

وفای به عهد در قرارداد EPC یا طراحی و تدارک و ساخت

دکتر محمد نوروزی*

تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۲/۲

تاریخ دریافت: ۹۳/۱۱/۷

چکیده

قرارداد EPC یا طراحی و تدارک و ساخت، قراردادی است که در آن یک طرف به نام پیمانکار، مراحل مختلف طراحی، تدارک و ساخت یک پروژه را بر عهده می‌گیرد. تعهد اصلی کارفرما، تأمین مالی پروژه و تعهد اصلی پیمانکار، تحویل پروژه در زمان مقرر می‌باشد؛ بنابراین چگونگی وفای به عهد در این قرارداد از اهمیت خاصی برخوردار است. با توجه به اینکه بخش اعظمی از بودجه‌ی کشور با تأکید برنامه‌های چهارم و پنجم توسعه، در این نوع قراردادها تزریق می‌شود لذا انجام پروژه طبق استانداردهای قراردادی (وفای به عهد)، حساس‌ترین مرحله‌ی قرارداد است. از جمله آثار تعیین زمان وفای به عهد، آزادی تضامین حسن انجام کار و انجام تعهد است. همچنین با وفای به عهد، ضمانت مربوط به نگهداری، از دمه‌ی پیمانکار به کارفرما منتقل می‌شود. در قواعد عمومی قراردادهای در مورد ماهیت وفای به عهد اختلاف وجود دارد؛ بعضی آن را عقد و بعضی عمل غیرحقوقی می‌دانند. در این قراردادها (EPC) چه در نوع داخلی و چه در نمونه‌ی استاندارد بین‌المللی، تشریفات وفای به عهد باید به صورت تنظیم صورت جلسه‌ای با اراده‌ی انشایی کارفرما و پیمانکار صورت گیرد و به نظر می‌رسد عقدی تشریفاتی می‌باشد.

واژگان کلیدی: قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت، کتاب تفره‌ای، وفای به عهد، شرایط عمومی پیمان.

مقدمه

یکی از قراردادهای مهم و پیچیده که امروزه با رشد صنعت، مورد اقبال قرار گرفته است قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت یا قراردادهای EPC (یا همان Engineering Procurement construction) می‌باشد.

تا مدّت‌های مدید در طرح‌های بزرگ عمرانی و صنعتی از قراردادهای سه‌عاملی استفاده می‌شد که در آن کارفرما و پیمانکار به وسیله‌ی عاملی به نام مشاور، اجرای پروژه را بر عهده می‌گرفتند. عیب این کار این بود که عوامل کارفرما را در تهیه‌ی نقشه و نظارت، درگیر مشکلاتی می‌کرد. کم‌کم این نتیجه حاصل شد که از تخصص شرکت‌های پیمانکاری استفاده شود و کارفرما نقش (order) داشته باشد و تمامی مراحل طراحی، ساخت و خرید را بر عهده‌ی پیمانکار بگذارند. به این قراردادها «ترن کی» گفته می‌شود؛ زیرا کارفرما نهایتاً با چرخاندن یک کلید، پروژه را در اختیار می‌گیرد و از آن استفاده می‌کند. امروزه با عنایت به تأکید برنامه‌های سوّم، چهارم و پنجم توسعه، استفاده از این قراردادها در صنایع بزرگ فولادی، نفتی، پتروشیمی، برق و مخابرات رو به افزایش است و تقریباً تمامی پروژه‌های از این دست به این روش شکل می‌گیرند. لزوم پیوند صنعت و حقوق، ما را برآن داشت که به مرحله‌ی پایان قرارداد که حسّاس‌ترین این مراحل است بپردازیم و چگونگی انجام تعهد و وفای به عهد را با توجه به مقرّرات بخشنامه‌ی شرایط عمومی پیمان‌های EPC و مقرّرات بین‌المللی «فیدیک» مورد بررسی قرار دهیم.

۱- معرفی قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت، بخشنامه‌ی عمومی پیمان و مقرّرات فیدیک (کتاب نقره‌ای)

با توجه به این که موضوع بحث در این تحقیق در خصوص قراردادهای EPC می‌باشد لازم است به طور اجمالی به شناسایی این قرارداد بپردازیم و سپس جایگاه آن را در ایران شناسایی نموده و آنگاه به مقرّرات موضوعه در تجارت بین‌الملل خصوصی این قرارداد بپردازیم.

۱-۱- معرفی قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت

زمانی قراردادهای عمدتاً در قالب بیع، اجاره و صلح منعقد می‌شدند و فقها کتب خود را به

تحلیل و بررسی آنها اختصاص می‌دادند ولی با صنعتی شدن جوامع و پیچیدگی روابط اجتماعی، نوع و موضوع قراردادها نیز تغییر نمود و ساختار و ماهیت آنها هم پیچیده‌تر شد. امروزه عظیم‌ترین مصنوعات بشر منشاء قراردادی دارند و قرارداد به عنوان منشاء توزیع و ثروت و پیشرفت است. کشور ما به علت دارا بودن ذخایر فراوان معدنی همواره نیازمند مطالعه در قراردادهای کلان می‌باشد لذا ماده‌ی ۹۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۳ عنوان می‌دارد: «سازمان برنامه و بودجه (معاونت راهبردی ریاست جمهوری) برای تعیین معیارها و استانداردها و همچنین اصول علمی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی، آیین‌نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران آن را بر اساس دستورالعمل لازم به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند. بر همین اساس در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۴ قراردادهای EPC به صورت بخشنامه ابلاغ گردید. منظور از EPC که مخفف (Engineering Procurement construction) می‌باشد این است که یک پیمانکار، مراحل مختلف طراحی، خرید ماشین آلات و تجهیزات و ساخت یک پروژه را به عهده داشته و کار را به طور کامل و بدون دخالت کارفرما تسلیم وی می‌کند؛ به این نوع قراردادها «ترن کی» یعنی «کلید در دست» گفته می‌شود؛ چون پیمانکار نهایتاً کلید پروژه را به صورت آماده تحویل کارفرما می‌دهد و کارفرما، تنها وظیفه‌ی تأمین مالی را بر عهده دارد. البته در نوع EPCF، تأمین مالی هم بر عهده‌ی پیمانکار است.

«گیبیز» چنین تعریفی از EPC ارائه می‌دهد: «پروژه‌هایی که در آنها کارفرما کلیه‌ی خدمات لازم برای طراحی، تدارک و ساخت و نصب و راه اندازی را از طریق یک واحد مسوولیت‌پذیر تأمین می‌نماید.^۱ حال جامع علوم انسانی» در ایران از قانون چهارم برنامه‌ی توسعه به بعد به قراردادهای EPC اشاره شده است. در ماده‌ی ۳۱ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه، دولت موظف گردیده است به منظور افزایش کارآمدی و اثربخشی طرح‌ها و پروژه‌های سرمایه‌گذاری با رویکرد نتیجه‌گرا حداقل در

1- Tony Gibbs assessment of turnkey contracts, for realization of capital works projects, Genève fidicedition, 2010, No 1, page 651.

چهل درصد طرح‌ها از قراردادهای «کلید در دست» به جای سایر قراردادهای پیمانکاری سنتی استفاده کند. همچنین در قانون پنجم برنامه‌ی توسعه که از سال ۱۳۹۰ مورد لحاظ قرار گرفته است نیز به اجرای پروژه‌ها بر اساس این قرارداد اشاره شده است.^۱

به نظر می‌رسد امروزه در کلیه‌ی قراردادهای EPC که در کشور اجرا می‌گردد با توجه به جامعیتی که بخشنامه‌ی «شرایط عمومی پیمان» دارد از آن به عنوان مرجع و قانون مادر استفاده می‌شود خواه در طرح‌های عمومی که در آنها بخشنامه لازم‌الاجراست و چه در قراردادهای EPC که توسط بخش‌های خصوصی اجرا می‌گردد و طرفین، بخشنامه را بین خود لازم‌الاجرا می‌دانند. از این رو شناسایی و مطالعه این قانون لازم و ضروری است.

۱-۲- آشنایی با قراردادهای Silver Book و معرفی آن

فیدیک: فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور بوده که سه کشور بلژیک، فرانسه و سوئیس آن را در اروپا بنیان‌گذاری نمودند. اکنون بیش از ۱۰۰ سال از تأسیس «فیدیک» گذشته و این سازمان گسترش جهانی یافته است. در حال حاضر ۷۳ کشور جهان عضو «فیدیک» هستند و وکلا و بیمه‌گران مرتبط با ساخت و ساز و معماری نیز با آن همکاری می‌کنند.^۲

نقش «فیدیک» در سیستم حقوق تجارت بین‌الملل در رشته‌ی ساخت مانند نقش ICC در تجارت کالا می‌باشد.

۲- وفای به عهد و بررسی جنبه‌های تملیکی و عهدی تعهد در EPC

وفای به عهد یکی از علل سقوط تعهدات است. به محض اینکه متعهد به عهد خود وفا کرد تعهد از بین می‌رود.^۳ وفای به عهد معمول‌ترین وسیله‌ی سقوط تعهدات است زیرا از

۱- صادقی، محسن؛ بررسی «قراردادهای بین‌المللی طراحی، تهیه‌ی تجهیزات و ساخت با نگاهی به جایگاه آن در

نظام حقوقی ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۷، دوره‌ی ۳۸.

۲- کلاپو، اشمیتوف؛ حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه‌ی دکتر بهروز اخلاقی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۱۱۲۲.

۳- صفایی، سیدحسن؛ دوره‌ی مقدماتی قواعد عمومی قراردادها، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات میزان، پاییز ۱۳۹۱، ص ۲۳۱.

این طریق نتیجه‌ای که طرفین از تشکیل تعهد و عقد انتظار دارند به دست می‌آورند.^۱ قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت را با توجه به ماهیت آن، که انجام کار است باید در زمره‌ی عقد عهدی دانست که در آن یک طرف به نام پیمانکار به انجام یک کار (ساخت یک پروژه) تعهد می‌نماید. ولی با دقت در برخی از مواد آن می‌توان به جنبه‌ی تملیکی این قرارداد نیز پی برد. البته ایراداتی در تقسیم عقد به عهدی و تملیکی وجود دارد؛ زیرا اثر هر عقد، تعهد است؛ به عبارتی میوه هر عقد تعهد است. این میوه در هر درختی متفاوت است و می‌تواند خود را به شکل تملیک، اذن، اقاله، ایجاد شخصیت حقوقی، زوجیت و ... جلوه‌گر نماید. بنابراین تملیک را نیز می‌توان از شاخه‌های تعهد دانست؛ به عبارت منطقی، تعهد نوع است و تملیک، اذن، زوجیت و ... جنس است. قانون مدنی در تعریف عقد در ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی عنوان می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند که مورد قبول باشد». ایرادی که بر این تعریف می‌توان گرفت این است که شامل عقود تملیکی نیست؛ در حالی که باید عنوان نمود تملیک نیز نوعی تعهد است که در عقدی مانند بیع اگر با مانعی روبه‌رو نشود (عین معین)، آنجا اجرا می‌شود و در صورتی که با مانعی روبه‌رو شود (بیع کلی)، بعد از رفع مانع اجرا می‌شود. به هر حال در قراردادهای EPC ایجاد تعهد برای طرفین اثر اصلی عقد بوده ولی تملیک نیز به عنوان اثر فرعی در این قرارداد وجود دارد. در بند ۵ ماده‌ی ۵۳ شرایط عمومی پیمان عنوان گردیده است: «پیمانکار تعهد می‌کند با دریافت مبلغ هر صورت‌وضعیت، تمامی کارها و مصالح و تجهیزات درج شده در آن صورت‌وضعیت به تملک کارفرما درآمده و پیمانکار موظف به رفع هرگونه ادعا و اعتراض نسبت به اشخاص ثالث نسبت به آنهاست». در این ماده تملیک توسط پیمانکار، از ویژگی‌های عقد EPC دانسته شده است. در بند ۷ ماده‌ی ۷ مقررات «کتاب نقره‌ای فیدیک» نیز مشروط بر تحقق شروط ذیل، اموال پروژه به تملک کارفرما در می‌آید:

الف) زمانی که پیمانکار کارگاه را تحویل دهد.

۱- شهیدی، مهدی؛ سقوط تعهدات، چاپ هفتم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱، ص ۲۰.

ب) زمانی که پیمانکار قیمت کارخانجات و تجهیزات را دریافت نماید. تفاوت ظریفی که در این دو قرارداد مشاهده می‌شود این است که در حقوق ایران تملیک مرحله به مرحله پس از دریافت هر صورت‌وضعیت انجام می‌گیرد اما در نوع بین‌المللی، تملیک در انتها و پس از تحویل کارگاه و به صورت یکجا انجام می‌گیرد لذا در خصوص جنبه‌ی تملیکی قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت، در بخشنامه‌ی شرایط عمومی پیمان، دو طرف تعهداتی دارند که پس از انجام آن تعهدات تملیک محقق می‌شود. پیمانکار موظف به تهیه و تدارک کلیه‌ی تجهیزات و کارخانجات مربوطه است و پس از تهیه‌ی صورت‌وضعیت در آن خصوص و پرداخت آن توسط کارفرما، مالکیت منتقل می‌شود. با توجه به معوض بودن این نوع قرارداد، آیا می‌توان سایر آثار قراردادهای معوض مثل ضمان معاوضی و حق حبس را در این قراردادها جاری دانست؟

به نظر می‌رسد ضمان معاوضی، حق حبس و ضمان ذرک در این قراردادها نیز قابل اجراست؛ زیرا از یک سو در بند ۵ ماده‌ی ۵۳ بخشنامه‌ی شرایط عمومی پیمان، پیمانکار موظف است با دریافت صورت‌وضعیت، اموال را تملیک کند و این امر گویای آن است که کارفرما بدون گرفتن صورت‌وضعیت، حق تملک ندارد لذا پیمانکار می‌تواند تا دریافت مبالغ، از تملیک خودداری ورزد و این امر همان حق حبس است؛ لیکن حق حبس در مورد کار و در مرحله‌ی اجرا وجود ندارد و پیمانکار در اجرای تعهد حق توقف ندارد. در بند ۵ ماده‌ی ۳۲ شرایط عمومی پیمان مقرر شده است: «در موارد اختلاف بین پیمانکار و کارفرما، پیمانکار موظف به ادامه‌ی عملیات طبق برنامه‌ی زمانی بوده و به هیچ عنوان حق توقف و یا تعویق کل کار و یا بخش‌هایی از کارها را ندارد مگر اینکه دو طرف به نحوه‌ی دیگری توافق کنند. در شرایط اختلاف، کارفرما نیز باید به تعهدات قراردادی خود طبق برنامه‌ی زمانی عمل کند». علت را شاید بتوان در ماهیت طرح‌های EPC دانست؛ زیرا صنایع نفت، پتروشیمی، برق، مخابرات و فولاد که عمده‌ترین قراردادهای EPC توسط آنها منعقد می‌شود از طرح‌های ملی بوده و با نظم عمومی و اقتصادی پیوند می‌خورند لذا اختلاف کارفرما و پیمانکار نباید سبب تعطیلی این طرح‌ها که در آنها زمان عنصری حیاتی است گردد. گذشت زمان، در توقف پروژه عمده‌تاً سبب زیان دو طرف و جامعه می‌شود.

۳- ماهیت وفای به عهد در قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت

در مورد ماهیت وفای به عهد بین حقوق دانان اختلاف وجود دارد. عده‌ای از حقوق دانان معتقدند در مواردی که موضوع تعهد، تملیک یا انتقال حقی به متعهدله باشد یک عمل حقوقی یک طرفه است که برای تحقق آن اراده‌ی انشایی تأدیه کننده لازم است و در صورتی که ایفای تعهد موجب تملیک یا انتقال حقی نباشد صرفاً یک عمل قضایی است که تحقق آن نیاز به اراده‌ی انشایی متعهد ندارد. مانند: تسلیم عین معین که تسلیم آن سبب سقوط تعهد می‌گردد؛ هر چند متعهد قصد ایفای تعهد را نداشته باشد.^۱

پاره‌ای از اساتید، وفای به عهد را عملی غیرحقوقی دانسته‌اند^۲ و پاره‌ای دیگر یک عمل قضایی (حقوقی)، بدون آنکه تصریح کنند مقصود از عمل حقوقی عقد است یا ایقاع.^۳ قول مشهور در حقوق فرانسه این است که وفای به عهد دارای ماهیت قراردادی است.

به نظر می‌رسد قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت به دلایل زیر دارای ماهیتی قراردادی است و تمامی شرایط انعقاد قرارداد در آن وجود دارد:

طرفین قرارداد، پیمانکار و کارفرما باید تا پایان کار یعنی تحویل قطعی، دارای اهلیت قراردادی باشند. در صورت انحلال یا ورشکستگی هر یک از طرفین، قرارداد پایان یافته و در نتیجه وفای به عهد غیرممکن می‌شود. در قسمت سوم از بند ۱ ماده‌ی ۶۸، ورشکستگی یا انحلال پیمانکار را سبب برکناری وی و در نتیجه انتفای وفای به عهد می‌داند.

شرایط و تشریفات که برای تحویل کار از طرف پیمانکار و تسلیم آن توسط کارفرما، از سوی مقنن مقرر گردیده است لزوم قصد انشایی هر دو طرف را در وفای به عهد می‌رساند.

در ماده‌ی ۵۸ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار مکلف است پس از اتمام مراحل

۱- شهیدی، مهدی؛ سقوط تعهدات، ص ۲۱.

۲- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶، ص ۷۶.

۳- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد یک، چاپ سوم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۳۵، ص ۳۱۴.

ساختمان و نصب کار، موضوع پیمان و انجام تعهدات و آماده‌شدن برای پیش‌راه‌اندازی مراتب را به همراه برنامه‌ی زمانی انجام آزمایش‌ها و عملیات پیش‌راه‌اندازی به مشاور کارفرما اطلاع دهد و حضور نمایندگان کارفرما و مشاور کارفرما را در آزمایش‌ها و عملیات پیش‌راه‌اندازی و انجام تعهدات احتمالی کارفرما خواستار گردد. پس از تأیید مشاور کارفرما به عنوان نماینده، مبنی بر آماده بودن کار برای پیش‌راه‌اندازی، عملیات پیش‌راه‌اندازی که قبلاً به تصویب و اطلاع کارفرما رسیده است با حضور مشاور کارفرما و نمایندگان کارفرما به وسیله‌ی پیمانکار انجام می‌شود. در خاتمه پس از رفع نواقص اساسی اعلام شده از سوی مشاور کارفرما، گواهی تکمیل مکانیکی کارها و آمادگی واحد برای راه‌اندازی به وسیله‌ی کارفرما صادر می‌گردد. پس از صدور گواهی تکمیل مکانیکی، پیمانکار، تأمین تعهدات کارفرما را برای راه‌اندازی درخواست می‌نماید و پس از راه‌اندازی، شروع آزمایش‌های عملکردی درخواست می‌شود و پس از آزمایش‌های معمولی عملکردی و مشخص شدن استانداردهای کار، پیمانکار درخواست تحویل موقت را از کارفرما می‌نماید. درخواست تحویل موقت را می‌توان نوعی ایجاب از سوی پیمانکار دانست؛ زیرا در آن تمامی شرایط ایجاب لازم است. ایجاب را درخواست یکی از طرفین قرارداد برای ایجاد رابطه حقوقی (قرارداد) تعریف نموده‌ایم. در ماده‌ی ۶۰ شرایط پیمان‌های EPC نیز پیمانکار اراده‌ی خود را مبنی بر تحویل کار یا همان وفای به عهد نسبت به کارفرما ابراز می‌دارد. این درخواست مطمئناً با قصد انشا همراه است؛ زیرا پیمانکار اراده انشایی خود را به همراه تمامی مدارک مربوط به بازرسی‌ها و آزمایش‌های انجام شده و نقشه‌های مربوطه به کارفرما تسلیم می‌کند. پس از تسلیم ایجاب پیمانکار نوبت به قبول کارفرما می‌رسد ولی این قبول نیز همراه با قصد انشا است و مشاور کارفرما به نمایندگی از او پس از بازدید کامل از کارها و حصول اطمینان از نبودن ایرادهای اساسی در کار و آمادگی آن برای تحویل موقت، مراتب را به کارفرما اعلام می‌کند. ممکن است ایراد شود که نتیجه‌ی ایجاب و قبول، موجودی به نام «عقد» است که باید اثر حقوقی داشته باشد. اثر حقوقی ایجاب پیمانکار به تحویل کار و قبول کارفرما چیست؟ آزادی تضامین استرداد کسور حسن انجام کار و ضمانت‌نامه‌ی انجام تعهدات، نتیجه‌ی این عقد است. همچنین انتقال ضمانت حفاظت پروژه از پیمانکار به کارفرما را می‌توان از آثار این ایجاب و قبول دانست.

پس از اعلام مشاور کارفرما به نبودن اشکالات اساسی در کار، کارفرما موعدی ۱۵

روزه را از زمان درخواست پیمانکار برای تحویل موقت، برای حضور نمایندگان کارفرما، مشاور کارفرما و پیمانکار در محل پروژه تعیین می‌نماید. نمایندگان کارفرما و مشاور کارفرما به اتفاق پیمانکار در موعد مقرر در محل حاضر شده و ضمن بازدید از کار نسبت به تنظیم صورت‌جلسه‌ی تحویل موقت اقدام می‌نمایند. امضای صورت‌جلسه به منزله‌ی قبول کارفرماست و به نظر می‌رسد که با این امضا و تحقق تحویل موقت، وفای به عهد در قرارداد EPC تحقق می‌یابد. مواردی از قبیل رفع نقایص و تحویل قطعی را - که پس از تحویل موقت انجام می‌شود - باید به عنوان تعهدات فرعی پیمانکار در تکمیل تعهد دانست ولی انجام تعهد اصلی او با امضای صورت‌جلسه‌ی تحویل موقت تحقق می‌یابد. با توجه به اتمام تعهد پیمانکار و تحقق وفای به عهد، در بند ۵ ماده‌ی ۶ شرایط عمومی پیمان مقرر گردیده است: «پس از تحویل موقت عملیات موضوع پیمان، پیمانکار موظف است نسبت به برچیدن کارگاه‌ها، انبارها، دفاتر و محل‌های اسکان موقت خود، خروج ماشین‌آلات ساختمانی و هرگونه مواد و مصالح متعلق به خود و نیز مواد زاید باقیمانده از برچیدن کارگاه‌ها و تأسیسات موقت خود اقدام کند. با توجه به اینکه با تحویل موقت، پیمانکار وظیفه‌ی برچیدن کارگاه‌ها و خروج ماشین‌آلات را طبق این ماده بر عهده دارد این‌گونه متبادر می‌شود که تعهد او انجام شده و با امضای صورت‌مجلس تحویل موقت، تعهد پیمانکار ساقط می‌گردد؛ بنابراین وی موظف به ترک کارگاه می‌باشد.

۴- بررسی و تحلیل ماهیت وفای به عهد در قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت در کتاب نقره‌ای

در مقررات «کتاب نقره‌ای» نیز وفای به عهد به توافق عملی طرفین بستگی دارد و طبق ماده‌ی ۱۰، کارها طی شرایط خاص توسط کارفرما تصاحب خواهد شد. «۱- زمانی که کارها طبق قرارداد و مقررات مطروحه تکمیل و تصاحب آن مجاز شمرده شده است. ۲- زمانی که گواهی تصاحب برای کارها صادر شده باشد پیمانکار موظف است حداقل ظرف مدت ۱۴ روز قبل از اینکه کارها از نظر خود پیمانکار تکمیل شده و آماده تصاحب باشد از طریق اعلامیه برای کارفرما صدور یک گواهی تصاحب را تقاضای نماید. اگر کارها به بخش‌هایی تقسیم شده باشد پیمانکار می‌تواند به همین شکل برای هر بخش از

کارها تقاضای گواهی تصاحب نماید». می‌بینیم در این ماده، پیمانکار اراده‌ی عملی خود را برای تحویل کار به کارفرما اعلام می‌نماید. این ایجاب برای کارفرما ایجاد التزام و تعهد می‌نماید. کارفرما موظف است ظرف مدت ۲۸ روز پس از دریافت تقاضای پیمانکار، یکی از موارد زیر را انجام دهد:

«۱- گواهی تصاحب را برای پیمانکار صادر کرده و تاریخی را که در آن کارها یا بخش مطابق با قرارداد تکمیل شده‌اند ذکر نماید.

۲- با ذکر دلایل تقاضا را رد نماید و کاری را که باید پیمانکار- در راستای رفع نقص و امکان صدور گواهی تصاحب- انجام دهد مشخص کند. پیمانکار در این حالت موظف است قبل از صدور یک اعلامیه این ایرادات را تکمیل نماید». واضح است که وفای به عهد در مقررات «فیدیک»، با گواهی تصاحب تحقق می‌یابد و صدور این گواهی نیز بی‌تردید عقد است؛ زیرا پیمانکار ایجاب به صدور این گواهی می‌نماید و کارفرما می‌تواند آن را قبول یا رد کند. توافق اراده‌های انشایی طرفین که ایجاب و قبول باشد برای ایجاد اثر حقوقی (گواهی انجام کار) از خلال مقررات «فیدیک» امری مشهود است. استدلال دیگری که در تأیید این نظر وجود دارد بند ۲ ماده‌ی ۱۰ «کتاب نقره‌ای» است. اگر وفای به عهد عمل حقوقی نباشد نیازی به اراده‌ی پیمانکار برای تصاحب کار توسط کارفرما نیست؛ در حالی که در این مقرره بیان شده است: «اجزای کار نباید توسط کارفرما تصاحب شده یا مورد استفاده قرار گیرند مگر اینکه در قرارداد قید شده باشد یا مورد موافقت طرفین قرار گیرد»^۱.

برخلاف ماده‌ی ۳۷۴ قانون مدنی که عنوان می‌دارد: «در حصول قبض، اذن بایع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن، قبض کند»؛ در مقررات «کتاب نقره‌ای» به علت ماهیت قراردادی که برای وفای به عهد (EPC) قایل شده است اراده‌ی پیمانکار را برای وفای به عهد شرط می‌داند. در بند ۹ ماده‌ی ۱۱ مقررات کتاب نقره‌ای عنوان می‌دارد: «عمل به تعهدات پیمانکار تا زمانی که کارفرما گواهی عملکرد را با ذکر تاریخ صادر نکرده باشد انجام شده تلقی نخواهد شد. کارفرما موظف است گواهی انجام تعهد را

1- condition of contract for EPC and Turnkey contracts, Washington, heriout Watt University, 2012, No 1, article 10.

ظرف مدت ۲۸ روز پس از آخرین روز از تاریخ انقضای مدت‌های اعلام معایب یا بلافاصله پس از آنکه پیمانکار کلیه اسناد را تأمین نماید و کار را آزمایش کرده و معایب رفع شده باشد، صادر نماید. اگر کارفرما طبق این اساس گواهی عملکرد صادر نماید گواهی عملکرد رأس روز بیست و هشتم پس از تاریخی که طبق این بند قرار به اصدار آن بوده است صادر شده تلقی می‌شود». ضمناً طبق این ماده پاکسازی سایت و توقف مسؤولیت کارفرما بدون صدور گواهی عملکرد، غیرقابل اعمال است. تنها گواهی عملکرد به منزله‌ی پذیرش کارها محسوب می‌شود. لذا همان‌طور که از مفاد کتاب نقره‌ای بر می‌آید همان‌گونه که در «شرایط عمومی پیمان» تنظیم صورت‌جلسهٔ تحویل موقت، شرط وفای به عهد است، صدور گواهی عملکرد یا انجام تعهد برای تحقق وفای به عهد ضروری است و وفای به عهد را باید عقدی تشریفاتی بدانیم که در قرارداد EPC تنها دلیل اثبات انجام تعهد، وقوع چنین تشریفاتی است.

۵- بررسی متعهد در وفای به عهد در قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت

با توجه به قواعد عمومی، انجام تعهد به‌طور معمول به‌وسیله‌ی شخص متعهد سبب سقوط تعهد است لکن لازم نیست که دین همیشه به وسیله‌ی شخص مدیون پرداخت شود. طبق ماده‌ی ۲۶۷ قانون مدنی: «ایفای دین از جانب غیرمدیون هم جایز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد». همچنین در تعهداتی که جنبه‌ی مالی نداشته باشد جز در صورتی که شرط مباشرت شده باشد انجام تعهد از سوی شخص دیگر نیز وفای به عهد محسوب می‌شود.

در قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت به نظر می‌رسد تعهد باید از طرف خود پیمانکار انجام شود؛ زیرا واگذاری پیمان از سوی پیمانکار به اشخاص ثالث طبق ماده‌ی ۶۸ «شرایط عمومی پیمان» سبب برکناری پیمانکار از کار می‌شود؛ بنابراین قراردادهای EPC را باید از تعهداتی شمرد که فقط می‌بایست به‌وسیله‌ی متعهد آن قرارداد انجام شود و مباشرت وی در انجام کار شرط است. در ماده‌ی ۳۳ نیز مسؤولیت تمام کارها و خدمات انجام شده به‌وسیله‌ی مهندسان طراح، فروشندگان و پیمانکاران دست دوم، به عهده‌ی پیمانکار نهاده شده است و وی مسؤولیت رفتار و اعمال کارکنان آنها را برعهده

دارد. البته پیمانکار می‌تواند بخشی از کار را با اجازه‌ی کارفرما به پیمانکاران دست دوم واگذار نماید اما هر تحویل موقت و رفع نقصی باید توسط پیمانکار اصلی انجام شود و او مسؤول است. این امر، معقول و اقتصادی است؛ زیرا تشریفاتی سخت برای انتخاب پیمانکار تعیین گردیده و انتخابش باید از بین لیست پیمانکاران دارای صلاحیت و شرایط خاص صورت گیرد و لذا تخصص و تعهد و توانایی پیمانکار در انتخاب تأثیرگذار است و کارفرما با توجه به این ملاک‌ها او را برمی‌گزیند؛ لذا تعهد نیز باید توسط خود پیمانکار برگزیده انجام گیرد تا نقض غرض نگردد.

در مقررات «کتاب نقره‌ای» نیز لزوم مباشرت پیمانکار اشاره گردیده است: اولاً در بند ۷ ماده‌ی یک این مقررات عنوان گردیده است: «هیچ یک از طرفین حق واگذاری تمام یا بخشی از قرارداد یا هرگونه منافع یا سود حاصل از آن را به شخص ثالث ندارد مگر با توافق قبلی و صلاحدید طرف دیگر؛ لذا انجام کار توسط شخص ثالث باطل و فاقد اثر حقوقی است».

در بند ۸ ماده‌ی ۶ نیز به طور صریح بر مباشرت پیمانکار در انجام کار تأکید شده است: «پیمانکار در طول طراحی و اجرای کارها و هر مدتی بعد از آن که برای وفای به تعهدات در نظر گرفته شده است موظف است مباشرت کامل را برای برنامه‌ریزی، تدارک، هدایت، مدیریت، بازرسی و آزمایش کار تأمین نماید. این مباشرت باید توسط اشخاصی باشد که نسبت به زبان کشوری که در آن تعهد در حال انجام است و نیز نسبت به عملیات، روش‌ها و فنون مورد نیاز، روش‌های جلوگیری از حوادث و خطرات احتمالی که به منظور اجرای رضایت‌بخش و مطمئن کارها انجام می‌گیرد و دارای دانش کافی هستند. لذا هم در شرایط عمومی پیمان‌های EPC و هم در کتاب نقره‌ای یعنی نمونه‌ی بین‌المللی آن، مباشرت پیمانکار در انجام عمل طبق ماده‌ی ۲۶۸ قانون مدنی شرط است و با انجام تعهد توسط پیمانکار دیگر، وفای به عهد انجام نگرفته است.

بدیهی است صرف رضای کارفرما بر انجام وفای به عهد توسط دیگری، سبب تجویز انجام تعهد نمی‌گردد. با توجه به اینکه خود پیمانکار نیز در انجام بالمباشره‌ی قرارداد ذی‌نفع است دخالت شخص ثالث برای انجام تعهد به رضایت کارفرما و پیمانکار نیازمند است.^۱

۱- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، ص ۶۳.

از شرایط متعهد طبق ماده‌ی ۲۶۹ قانون مدنی، لزوم اهلیت و همچنین مالک و مأذون بودن برای پرداخت مورد تعهد است. لازم است پیمانکار در EPC شخصیت حقوقی باشد. به همین علت، از دست دادن شخصیت حقوقی که با انحلال یا ورشکستگی اتفاق می‌افتد در قسمت سوم از بند یک ماده‌ی ۶۸ مورد اشاره قرار گرفته است. همچنین با توجه به اینکه لازم است پیمانکار EPC از بین پیمانکاران واجد صلاحیت و دارای گواهینامه برای انجام کار انتخاب شود این شرط باید تا پایان قرارداد و وفای به عهد مستقر باشد. علاوه بر آن، امر دیگری که به اهلیت پیمانکار در پروژه‌های EPC - که به طرح عمرانی عمومی اشتغال دارد - خدشه وارد می‌کند ممنوعیت مقرر در قانون منع مداخله‌ی کارکنان دولت در معاملات دولتی مصوب بیست و دوم دیماه ۱۳۳۷ است. با توجه به اینکه این مورد از موارد عدم اهلیت تمتع است، خلاف آن سبب بطلان قرارداد می‌شود. در بند ۷ ماده‌ی ۳۷ «بخشنامه‌ی شرایط عمومی» این گونه مقرر گردیده است: «پیمانکار اعلام می‌کند که در موقع عقد پیمان، مشمول قانون منع مداخله‌ی کارکنان دولت در معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۷ نیست. در صورتی که خلاف آن برای کارفرما محرز شود با توجه به باطل بودن پیمان، کارفرما به منظور تحویل گرفتن کار، زمان تحویل قطعی کارهای انجام شده را به پیمانکار ابلاغ می‌کند. بی‌درنگ، تضمین انجام تعهدات پیمان و تضمین حسن انجام کار، ضبط و به حساب خزانه واریز می‌گردد. این فقدان اهلیت هرگاه حادث گردد سبب بطلان تعهد می‌شود و پیمانکار مکلف است که مراتب را به کارفرما اطلاع داده و در صورتی که مانع قانونی رفع نشود کارفرما به قرارداد پایان می‌دهد».

در مقررات کتاب نقره‌ای «فیدیک» نیز بر لزوم اهلیت پیمانکار تا پایان قرارداد تأکید شده است. در قسمت ۵ از بند ۲ ماده‌ی ۱۵ آن مقررات عنوان گردیده است: «کارفرما مجاز به برهم زدن قرارداد در مواردی است که پیمانکار ورشکسته یا مفلس شود یا منحل گردد یا یک حکم دولتی علیه او صادر شود».

موضوع دیگری که در ماده‌ی ۲۶۹ قانون مدنی بر آن تأکید شده این است که: «وفای به عهد منوط به این است که متعهد چیزی را که می‌دهد مالک یا مأذون باشد. پیمانکار باید مصالح و تجهیزات کار را به نام کارفرما تهیه و به کارگاه ارسال کند؛ همچنین موظف است کارفرما را در برابر هرگونه ادعا و اعتراض و مطالبه‌ی زیان و خسارت از سوی

صاحبان حقوق دخیل در کارهای موضوع پیمان، مصون نگه دارد و مسؤلیت پاسخگویی و جبران هر نوع زیان و خسارت وارده به صاحبان حقوق ثبت شده در ارتباط با کارهای موضوع پیمان، به عهده وی است.^۱ در واقع ضمان درک در این ماده گسترش یافته و هر نوع حق از جمله حق اختراع و دانش فنی را در بر می‌گیرد.

۶- بررسی و تحلیل شخصی که تعهد باید نسبت به او انجام گیرد

طبق ماده‌ی ۲۷۱ قانون مدنی: «دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض دارد».

در قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت نیز همان‌طور که قبلاً عنوان نموده‌ایم پیمانکار موظف است پس از انجام تعهد و اتمام مراحل ساختمان و نصب کار و آماده شدن، مراتب را به مشاور کارفرما که نماینده‌ی قانونی اوست اطلاع دهد و حضور نمایندگان کارفرما و مشاور کارفرما را در آزمایش و پیش‌راه‌اندازی تقاضا کند و پس از تأیید مشاور، پروژه را راه‌اندازی نماید. پس از اتمام راه‌اندازی با حضور نمایندگان کارفرما، مشاور کارفرما و پیمانکار در محل پروژه، نسبت به تنظیم صورت‌جلسه اقدام می‌شود و در واقع تعهد پیمانکار پروژه نسبت به کارفرما تحقق یافته تلقی می‌شود.^۲

به اختصار بیان می‌گردد که در قرارداد EPC، کارفرما با پیمانکار تعهد بر ساخت پروژه می‌نماید. نهایتاً طی تشریفات (تنظیم صورت‌جلسه) توسط پیمانکار و نمایندگان کارفرما (مشاور کارفرما، نماینده‌ی کارفرما) تعهد، انجام شده تلقی می‌گردد. در مقررات بین‌المللی «کتاب نقره‌ای» نیز انجام کار باید به کارفرما تحویل گردیده و همان‌طور که در قسمت قبل توضیح داده شد تشریفات تقاضای تصاحب، از طرف پیمانکار به صورت کتبی خطاب به کارفرما اعلام و کارفرما ظرف مدت ۲۸ روز گواهی تصاحب کار آن را صادر می‌کند. با توجه به ماهیت قراردادی وفای به عهد، کارفرما نباید قبل از انجام تشریفات، بدون

1- condition of contract for EPC and Turnkey contracts, Washington, heriout Watt University, 2012, No 1, article 9 , section 3.

۲- ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی، موافقت‌نامه‌ی شرایط عمومی و خصوصی پیمان‌های مهندسی، تامین کالا، تجهیزات و ساختمان به صورت توأم EPC سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۱۴، ماده ۶۰.

رضایت پیمانکار کارها را تصاحب نماید.^۱ پس از صدور گواهی تصاحب، پیمانکار موظف است طبق ماده‌ی ۱۱ کلیه‌ی کارهایی را که در گواهی تصاحب به صورت معوقه است ظرف زمان مناسبی انجام و تحویل کارفرما دهد و کلیه‌ی کارهای معیوب مذکور در گواهی تصاحب را تا پایان مهلت رفع معایب که در قرارداد تعیین شده است به انجام برساند. پیمانکار پس از عمل به تعهدات خود و رفع معایب، موظف است کلیه‌ی اسناد و مدارک دال بر رفع عیب و انجام آزمایشات را تهیه و به کارفرما تحویل دهد و در این صورت کارفرما موظف است گواهی انجام کار را ظرف مدت ۲۸ روز پس از آخرین روز تاریخ انقضای مدت‌های اعلام معایب یا بلافاصله پس از آنکه پیمانکار کلیه اسناد را تأمین نمود، صادر نماید. این گواهی انجام کار به منزله‌ی سند وفای به عهد تلقی می‌گردد.

۷- موضوع تعهد وفای بر عهد در قرارداد طراحی، تدارک و ساخت

برای اینکه ذمه‌ی متعهد در برابر متعهدله بری شود لازم است آنچه که متعهد به عنوان ایفای تعهد تسلیم می‌کند با آنچه در عقد به عنوان موارد تعهدات تعیین گردیده است منطبق باشد.

ماده‌ی ۲۴ شرایط عمومی پیمان‌های EPC، تعهدات پیمانکار را در چارچوب پیمان شامل: خدمات مهندسی، تأمین مصالح و تجهیزات و لوازم یدکی، انجام تمام کارها و خدمات فنی مورد نیاز برای طراحی، خرید، ساختمان، نصب، راه‌اندازی، انجام آزمایش‌های عملکردی، تکمیل و تحویل کار موضوع پیمان براساس نقشه‌ها و مشخصات فنی قرارداد می‌داند. به‌طور کلی تعهدات پیمانکار در اجرای قرارداد که باید آن را به عنوان موضوع وفای به عهد دانست به شرح ذیل است:

- ۱- کارهای طراحی، مهندسی و تأمین لیسانس که به عهده‌ی او نهاده شده است.
- ۲- تجهیز کارگاه، تأمین نیروی انسانی، مواد و مصالح مصرفی، ماشین‌آلات ساختمانی و ابزار و هر نوع تأسیسات و مصالح موقت تمام نقل و انتقال‌های داخلی، آب، برق و بخار.

1- condition of contract for EPC and Turnkey contracts, Washington, heriout Watt University, 2012, No 1, article 1.

۳- انجام عملیات ساختمان و نصب.

۴- راه اندازی و انجام آزمایش‌های عملکردی و تکمیل و تحویل کارها به کارفرما.

۵- انتقال فناوری و آموزش کارکنان کارفرما.

در انجام مورد تعهد، در شرایط عمومی قراردادهای EPC تأکید گردیده است که پیمانکار باید طراحی و مهندسی را طبق عرف مهندسی انجام دهد.

طبق ماده‌ی ۲۵ شرایط عمومی پیمان‌های EPC، پیمانکار مسئول بروز هرگونه اشتباه و تناقض و کمبود اسناد و مدارک فنی و اطلاعات تهیه شده در مرحله‌ی وفای به عهد می‌باشد. همچنین پیمانکار با توجه به ماهیت قرارداد EPC که در آن باید پروژه را به صورت آماده و «کلید در دست» تحویل کارفرما دهد متعهد به اعمال مدیریت، کنترل و نظارت بر اجرای صحیح کارها می‌باشد و مسئولیت به کار گرفتن روش‌های اجرایی مناسب و رعایت توالی کارها به نحوی که کیفیت و پیشرفت کارها را طبق پیمان تأمین کند بر عهده دارد.

برخلاف سایر قراردادها که توالی عرفی فقط در مرحله‌ی ایجاب و قبول شرط است^۱ در قراردادهای EPC که تعهدات زنجیروار به هم متصل‌اند، توالی کارها در مرحله‌ی اجراء تا پایان تعهد طبق قرارداد و ماده‌ی ۲۶ شرط است. در خصوص تعهد دیگر پیمانکار یعنی تأمین مصالح و تجهیزات نیز طبق ماده‌ی ۲۹ باید این تعهد را طبق مشخصات قرارداد انجام دهد. همچنین پیمانکار موظف است مصالح و تجهیزات و لوازم یدکی پروژه را طبق اصول استاندارد نگهداری و تجهیزات را در شرایط و دمای لازم و براساس دستورالعمل سازندگان به نحوی نگهداری کند که آسیبی به آنها وارد نشود.

طبق ماده‌ی ۲۷۹ قانون مدنی، اگر موضوع تعهد عین معین نباشد و کلی باشد متعهد مجبور نیست از فرد اعلای آن ایفا کند لیکن از فردی که عرفاً معیوب است هم نمی‌تواند بدهد. متبادر از قانون و عرف در صورتی که تعهد کلی باشد متعهد باید فردی را که تحویل می‌دهد غیرمستعمل و نو باشد. بنابراین اگر جنس، مستعمل باشد وفای به عهد محقق نشده

۱- ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی، موافقت‌نامه‌ی شرایط عمومی و خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا، تجهیزات و ساختمان به صورت توأم EPC سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۱۴، ج ۱، شماره ۱۷۳.

است. در بند ۶ ماده‌ی ۲۹ شرایط عمومی پیمان، این امر تأکید گردیده است: «پیمانکار باید تمام مصالح و تجهیزات موضوع پیمان را به صورت نو و طبق مشخصات فنی تأمین کند. مسؤولیت برگشت تجهیزات مستعمل و جایگزینی آنها با تجهیزات نوی مورد قبول کارفرما و هر نوع تأخیر در اتمام کارهای ناشی از آن بر عهده و با هزینه‌ی پیمانکار است.»

در مورد تعهد دیگر که پیمانکار موظف است آن را به نحو احسن به اجرا گذارد تأمین ماشین‌آلات ساختمانی، ابزار، مواد مصرفی و تسهیلات مورد نیاز برای کار است. در مورد این تعهد نیز در بند یک ماده‌ی ۳۰ شرایط عمومی پیمان، نه تنها پیمانکار موظف به تأمین آنهاست بلکه کارفرما پس از ورود به کارگاه، نوعی حق عینی تبعی نسبت به آن پیدا می‌کند و خروج ماشین‌آلات تنها با اجازه‌ی کارفرما امکان دارد و ماشین‌آلات وثیقه‌ی انجام تعهد می‌گردد. کارفرما در مواردی مجاز است از محل فروش آنها نسبت به تکمیل تعهدات ناتمام پیمانکار اقدام نماید. همچنین طبق ماده‌ی ۲۷۷ قانون مدنی، پیمانکار موظف است تمام موضوع تعهد را مباشرتاً انجام دهد و در صورتی که بخشی از موضوع تعهد را توسط دیگران انجام دهد باید از بین فهرست فروشندگان مورد تأیید کارفرما انتخاب نماید. همچنین در خصوص مهندسان طراح برای کارهای مهندسی و طراحی نیز انتخاب پیمانکار دست دوم برای عملیات ساختمان و نصب، پس از معرفی به کارفرما و تأیید او صورت می‌گیرد.

در مقررات کتاب نقره‌ای (Silver book) نیز موضوع تعهد پیمانکار در ماده‌ی ۴ عبارت است از: طراحی، اجرا و تکمیل کارها مطابق با قرارداد و پیمانکار موظف است کارخانه، اسناد پیمانکار، کلیه‌ی پرسنل پیمانکار، کالاها، مواد مصرفی و سایر اقلام و خدمات را چه موقتی و چه دائم که برای انجام کار لازم است تأمین و تهیه نماید. کارها باید شامل هر کاری باشد که برای تحقق شرایط مورد نیاز کارفرما لازم است یا از قرارداد استنباط می‌شود و کلیه‌ی کارهایی باشد که برای استحکام، تکمیل، ایمنی و عملکرد صحیح کارها مورد نیاز است. پیمانکار مسؤول کفایت، استحکام و ایمنی کلیه‌ی عملیات سایت و کلیه‌ی روش‌های ساخت و کلیه‌ی کارها می‌باشد.^۱

1- condition of contract for EPC and Turnkey contracts, Washington, heriout Watt University, 2012, No 1, . article 1.

در مقررات «کتاب نقره‌ای» برای تضمین کیفیت انجام تعهد پیمانکار، سیستم تضمین کیفیت برای نشان دادن انطباق مورد انجام گرفته در راستای وفای به عهد با آنچه در قرارداد معین گردیده است وجود دارد؛ در واقع الزام قانون‌گذار ایرانی در ماده ۲۷۵ قانون مدنی بر لزوم انطباق آنچه تعهد شده با آنچه تحویل گردیده بدون ضمانت عینی است ولی در «فیدیک» این‌گونه نیست. آنچه در بند ۹ ماده‌ی ۴ «کتاب نقره‌ای» مقرر گردیده است از نظر اقتصادی و حقوقی می‌تواند به عنوان تضمین عینی توسط قانون‌گذار ایران به کار گرفته شود: «پیمانکار موظف است یک سیستم تضمین کیفیت برای نشان دادن انطباق با شرایط قرارداد ایجاد کند. این سیستم باید مطابق با جزئیات اعلام شده در قرارداد باشد. در کلیه‌ی مراحل طراحی، ساخت و تأمین کالا، جزئیات کلیه‌ی کارها باید منطبق با موضوع تعهد باشد و این تطبیق به کارفرما ارسال گردد».

در بند یک ماده‌ی ۵ «کتاب نقره‌ای» مقرر گردیده است: «پیمانکار مسئول طراحی کارها و درستی شرایط مورد نیاز کارفرما می‌باشد و پیمانکار متعهد است که طراحی اسناد پیمانکار، اجرا و کارهای تکمیل شده را مطابق با قوانین و اسناد تشکیل‌دهنده‌ی قرارداد انجام دهد و در کلیه‌ی کارها مطابق با استانداردهای فنی، قوانین ساخت‌وساز را رعایت نماید». در «کتاب نقره‌ای» الزامی همانند الزام مقرر در ماده‌ی ۳۵۴ قانون مدنی در مورد لزوم وحدت موضوع تعهد با نمونه وجود دارد که در این زمینه، روح مواد ۲۷۵ و ۲۷۹ قانون مدنی نسبت به بخشنامه‌ی شرایط عمومی پیمان صراحت بیشتری دارد. در بند ۲ ماده‌ی ۷ مقررات «Silverbook»، پیمانکار موظف است نسبت به ارسال نمونه‌هایی که به هزینه‌ی خود برای کارفرما و به منظور بررسی مطابقت با رویه‌های اسناد پیمانکار بیان شده است همان‌گونه که در قرارداد تصریح شده است، اقدام نماید. هر نمونه باید دارای برجستگی باشد که مبدأ و کاربرد موردنظر آن برای کارها قید شده است.

۸- مخارج تأدیه‌ی وفای به عهد در قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت

طبق ماده‌ی ۲۸۱ قانون مدنی: «مخارج تأدیه به عهده‌ی مدیون است مگر اینکه شرط خلاف شده باشد».

با مطالعه‌ی شرایط عمومی پیمان مشخص می‌گردد که وظیفه‌ی پرداخت هزینه‌های وفای به عهد در قرارداد EPC برعهده‌ی پیمانکار بوده و وظیفه‌ی تهیه و تسلیم

بیمه‌نامه‌ها و ضمانت‌نامه‌ها برعهده‌ی متعهد می‌باشد. مطابق بند ۳ ماده‌ی ۱۵ شرایط عمومی پیمان، هزینه‌ی تهیه و حفظ بیمه‌نامه‌ها، از جمله پرداخت حق بیمه و فرانشیز به عهده‌ی پیمانکار است مگر اینکه به نحو دیگری پیش‌بینی شده باشد. همچنین هزینه‌ی خرید دانش فنی و اختراع و تألیف پروژه طبق بند ۲ ماده‌ی ۹ برعهده‌ی اوست و موظف به تأمین مجوز می‌باشد. این ماده تصریح می‌دارد: «در مواردی که استفاده از اختراع، ابداع، نوآوری، تألیف و سایر حقوق ثبت شده در زمینه‌های مختلف طراحی و مهندسی، انتخاب فرآیند، دستگاه‌ها و تجهیزات برای انجام کارهای موضوع پیمان مورد نیاز است که براساس اطلاع کارفرما استفاده از آنها مشروط به پرداخت حقوق ثبت شده تحت عنوان‌های حق ليسانس، حق ثبت اختراع، حق ثبت علامت، حق نشر و مانند آنها باشد، این موارد در اسناد فنی مبنا و پیوست ۱۶ تعیین شده است و پیمانکار موظف به تأمین مجوز استفاده از این‌گونه حقوق و پرداخت هزینه‌های مربوط به آنهاست مگر آنکه هزینه‌ی برخی از این موارد به عهده‌ی کارفرما باشد».

تعهد مندرج در این بند، از تعهدات به نتیجه است و حصول نتیجه‌ی مطلوب شرط انجام آن است^۱ و در صورت عدم حصول نتیجه به کیفیتی که شرط شده تعهد انجام نگرفته و متعهد مسؤول می‌باشد^۲ و بند بعدی به این امر اشاره دارد: «پیمانکار موظف است کارفرما را در برابر هرگونه ادعا، اعتراض و مطالبه زیان و خسارت از سوی صاحبان حقوق ثبت شده مورد استفاده در کارهای موضوع پیمان [حتی اگر این‌گونه حقوق ثبت شده در اسناد پیمان تعیین نشده باشد] مصون نگه دارد و مسؤولیت پاسخ‌گویی و جبران هر نوع زیان و خسارت صاحبان حقوق ثبت شده در ارتباط با کارهای موضوع پیمان بر عهده وی می‌باشد».

در بخش طراحی و اجرا نیز طبق بند یک ماده‌ی ۲۷ شرایط عمومی پیمان: «پیمانکار متعهد است نسبت به تأمین نیروی انسانی کافی از نظر کمی و کیفی در تمام رده‌های

1- condition of contract for EPC and Turnkey contracts, Washington, heriout Watt University, 2012, No 1 , article 9, section 2.

۲- تفرشی، محمدعلی و مرتضوی، عبدالحمید؛ مطالعه‌ی تطبیقی تعهد به وسیله و نتیجه در فقه و حقوق ایران، فصلنامه‌ی فقه و مبانی حقوق، سال پنجم، دوره‌ی دوم، ۱۳۸۸.

شغلی مورد نیاز برای حسن اجرا و تکمیل به موقع عملیات موضوع پیمان اقدام کند. نیروی انسانی مورد نیاز اعم از کارکنان مستقیم اجرای کار و یا گروه سرپرستی و پشتیبانی بخش‌های مختلف باید از تخصص، مهارت و صلاحیت کاری لازم برخوردار باشند و به نحوی سازماندهی شوند که برای اجرای کار مربوط مناسب باشند. پرداخت تمام هزینه‌های ناشی از استخدام و به کارگیری نیروی کار از قبیل حقوق، بیمه، مالیات و هر نوع مزایای قانونی آنها به عهده‌ی پیمانکار است.»

در بخش P نیز صراحت مندرج در قسمت ۳ بند ۸ ماده‌ی ۲۹ شرایط عمومی پیمان در مورد تعهد پیمانکار به پرداخت هزینه‌ها امری بین است. «بارگیری و تخلیه‌ی مصالح و تجهیزات در محل کارگاه و همچنین ترخیص کالاهای وارده در گمرکات کشور به مسؤولیت و هزینه‌ی پیمانکار است مگر آنکه به نحو دیگری تصریح شده باشد.»

پرداخت کلیه‌ی هزینه‌های جانبی مانند مالیات، عوارض و سایر حقوق دولتی که لازمه‌ی انجام تعهدات است برعهده‌ی پیمانکار است: «پرداخت هر نوع مالیات، عوارض، حق بیمه‌ی تأمین اجتماعی و سایر حقوق دولتی در ارتباط با کار موضوع پیمان در داخل کشور و یا در سایر کشورهایی که بخش‌هایی از کارهای موضوع پیمان از قبیل خدمات فنی و مهندسی و یا تأمین مصالح و تجهیزات در آنجا انجام می‌شود به عهده‌ی پیمانکار است.» با بررسی مقررات کتاب نقره‌ای (فیدیک) نیز این مطلب اثبات می‌گردد که هزینه‌های اجرای تعهد برعهده‌ی پیمانکار است. در بند ۵ ماده‌ی ۴ مقررات فیدیک، هزینه‌های ناشی از عدم تناسب راه‌های دسترسی به کارگاه بر عهده‌ی پیمانکار است. در بند ۱۶ این ماده، پیمانکار مسؤول پرداخت هزینه‌های بسته‌بندی، بارگیری، حمل، دریافت، تخلیه، انبار و محافظت از کلیه‌ی کالاها و سایر اقلامی است که برای کارها نیاز است و پیمانکار موظف است کارفرما را در مقابل هرگونه خسارت، آسیب و هزینه‌های ناشی از حمل کالاها مصون نگه داشته و کلیه‌ی مطالبات ناشی از تأمین کالا را خود پرداخت نماید.^۱ بند ۱۹ این ماده مسؤولیت پرداخت هزینه‌های برق، آب و سایر خدماتی را که برای اجرای تعهد لازم است به دوش پیمانکار گذاشته است. همانند شرایط عمومی پیمان

1- condition of contract for EPC and Turnkey contracts, Washington, heriout Watt University, 2012, No 1 ,article 4, section 5.

در مقررات فیدیک: «پیمانکار موظف است نرخ‌هایی از دستمزد را به کارگران پرداخت نماید و شرایطی را رعایت نماید که کمتر از سطح معمول دستمزد و شرایطی نباشد که توسط کارفرمایی که تجارت و صنعتی مشابه با پیمانکار دارد، پرداخت می‌شود».

مسئولیت تأمین کارخانجات، مواد و طرز ساخت مواد نیز در مقررات فیدیک بر عهده‌ی پیمانکار است و پیمانکار در ماده‌ی ۷ موظف است نمونه‌هایی را به هزینه‌ی خود برای کارفرما و به منظور بررسی وی مطابق با رویه‌های اسناد قرارداد ارسال نماید.

بند ۲ ماده‌ی ۱۱ شرایط عمومی پیمان‌های EPC (فیدیک)، هزینه‌های رفع معایب موجود در کار را بر عهده‌ی پیمانکار نهاده است: «کلیه‌ی کارهای اشاره شده در زمینه‌ی تکمیل کار معوقه و رفع معایب تا آنجایی که منسوب به یکی از موارد زیر باشد لازم است با مسئولیت و به هزینه‌ی پیمانکار انجام شود:

الف) طراحی کارها.

ب) کارخانه‌ی مواد یا طرز ساخت مطابق با قرارداد نباشد.

ج) عملکرد یا نگهداری نامناسب منسوب به مواردی باشد که پیمانکار مسئول آن باشد.

د) عدم رعایت سایر تعهدات پیمانکار.

همان‌طور که شرح داده شد هزینه‌های انجام تعهد در هر دو نوع قرارداد نمونه داخلی و بین‌المللی بر عهده‌ی پیمانکار است. راه‌های تأمین این هزینه که به «تأمین مالی پروژه» معروف است متعدد بوده که فرآیند تأمین مالی پروژه‌ای (Project finance) یکی از روش‌های متداول در دنیای امروز است که در برگیرنده‌ی مجموعه‌ی فعالیت‌های گسترده و پیچیده‌ی کارشناسی در حیطه‌ای فنی، اقتصادی، مالی و حقوقی در رابطه با پروژه‌ای خاص است. موفقیت در تأمین مالی به این روش و بهره‌وری از سرمایه‌گذاری مربوطه، به مدیریت بهینه‌ی قراردادها و توافق‌نامه‌های خاص این فرآیند در مسیر چرخه‌ی عمر سرمایه‌گذاری در پروژه یا همان (Project investment life cycle) وابسته است.^۱

۱- نراقی، مهرداد؛ قراردادها و توافق‌نامه‌های حقوقی در تأمین مالی پروژه، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، پرتال جامع علوم انسانی، فصلنامه‌ی مدیریت پروژه، دوره پنجم، بهار ۱۳۸۶.

نتیجه گیری

قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت یکی از نمونه‌های مدرن است که امروزه در اکثر پروژه‌های بزرگ توسط شرکت‌های نفت، فولاد، مخابرات، پتروشیمی و گاز مورد استفاده قرار می‌گیرد و در آن کلیه‌ی مراحل مختلف مهندسی، طراحی، تدارکات و خرید و ساخت توسط یک پیمانکار انجام می‌گیرد و کارفرما فقط کلید پروژه را در انتها تحویل می‌گیرد. اینکه چه زمانی تعهد پیمانکار انجام شده تلقی می‌شود امر مهمی است. در قواعد عمومی قراردادهای وفای به عهد یکی از علل سقوط تعهدات می‌باشد. حقوق دانان در مورد ماهیت وفای به عهد نظرات متفاوتی دارند. به نظر می‌رسد وفای به عهد در قراردادهای EPC در ایران و نمونه‌ی بین‌المللی آن یعنی «کتاب نقره‌ای» ماهیتی قراردادی دارد که با ایجاب پیمانکار و قبول کارفرما تحقق می‌یابد و توافق اراده‌های انشایی برای اثر حقوقی که آزادی تضمین‌ها، انتقال ضمان محافظت، تعهد برای ترک کارگاه و پرداخت کامل صورت وضعیت‌ها در قرارداد EPC از جمله‌ی آن است نشان‌دهنده‌ی ماهیت عقدی وفای به عهد است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ۱- امامی، سیدحسین؛ حقوق مدنی، جلد یک، چاپ سوم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۳۵.
- ۲- تفرشی، محمدعلی و مرتضوی، عبدالحمید؛ مطالعه‌ی تطبیقی تعهد به وسیله و نتیجه در فقه و حقوق ایران، فصلنامه‌ی فقه و مبانی حقوق، سال پنجم، دوره‌ی دوم، ۱۳۸۸.
- ۳- شهیدی، مهدی؛ سقوط تعهدات، چاپ هفتم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
- ۴- صادقی، محسن؛ بررسی قراردادهای بین‌المللی طراحی، تهیه‌ی تجهیزات و ساخت با نگاهی به جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۷، دوره‌ی ۳۸.
- ۵- صفایی، سیدحسین؛ دوره مقدماتی قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات میزان، پاییز ۱۳۹۱.
- ۶- ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی، موافقت‌نامه‌ی شرایط عمومی و خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا، تجهیزات و ساختمان به صورت توأم EPC سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۱۴.
- ۷- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
- ۸- کلایو، اشمیتوف؛ حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه‌ی دکتر بهروز اخلاقی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
- ۹- نراقی، مهرداد؛ قراردادها و توافقنامه‌های حقوقی در تأمین مالی پروژه، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، پرتال جامع علوم انسانی، فصلنامه مدیریت پروژه، دوره پنجم، بهار ۱۳۸۶.

ب) منابع خارجی

- 1- Tony Gibbs assessment of turnkey contracts, for realization of capital works projects, Genève fidicedition, 2010.
- 2- condition of contract for EPC and Turnkey contracts, Washington, heriout Watt University, 2012.

Fulfillment the covenant in the EPC or Engineering, Procurement, and Construction Contract

By: Mohammad Norouzi

Abstract:

The EPC or Engineering, Procurement, and Construction Contract is a contract in which one party, namely contractor, takes the responsibilities of different stages including engineering, procurement and construction of the project. The main obligation of the employer, is financing of the project and the commitment of the contractor is delivering the project on time; thus, fulfilment of the obligation in such contract is of great importance. Regarding the fact that a large amount of country's budget are invested on such contracts with an emphasis on the fourth and fifth Development Plan, then, fulfilling the project according to the contractual standards (fulfilment the obligation), is the most sensitive stage of the contract. One of the effects of determining the time of fulfilment of the obligation is releasing the guarantees of good performance and fulfilment of the commitment. Also, by fulfilling the obligation, the guarantee related to the maintenance as an obligation is transferred from contractor to employer. There is a disagreement about the nature of fulfilment of the obligation in general principles of the contracts; some call it a contract and some others consider it as an illegal action. In such contracts, whether in domestic or international standard samples, the procedures of fulfilment the obligation, a minute must be adjusted with the written will of both contractor and employer and it seems to be a ceremonial contract.

Keywords: engineering, procurement, and construction contracts, silver book, fulfilment the obligation, general terms of the agreement.