

شرایط نابرابر حقوقی در قراردادهای پیمانکاری و تبعات زیانبار آن

مرتضی بنی احمد^۱

مقدمه

شرایط عمومی پیمان، یکی از اسناد مهم و جزء لاینفک قراردادهای پیمانکاری است که دولت در دهه چهل آن را تهیه و به قراردادهای پیمانکاری منضم کرد که هم‌اکنون نیز ادامه دارد و کارفرما، پیمانکار و مشاور مکلف است طبق مفاد آن عمل کند. مفاد شرایط عمومی پیمان شامل پنج فصل است؛ فصل اول تعریف و مفاهیم، فصل دوم تأییدات و تعهدات پیمانکار، فصل سوم تعهدات و اختیارات کارفرما، فصل چهارم تضمین‌های پیمانکار، پرداخت صورت وضعیت‌ها و تحویل کار و فصل پنجم حوادث قهری، فسخ و ختم پیمان به نوعی یک نظام و ساختار مدیریتی برای اجرای طرح‌های آبادانی را برای عوامل دخیل در احداث طرح مشخص می‌کنند و کلیه امور مربوط به طرح را پوشش می‌دهند که از آن جمله می‌توان زمان شروع یک فعالیت یا کار، نوع فناوری یا روش اجرای کار، نظارت بر کیفیت کار و مصالح به کار رفته، تحویل گرفتن کار انجام شده و نیز تبیین حدود اختیارات

۱. مدیر عامل شرکت ایران ترمو.

و مسئولیت‌های هر کدام از عوامل ذیربط در طرح، روش حل اختلاف بین آن‌ها و تصفیه حساب نهایی بین پیمانکار و کارفرما را نام برد.

مفاد شرایط عمومی پیمان در یک وضعیت آرمانی و بدون ایراد باید راهکارهایی به دست دهد که طرح مورد اجرا به روال صحیح در مدت زمان پیش‌بینی شده قبلی، با کیفیت و معیارهای مورد قبول، در حداقل زمان و با نازل‌ترین قیمت انجام شود. در انشای مواد مختلف آن لازم است اصول و موازین حقوقی و مدنی برای طرفین قرارداد لحاظ شود؛ به طوری که طرفین قرارداد از امکانات لازم، مطابق با موازین عرف جامعه، در مواجهه با مسائل کاری، مشکلات مالی، حل و فصل اختلافات و احقاق حق خود برخوردار باشند.

شرایط عمومی پیمان موجود به نحوی تنظیم نشده که برای پیمانکار شرایط و امکاناتی برابر با طرف دیگر قرارداد - یعنی کارفرما - از بابت دستیابی به حقوق واقعی و استحقاقی خود مهیا سازد.

قرارداد پیمانکاری برای اجرای یک طرح در نوع خود، یک نوع قرارداد خرید خدمات محسوب می‌شود و خریدار یا متقاضی که در قرارداد کارفرما نامیده می‌شود و پول در اختیار اوست، در هنگام عقد قرارداد، مختار است که نظریات و سلیقه‌های شخصی خود را در شرایط قرارداد اعمال کند. در این بررسی، تحلیل کم و زیاد بودن میزان اختیارات و وسعت حوزه‌های تحت شمول آن برای طرفین قرارداد مورد نظر نیست؛ بلکه موضوع بحث ما بررسی شرایط حقوقی نا برابر در حیطه‌های عملیاتی، اقتدار کاری و مشارکت در کارهای کارشناسی در فرایند اجرای طرح است. این عدم تعادل در شرایط حقوقی، به ویژه در زمینه کارهای کارشناسی برای کشف حقایق مربوط به پیشامدهای غیرعادی در طول اجرای عملیات، ضمن این که مانع از دستیابی مجری عملیات (پیمانکار) به حقوق حقه خود می‌شود، طبعاً زیانباری نیز برای سلامت طرح در بر دارد.

۱. نابرابری حقوقی در شرایط عمومی پیمان حاکم بر قراردادها

این نابرابری‌ها عمدتاً موارد زیر را شامل می‌شود:

۱-۱ عدم تعادل بین میزان اختیارات و مسئولیت‌های هریک از طرفین قرارداد

ایجاد تعادل بین میزان اختیارات و مسئولیت‌های واگذار شده، مهم‌ترین راهکار برای برقراری روال آرام و طبیعی برای پیشرفت کارهاست و در شرایط عمومی پیمان موجود که تحت تأثیر شرایط و وضعیت اجتماعی زمان تدوین خود تهیه گردیده است و به دلیل عدم بازنگری‌های منظم ادواری با شرایط روز تطبیق ندارد، موارد متعدد از این عدم تعادل دیده می‌شود؛ برای مثال به مفاد مواد (۱۷)، (۱۸) و (۲۰) در مورد اختیارات و هیچ‌کس مشاوره و کارفرما در خصوص اخراج کارکنان پیمانکار و نیز تعیین منابع تهیه مصالح بدون قبول مسئولیت‌های ناشی از عواقب آن، می‌توان اشاره کرد.

در بند (ط) از ماده (۱۷) شرایط عمومی پیمان، اختیاراتی به مشاور یا نماینده او در دفتر نظارت داده شده که می‌تواند هر کدام از کارگران پیمانکار را که بنا به تشخیص او دارای صلاحیت اجرای کار نیستند، از کارگاه اخراج کند و پیمانکار نیز حق استخدام مجدد آن‌ها را ندارد. در این بند تصریح شده که اجرای این کار هیچ‌گونه حقی برای پیمانکار ایجاد نمی‌کند. مفاد این بند، مسئولیت کامل پیمانکار را در زمینه انجام دادن کار خدشه‌دار می‌سازد.

همچنین در بند (ز) از ماده (۱۸) آمده است که اگر ضمن کار معلوم شود رییس کارگاه قادر به انجام دادن وظایف خود نیست، مهندس مشاور با ذکر دلیل، تعویض او را از پیمانکار درخواست خواهد کرد. پیمانکار نیز مکلف است ظرف مدت یک‌ماه شخص واجد صلاحیت دیگری را که مورد قبول مشاور باشد، معرفی کند.

در این‌جا منظور از عدم توانایی سرپرست کارگاه در انجام دادن وظایف خود باید به طور عمده در محدوده‌های مدیریتی باشد؛ زیرا میزان تحصیلات، تخصص و تجربه او حتماً در زمان معرفی به مشاور در ابتدای کار مورد تأیید قرار گرفته است. مسائل مدیریتی و روابط اجتماعی از جمله اموری هستند که معیار مشخصی برای محک زدن افراد با آن‌ها وجود ندارد. فقط در طول زمان با بررسی روش‌های کاری فرد و نیز نتایج تصمیمات مهمی که اتخاذ کرده، ضعف و یا قوت مدیریت او آشکار می‌شود. در این‌جا که شخص سرپرست

کارگاه که مهره مهمی در طرح است، اگر ضعف مدیریت داشته باشد باید تعویض گردد، شکی نیست؛ ولی این کار باید به گونه‌ای صورت پذیرد که به حیطه اختیارات طرفین قرارداد در زمینه حدود مسئولیت‌هایشان صدمه‌ای وارد نشود.

در توضیح مطلب فوق لازم است اشاره شود که در ماده (۱۸) بند (الف) شرایط عمومی پیمان تصریح شده که پیمانکار مسئولیت کامل حسن اجرای کارهای موضوع پیمان را طبق اسناد و مدارک پیمان بر عهده دارد. عهده دار بودن مسئولیت کامل بیانگر این مطلب است که باید اختیاراتی در خور این «مسئولیت کامل» برای معجری عملیات وجود داشته باشد در صورتیکه اینگونه نیست.

مهم‌ترین عواقب ناشی از نابرابری در میزان مسئولیت‌ها به نسبت اختیارات داده شده، عدم برقراری حاکمیت قانون در محیط کار است. این حاکمیت در مقابل تسلط فردی مطرح می‌گردد و برای سلامت محیط کار بسیار مضر است. افراد از جنبه‌های اخلاقی، روانی، قدرت تشخیص و حساسیت‌های فکری و روانی با یکدیگر متفاوت هستند و در رویارویی با وقایع، برخوردهای سلیقه‌ای دارند و چنانچه ضوابط مشخص، منطقی و متعادل وجود نداشته باشد، قضاوت‌های فردی در بیش‌تر موارد نتایج غیر اصولی به دست می‌دهند.

۲-۱- نابرابری در اعمال مقررات انضباطی یا جبرانی در مورد طرفین قرارداد

مسائل مالی و اعتباری، از جمله مسائلی هستند که ممکن است برای هر یک از طرفین قرارداد، در حین اجرای طرح پیش آیند. این مشکل بیش‌تر برای پیمانکار، به صورت کمبود نقدینگی برای تأمین هزینه‌های جاری، تهیه مصالح و پرداخت تعهدات مالی به پیمانکاران جزء بروز می‌کند که در صورت استمرار منجر به عقب افتادن کارها نسبت به برنامه زمان‌بندی می‌گردد. این تأخیر در کار که مسلماً در بررسی‌های مربوط به تأخیرهای اجرایی طرح، از تأخیرهای غیر مجاز محسوب می‌شود، براساس بند (ب) از ماده (۵۰) جرائم تأخیر به پیمانکار تعلق می‌گیرد. علاوه بر این، پیمانکار از دریافت تعدیل کامل نیز در این فاصله زمانی محروم می‌شود که در مجموع رقم بسیار زیادی خواهد شد. افزودن بر موارد

پیشگفته، پیمانکار از جهت حفظ موفقیت و وجهه کاری خود و نیز داشتن حسن روابط با کارفرما، فشار زیادی را تحمل می‌کند و برای جلوگیری از این گونه خسارت‌ها - که به طور کلی ناشی از کمبود نقدینگی است - چاره‌ای جز استقراض از منابع بانکی یا منابع آزاد با بهره‌های سنگین ندارد. در مقابل باید دید اگر چنین مسأله‌ای در خصوص کمبود نقدینگی برای کارفرما رخ دهد چه روشی را در پیش خواهد گرفت. آنچه به تجربه برای همه پیمانکاران پیش آمده، این است که کارفرما نه تنها اقدامات مهمی برای حل مشکل کمبود نقدینگی به عمل نمی‌آورد؛ بلکه به دلیل این که در شرایط عمومی پیمان هیچ گونه جریمه‌ای برای کارفرما در خصوص عدم انجام تعهدات مالی اش وجود ندارد، وی خود را مختار می‌داند تا هر زمان ممکن پرداخت‌های پیمانکار را به تعویق بیندازد. تنها موردی که در شرایط عمومی برای جبران خسارت و زیان وارده به پیمانکار پیش بینی شده، بند(ه) از ماده (۳۰) شرایط عمومی پیمان در مورد تمدید مدت پیمان است، که در آن به مشاور اجازه داده شده از بابت عدم انجام تعهدات مالی کارفرما مدت زمانی را برای پیمانکار به عنوان تأخیرهای مجاز منظور کند. این به معنای آن است که اگر کارفرما مطالبات پیمانکار را به موقع پرداخت نکند، پیمانکار فقط حق دارد مبلغی را که در مقایسه با خسارت مالی وارده و از دست رفتن زمان بسیار ناچیز است، بابت تعدیل دریافت کند.

شایان ذکر است که مطلب پیشگفته همیشه تحقق پیدا نمی‌کنند، زیرا در بند(د) از ماده (۳۰) آمده که در اجرای مفاد این ماده برای تمدید مدت قرارداد، در صورت بروز تأخیرهای همزمان، عوامل مختلف درج شده در بند (الف) فقط یک بار باید محاسبه شوند، که ممکن است همین تأخیر در پرداخت صورت وضعیت‌ها، همزمان با یکی دیگر از ۱۰ مورد مندرج در بند (الف) از ماده (۳۰) باشد که در آن حالت به هیچ صورت جبرانی از بابت عدم انجام تعهدات مالی کارفرما برای پیمانکار صورت نخواهد گرفت.

۳-۱- عدم تعادل و توازن در میزان حقوق طرفین معامله در وقوع تأخیرها

از منظر رعایت تعادل و توازن برای طرفین قرارداد در برخورداری از تبعات حقوقی عملکرد قابل قبول یا عدول از انجام دادن وظایف محوله در قرارداد، لازم است هر گونه ریشه‌یابی، قضاوت یا نتیجه‌گیری در خصوص پیشامدهای غیر عادی و پیش‌بینی نشده در مریند اجرای طرح، به صورتی انجام پذیرد که اولاً نتایج به دست آمده قابل اعتماد باشد و ثانیاً طرفین قرارداد در موقعیت برابر در حوزه تأثیر پذیری از مقررات انضباطی یا تنبیهی قرار داشته باشند. در انشای تعدادی از مواد شرایط عمومی پیمان نه تنها این موضوع رعایت نشده، بلکه مواد مورد اشاره کاملاً یک طرفه تنظیم گردیده است؛ به طوری که حتی ریشه‌یابی و قضاوت موارد پیشگفته کاملاً بر عهده یک طرف قرارداد گذاشته است؛ برای مثال در مواردی که تأخیرهای کلی در اجرای کارها بروز می‌کند و موضوع بررسی این تأخیرها مطرح می‌شود، براساس دستورالعمل مندرج در شرایط عمومی پیمان، مشاور که عملاً نماینده کارفرماست، متولی تعیین علل بروز تأخیرهاست و متعاقباً قضاوت و تعیین مقصر نیز بر عهده اوست. هر کدام از عوامل ذی‌ربط در طرح (کارفرما، مشاور و پیمانکار) می‌توانند به تنهایی یا به نسبتی متفاوت در بروز این تأخیرها مؤثر و مقصر باشند. بدیهی است بررسی علل ایجاد تأخیرها و تشخیص این که کدام یک از عوامل دست اند کار مقصر بوده‌اند یا این که سهم هر کدام از این عوامل چه میزان بوده، مطلب بسیار مهمی است؛ زیرا چنانچه مشخص شود هر کدام از سه قطب اجرایی ذی‌ربط در قرارداد به نوعی مؤثر بوده‌اند، باید به همان نسبت جوابگو باشند.

در صورتی که تعیین میزان خسارت وارد شده، به سازمان بهره‌بردار یا مالک طرح (کارفرما یا نماینده او) واگذار گردد، چه نتیجه‌ای را باید انتظار داشت؟ اگر خود بررسی کننده سهمی در این تأخیرها داشته باشد، آیا می‌توان امیدوار بود که آن را اعلام کند و مسئولیت را بر عهده بگیرد؟ اگر ضعف مدیریت یا بی‌اطلاعی و عدم دانش فنی کارفرما یا نمایندگان او در طرح، علت اصلی بروز تأخیرها باشد، آیا می‌توان انتظار داشت که مشاور آن را آشکارا اعلام کند و افراد مزبور هم مسئولیت آن را بر عهده بگیرند؟

در بند (ج) ماده (۳۰) آمده است: «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 غیر مجاز آن را با توافق پیمانکار تعیین می‌نماید و نتیجه را به کارفرما گزارش می‌کند و سپس نظر کارفرما را در مورد میزان مجاز یا غیر مجاز تأخیر کار به پیمانکار اعلام می‌کند و معادل مدت تأخیر مجاز، مدت پیمان را تمدید می‌نماید.» همچنین در بند (هـ) ماده (۳۰) آمده است: «در اجرای مفاد این ماده، اگر پیمانکار با مهندس مشاور توافق نداشته باشد یا نسبت به تصمیم کارفرما معترض باشد، طبق نظر کارفرما عمل می‌شود و پیمانکار می‌تواند براساس ماده ۵۳ برای حل مسئله و احقاق حق خود اقدام نماید.» در این ماده در ظاهر امر، راه حلی برای حل و فصل اختلاف نظر بین مشاور یا کارفرما و پیمانکار در خصوص بررسی تأخیرها - در جهت فراهم کردن امکان احقاق حق برای پیمانکار - پیش‌بینی شده؛ ولی باید دید در عمل این راه حل برای پیمانکار تا چه حد قابل استفاده است.

معمولاً بررسی تأخیرها در حین کار انجام می‌شود و پیمانکار شدیداً نیاز دارد که وجوه صورت وضعیت‌ها و نیز تعدیل‌های متعلقه را به موقع دریافت کند. از آنجا که محاسبه تعدیل به موضوع تمدید قرارداد یا بررسی تأخیرها مربوط می‌گردد، لذا تا زمانی که این تأخیرها بررسی نشوند، نه محاسبه تعدیل، نه رسیدگی و نه پرداخت آن امکان پذیر نخواهد بود. در یک مقطع زمانی، در شرایطی که پیمانکار تحت فشار مالی و کارهای اجرایی قرار دارد، اگر پرداخت تعدیل مربوط منوط به بررسی تأخیرها شود و اگر این بررسی را مشاور بنا به دلایلی به موقع انجام ندهد و این عمل دیرتر از موعد صورت گیرد، پیمانکار در شرایط بسیار ضعیفی نسبت به مشاور یا کارفرما واقع می‌شود؛ چرا که اگر با نظرهای آنها او موافق نباشد، مسیری را که باید برای اثبات نظریات خود طی کند (ماده ۵۳)، به حدی طولانی و زمان‌بر است که قادر به تحمل آن نیست و چه بسا به دلیل عدم دریافت تعدیل در ادامه کارها - به دلیل کمبود نقدینگی - دچار مشکل اساسی شود. پیمانکار با توجه به این موضوع و فشار مالی ناچار است تشخیص مشاور را - حتی اگر به وضوح خلاف واقعیت و

به ضرر او باشد - قبول کند تا متعاقب آن بتواند تعدیل خود را هر قدر هم که کم‌تر از میزان استحقاقی‌اش باشد، وصول کند.

این نمونه‌ای بارز از عدم نابرابری شرایط حقوقی است. اگر قرار بر توافق بین طرفین قرارداد در خصوص علت تأخیرها باشد، باید طرفین قرارداد در شرایط مساوی قرار داشته باشند تا بتوان نتیجه‌ای عادلانه و واقعی از بررسی مزبور گرفت. در بسیاری از موارد، پیمانکار برای رهایی از گرفتاری‌های مالی موضعی و مقطعی که دچار آن است، به ناچار از حق مسلم خود صرفه نظر می‌کند و همه مسئولیت‌های مربوط به بروز تأخیرها و تبعات آن را به گردن می‌گیرد.

۴-۱- نابرابری در داشتن امکانات و اهرم‌های لازم برای احقاق حق در هنگام مواجهه با پیشامدهایی که اختلاف مالی و مسئولیتی پدید می‌آورند.

تدوین کنندگان مفاد شرایط عمومی پیمان، در بسیاری از مواد آن به عمد از دادن امتیاز و قدرت مساوی به طرفین قرارداد برای احقاق حق خود احتراز جسته‌اند و در بعضی از مواد، مطلقاً امکانات و ابزار لازم را برای یک طرف قرارداد - که همان پیمانکار است - برای دفاع از حقوق حرفه‌ای خود منظور نکرده‌اند؛ برای مثال به موارد زیر می‌توان اشاره کرد:

۴-۱-۱- رفع نواقص

در ماده (۴۲) در خصوص مسئولیت‌های دوره تضمین، اشاره شد به این که اگر در دوره تضمین معایب و نواقصی در کار دیده شود که ناشی از کار پیمانکار باشد، پیمانکار مکلف است معایب را به هزینه خود رفع کند. در این جا این سؤال پیش می‌آید که اگر معایبی مشاهده گردد که مقصر آن‌ها پیمانکار نباشد، چه کسی ممکن است باشد؟ قاعدتاً یکی دیگر از نهادهای ذریبیط طرح باید مقصر باشد. اگر طرف دیگر قرارداد مقصر باشد، در شرائطی که بررسی و تشخیص نواقص نیز با او خود اوست، آیا می‌توان مطمئن بود او خود را مقصر قلمداد کند؟ گفتنی است بررسی نواقص و قضاوت در مورد مقصر در دوره‌ای صورت می‌گیرد که پیمانکار در تکاپوی وصول مطالبات عقب افتاده خود است و دور از

ذهن نیست که در عمل، رفع نواقص و وصول مطالبات در گرو هم قرار گیرند و پیمانکار برای این که مسائل مالی اش را هر چه زودتر حل کند و موفق به وصول مطالباتش شود، به ناچار هر نوع نظر کارشناسی مشاور یا کارفرما را در مورد نواقص مورد اشاره قبول کند.

۲-۴-۱- وصول مطالبات

در ماده (۴۳) بند (ب) نیز آمده است: «هر گاه براساس صورتحساب نهایی، پیمانکار بدهکار شود، مکلف است که در مدت یک ماده از تاریخ امضای صورتحساب نهایی یا اعلام کارفرما، به شرح بالا طلب کارفرما را بپردازد و اگر از این پرداخت استکفاف ورزد یا تأخیر نماید، کارفرما حق دارد، بدون انجام تشریفات قضایی، طلب خود را از محل سپرده‌ها و تضمین‌های پیمانکار وصول نماید و اگر مبالغ این تضمین‌ها تکافو ننماید، با رعایت قوانین جاری کشور از دیگر دارایی‌های او وصول کند».

این هم نمونه‌ای است از عدم تعادل حقوقی در شرایط عمومی پیمان. براساس مفاد این ماده اگر پیمانکار با نظرهای مشاور در خصوص صورت وضعیت قطعی موافق نباشد، باید از طریق ماده (۵۳) عمل کند؛ در حالی که کارفرما می‌تواند براساس تشخیص مشاور که در واقع نماینده خود اوست، بلافاصله پس از اعلام نظر وی مبنی بر این که پیمانکار بدهکار است، طلب خود را به میزان بدهی مزبور از محل ضمانت‌نامه‌ها یا هر محل دیگری که صلاح بداند، از پیمانکار وصول کند.

۲. نقد شرایط نابرابر حقوقی در قراردادهای پیمانکاری

نابرابری شرایط حقوقی در قراردادهای پیمانکاری ناشی از مواردی همچون عدم تعادل در میزان مسئولیت‌ها نسبت به اختیارات هر کدام از طرفین یا عدم وجود امکانات لازم برای پیمانکار در دفاع از حقوق حقه خود است. عدم توانایی پیمانکار در حل و فصل منصفانه مناقشات پیش آمده با طرف دیگر در زمینه‌های مالی، ضایعات به وجود آمده در کارهای انجام شده، فاصله زیاد بین برنامه زمانی کارهای اجرا شده با برنامه اولیه، مسائل پرسنلی و نظائر این‌ها، منجر به این که می‌شود طرف دیگر (نمایندگان تمام‌الاختیار کارفرما یا

مشاور) که از اختیارات و امکانات بسیار بالایی برخوردار هستند و خود را کاملاً بر اوضاع مسلط می‌بینند، انگیزه کافی را برای فرار از تعهدات خود در قبال انجام وظایف محوله در طرح و شانه خالی کردن از زیر بار مسئولیت‌های مربوط پیدا کنند. در مقابل، طرف ضعیف‌تر (پیمانکار) که ابزارها و اهرم‌های مناسب را برای دفاع از حقوق حقه خود در جهت حل منطقی و منصفانه مناقشات در اختیار ندارد، خود را در یک موضع کاملاً انفعالی و ناتوان از ابراز حقایق و روشنگری واقعیات می‌بیند.

۱-۲- حاکمیت فردی

مهم‌ترین عارضه ناشی از نابرابری شرایط حقوقی بین نهادهای دست‌اندرکار در اجرای طرح، حاکمیت فردی در محیط‌های کاری است. این در حالی است که در هر زمینه‌ای باید حاکمیت ضوابط و آیین‌نامه‌ها و به عبارت دیگر حاکمیت قانون برقرار باشد. هر گونه عدم تعادل در میزان اختیارات و مسئولیت‌ها، منجر به افزایش غیر منطقی اقتدار یکی از طرفین قرارداد می‌گردد، که در این جا مسلماً کارفرما یا نماینده یا مشاور او یا ناظر مقیم است. این عدم تعادل در میزان اختیارات و اقتدار در تصمیم‌گیری - به نسبت مسئولیت - که در سرنوشت طرح و نیز در موفقیت یا عدم موفقیت طرف دیگر قرارداد تأثیر زیادی دارد، به صورت اهرم فشاری در دست کارفرما یا نمایندگان او قرار خواهد گرفت و همواره این احتمال وجود دارد که - خدای ناکرده - از آن استفاده‌های غیر منطقی به عمل آورند. بنابراین، اختیارات فردی در محیط‌های کاری تالی فاسدی در پی خواهد داشت که نباید از نظر تدوین کنندگان یا مسئولان طرح‌های عمرانی و صنعتی کشور دور بماند.

پیمانکار در گیر و دار تلاش برای انجام دادن تعهدات خود در قرارداد و رویارویی با مشکلات متعدد از جهات مختلف و مهم‌تر از همه مشکلات مالی و نیز ضعف شدید قانونی در خصوص احقاق حق خود در هنگام درگیری با طرف‌های دیگر طرح، در وضعیتی قرار می‌گیرد که باید به هر طریقی خود را از گرداب گره‌های کور معضلات طرح نجات بخشد. از طرف دیگر او در مقام مسئول شرکت خود، ناگزیر است برای جلوگیری از ورشکستگی مالی شرکت و پاسخگویی به حقوق حقه سهامداران و کارکنان آن، از هر گونه امکانات

برای حل مسائل و رفع مشکلات استفاده کند. وی اگر نتواند مسائلی را از طریق شرایط عمومی حاکم بر قرارداد - به دلیل یک طرفه بودن مفاد آن به نفع کارفرما و نمایندگان او - حل کند و ابزار لازم را نیز برای حل این مسائل را از طریق قانونی و عادلانه در اختیار نداشته باشد، به ناچار از مسیری خارج از خطوطی که مقررات شرایط عمومی قرارداد برای او ترسیم کرده، حرکت خواهد کرد و این همان عامل اصلی در ایجاد زیربنای اولیه برای برقراری «شرایط عمومی پنهان» به جای «شرایط عمومی پیمان» در همه فعالیت‌های پیمانکاری است.

مفاد شرایط عمومی پیمان به نحوی تنظیم گردیده که عوامل کارفرما، در مواردی، حتی با علم به حقانیت پیمانکار و داشتن تمایل و اراده لازم برای اجرای عدالت قادر به تأمین حقوق حقه پیمانکار نیستند. دلیل آن هم یک طرفه بودن شدید مواد شرایط عمومی پیمان به نفع کارفرماست. تضعیف بیش از حد یک طرف قرارداد (پیمانکار) نتیجه‌ای جز ضعف عمومی مالی و اجرایی وی دربر ندارد که در نهایت منجر به ضعیف و آسیب‌پذیر شدن بدنه نیروی اجرایی کشور می‌گردد. تضعیف پیمانکار تضعیف کل نظام اجرایی کشور است

شرکت‌های پیمانکاری، در نوع خود، هر کدام یک واحد اقتصادی هستند که در امور ساخت و ساز طرح‌های عمرانی، یا ارائه خدمات مختلف سخت افزاری یا نرم افزاری فعالیت دارند. هزینه تضعیف این واحدهای اقتصادی را که سرمایه‌های فنی و اجرایی کشور هستند، در نهایت همه مردم کشور خواهند پرداخت. به‌طور کلی می‌توان این گونه بیان کرد که عوارض زیانبار تضعیف هر کدام از اصناف کشور که در یکی از شاخه‌های اقتصادی فعالیت دارند، بدون شک صنف‌های دیگر را نیز در بر خواهد گرفت؛ زیرا هیچ‌کدام از این گروه‌ها به صورت انتزاعی و مجزا از هم نمی‌توانند به زندگی ادامه دهند. این موضوع، به‌خصوص برای صنف‌های پیمانکار، مشاور و سازمان‌های کارفرمایی آثار بسیار چشمگیری در پی دارد.

در اجرای طرح‌های آبادانی، کارفرما، مشاور و پیمانکار مانند پایه اصلی یک سازه عمل می‌کنند. اگر هر یک از این پایه‌ها کوتاه یا فاقد توانایی لازم برای تحمل بار وارده باشند، کل سازه از حالت تعادل خارج می‌شود. طی یک فرایند تاریخی در کشور، این موضوع آشکارا برای همه مردم ایران تجربه شده است. این تجربه در زمینه اجرای طرح‌های توسعه در صنعت نفت و پتروشیمی نمود چشمگیری داشته است. در اجرای طرح‌های نفتی جنوب، همه شاهد بودیم که مسئولان وزارت نفت اعلام کردند در ایران شرکت‌های اجرایی قوی که بتوانند این طرح‌های بزرگ را اجرا کنند، وجود ندارند. همچنین همه ناظر بودیم که اجرای طرح‌های مزبور به شرکت‌های خارجی واگذار گردید. این در حالی است که در کشور ما بیکاری مهم‌ترین معضل اقتصادی و اجتماعی محسوب می‌شود و حجم زیادی از ظرفیت کاری شرکت‌های مجری طرح‌های عمرانی و صنعتی بلااستفاده مانده است.

۲-۲- همه تعهدات و تضمین‌ها متوجه پیمانکار است

در کل، در عقد یک قرارداد پیمانکاری، تعهد اصلی پیمانکار، به عنوان یکی از طرفین قرارداد، اجرای طرح موضوع قرارداد مطابق اصول مهندسی و برنامه زمانی پیش بینی شده و تعهد اصلی طرف دیگر قرارداد (کارفرما) پرداخت به موقع هزینه اجرای کار است. پیمانکار برای اجرای تعهدات خود تضمین‌های بانکی در اختیار کارفرما قرار می‌دهد و در عین حال ماشین‌آلات، تجهیزات، ابزارآلات و نیز انواع مصالحی را که در صورت وضعیت‌های کارکرد وارد نشده‌اند و پیمانکار نیز وجه آن‌ها را دریافت نکرده، در کارگاه مستقر می‌کند. این موضوع عملاً یک نوع اجبار و وابستگی به طرح برای پیمانکار به وجود می‌آورد؛ زیرا قبل از پایان کارهای طرح، پیمانکار اجازه ندارد که وسایل، ماشین‌آلات و مصالحی را که متعلق به خود اوست، از کارگاه خارج کند. همچنین در حین اجرای کار، از جهات مختلف زیر بار تعهدات مالی گروه‌های مختلف، از قبیل کارگران و کارمندان کارگاه، دفتر مرکزی، فروشندگان مصالح و تجهیزات، پیمانکاران جزء، سازمان‌ها و نهادی دولتی قرار دارد. بنابراین از این جهات نیز و وابستگی کاملی بر طرح دارد و چنانچه

کوچک‌ترین تعللی در اجرای وظایف خود به خرج دهد، از همه جهات تحت فشار و محاصره قرار می‌گیرد و زیان‌های مالی عظیمی را متوجه خود می‌سازد.

ولی طرف دیگر قرارداد که کارفرما یا نماینده او یا مشاور است، هیچ‌کدام از این وابستگی‌ها و فشارهای مالی را ندارد. افزون بر این، کارفرما یا نمایندگان او تعهد و الزام چندانی در خصوص اجرای به موقع طرح - شبیه به آنچه پیمانکاران با آن دست به گریبان است - ندارند. در این‌جا ممکن است عنوان شود که نمایندگان کارفرما از جهت اتمام به موقع طرح در مقابل رؤسا یا سازمان متبوع خود تحت فشارند و در صورت عدم انجام شدن به موقع آن مورد مواخذه قرار می‌گیرند. این موضوع کاملاً صحیح است؛ ولی اجبار و تعهد هم میزان و نسبتی دارد. فرق است میان آن‌که زیر بار تعهداتی سنگین است که در صورت انجام نشدن به ورشکستگی مالی، سرشکستگی حرفه‌ای و از هم گسیختگی کاری در زندگی او منجر می‌شود، با کسی که در صورت انجام نشدن به موقع کارها - سازگار با هدف‌های طرح - مورد مواخذه لفظی قرار می‌گیرد و در نهایت به عنوان تنبیه به اداره یا قسمت دیگری منتقل می‌شود.

نکته مهم دیگری وجود دارد و آن این‌که در قراردادهای پیمانکاری در بخش عمرانی، یک طرف قرارداد، کارفرما دولت است و عموماً اجرای طرح به یکی از وزارتخانه‌ها محول می‌گردد و اگر هم قراردادهای پیمانکاری در بخش غیر عمرانی باشد، یعنی بودجه آن از محلی غیر از بودجه سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور تامین گردد، مسلماً مربوط به یکی از شرکت‌های بزرگ دولتی می‌شود. در عمل، نمایندگان این نهادها بر سر میز مذاکره یا تعامل با پیمانکار می‌نشینند، این در حالی است که طرف دیگر قرارداد، خود پیمانکار یا نماینده بلافصل او قرار دارد. هر اقدامی که صورت گیرد یا هر تصمیمی که اتخاذ شود، عواقب آن مستقیماً به پیمانکار منتقل می‌شود که این می‌تواند روی آینده شغلی یا زندگی شخصی صاحبان شرکت پیمانکاری تبعات عمیق و اساسی داشته باشد؛ در حالی که تبعات هر گونه اهمال یا تأخیر در اجرای طرح، تأثیر چندانی روی زندگی و آینده کاری نمایندگان کارفرما - در مقایسه با میزان آسیب‌پذیری پیمانکار - نخواهد داشت.

۳. آثار مفید شرایط برابر حقوقی بر شرایط عمومی پیمان

مفاد شرایط عمومی پیمان، طی سال‌های متمادی در طول چهار دهه، نگرشی خاص درخصوص کارهای اجرایی در قالب قراردادهای پیمانکاری برای عموم دست‌اندرکاران این‌گونه کارهای مهندسی و ساخت و سازهای عمرانی ایجاد کرده است؛ به طوری که می‌توان گفت یک نوع فرهنگ سازی در این بخش از فعالیت‌های اقتصادی کشور به وقوع پیوسته است. به دلیل همین شرایط نابرابر حقوقی بین طرفین قرارداد، این فرهنگ و نگرش درخصوص کارهای پیمانکاری تا حد زیادی با واقعیات ملموس و منطقی مورد قبول جامعه جهانی، بیگانه شده است. مهم‌ترین اثر مفید در ایجاد شرایط حقوقی برابر برای طرفین قرارداد در آیین‌نامه‌های شرایط عمومی پیمان، برقراری حاکمیت قانون در محیط‌های کاری به جای حاکمیت فردی کارفرما یا نمایندگان تام‌الاختیار اوست. این اقدام فایده‌های زیادی دارد که در این جا چند نمونه از آن به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

همکاری و تلاش سازنده، هم وزن و یکسان سه نهاد مهم کارفرما، مشاور و پیمانکار در اجرای طرح موضوع قرارداد، یک عامل اساسی برای بهره‌گیری از این همکاری سه جانبه و ایجاد یک فضای تفاهم و سازنده، در مورد مقررات حاکم بر روابط بین این سه نهاد است. این مقررات را می‌توان در مجموعه آیین‌نامه‌های شرایط عمومی پیمان آورد.

از آنجا که شرایط برابر حقوقی، زمینه لازم را برای همه نهادهای دست‌اندرکار در اجرای طرح فراهم می‌آورد تا به احقاق حق خود در هر شرایطی اطمینان داشته باشند، لذا اکثر مسائل پیش آمده، در مراحل ابتدایی خود به روال صحیح و منطقی حل و فصل می‌شوند و کار آن‌ها به مراحل پیچیده و مشکل نمی‌گردد. در حال حاضر در بسیاری از سازمان‌های کارفرمایی این تصور وجود دارد که پیمانکار باید تسلیم محض کارفرما باشد و نباید از لحاظ امکان احقاق حق، مطالبه خسارت، مشارکت در بررسی‌های کارشناسی درخصوص ریشه‌یابی علل وقایع غیر عادی و زیانبار و نیز داوری در امور مورد اختلاف، در شرایط مساوی با کارفرما قرار داشته باشد. این طرز تفکر برای فضای ساخت و ساز کشور بسیار زیان بار بوده و هست و با جنبه‌های مشابه آن در کشورهای پیشرفته بسیار متفاوت

است. در کشورهای غربی، شخص حقیقی یا حقوقی اجراکننده کار، ارج و قرب فراوانی در نزد همه مسئولان امر دارد و همه دست اندرکاران طرح در تکاپو برای ارائه خدمات لازم به او قرار می‌گیرند نه در موضع تحکم و اعمال فشار و زورگویی به او.

اگر مشابه جرائم تأخیرهایی که برای پیمانکار وضع شده، تمهیداتی نیز برای نهادهای کارفرمایی - در صورت عدم توانایی در انجام دادن وظایف خود در طرح - منظور می‌گردید، ضمن ایجاد تعادل در اختیارات و مسئولیت‌های همه عوامل طرح، از وقوع زیان‌های مالی و حیثیتی فراوان برای پیمانکار پیشگیری می‌شد. این موضوع، به ویژه در خصوص ناتوانی کارفرما در پرداخت به موقع مطالبات پیمانکار مصداق دارد. بسیاری پیمانکارانی که به دلیل عدم وصول به موقع مطالبات خود به ورطه ورشکستگی مالی و ورشکستگی شغلی در غلطیده‌اند.

ایجاد تعادل در مشارکت در امور کارشناسی در زمینه‌های مسائل مورد اختلاف برای طرفین قرارداد، موجبات بررسی‌های دقیق و بی‌طرفانه را در امور مورد اختلاف و به تبع آن داوری و قضاوت عادلانه فراهم می‌آورد؛ به طوری که هیچ‌یک از نهادهای دخیل در اجرای کارها خود را در حاشیه امن نخواهد دید و امیدی نخواهد داشت که در مواقع لزوم، همه تقصیرها را به گردن طرف دیگر قرارداد بیندازد و خود را از مهلکه برهاند. این موضوع، یکی از عوامل مهم در ایجاد احساس مسئولیت برابر و همکاری صمیمانه و جدی طرفین قرارداد برای پیشبرد کارها به شمار می‌رود.

ایجاد تفکر و فرهنگ پاسخگویی برابر با پیمانکار برای کارفرما یا نماینده او - در خصوص تحقق یافتن روال اجرایی کارها مطابق با برنامه زمان‌بندی شده یا هزینه‌های پیش‌بینی شده اولیه - موجب می‌شود کارفرما برای تجهیز نیروی انسانی کارآمد در جهت پذیرش وظایف سرپرستی و نظارت عالی بر طرح اهمیت ویژه‌ای قائل شود؛ به عبارت دیگر هر سازمان متقاضی طرح عمرانی، خود را برای پذیرش مسئولیت وظایف کارفرمایی صالح نخواهد دید. برای تصدی‌گری امور طرح در مقام کارفرما، پیش‌نیازهایی در زمینه‌های داشتن نیروی انسانی متخصص، دانش فنی، مدیریتی و اطلاعات مربوط به امور

حقوقی قراردادهای پیمانکاری وجود دارد و هر سازمان یا نهادی که درصدد پذیرش مسئولیت سرپرستی یک طرح است، لازم است قبل از پذیرش مسئولیت تصدی گری، این پیشنهادها را فراهم آورد.

هر گونه عدم تعادل و برابری در میزان مسئولیت به نسبت اختیارات مربوط برای پیمانکار و دارابودن مسئولیت انحصاری در قبال وقایعی، مانند عدم تحقق برنامه های زمانی و کیفیتی در فرایند اجرای طرح و نیز عدم برخورداری از امکانات و ابزار شفاف سازی حقایق و دفاع از خود، به صورت یک اهرم فشار و ابزار سرکوب در دست طرف قوی تر (کارفرما یا نمایندگان او) نسبت به طرف ضعیف تر (پیمانکار) درمی آید. این یک تراژدی دیرینه در صحنه های حیات ساخت و ساز کشور ما بوده و هست. چه بسیار سرمایه های فنی و اجرایی کشور که به صورت واحدهای پیمانکاری مشغول فعالیت بوده اند، بنا به دلایلی مشابه، قدرت زندگی خود را از دست داده اند. در واقع فدای ندانم کاری و ضعف شدید مدیریتی نهادهای کارفرمایی شده اند.

منابع و مآخذ

۱. شرایط عمومی پیمان، سازمان برنامه و بودجه، سال ۱۳۷۷.