نفت

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 (نویسنده مسئول).

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

چکیده

زمینه و هدف: هدف از پژوهش حاضر، مقایسه مفاد، آثار و احکام فسخ و برکناری پیمان کار و بررسی و راه کارهای پیشنهادی لازم برای اصلاح مفاد آنها است.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری و روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی است. روش جمع‌آوری اطلاعات، کتابخانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتاب‌ها و مقاله‌ها صورت گرفته است.

یافته‌ها: طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی هر کشور را می‌توان یکی از شاخصه‌های رشد تعالی و رونق اقتصادی آن مجموعه در نظر گرفت. برای اجرای پروژه‌ها در کشور ایران و حتی وزارت نفت از سندی به نام پیمان استفاده می‌شود که دارای اجزای متعددی است. یکی از این اجزاء، شرایط عمومی پیمان است که در کنار شرایط خصوصی قرار گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: پیش‌تر ضمانت اجرای تخلف پیمان کار در مجموعه شرایط عمومی پیمان، فسخ لحاظ شده بود که بالتبع برای خود احکام و آثار خاصی در بر می‌گیرد. در حال حاضر با استناد به ماده ۳ بند ب جزو ۶ از قانون اختیارات و وظایف وزارت، موافقت‌نامه‌ها، پیوست‌ها، شرایط عمومی، شرایط خصوصی پیمان‌های تأمین کالا و تجهیزات ساختمان و نصب در حوزه نفت و گاز پایین دست، ضمانت اجرا از فسخ به برکناری تغییر کرده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۷۷۵-۷۹۱

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳/۰۶/۱۴۰۱

تاریخ اصلاح: ۲۲/۰۸/۱۴۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۶/۱۰/۱۴۰۱

تاریخ انتشار: ۱۷/۱۲/۱۴۰۱

واژگان کلیدی:

قرارداد، پیمان کار، کارفرما، برکناری، فسخ.

نویسنده مسئول:

اکبر بشیری

آدرس پستی:

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

تلفن:

۰۹۱۴۱۲۱۲۲۰۴

کد ارکید:

0000-0002-5262-9172

پست الکترونیک:

dr.akbar.bashiri@gmail.com

۱. مقدمه

بود. متعاقباً ضمانت اجرای دیگری هم با دستور مقام وزارت به نام برکناری اضافه شده است. ماده ۶۸ شرایط عمومی در خصوص پایان روابط حقوقی ذکر شده است. در راستای اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید توجه داشت که رشد روزافزون استفاده از قراردادهای PC همسان در صنعت نفت کشور و لزوم وجود روابط روشن قراردادی بین پیمان کاران و کارفرمایان دست اندرکار این پروژه‌ها از الزامات موفقیت و اهمیت این مسئله است. این قرارداد (PC) قابل استفاده در پروژه‌های تهیه و ساخت است که طراحی آن توسط کارفرما انجام شده است و میزان برآورد بخش تهیه کالا و مصالح نسبت به کل پیمان بیشتر از ۷۵ درصد است. اغلب، در پروژه‌های صنعتی مانند ساخت و نصب تجهیزات و یوتولیتی در نیروگاه‌ها، پالایشگاه‌ها، پتروشیمی‌ها و ایستگاه‌های تقویت و تقلیل فشار گاز و ... به کار گرفته می‌شود. اکنون، این سؤال مطرح می‌شود که ماهیت و نظام حقوقی حاکم بر برکناری پیمان کار از پیمان چیست و برای نیل پاسخ به این پرسش، برکناری پیمان کار با نهاد فسخ در شرایط عمومی قراردادهای نفتی مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. فرضیه تحقیق در فسخ چنین است: پیمان کار کامل از پیمان منفک می‌شود و هیچ‌گونه رابطه‌ای مابین پیمان کار و کارفرما وجود ندارد. در حالی که در برکناری، فقط پیمان کار کنار گذاشته شده است و همچنان رابطه پیمان کار با قرارداد اصلی به خصوص در موارد مالی پابرجا است. انحلال و ورشکستگی شرکت پیمان کاری، واگذاری پیمان به شخص ثالث و همچنین توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمان کار در قواعد عمومی قراردادها از موارد انفساخ قرارداد

شرایط عمومی پیمان که در قراردادهای عمرانی، ساخت‌وساز با عنوان پیمان مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد، به نوعی مبنا و اساس قراردادهای عمرانی است که بین یک شخص حقوقی عمومی (دولت یا دستگاه اجرایی) به نمایندگی بالاترین مقام دستگاه اجرایی و یک شخص اغلب حقوقی حقوق خصوصی (شرکت یا پیمان کار) منعقد می‌شوند (اعلایی فرد، ۱۳۸۴، ۵۶). با توجه به گسترده بودن حقوق و تعهدات طرفین در قرارداد پیمان کاری سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور وفق ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه کشور، اقدام به انتشار نمونه قراردادهای پیمان کاری با نام موافقت-نامه و شرایط عمومی پیمان کرده است و دستگاه‌های اجرایی کشور را مکلف به رعایت شروط آن کرده است. شرایط عمومی باید بدون هیچ نوع تغییری در پیمان مورد استفاده قرار گیرد. تغییر دادن، کاستن یا افزودن مطالبی به آن مجاز نیست و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن هستند (اباذر فومشی، ۱۳۸۸، ۱۱۰). در آخرین شرایط عمومی پیمان سازمان مدیریت (نشریه ۴۳۱۱) که بر اساس بخش‌نامه شماره ۸۴۲، ۱۰۸۸۵۴، ۱۰۲ به تاریخ ۱۳۷۸/۳/۳ به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ شده است که در آن به خاتمه و فسخ پیمان اشاره دارد. وزارت نفت از شرایط عمومی تدوینی سازمان مدیریت برنامه‌ریزی مستثنی است و برای این صنعت با توجه به شرایط و تخصص و پیچیدگی خاص، شرایط عمومی نفت و گاز مصوب شده است (معاونت امور مهندسی و فناوری وزارت نفت، ۱۳۸۱، ۳). در شرایط عمومی سابق وزارت نفت، ضمانت اجرای تخلف پیمان کار فسخ قید شده

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری و روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی است. روش جمع‌آوری اطلاعات، کتاب‌خانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتاب‌ها و مقاله‌ها صورت گرفته است.

۴. یافته‌های تحقیق

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که ورشکستگی پیمان‌کار از موجبات فسخ پیمان و برکناری پیمان‌کار در شرایط عمومی وزارت نفت ذکر شده است. بر این اساس، باید به حکم قانون‌گذار که به صراحت در مواد برکناری و فسخ آمده است، کفایت کرد و منتظر حکم ورشکستگی پیمان‌کار شد. اما از سویی نیز، توقف پیمان‌کار در پرداخت دیون خود به هر دلیل که صورت پذیرد، موجد حق فسخ برای کارفرماست. انصاف ایجاب می‌کند در مواردی که توقف پیمان‌کار ناشی از نواسانات قیمت-ها و بحران‌های اقتصادی جامعه است، از ابزارهای قانونی مانند تعدیل قیمت پیمان که برای جبران خسارات وارده به پیمان‌کار در مواقع بحرانی پیش-بینی شده است، استفاده کنند.

محسوب می‌شود. با توجه به حاکمیت اراده طرفین و ابلاغ شرایط عمومی از طریق مقام عالی وزارت، اعمال و اجرای آن در قراردادهای دولتی الزام‌آور است.

در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر می‌توانیم به مقاله سیفالهی و همکاران با عنوان «تخلف پیمان-کار و ضمانت اجرای آن در شرایط عمومی قرارداد همسان (PC) صنعت نفت» اشاره کنیم. مبحث این پژوهش، یکی از ۷۷ ماده شرایط عمومی قراردادهای پابین دست صنعت نفت (PC) درباره برکناری پیمان‌کار زیر ماده ۶۸ است. این نهاد حقوقی جدیدالتأسیس، با نهادهای حقوقی در قواعد عمومی قراردادهای شباهت‌هایی دارند. ولی در این پژوهش بر خلاف این شباهت‌ها، برکناری، نهاد حقوقی جدید عنوان شده است که قالب و آثار خاص خود را دارد (سیفالهی و همکاران، ۱۴۰۰، ۶۸-۸۰).

درباره پژوهش حاضر، تحقیق یا مقاله خاصی که به صورت مستقیم با موضوع آن مرتبط باشد، در حقوق کشور ما تدوین و یا گردآوری نشده است. در ارتباط با نوآوری پژوهش حاضر باید این نکته را بیان کرد که تألیفات موجود، بیشتر کلیات موضوع پیمان-کاری و مفاهیم، شرایط و قوانین حاکم را بررسی کرده‌اند که ارتباط غیر مستقیم و دور با موضوع این مقاله دارند. روش تجزیه و تحلیل داده‌های پژوهش از طریق گردآوری اطلاعات و به صورت کتاب‌خانه‌ای بوده است.

۲. ملاحظات اخلاقی

۵. بحث

۵-۱. فسخ پیمان

در این قسمت موضوع فسخ پیمان را بررسی خواهیم کرد.

تأخیرات غیر مجاز پیمان کار به حدی باشد که جریمه تأخیر آن بیش از پنج درصد مبلغ اولیه پیمان شود.

۵-۱-۲. نحوه فسخ

استناد به ماده ۳-۵ شرایط عمومی پیمان، تشخیص فسخ پیمان بر اساس موارد مندرج در بالا با کارفرما است. مراتب فسخ پیمان توسط نماینده کارفرما در پیمان کتبی به پیمان کار ابلاغ می شود. چنانچه پیمان کار به تشخیص کارفرما متعرض باشد، می تواند به مراجع قضایی مراجعه کند. ولی اعتراض پیمان کار موجب تعویق اقدامات پس از فسخ توسط کارفرما انجام نخواهد شد.

۵-۲. شرایط و نحوه برکناری

۵-۲-۱. شرایط برکناری پیمان

مطابق ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان های همسان PC صنعت نفت، وقوع هر یک از شرایط زیر می تواند باعث برکناری پیمان کار از تمام یا قسمتی از کارهای موضوع پیمان شود؛ بدون آنکه از سایر اختیارات و حقوق کارفرما بکاهد (معاونت امور مهندسی و فناوری وزارت نفت، ۱۳۸۱، ۵۰)

قصور مستمر پیمان کار در اجرای کارهای موضوع پیمان، طبق اسناد و مشخصات فنی پیمان و بدون آنکه محدود به آنها باشد، شامل موارد زیر خواهد بود: قصور در انجام دادن به موقع کارهای عملیات ساختمان و نصب و تأمین عوامل مورد نیاز، به تناسب بخش های مختلف کار؛ قصور در تأمین به موقع مصالح و تجهیزات، از نظر کمی و کیفی؛ تأخیر در شروع و اتمام قسمت های مختلف کار و عقب ماندن از برنامه زمانی کارها، با توجه به ماده ۶۶؛ توقف تمام

۵-۱-۱. موارد فسخ پیمان

مطابق ماده ۲-۵ شرایط عمومی سابق وزارت نفت که با عنوان کتاب زرد در بین کارکنان نفتی مشهور است. در صورت بروز هر یک از موارد زیر، کارفرما می تواند اقدام به فسخ پیمان اقدام کند. نظر کارفرما در این مورد قطعی است. الف- مراجعه نکردن و معرفی نماینده تام الاختیار بیش از پانزده روز از تاریخ نامه ابلاغ کار. ب- مراجعه نکردن برای تحویل زمین بیش از بیست روز از تاریخ نامه ابلاغ کار. ج- تأخیر در تجهیز کارگاه به میزان مدت زمان دوران تجهیز کارگاه از تاریخ پایان دوران تجهیز کارگاه. د- تأخیر در شروع هر یک از عملیات اجرایی مطابق برنامه زمان بندی بیش از یک دهم مدت پیمان. و- رها کردن کارگاه بدون سرپرست (رئیس کارگاه) بیش از بیست روز. ز- انتقال پیمان به شخص ثالث بدون اطلاع و اجازه کارفرما. ح- انحلال شرکت پیمان کار. ط- ورشکستگی پیمان کار. ی- اثبات مشمول ممنوعیت قانونی بودن پیمان کار در حین اجرای پیمان. ک- اثبات وجود واسطه در انعقاد پیمان. ل- ناتوانی مالی یا فنی پیمان کار برای انجام عملیات موضوع پیمان طبق برنامه زمان بندی. م- اجرا نشدن هر یک از مواد پیمان و انجام نشدن دستورهای مهندس یا نماینده او (هرگاه با توجه به سه بار اخطار کتبی پیمان کار به مفاد آنها توجه نکرده باشد) در رابطه با انجام مواد پیمان. ن- هرگاه

۶۸ از شرایط عمومی پیمان، پیمان کار مکلف است ظرف مدت هفت روز از تاریخ دریافت ابلاغ، در صورتی که دلایلی حاکی از عدم انطباق نظر کارفرما با موارد اعلام شده داشته باشد، مراتب را به اطلاع کارفرما برساند (معاونت امور مهندسی و فناوری وزارت نفت، ۱۳۸۱، ۵۱). به نظر می‌رسد اگر ظرف مهلت مقرر پاسخی از سوی پیمان کار نرسد یا کارفرما دلائل اقامه شده را مردود بداند، کارفرما برحسب مورد، برکناری پیمان کار را از تمام یا بخشی از کار به وی ابلاغ می‌کند و بدون نیاز به انجام دادن تشریفات قضایی، به ترتیب مفاد این ماده عمل می‌کند. به عبارت دیگر در این باره تشخیص کارفرما اولویت دارد.

۵-۲-۳. نحوه واگذاری

مطابق شق ۷ از بند ۲ ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان، کارفرما از طریق ارجاع کار به سایر پیمان-کاران و یا سایر روش‌های متعارف، اقدام به تکمیل کار می‌کند. مطابق ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی، معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید، فروش، اجاره، پیمان کاری، اجرت کار و ... (به استثنای مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید برحسب مورد با رعایت قانون مناقصات از طریق مناقصه یا مزایده صورت گیرد (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۷، ۳۳۶).

۵-۳. نقد شروط فسخ و برکناری

در این قسمت، موارد نقد شروط فسخ و برکناری بررسی می‌شود.

یا قسمتی از کار، بدون دلیل موجه یا به دلیل توقیف اموال پیمان کار از سوی محاکم قضایی؛ عدول بارز یا نادیده انگاشتن برخی از مفاد پیمان؛ ورشکستگی یا انحلال شرکت پیمان کار که موجب توقف و یا کندی پیشرفت کار شود؛ واگذاری پیمان از سوی پیمان کار به اشخاص ثالث؛ تأخیر مستمر در پرداخت دستمزد کارکنان از سوی پیمان کار با توجه به بند ۲۷-۶؛ در صورتی که به دلیل هر یک از عوامل یادشده، کارفرما در نظر داشته باشد پیمان کار را از تمام یا بخشی از کار برکنار کند، مراتب را با درج مواردی که به آن‌ها استناد کرده است، به پیمان کار ابلاغ می‌کند (بشیری و همکاران، ۱۳۹۳، ۷۱-۷۲).

۵-۲-۲. نحوه برکناری پیمان

اگر به دلیل هر یک از عوامل یادشده، کارفرما در نظر داشته باشد پیمان کار را از تمام یا بخشی از کار برکنار کند، مراتب را با درج مواردی که به آن‌ها استناد شده است، به پیمان کار ابلاغ می‌کند. در شرایط عمومی فعلی صدور یک اخطار به پیمان کار برای برکناری را کافی دانسته است. در حالی که در رویه عملی چنین نیست. اغلب اخطارهایی در راستای اعلام قصور به پیمان کار ابلاغ می‌شود. اگر پیمان کار به این اخطارها بها دهد و اقدام به رفع نواقص و عیوب مد نظر کارفرما مطابق پیمان کند، نیازی به برکناری پیمان کار نیست. از سوی دیگر کارفرما در وضعیت اقتصادی فعلی تمایلی به برکناری پیمان کار ندارد. ولی سعی می‌کند با این اخطارها او را بترساند تا مجاب به ادامه پروژه کند. ولی چنانچه پیمان کار تمایل و قدرت کافی برای اتمام پیمان را نداشته باشد، اخطار نهایی صادر و به پیمان کار ابلاغ می‌شود. در ادامه مطابق بند ۲ ماده

۵-۳-۱. اختیار یا اجبار در اعمال فسخ یا برکناری

در قراردادهای خصوصی، آزادی طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی تا جایی که مخالف قانون نباشد معتبر است (امامی، ۱۳۷۸، ۱۶۹). اما مدیران دستگاه‌های دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک. آنچه تحت اداره آن‌هاست، مدیر یا رئیس، مالک اموال اداره تحت مدیریت خود نیست. نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطا و به رسمیت شناخته است. در حقوق عمومی اصل بر آزادی نیست؛ زیرا ریاست غیر از مالکیت است و این امر درباره همه مدیران اشخاص حقوقی و شرکت‌های خصوصی صدق می‌کند (حائری اصفهانی، ۱۳۹۱، ۱۴-۱۶). به این ترتیب انعقاد یا انحلال معاملات دولتی از جهات مختلف با محدودیت‌ها، ممنوعیت‌ها و رعایت تشریفات متعددی روبه‌روست. این ممنوعیت و محدودیت‌ها در قوانین پراکنده‌اند و مرتبط با هر موضوع ذکر شده‌اند.

۵-۳-۲. محدودیت

انعقاد قراردادهای دولتی از محدودیت‌های مختلفی برخوردارند. از جمله این محدودیت‌ها عبارت‌اند از: محدودیت در انتخاب طرف قرارداد. مثل ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت که نیروهای مسلح را مکلف کرده است مهمات و تجهیزات خود را از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان های صنایع هوایی و سازمان وابسته یا مورد تأیید وزارت دفاع تأمین کنند. در وزارت نفت، فهرست کوتاه از پیمان‌کاران در تخصص‌های مختلف تدوین شده است که

از بین آن‌ها پیمان کارهای واجد صلاحیت با رعایت قانون مناقصه انتخاب می‌شوند (قره‌داغی و دیگران، ۱۳۹۴، ۶۱-۶۲).

۵-۳-۳. ممنوعیت‌ها

دستگاه‌های دولتی در مواردی از انجام بعضی از معاملات ممنوع هستند. دریافت هدایا و کمک‌های نقدی یا غیر نقدی (موضوع ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت) خرید اتومبیل‌های خارجی و خرید و اجاره هواپیما، خرید و فروش کالاهای داخلی و خارجی و صادرات و واردات این نوع کالاها برای دستگاه‌هایی که فعالیت بازرگانی جزو وظایف آن‌ها نیست (موضوع ماده ۳۰، ۳۱ و ۵۰ قانون فوق) از جمله موارد ممنوعیت‌های قانونی دستگاه‌های دولتی به‌شمار می‌روند (قهرمانی و دیگران، ۱۳۹۳، ۱۷-۱۹).

۵-۴. انفساخ پیمان

انفساخ مصدر باب «انفعال» از ریشه «فسخ» و به معنای شکسته شدن، برانداختن، تباه شدن و متلاشی شدن (عمید، ۱۳۸۱، ۹۵) و در فقه و حقوق، از اثر افتادن یک عمل حقوقی بیرون از اراده ایجادکنندگان آن است. انفساخ در اصطلاح علم حقوق، به معنای رابطه ناشی از قرارداد بدون قصد و اراده طرفین معامله و به موجب حکم قانون است. بنابراین پس از آنکه قراردادی به‌طور صحیح منعقد شد، ممکن است به دلایلی منحل شود. یکی از این دلایل، انحلال قرارداد به‌صورت قهری و بدون دخالت اراده طرفین است که به آن انفساخ و یا انحلال قهری نیز گفته می‌شود. منظور از قهری بودن انحلال، یعنی اینکه عقد بدون نیاز به عمل

وزارت نفت ذکر می‌کند که میان نیامده است؛ ولی با اندک تدقیق، راه داشتن انفساخ در پیمان قابل استنتاج است (خوشکام و دیگران، ۱۳۹۷، ۱۱۲-۱۱۴). زیرا بعضی از شروط فسخ یا برکناری از جنس، شرط انفساخ است و این شروط عوامل و حوادثی هستند که اراده طرفین در آن‌ها داخل نیست که متأسفانه به جای انفساخ از واژه فسخ یا برکناری استفاده شده است.

۵-۵. ورشکستگی

یکی از این شرایط فسخ پیمان و برکناری پیمان‌کار که مدخلیت اراده طرفین از بعد فسخ یا برکناری نقشی ندارد، ورشکستگی است. ورشکستگی حالت یک تاجر یا شرکتی تجاری است که از پرداخت بدهی‌های خود ناتوان شده است و نمی‌تواند تعهدات خود را عملی کند. ورشکستگی و مقررات آن تنها در برگیرنده بازرگانان می‌شود و چنانچه اشخاص عادی قادر به پرداخت بدهی خود نباشند، در اصطلاح به آنان «معسر» گفته می‌شود (اسکینی، ۱۳۷۵، ۱۹).

ورشکستگی باید به موجب حکم دادگاه اعلام شود و تا زمانی که دادگاه حکم ورشکستگی را صادر نکرده است، ورشکستگی تاجر ثابت نمی‌شود. دادگاه عمومی محل اقامت تاجر صلاحیت رسیدگی به این موضوع را دارد. اعلام ورشکستگی بر حسب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکاران یا به تقاضای دادستان یا حتی اظهار خود تاجر صورت می‌گیرد. در بیشتر قراردادهای عمرانی، پیمان‌کار شخص حقوقی است. ورشکستگی درباره پیمان‌کار حقیقی و حقوقی به طور یکسان نافذ و محتمل بوده است و شخص

حقوقی اضافی، خود به خود از بین می‌رود و حق انتخاب برای طرفین یا دادگاه باقی نمی‌ماند. پس قهری بودن انحلال، منافاتی با ارادی بودن سبب آن ندارد. برای مثال ممکن است طرفین قبل‌تر تراضی کنند که سه ماه بعد عقد خود به خود، منفسخ شود. ممکن است انفساخ ناشی از توافق طرفین قرارداد باشد. مثل اینکه در عقد بیع شرط شود که در صورت تحویل ندادن مبیع در موعد معین عقد بیع خود به خود از بین برود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۱۲۸). در این‌گونه شروط، طرفین قرارداد توافق می‌کنند تا در صورت حصول شرایط مقرر شده، عقد منفسخ شود. به چنین شرطی که موجب انفساخ قرارداد می‌شود، شرط فاسخ می‌گویند. شرط فاسخ هم در عقود لازم و هم در عقود جایز کاربرد دارد. انفساخ عقد اثر قهقرایی ندارد. یعنی انفساخ موجب نمی‌شود که آثار عقد از ابتدا از بین برود؛ بلکه اثر انفساخ از زمان منفسخ شدن قرارداد است. البته اگر در انفساخ به سبب تراضی، طرفین شرط کنند که اثر انفساخ از روز انعقاد عقد باشد، چنین شرطی صحیح و انفساخ قرارداد نیز از روز عقد مؤثر است. بنابراین منافع مال در مدت بین انعقاد عقد تا انفساخ نیز به مالک قبل از عقد بر می‌گردد. اما چنانچه در قرارداد چنین شرطی وجود نداشته باشد، اثر انفساخ از زمان منفسخ شدن عقد است. بنابراین منافع حاصله مابین انعقاد عقد و انفساخ، متعلق به مالک پس از عقد است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ۲۸۰). در برکناری اثر قهقرایی انفساخ وجود ندارد؛ ولی در فسخ با عنایت به ماده ۳-۵ اعمال می‌شود.

در شرایط عمومی پیمان سابق و جدید وزارت نفت برخی موارد از اسباب فسخ یا برکناری، انفساخ است. هرچند از انفساخ در شرایط عمومی پیمان‌های

حقیقی هم مانند شخص حقوقی می تواند ورشکسته شود (عرفانی، ۱۳۷۷، ۲۳).

پیمان کار چه شخص حقیقی باشد و چه شخص حقوقی، ورشکستگی وی بدون تردید پیمان را منحل می کند. زیرا ورشکستگی با توقف، شخص ورشکسته را مفلس می کند و او را از تصرف در اموال خود محروم. اموال او را متعلق حق غرما و طلبکاران قرار می دهد و اختیار اموال وی را به مدیر تصفیه یا اداره امور ورشکستگی می سپارد تا امر تصفیه را انجام دهد و معاملات شخص ورشکسته را در شرایط خاص قرار می دهد. برای هر کدام از معاملات قبل و بعد ورشکستگی شرایطی را حاکم می کند. ولی ورشکستگی پیمان کار معطوف به انحلال شرکت و پایان یافتن شخصیت حقوقی اوست و تبعاً باعث انفساخ یا انحلال قهری قرارداد می شود. عده ای دیگر بر این نظر خدشه وارد می کنند. زیرا صرف صدور حکم ورشکستگی و ورشکسته شدن، موجب فسخ قرارداد نمی شود. یکی از تصمیمات مهمی که اداره تصفیه پس از شروع مأموریت وفق ماده ۲۷ قانون تصفیه امور ورشکستگی و با جلب نظر طلبکاران وفق ماده ۵۰۷ قانون تجارت زیر عنوان قرارداد ارفاقی اتخاذ می کند، تصمیم به ادامه کار یا صنعت ورشکسته است. اگر اداره تصفیه تصمیم به اداره کار ورشکسته بگیرد فعالیت های وی دنبال می شود و این استدلال که پیمان کار از اجرای موضوع پیمان باز می ماند، بلاوجه خواهد بود.

صرف اینکه پیمان کار یا کارفرما بگویند شرکت پیمان کار ورشکسته است، کفایت نمی کند. این موضوع امری است که استناد به آن موکول به بررسی در مراجع صالح، دادگاهها و صدور حکم ورشکستگی برای پیمان کار است. از سوی دیگر

کارفرما نمی تواند تا زمان صدور حکم ورشکستگی پیمان کار به ماده ۲-۵ (فسخ) و ماده ۶۸ (برکناری) استناد کند و به موجب آن حق فسخ پیمان و برکناری پیمان کار خود را اعمال کند. ولی نکته ای در اینجا وجود دارد که ذهن بسیاری از حقوق دانان را به خود مشغول کرده است و آن این است که معمولاً در حد فاصل بین توقف تاجر از تأدیة وجوه و زمان صدور حکم ورشکستگی تکلیف چیست؟ آیا حق فسخ یا برکناری کارفرما از زمان توقف در تأدیة وجوه حاصل می شود و یا اینکه الزاماً کارفرما باید به انتظار بنشیند و دست روی دست بگذرد تا حکم ورشکستگی صادر شود؟ تکلیف کارفرما در این فاصله چیست؟ به عبارت دیگر هر چند طبق ماده ۴۱۵ به بعد قانون تجارت اعلان ورشکستگی تاجر نیازمند حکم قضایی است (دمیرچیلی، ۱۳۸۲، ۷۴۷)، با وجود این در ماده ۲-۵ فسخ و ماده ۶۸ برکناری، در صورت ورشکستگی پیمان کار برای کارفرما حق فسخ یا برکناری قرار داده است. در حالی که به نظر می رسد اگر در قرارداد شرط شود که به واسطه ورشکستگی یکی از طرفین، طرف مقابل حق فسخ خواهد داشت، این شرط صحیح نیست. زیرا از نظر عملی این شرط به مشروطه امکان می دهد که به سرعت و بدون نیاز به دادگاه از تحمل نتایج توقف تاجر شانه خالی کند و در نتیجه آن ادامه فعالیت تاجر حتی به طور موقت و برای انجام دادن امور تصفیه میسر نخواهد بود. این نظر در قراردادهای خصوصی پیمان کاری با توجه به برابری طرفین صحیح به نظر می رسد و قرار دادن حق فسخ یا برکناری برای طرفین وضعیت تصفیه را پیچیده خواهد کرد. اما در قراردادهای عمومی پیمان کاری، نویسندگان پیمان با در نظر گرفتن

عمده عقد است؛ مانند وکالت دادگستری که موکل با توجه به وکیل بودن طرف مقابل خود و در نظر گرفتن توانایی‌های وی اقدام به انعقاد عقد وکالت با او می‌کند.

۵-۷. واگذاری پیمان از سوی پیمان‌کار به اشخاص ثالث

وفق بند ۲-۵ شرایط عمومی مشمول فسخ، انتقال پیمان به شخص ثالث بدون اطلاع و اجازه کارفرما از جمله موارد فسخ هست. از سوی دیگر، استناد به ماده ۶۸-۱-۴ واگذاری پیمان از سوی پیمان‌کار به اشخاص ثالث از موارد شمول برکناری پیمان است (معاونت امور مهندسی و فناوری وزارت نفت، ۱۳۸۱، ۲۷).

واگذاری پیمان در دو حالت کل یا جزء قابل تصور است. در موضوع واگذاری، اگر واگذاری کل پیمان منظور باشد و عملی شود، بحث انتقال قرارداد را پیش خواهد آورد که به دلیل آثاری که انتقال قرارداد به‌طور کلی و به‌تبع آن، پیمان حاصل می‌شود و بحث منتقل‌الیه و جانشینی را پیش می‌آورد. در نهایت منجر به عوض شدن شخصیت پیمان‌کار می‌شود که گفتیم عامل عمده عقد می‌تواند باشد، مجاز نیست و تحقق این امر در قالب شرط فاسخ عمل می‌کند و انحلال قهری پیمان یا همان انفساخ را مترتب خواهد کرد.

اگر بحث انتقال جزئی یا قسمتی از پیمان مطرح باشد، بحث نمایندگی مطرح می‌شود که هیچ تأثیری را بر پیمان ندارد و امری کامل مجاز و منطقی است. در اسناد پیمان نیز از این موضوع به پیمان‌کاران جزء یاد شده است و امکان بهره‌گیری از تجارب این افراد منظور شده است و بحث انتقال

منافع عمومی و نفع ملت چنین شرطی را در پیمان گنجانده‌اند. از آنجا که تغییر مواد شرایط عمومی پیمان امکان‌پذیر نیست، این شرط لازم‌الاتباع است. بنابراین ورشکستگی پیمان‌کار سبب انفساخ و انحلال قهری قرارداد محسوب می‌شود و صرفاً در پیمان‌کاری عمومی عاملی برای فسخ پیمان یا برکناری پیمان‌کار به‌شمار می‌رود.

۵-۶. انحلال

انحلال شرکت پیمان‌کاری در بند ۶۸-۱-۳ مبحث برکناری و بند ۲-۵ مبحث فسخ شرایط عمومی پیمان ذکر شده است. انحلال هر شرکت به‌معنای پایان عمر آن است. در واقع هر شرکت تجاری در یک برهه از زمان ایجاد می‌شود و زمانی نیز از بین می‌رود (اسکینی، ۱۳۷۷، ۱۲۶). ولی انحلال شرکت پیمان‌کار، عامل پایان یافتن شخصیت حقوقی اوست و وقتی شخصیتی موجودیت خود را از دست داد، قرارداد نیز باقی نخواهد ماند. از طرفی پیمان جزو عقود است که شخصیت طرف پیمان‌کار برای کارفرما، از عوامل اساسی انعقاد قرارداد با اوست. در واقع در حین انعقاد عقد پیمان، شرط تداوم شرکت پیمان‌کار و بقای شخصیت حقوقی او به‌طور ضمنی و مستتر منظور شده است. به‌عبارت دیگر شخصیت پیمان‌کار عامل عمده واگذاری کار به او و انعقاد پیمان است و کارفرما با اتکا به ویژگی‌های خاص او، حاضر به سپردن انجام عملیات موضوع پیمان به پیمان‌کار شده است (حاجی‌نوری، ۱۳۹۴، ۸۳). به‌نظر می‌رسد، اگر این شخصیت منحل شد عامل اساسی بقا و دوام پیمان از بین رفته است و پیمان از این نظر، مشابه عقود است که در آن‌ها شخصیت طرف عقد، عامل

برکناری عواقب سنگینی برای طرفین و حتی خود پروژه در پی دارد (فلاح‌زاده و دیگران، ۱۳۹۲، ۴۱-۴۳). برای حفظ منافع عمومی و احتراز از مواجهه با این عواقب ثقیل از فسخ یا برکناری پیمان ممانعت به عمل می‌آید و پیمان به قوت خود باقی می‌ماند. این شرط نیز به دلیل نبود مداخلیت اراده طرفین، به مانند ورشکستگی و انحلال شخصیت حقوقی از موارد انفساخ است.

۵-۸-۱. مدت پیمان

زمان انجام تعهد در وهله اول بر طبق توافق طرفین تعیین می‌شود. یعنی اگر طرفین زمان خاصی برای انجام تعهد معین کرده باشند، ملاک انجام تعهد، زمان تعیین شده خواهد بود. اگر طرفین به زمان انجام تعهد تصریح نکرده باشند ولی عرفی در این خصوص وجود داشته باشد، عرف و عادت اراده ضمنی طرفین را تشکیل می‌دهد (۲۲۴ق.م). تعهد باید در زمان مقرر عرفی انجام شود. برای مثال در پیمان احداث ساختمان اگر طرفین تاریخ شروع کار را مشخص نکرده باشند، چنانچه برحسب عرف، فصل کارهای ساختمانی فرا نرسیده باشد، باید به پیمان کار مهلت مناسب برای آغاز کار داده شود (بنی‌احمد، ۱۳۸۲، ۱۷-۱۸).

هرگاه زمان اجرای تعهد نه به موجب توافق طرفین تعیین شده باشد، نه بر اساس عرف و عادت، تعهد حال به شمار می‌آید؛ یعنی باید فوری انجام شود. گاه نیز طبیعت عقد و چگونگی اجرای تعهد ایجاب می‌کند که انجام تعهد مدتی به تأخیر بیفتد. برای مثال اگر پیمان کاری تعهد کند که خانه یا سدی بسازد، عرف معماری موعده اجرای تعهد را معین می‌کند و طرف قرارداد نمی‌تواند اجرای فوری آن را

متفاوت از این موضوع است (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷، ۳۶۱). در شرایط عمومی مشمول برکناری وفق بند ۳-۲۷-هرگاه هر یک از کارکنان پیمان کار، از نظر تخصص، مهارت یا صلاحیت کار در محل کارگاه، به تشخیص کارفرما غیر قابل قبول باشند، پیمان کار موظف است در اسرع وقت نسبت به تعویض فرد مورد نظر و به کار گماردن شخص واجد صلاحیت به جای او، اقدام کند. تمام هزینه‌های ناشی از این نوع جابه‌جایی‌ها، به عهده پیمان کار است و هیچ‌گونه پرداخت اضافی از این بابت به پیمان کار تعلق نمی‌گیرد. مسئولیت اجرای مفاد این بند، درباره پیمان کاران دست دوم، به عهده پیمان کار است.

۵-۸. توقف تمام یا قسمتی از کار، بدون دلیل موجه یا به دلیل توقیف اموال پیمان کار از سوی محاکم قضایی

هنگام توقیف اموال پیمان کار از سوی محاکم قضایی، به گونه‌ای که موجب توقف و کندی پیشرفت کار شود، کارفرما حق فسخ یا برکناری را حسب مورد دارد. از سوی دیگر توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمان کار فقط از طرف محاکم قضایی به عمل نمی‌آید؛ بلکه اجرای اسناد رسمی ثبت نیز می‌تواند اموال و ماشین‌آلات پیمان کار را توقیف و بازداشت کند. هر چند بهتر بود به جای قید محاکم قضایی از عبارت موسع مراجع ذیصلاح استفاده شود. چنانچه توقیف اموال پیمان کار تأثیری بر روند اجرای پروژه نداشته باشد و پیمان کار بتواند با جایگزین کردن ماشین-آلات دیگر پیمان را مطابق برنامه زمان‌بندی شده اجرا و ادامه دهد، دیگر دلیلی برای اعمال حق فسخ یا برکناری از جانب کارفرما نیست. زیرا فسخ و

منظور تأمین دلیل، با حضور نماینده دادگاه محل، به طور مستقیم برای صورت‌برداری‌ها اقدام می‌کند. پیمان‌کار موظف است تمام پیمان‌های خود را با فروشندگان و پیمان‌کاران دست دوم که کارفرما خواستار ادامه آن‌ها نیست، با رعایت مفاد بندهای قبل متوقف کند. همچنین، اسناد و مدارک مربوط به تدارک تجهیزات و مصالحی را که در چارچوب برنامه زمانی در مرحله سفارش خرید به فروشندگان و یا سایر مراحل خرید و حمل تا قبل از رسیدن به کارگاه هستند به کارفرما منتقل کند. همچنین باید سایر اسناد مربوط به تعهدات خود را در برابر اشخاص ثالث و در رابطه با پیمان، همراه اسناد مثبت مالی، تحویل کارفرما دهد. پیمان‌کار موظف است تمام نقشه‌ها، مشخصات فنی و اسناد و مدارکی را که توسط وی، فروشندگان و پیمان‌کاران دست دوم تهیه شده‌اند، به کارفرما تحویل دهد (فلاح‌زاده و دیگران، ۱۳۹۲، ۷۴-۷۶).

در فسخ پیمان هم وفق بند ج از ماده ۳-۵ شرایط عمومی پیمان مشمول فسخ، کارفرما، کارگاه پیمان-کار را با گم‌کردن نهبان در اختیار می‌گیرد. در راستای خلع ید پیمان‌کار از کارگاه، کارفرما در نامه ابلاغ فسخ، زمان صورت‌برداری را مشخص می‌کند تا پیمان‌کار یا نماینده تام‌الاختیار معرفی شده وی در زمان صورت‌برداری در محل حضور داشته باشد و عمل صورت‌برداری به طور مشترک توسط نمایندگان کارفرما و پیمان‌کار انجام و در نهایت صورت‌جلسه شود و به‌امضای طرفین برسد. در هر دو پیمان‌کار از پیمان خلع ید می‌شود؛ ولی در برکناری این خلع ید کامل نیست و پیمان‌کار از بعد ریالی همچنان عهده‌دار پیمان است؛ ولی از بعد فیزیکی و مادی خلع ید می‌شود. در فسخ، خلع ید

خواستار شود و یا به دلیل تأخیر در انجام تعهد از او خسارت بخواهد. در قراردادهای پیمان‌کاری عمومی به موجب بند ب ماده ۴ موافقت‌نامه، مدت پیمان معین می‌شود. وفق ماده ۶۶ شرایط عمومی پیمان، پیمان‌کار موظف به انجام کارها، طبق برنامه زمانی منضم به پیمان و آخرین تجدیدنظرهای آن است. هرگاه در تاریخ تعیین شده در برنامه زمانی منضم به پیمان و یا آخرین تجدیدنظر آن، انجام کار یا قسمت‌های اصلی آن به پایان نرسیده باشد، کارفرما به پیمان‌کار اخطار می‌دهد که حداکثر در طول مدت ۱۴ روز، کارها را به پایان برساند. پیمان‌کار در طول این مدت باید اقدام به اتمام عملیات اقدام کند و یا با ارسال اسناد و مدارک لازم، تمدید مدت پیمان را طبق بند ۶۴-۱، درخواست کند. در صورت پایان نیافتن کار در طول مدت یادشده یا نپذیرفتن دلایل وی از سوی کارفرما برای تمدید، پیمان‌کار ملزم به پرداخت خسارت تأخیر در کار، به میزان مندرج در شرایط خصوصی خواهد بود. هرگاه تأخیر پیمان‌کار، بیشتر از حدی باشد که کارفرما را محق به دریافت حداکثر خسارت مشخص در موافقت‌نامه کند، کارفرما می‌تواند با اخطار قبلی، طبق ماده ۶۸، پیمان‌کار را برکنار کند.

۵-۹. آثار فسخ پیمان و برکناری پیمان‌کار

اگر پیمان‌کار وفق ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان، از پیمان برکنار شود، با اطلاع قبلی کارفرما، پیمان-کار حداکثر ظرف هفت روز، برای صورت‌برداری از کارهای انجام شده قبلی و سایر تجهیزات و تأسیسات یادشده در بند ۶۸-۲-۱ شرایط عمومی پیمان به-اتفاق کارفرما در محل حضور می‌یابد. در صورت حضور نیافتن پیمان‌کار در موعد مقرر، کارفرما به-

به معنی کامل است و پیمان کار از همه نظر چه مالی، فیزیکی و ... از پیمان خلع ید می شود.

۵-۱۰. اسقاط شرط فسخ یا برکناری

قانون گذار در ماده ۴۸۸ قانون مدنی سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را در ضمن عقد پیش بینی کرده است. این ماده جواز و قابلیت اسقاط شرط ضمن عقد است و در قراردادهای منعقد شده بین اشخاص خصوصی، دارنده خیار بنا بر مصلحت و اقتضای کار خود به راحتی می تواند از این حق خویش صرف نظر کند. همچنان که پیمان کار در قالب شخص خصوصی در مواردی می تواند بنا به مصالح و با اراده خود از اعمال خیار صرف نظر کند. اما در پیمان اسقاط حق فسخ یا برکناری از ناحیه کارفرما، قابل پذیرش نیست. زیرا او نماینده ملت و مأمور حفظ منافع مردم است. آنچه در پیمان و شرایط عمومی آن در نظر گرفته شده است، مفروض بر این است که حقوق ملت را بهترین نحو در برابر تعرضات احتمالی پیمان کار محافظت می کند و رعایت مصالح عمومی و حفظ منافع دستگاه های اجرایی ایجاب می کند برکناری یا خیار فسخ قابل اسقاط نباشد و او حق ندارد به ضرر ملت از این حقوق صرف نظر کند. از سوی دیگر اگر پیمان کار را برکنار یا پیمان را فسخ کند، مجبور است با رعایت فرآیند مناقصه ادامه اجرای پروژه را به پیمان کاران دیگر واگذار کند. با این تورم فعلی کاری که با دو میلیارد واگذار شده است اگر فسخ شود، در مناقصه جدید به اطمینان بیش از چهار میلیارد خواهد بود که این ضرری است به منافع عمومی.

۶. نتیجه گیری

با توجه به نحوه انعقاد پیمان که در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی عملی می شود، انعقاد آن مستلزم اعمال اراده دو طرف قرارداد است. پیمان به لحاظ ماهیت، عقد و انعقاد آن نیازمند دو اراده است و مستند آن ماده ۳ بند ب جزء ۶ از قانون اختیارات و وظایف وزیر نفت، موافقت نامه، پیوست ها، شرایط عمومی، شرایط خصوصی پیمان های تأمین کالا و تجهیزات ساختمان و نصب در حوزه نفت و گاز پایین دست، توسط معاونت امور مهندسی و فناوری وزارت نفت تدوین و به تمامی مجموعه وزارت خانه وفق ابلاغیه شماره ۲۰۴۵-۲۸/۱ وزیر نفت برای اجرا ابلاغ شده است. این نوع قراردادهای تدوینی به لحاظ شکل، ماهیت و ساختار یکسان و تیپ هستند.

درباره قراردادهای منعقد شده بین اشخاص، شرط فسخ برای پیش گیری از ضرر گنجانده می شود. طرفی که برابر شرط فسخ، مالکیت حق فسخ به او واگذار شده است، با تحقق شرط مذکور برای مقابله با غبن اقدام به اعمال فسخ و استیفای حق خود می کند تا از ضررهای بعدی پیش گیری کند. این موضوعات در شرایط عمومی پیمان اگرچه با فسخ در حقوق خصوصی وحدت ملاک داشته باشد در عمل اندکی متفاوت است. هرچند کارفرما در راستای منافع عمومی و ممانعت از غبن دولت به ویژه در موارد فسخ اقدام کند، نیل به این مهم محرز و مسجل نیست که در قالب فسخ و برکناری همیشه دست یافتنی است و پیش گیری از ضرر را تضمین کند. چه بسا در بلندمدت باعث هزینه های بیشتر و ضرر مادی نگهداری پروژه و مهم تر از آن ضرر معنوی نبود بهره برداری از آن شود. چه بسا پروژه هایی که بعد از فسخ یا برکناری پیمان، سال ها معطل و معلق مانده- اند و تغییر آئین نامه ها و استانداردها و نیازسنجی در

در ماده ۶۸ کلمه «می‌تواند» ذکر شده است. این امر به معنی اختیار در تصمیم‌گیری نیست. بالاترین مقام دستگاه اجرایی در قالب نماینده شرکت، همچنین اختیار و توانایی را ندارد و باید با حصول شرایط برکناری، اقدام به برکناری کند. زیرا در حقوق عمومی (وقتی طرف دولت یا نهادهای عمومی است) اصل ممنوعیت حاکم است.

درباره ورشکستگی پیمان‌کار که از موجبات فسخ پیمان و برکناری پیمان‌کار در شرایط عمومی وزارت نفت ذکر شده است، عده‌ای معتقدند باید به حکم قانون‌گذار، که به‌صراحت در مواد برکناری و فسخ آمده است، کفایت کرد و منتظر حکم ورشکستگی پیمان‌کار شد، اما برخی دیگر بر این عقیده‌اند که توقف پیمان‌کار در پرداخت دیون خود به هر دلیلی که صورت پذیرد، موجد حق فسخ برای کارفرماست. انصاف ایجاب می‌کند در مواردی که توقف پیمان‌کار ناشی از نواسانات قیمت‌ها و بحران‌های اقتصادی جامعه است، از ابزارهای قانونی مانند تعدیل قیمت پیمان که برای جبران خسارات وارده به پیمان‌کار در مواقع بحرانی پیش‌بینی شده است، استفاده کنند.

نحوه تصویب شرایط عمومی پیمان به‌صورتی است که غبطه پیمان‌کار رعایت نشده است. اگر این قشر زحمتکش و فعال پیمان‌کار نبودند، معلوم نبود سرنوشت اجرای این دسته از پیمان‌ها به چه صورتی بود. این امر انگیزه کار را از ایشان می‌گیرد و بسیاری از شرکت‌های پیمان‌کاری توانمند خصوصی برای فرار از تبعیت از شرایط عمومی پیمان در مناقصاتی از این قبیل شرکت نمی‌کنند و در مقابل شرکت‌هایی در مناقصات وارد می‌شوند که بیشتر منافع مادی مد نظر ایشان است و در اجرای قرارداد پول

همه جای دنیا اتفاق می‌افتد و آئین‌نامه‌های کشور ایران نیز متأثر از آنها است، پروژه‌های مذکور را از حیز انتفاع انداخته است. شایسته است در قراردادهای پروژه‌های عمرانی حتی‌الامکان با حفظ منافع دولت که متضمن منافع عامه مردم است و با انعطاف قانون‌مدار در اتمام عملیات پروژه به‌دست پیمان‌کار منتخب اولیه سعی کرد.

ماهیت فسخ در شرایط عمومی پیمان همانند فسخ مطرح در حقوق خصوصی و قراردادهای منعقد شده بین اشخاص حقیقی ایقاع است. فرقی که بین این دو فسخ دیده می‌شود در ضبط ضمانت‌نامه حسن اجرای تعهدات به‌نفع کارفرما در بند/ف از ماده ۱-۳-۵ بلافاصله پس از ابلاغ نامه فسخ پیمان است که به‌نوعی این امر سیر قهقرايي فسخ را نشان می‌دهد. درحالی‌که در حقوق خصوصی و حتی در شرایط عمومی مشمول برکناری پیمان سیر قهقرايي وجود ندارد. این سیر قهقرايي فسخ در شرایط عمومی پیمان و مؤثر بودن آن نسبت به گذشته و آینده را یکی از مهم‌ترین این تفاوت‌ها عنوان کرد.

مفاد ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان درباره پیمان‌کار شخص حقیقی موضوعیت پیدا نخواهد کرد. ولی برخلاف سکوت شرایط عمومی پیمان در این باره، پیمان منعقد محکوم به انحلال است. با توجه به قواعد عمومی قراردادها انحلال شرکت پیمان‌کار، نه خيار تخلف شرط است نه شرط خيار؛ بلکه رویداد ویژه‌ای است که موجب انفساخ پیمان می‌شود. بنابراین احتساب انحلال شرکت پیمان‌کار در قالب خيار فسخ پیمان به‌نفع کارفرما و اعمال برکناری به طریق مندرج در ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان از حیث حقوقی صحیح نیست و نمی‌توان ماهیت آن را که در واقع شرط فاسخ است دگرگون کرد.

حرف اول را برایشان می‌زند، نه کیفیت و توانمندی در اجرای کار. شرکت‌های قوی‌تر سعی می‌کنند خود را در حاشیه امن قرار دهند؛ بنابراین بسیار دیده شده است پیمان‌کارانی که ضعیف هستند در مناقصه برنده شده‌اند ولی در میانه راه به دلیل فقدان توانمندی‌های لازم، قراردادشان منجر به فسخ یا خاتمه از سوی کارفرما شده است.

۷. تقدیر و تشکر

ابراز نشده است.

۸. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۹. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

فهرست منابع

- تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۱.
- خوشکام، هوشنگ؛ افضل، روح‌الله، فسح قراردادهای پیمان‌کاری بر اساس شرایط عمومی پیمان»، مطالعات علوم سیاسی و حقوق و فقه، ۱۳۹۷.
- دمیرچیلی، علی؛ حاتمی، علی؛ قرائی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، تهران، انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۲.
- سیف‌الهی، محسن؛ بشیری، اکبر؛ سکوتی نسیمی، رضا، تخلف پیمان‌کار و ضمانت اجرای آن در شرایط عمومی قرارداد همسان (PC) صنعت نفت. مهندسی گاز ایران، ۸(۱): ۸۰-۶۸، ۱۴۰۰.
- طباطبائی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، ۱۳۷۷.
- عرفانی، محمود، حقوق تجارت ورشکستگی شرکت‌ها و تجار تصفیه اموال افلاس در اسلام، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۷.
- عمید، حسن، فرهنگ لغت فارسی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۱.
- فلاح‌زاده، علی؛ پرسا، محمد، «فسخ قرارداد پیمان‌کاری از ناحیه کارفرما»، دو فصلنامه رویه قضایی، ۱۳۹۲.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی اصول قراردادهای و تعهدات، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹.
- قره‌داغی، علی؛ حسن‌زاده، حمید، انواع شرایط عمومی پیمان، تهران، ره‌آور مهر، ۱۳۹۴.
- قهرمانی، نصرالله؛ شهرزاد شمس، دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان، چاپ اول، تهران، خرسندی، ۱۳۹۳.
- اباذرفومشی، منصور، اصول تنظیم قراردادهای پیمان‌کاری، تهران، خرسندی، ۱۳۸۸.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۵.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری، جلد ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۷.
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان، تهران، جاودانه جنگل، ۱۳۸۷.
- اعلائی فرد، محمدعلی، اصول حاکم بر قراردادهای پیمان‌کاری دولتی»، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره اول، ۱۳۸۴.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۸.
- 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 پیمان‌کار و کارفرما در مقررات و رویه قضایی، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳.
- بنی‌احمد، مرتضی، «شرایط نابرابر حقوقی در قراردادهای پیمان‌کاری و تبعات زیان‌بار آن»، علوم سیاسی مجلس و راهبرد، شماره ۳۹، ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.
- حاجی‌نوری، غلامرضا، «بازگشت اعتدال به نظریه سوءاستفاده از حق»، نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، سال ۶، شماره ۱۱، ۱۳۹۴.
- حائری اصفهانی، شهاب، بررسی تطبیقی تعهدات پیمان‌کار در شرایط عمومی پیمان و شرایط فیدیک،

- معاونت امور مهندسی و فناوری وزارت نفت،
قراردادهای همسان PC برای کارهای صنعتی، تهران،
وزارت نفت، ۱۳۸۱.