

قربانیان مکانیزم مفسده آمیز شرایط عمومی پیمان

نویسنده:
مهدی شبروهی

در آغاز لازم است متذکر گردد که پیمانکاران نوع اول حسب تعریف بند الف ماده ۵ آیین نامه طبقه بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران، مصوب جلسه مورخه ۴ اسفند ۱۳۸۱ هیات وزیران عبارت از: پیمانکاران حقیقی و اشخاص حقوقی بخش خصوصی ایرانی که صد در صد (۱۰۰٪) سهم الشرکه یا سهام آنها متعلق به اشخاص حقیقی ایرانی باشد.

همچنین برای تنویر ذهن مخاطبین محترم طبقه بندی پیمانکاران بر اساس رشته فعالیت برابر تعریف مندرج در ماده ۶ آیین نامه فوق الذکر به شرح ذیل بیان می گردد.

الف - رشته ساختمان

ب - رشته آب

پ - رشته حمل و نقل

ت - رشته صنعت

ث - رشته برق

ج - رشته تاسیسات و تجهیزات

چ - رشته کاوشهای زمینی

ح - رشته ارتباطات

د - رشته خدمات.

طبقه بندی فوق شامل تمامی امور پیمانکاری در طرح های عمرانی کشور است که تقریباً کل بودجه عمرانی با تقسیم در هر یک از طبقه های پیمانکاری بالا هزینه می گردد. به همین دلیل پیمانکاران نوع اول در کشور از گروه های بسیار پراهمیت با سطح فضای اشتغال وسیع و سهم بران اصلی هزینه های عمرانی با شعاع عمل گسترده در کل کشور و شاید بتوان گفت در حیطه کل آیتم های کارورزی جامعه به حساب می آیند. از این رو با کمی دقت به اهمیت شرایط عمومی پیمان مصوب سازمان مدیریت و برنامه ریزی سابق کشور می توان پی برد این موافقتنامه (پیمان)؛

با اصلاحیه بعدی به شماره ۵۴/۸۴۲ - ۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۸۷/۳/۳ ابلاغ شد و مجوز ارسال و ابلاغ آن نیز مدلول ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، آیین نامه اجرایی آن و نظام فنی و اجرایی طرح های عمرانی کشور (مصوبه ۲۴۵۲۵/ت ۱۴۸۹۸ / ۱۳۷۵/۴/۴ هیات وزیران) که برای پیمانکاران نوع اول لازم الاجرا بشمار می رود، بوده است.

اگرچه بند الف ماده ۲ آیین نامه ارجاع کار به پیمانکاران به شماره ۶۳۰۰۷/ت ۲۳۳۱ ه مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۹ چاپ شده در روزنامه رسمی شماره ۱۶۱۹۱۳ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ پیمانکار نوع اول را شامل اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی در بخش تعاونی و بخش خصوصی ایرانی که صد در صد (۱۰۰٪) سهم الشرکه یا سهام آنها متعلق به اشخاص حقیقی ایرانی دارای اقامتگاه در ایران باشد، دانسته است. اما از باب شمول مقررات شرایط عمومی پیمان تغییری را در رابطه حقوقی کارفرما و پیمانکار با تعریف صدر مقال بوجود نیاورده است. اگرچه تعریف اخیر از جامعیت حقوقی دقیقتری برخوردار است اما ضرورتی به لزوم توجه به وجه مشترک یا مفارغت مفهوم و معنی این دو تعریف به نظر نمی رسد.

بطور کلی شرایط عمومی پیمان که در قراردادهای منعقد بین کارفرما که حتماً دولتی است و پیمانکار نوع اول که لازم الاجرا بودن، مقید به این امر است. در ۵ فصل تدوین شده است که در فصل های دوم و سوم دارای مکانیزم های مفسده آمیز اما قابل پیشگیری و در فصل پنجم دارای قدرت پیش برنده ی تخریبی علیه پیمانکار است که عمده ترین خطر و پر آسیب ترین وضع ناشی از خلع ید و یا فسخ پیمان برابر ماده ۴۷ به دلیل جهات فسخ مقرر در ماده ۴۶ پیمان است.

اینک ضمن رعایت حوصله مجله و فضای محدود مقاله به تحلیل هر یک از فصل های فوق الذکر به ویژه بنحو بارز تر به فصل پنجم و مواد ۴۶ و ۴۷ شرایط عمومی پیمان می پردازیم تا مشخص گردد چگونه قراردادهای پیمانکاری در کشور در حوزه عمرانی و بودجه عمرانی موجب بطلان نتایج پیش بینی شده بویژه در ارزش های قابل محاسبه تاریخی - اجتماعی در زمان می شود و عوارض آن ضمن اینکه پیمانکاران را در ورطه مشکلات شکننده و انهدامی قرار می دهد موجب پیامدهای ناگواری نیز می شود. بطوریکه محصول هزینه های عمرانی هیچگاه در کشور دارای ارزش های مطلوب با معیار زمان مناسب و بهای پرداخت شده ی متناسب نبوده است.

اگرچه میراث این ظلم قراردادی از رژیم گذشته جزو ارثیه سازمان مدیریت و برنامه ریزی سابق کشور بوده است اما هیچ اراده ای تاکنون در صدد حل این معضل و تعدیل تسلط بی دلیل کارفرمای دولتی بر ارکان زندگی پیمانکاران نوع اول بر نیامده و همچنان بر طبل نامطلوبی ها در قراردادهای منعقد کوییده می شود. از درون سازمان این قراردادهای شبکه هایی به عنوان خارج از قانون به تعبیر متفکر ارجمند عصر حاضر، هر ناندو دوسوتو، نویسنده کتاب ماندگار راز سرمایه به عنوان نهادهای خود جوش خلق شده است که عمده ترضی طرفین، امید واری به عواید کارآمد این نهاد است. در غیر این صورت شرایط عمومی پیمان فقط یک چشم انداز نیکو برای کارفرمای دولتی دارد آن هم استفاده از اختیار فسخ پیمان و خلع ید پیمانکار بر اساس ماده ۴۶ است.

خلع یدی که گاهی به خاتمه زندگی پیمانکار

و حیات اجتماعی آن می انجامد و تنها کورسوی امیدوار کننده برای احقاق حق در اینگونه موارد، متوسل شدن به اقدام حقوقی و شروع یک زندگی قضایی با اقامه دعوی است که آن هم عمر درازی می طلبد و امیدواری زیاد، که البته هر دوی این عناصر در عصر حاضر نادر الوجودند.

ابتدا فصل دوم و ضربه شدید بر پیکره ی حقوق تعهدات

ماده ۱۶، سالب حق هرگونه استناد به جهل قراردادی و قانونی این ماده مشتمل بر ۵ بند بطور کامل پیمانکار را در برابر هرگونه حقی که اختیار استناد به جهل را تدارک و مهیا نماید مسلوب المنفعه می نماید و حتی پیمانکار را مکلف به تایید مواردی از قبیل مندرجات بند ج که اشعار می دارد.

ج- محل اجرای کار را دیده و بررسی کرده است و از وضعیت آب و هوا، بارندگی و امکان اجرای کار در فصل های مختلف سال با توجه به آمار ۲۰ سال پیش از تاریخ ارائه پیشنهاد، قیمت و در نظر گرفتن مدت اجرای کار اطلاع یافته است. آیا ترک حق استناد به جهل آن هم با طرح قابل پیش بینی و ارزیابی اوضاع جوی ۲۰ سال گذشته امری مرسوم و متداول و یا منطقی است؟ آیا این قسمت از قرارداد متضمن قواعد حاکم بر حقوق تعهدات طرفین است؟ و از مظاهر و جلوه های عمل حقوقی محسوب می شود؟ یا واقعه حقوقی؟ که بدون خواست و موافقت پیمانکار عملاً رابطه حقوقی آنان را تحت تاثیر و تغییر قرار می دهد.

آیا کارفرما از وضعیت جوی عمل اجرای پیمان که منطبقاً جغرافیای فیزیکی مطالعه شده مشار الیه است حتی به مدت یک هفته اطلاعی موثق و قابل تایید در آینده در دست دارد تا بدینگونه همه حقوق ناشی از حق استناد به جهل را از پیمانکار می گیرد؟

عدم رعایت قاعده نسخ و منسوخ

بند د ماده ۱۶ چنین اشعار می دارد:

د- از قوانین و مقررات مربوط به کار، بیمه

های اجتماعی، مالیات ها، عوارض و دیگر قوانین و مقررات که تا تاریخ تسلیم پیشنهاد معمول و مجرا بوده است کاملاً مطلع بوده و متعهد است که همه آنها را رعایت کند. در هر حال مسئولیت عدم رعایت قوانین و مقررات یاد شده برعهده پیمانکار است.

از این مراتب چنین فهمیده می شود که پیمانکار می بایست تمامی مقررات مذکور در این بند را رعایت نماید. یعنی اگر رعایت ننماید نمیتواند شروع به کار کند و تاخیر در شروع بکار نیز یکی از موارد فسخ ماده ۴۶ است. اگر چنین است، پس نتایج عدم رعایت مقررات فوق، چرا از موارد توجه مسئولیت وی بشمار می رود. این عبارت نسخ عبارات صدر بند د است، یعنی منسوخ.

تعهدات بار شده به دوش پیمانکار که ناشی از بی ارادگی است

ماده ۱۷ و بندهای ۹ گانه آن در این ماده و بندهای آن پیمانکار ملزم به تسلیم شدن به ایده آل های ظاهراً پدرا نه و دلسوزانه کارفرما نسبت به ایادی خود است، زیرا مکلف است برابر بند الف عملیات پیمان را به وسیله افراد متخصص و با تجربه انجام دهد و حتی کسانی که کار خدماتی انجام پیمان را به عهده دارند نیز کارکنان پیمانکار شناخته می شوند؛ یعنی مسئولیت کامل با گستردگی جامع الاطراف.

شرایط عمومی پیمان فقط یک چشم

انداز نیکو برای کارفرمای دولتی دارد

آن هم استفاده از اختیار فسخ پیمان

و خلع ید پیمانکار بر اساس ماده ۴۶

است، خلع یدی که گاهی به خاتمه

زندگی پیمانکار و حیات اجتماعی آن

می انجامد و تنها کورسوی امیدوار

کننده برای احقاق حق در اینگونه

موارد، متوسل شدن به اقدام حقوقی و

شروع یک زندگی قضایی با اقامه

دعوی است که آن هم عمر درازی

می طلبد و امیدواری زیاد، که

البته هر دوی این عناصر در عصر

حاضر نادر الوجودند

برابر بند ب- تامین نیروی انسانی با تعهد به تامین محل سکونت مناسب، آب آشامیدنی و روشنایی کافی و تدارک دائمی آذوقه کارگران بدون تحدید آزادی آنان جهت انتخاب مواد مورد نیاز و مهمتر به قید تضمین عدم عرضه گران تر کالا نسبت به قیمت نزدیکترین شهر یا محل عرضه کالا به کارگاه. استفاده از کارگران ایرانی دارای شناسنامه و کارکنان خارجی دارای پروانه اقامت و اجازه کار.

منع استفاده از نیروی مشغول بکار کارفرما

تهیه کارنامه کارکرد روزانه ی کارگران برابر بندهای ج، د، ه.

و حتی مکلف به پرداخت حقوق کارگران در مواقع تعیین شده است و اگر از عهده این کار بدرستی برنیاید کارفرما می تواند حقوق کارگران کارگاه را که صورت وضعیت آن ماه به پیمانکار پرداخت گردیده را بپردازد و ۱۵٪ خسارت از مطالبات پیمانکار کسر نماید. مواردی از این قبیل که موید روحیه پر لطف و کرامت کارفرمای دولتی است، دلالت بر کشف مصادیق اکرام و اطعام کارفرما نسبت به کارگران پیمانکار دارد. در این صورت کارفرما به تمامی تکالیف مشروع و قانونی و آمره حسب این قرارداد عمل نموده است. پس در این صورت قسمت صدر بند ط (که می گوید (در اجرای این پیمان، پیمانکار و پیمانکاران جزء در مقابل کارفرما مسئول اعمال کارکنان خود است و..... الخ چه مفهومی دارد؟ آیا این مسئولیت قابل تقسیم بین کارفرما و پیمانکار نباید باشد و چرا تاخیر پرداخت بیش از یک ماه از حقوق کارگران از مصادیق بند ۱۲ ماده ۴۶ فسخ پیمان تلقی می شود.

همه این امور، نه برای حمایت از پیمانکار و ایادی آن، بلکه تاسیس دهلیزهایی است که کارفرمای دولتی بتواند با توسل به اجمال و اوهام و مبهمات و مصادیق غیر معین و مفاهیم کلی، قدرت تهدید پیمانکار را بدست آورد و از تعامل درون سازمانی این تهدید، مسیر خارج از قانون را احداث نماید.

مواد ۱۸ الی ۲۷ نیز مثل سایر موارد قبلی با بند

های مختلف به میزان تعهدات پیمانکار می افزاید، بدون این که قاعده ای بر آن، از باب نتیجه حاکم باشد، در پی همه این تعهدات که مقدمه و جوب است و علی الرسم نباید محلی برای تردید در نابهینگی عملیات پیمان وجود داشته باشد و معلوم نیست فصل چهارم این موافقتنامه و در قسمت صدر ماده ۳۴ ضرورت اخذ ضمانتنامه بانکی برای تضمین انجام تعهدات از پیمانکار، چرا احساس و مقرر شده است؟

به نظر می رسد تصویب کنندگان این موافقتنامه در عالم مجاز با اشیای میکانیکی که فارغ از عقل و هوشیاری بوده اند به عنوان پیمانکار برخورد نموده اند، نه موجودات انسانی با ویژگی های جنس بشری.

فصل سوم:

اختیارات بدون مسئولیت کارفرما و

تعهدات مسلوب الایفا

تمامی تعهدات کارفرما به شرح مواد ۲۸ الی ۳۳ که تخلف از آن آشکار گردد، در عالی ترین موقعیت، فقط اعمال ماده ۴۸ پیمان نسبت به پیمانکار قابل عمل است و معلوم نیست پس از مبادله پیمان و آمادگی اجرای عملیات از طرف پیمانکار با وصف تمامی اقدامات فصول گذشته که متضمن هزینه های سنگین و تدارکات ثقیل است و ناتوانی کارفرما در تحویل کارگاه و یا عدم رفع تعارض و یا ناتوانی در اخذ مجوز از مراجع ذیربط که منتهی به فسخ پیمان برابر ماده ۴۸ می شود، چه کسی پاسخگوی فرصت از دست رفته پیمانکار، در محرومیت وی از دستیابی به موقعیت گذشته با قدرت انتخاب گزینه های کار و پیمان است. و چرا با وصف تخلف کارفرمای دولتی مقررات باید به نفع کارفرمای دولتی، حضوری قدرتمند و مسلم

داشته باشد و پیمانکار محروم و متضرر از تخلف کارفرمای دولتی جز از طریق مسیر خارج از قانون، قادر به بقای خود نباشد.

فصل پنجم:

یعنی گرفتار شدن در دره ی و قایع و رویدادهای مبهم و مغشوش و حوزه استنباطات غیر قانونی کارفرمای دولتی

ماده ۴۶ ثبوتی یا اثباتی؟

اگر چه قرار گرفتن در موضع دفاع از حقوق پیمانکار که به دلیل موارد مشمول ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، نیازمند تشخیص جنبه ثبوتی یا اثباتی ماده ۴۶ است، لیکن آنچه که تاکنون رخ داده، این واقعیت است که اعلام فسخ باستناد بند الف ماده ۴۶ که مشتمل بر ۱۳ بند است، دارای جنبه ثبوتی است و عموماً موضع دفاع را در این مرحله متزلزل و سست می نماید. اگر چه استمرار چنین وقایعی



محصول یک رویه ی مرسوم نیز است و همگان اعلام فسخ بر اساس ماده ۴۶ را محلی برای دفاع نمی دانند و عملاً پیمانکار باید ظرفیت تحمل خودکشی حقوقی را کسب و آثار آن را تجربه نماید.

در حالی که اگر این واقعیت را از منظر پایه های استدلال حقوقی که موید اثباتی بودن موارد مشمول ماده ۴۶ ببینیم، می توانیم بگوییم، اگر اعلام فسخ مقید و مبتنی به اثبات نباشد، هرگونه عمل و اقدام کارفرما، به استناد مدلول و مراتب بند ب ماده ۴۷ می تواند از مصادیق تصرف عدوانی محسوب شود. اما تحلیل و تبیین ثبوت و اثبات فقط ناظر به دانش حقوق تخصصی است و در این مهم وظیفه حقوق دانان و جامعه و کلا است که با دریافت صحیح از صریح عبارات شرایط عمومی پیمان، صرف نظر از مضار کلامی و مفهومی آن به عنوان یک قدرت اتکایی، مهبای دفاع از حقوق پیمانکاران گردند. زیرا آنچه که خط بطلان بر ظرفیت های استماعی و استدلالی امر ثبوتی موارد شمول ماده ۴۶ می کشد نحوه نگارش مندرجات بند الف ماده ۴۷ است.

ماده ۴۷ - اقدامات فسخ پیمان

الف) پاراگراف دوم این ماده بر جنبه ثبوتی ماده ۴۶ اصرار ورزیده است زیرا کارفرما را مکلف به استواری استدلال فسخ نموده، بلکه اراده ساده وی را در مردود تلقی نمودن دلایل پیمانکار وافی به مقصود فسخ دیده است. در حالیکه پاراگراف سوم دقیقاً بر وصف تنفیذی اعلام فسخ اشاره دارد و دلایل تنفیذ فسخ را در مقام بیان اعلام داشته است. چنانچه اعلام فسخ با وصف جنبه اثباتی لازم الرعایه منضم به تایید مقامات ذینفوذ نشود، اعتباری بر ثبات آن متصور نیست. زیرا باستناد متن و صریح عبارات پاراگراف سوم بند الف ماده ۴۷ و قاعده حاکم بر اعتبار کلام که متصف به کلمه سپس در عبارت پایانی پاراگراف مذکور است این معنی مستفاد است که اعلام فسخ قبل از تایید مقامات ذی صلاح موصوف نافذ نبوده و آثاری بر آن علیه پیمانکار مترتب نیست، و پیمانکاران نباید صرفاً به دلیل وصول مکتوبه

ی حاکی از اعلام فسخ که به ضمیمه ی تاییدیه مقامات ذیصلاح نبوده است، وقعی بگذارند، و چنانچه مواجه با اقدامات کارفرما برابر بند ب ماده ۴۷ گردند، می توانند به اتهام تصرف عدوانی آنانرا تحت تعقیب قرار دهند.

و اما اگر فرض را بر صحت اعلام فسخ با رعایت جنبه ثبوتی آن قرار دهیم می توانیم همچنان بر نابرابری وعدم توازن حقوق تعهدات ناشی از قرارداد، آن هم به ضرر پیمانکار تاکید نماییم. همه این امور متاسفانه به اتکای حذف جنبه اثباتی، آن هم بطور بین الافواهی و تضمیم یک واحد قدرت دیگر بنام مهندس مشاور به دامنه قدرت بلا منازع پیمانکار دولتی صورت می گیرد. معلوم نیست تصویب کنندگان این توافقنامه چگونه به بررسی منصفانه این اجتماع و افتراغ رسیدند وقتی قدرت رای و داوری ناخواسته مرجع مشاور که همیشه به اعتبار رابطه ی علقه ی منفعتی با کارفرما جزو آرای ثابت وی بشمار می آید، علیه پیمانکار مناط نتیجه تصمیمات نهایی است. وقتی حیات نهاد مهندسین مشاور وابستگی تام و مستقیم به وجود و قدرت عمل کارفرمای دولتی دارد وقتی این نهاد با عبور از جایگاه بین الاثنتی خود جزو لاینفک سازمان کارفرمای دولتی به حساب می آید، بر اساس چه قاعده و رویه ی مبتنی بر انصاف دامنه ی شمول تصمیمات مشاور را مزید بر اراده ی کارفرمای دولتی نمودند.

توافقنامه ای که بیشتر مواد و بند های آن فاقد ضمانت اجرا علیه کارفرماست اما تمامی

در جایی که مهندسین مشاور نه

بعنوان یک داور طرفینی بلکه یک رای

مسلّم به نفع کارفرما آن هم حسب

ضرورت های قراردادی، قبول موضع

می نمایند، باید به غلبه ی بی بدیل

کارفرمای دولتی بر کلیه حقوق

پیمانکار بخش خصوصی مهر تایید زد

و مکانیزم های مفسده آمیز شرایط

عمومی پیمان را به عنوان تنها راه حل

این مناقشات شناخت

نگارشات متنی به وضوح علیه پیمانکار به رشته تحریر و ترقین در آمده است.

اساساً گسست یک قرارداد به هر دلیل به منزله ی گسست ارکان آن نیز هست. چگونه است که گسست قرارداد باعتبار ماده ۴۶ موجب تقویت عناصر قراردادی از حقوق و دارایی پیمانکار به نفع کارفرما می گردد و چرا باید تصویب کنندان توافقنامه بدون توجه به دامنه گسترده ی قرارداد پیمانکاری که در کل حوزه ی لازم المصرف بودجه عمرانی حضور بلا وقفه دارد، این گونه سطحی برخورد نمایند. منطق طبیعت گسست یک قرارداد در جبران ضررهای وارده به ذینفع متضرر، آن هم در صورتی که تخلف از شروط به طور عمد صورت گرفته باشد، است. نه تنفیذ اقدامات منتهی به توقیف حقوق و اموال پیمانکار، بدون بررسی و وجود مجوزهای قانونی.

به طوری که متن و مندرجات بند های ب - ج - د - ز - ح و ط ماده ۴۷ حکایت دارد.

کارفرما با اعلام فسخ می تواند صرفاً به اعتبار توافقنامه و بدون هرگونه ارزیابی دوره جاری قرارداد، کلیه دارایی و اموال پیمانکار بخش خصوصی را به شرحی که بیشتر به تعدی علنی و آشکار شبیه است تا ظاهراً مجاز و مباح، تصرف و به نفع خود توقیف و مهم تر اینکه قادر به استفاده از آن نیز است. همه این امور نیز به وصف تعجیل و بی درنگ مزین شده است و معلوم نیست اصل آزادی اراده در انعقاد قراردادها به دلالت ماده ۱۰ قانون مدنی چگونه متضمن نتایج حکمی قرارداد منفسخ شده است. این در حالی است که اگر پیمانکار، از شروط ۱۳ گانه ماده ۴۶ عدول و متخلف شناخته شود، فقط ضامن خسارات تایید شده قانونی خود خواهد بود و این خسارات جز از طریق داوری مرضی الطرفین و یا مرجع قضایی ذیصلاح قابل تنفیذ و وصول نخواهد بود و از طرفی اشتغال ذمه پیمانکار بخش خصوصی در قبال کارفرمای دولتی حتی به قید و یا وصف تخلف جواز اقدام خودسرانه کارفرمای دولتی را صادر نمی نماید. اگر چنین باشد باید بپذیریم که اشخاص حق سلب حقوق مدنی خود را دارند و عدم سلب حقوق مدنی در سازمان جامعه مدنی قابل ترک و زوال

است. زیرا کارفرمای دولتی با داشتن حق تقاص اجازه هرگونه عمل و اقدام علیه اموال و دارایی پیمانکار بخش خصوصی را خواهد داشت.

بسیار جالب است بدانیم، در تمامی این موارد ممکن است صورت وضعیت های تسلیم شده از سوی پیمانکار بخش خصوصی به کارفرمای دولتی و کارهای انجام شده و مطالبات معوق پیمانکار بخش خصوصی که عموماً از ویژگی های ذاتی این گونه قراردادهای است، موید تراز مالی مثبت پیمانکار با کارفرمای دولتی باشد، لیکن عبارت ذیل شق ۲ بند - د- ماده ۴۷ حتی بدهکاری احتمالی پیمانکار را نیز جزو حقوق مسلم کارفرما قرار داده است و کارفرمای دولتی را در تملک قطعی ماشین آلات و ابزار و وسایل پیمانکار مجاز شناخته است.

اما باید دید که موارد فسخ مشمول ماده ۴۶ کدام یک می تواند واجد آثاری باشد که چنین اقداماتی را علیه حقوق و اموال پیمانکار جایز شمرده است.

علی البدو و با نظری سطحی می توان دریافت که هیچکدام از بندهای ۱۳ گانه نمی تواند به ذاتیات قرارداد آن چنان لطمه ای وارد نماید که واکنش طبیعی کارفرمای دولتی را آن هم به شدت ماده ۴۷ ایجاب نماید. حتی تصویب کنندگان این موافقت نامه پا را تا آنجا فراتر از اصول قرار داده اند که نسبت به بند ۱۱ ماده ۴۶ که مبتنی بر ورشکستی و یا توقیف اموال از طریق احکام قضایی است، خود را مجاز به اقداماتی بر خلاف نص قانون نموده است. زیرا ماده ۴۱۸ قانون تجارت، تاجر ورشکسته را از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع نموده است. البته تحلیل و بررسی موارد ۱۳ گانه نیازمند تبیین و بررسی کامل و جامع است اما در رعایت حوصله محدود مقال، وظیفه خاتمه آنرا داریم.

این امور موجب گردیده است که بر خلاف نظریه تصویب کنندگان توافقنامه باستاند بند ۱۳ ماده ۴۶ و رعایت اصل دفع خطر که پیمانکاران به دلیل امضای همین توافقنامه با آن روبرو هستند عموماً بر خلاف میل و



تعهدات باطنی، فطری، انسانی و اعتقادی خود ناگزیر به اقدامات خارج از قانون گردند.

وقتی که توافقنامه هیچ ضمانت اجرایی برای مورد تبصره ۱ ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان و اقدام ایجابی مورد تبصره ۲ همان ماده قانون ندارد و نتایج رسیدگی به این امور را به سکوت برگزار نموده تا کارفرمای دولتی را از وضع عدم رسیدگی قانونی نگران نکند تا وقتی که پیمانکار برابر بند (ز) ماده ۱۸ در معرفی رئیس کارگاه خود که عهده دار تمامی مسئولیت های قراردادی به اعتبار مواد همین توافقنامه است، نیازمند موافقت مهندس مشاور با حضور و انتخاب رئیس کارگاه است و در جایی که مهندسین مشاور نه بعنوان یک داور طرفینی بلکه یک رای مسلم به نفع کارفرما آن هم حسب ضرورت های قراردادی، قبول موضع می نمایند، باید به غلبه ی بی بدیل کارفرمای دولتی بر کلیه حقوق پیمانکار بخش خصوصی مهر تایید زد و مکانیزم های مفسده آمیز شرایط عمومی پیمان را به عنوان تنها راه حل این مناقشات شناخت.

در اینجا لازم می داند، جهت ایضاح نظر به موارد ملموس و تجربه شده که فراوانی آن به تعداد کلیه قراردادهای منعقد است توجهی مبذول داریم.

شرایط عمومی پیمان به مثابه دعاوی دشوار است که نیاز به قاضی هرکول دارد

به ندرت مشاهده گر رسیدگی به امور ما به النزاع در مناقشات شرایط عمومی پیمان که بین کارفرمای دولتی و پیمانکار بخش خصوصی در گرفته است، بوده ایم.

متأسفانه بسیاری از احکام صادره در مورد اینگونه دعاوی مبتنی بر آداب رسیدگی تخصصی و جنبه های اثباتی فسخ پیمان باستاند ماده ۴۶ نبوده است، بلکه در پیروی از سنت گذشته و رویه های مورد عمل و معمول، که حکایتی غیر اثباتی از وقایع دارد، حکم به تنفیذ این گونه اعلام ها داده شده است و ظرفیت استدلال فنی و حقوقی جنبه اثباتی بند های ماده ۴۶ بسیار کمتر از تعداد وقوعات مورد استماع و رسیدگی قرار گرفته است. از این نظر باید به مبانی استدلالی قضات محترمی که با بذل دقت و هوشیاری بی بدیل در صدد فصل خصومت ولی با ابتناء بر قاعده انصاف و ظرفیت بالای صلاحیتی برخلاف جلوه های استظهاری اقدامات کارفرمای دولتی تصمیم میگیرند و با صدور حکم شایسته خط بطلان بر تار و پود استنباطات غیر موجه از مدلول و مناط تنقیحی موارد ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان می کشند، ارج گذاشت و بعنوان قاضی هرکول که مانع اطلاع دادرسی و تضييع حقوق طرفین قرارداد می گردند در ادبیات حقوقی پذیرفت.

در خاتمه ضرورت دارد به این نکته تیز اشارتی داشته باشیم که:

تا زمانی که مقررات و آئین نامه های مورد عمل، بر خلاف قواعد متعارف سنجیده گی عقلانی و ارزش های عرفی پسندیده و معیارهای توازن تعهدات طرفین، جلوه های حضور و اقدام داشته باشند، باید جامعه خود را مهیای قبول خفا گاه های خارج از قانون و رفع فساد ناشی از این بی تدبیری و آلودگی های مستمر و گسترده نماید.