

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ
تُحْمَلُهُ الْمُجَارِ
وَالَّذِي يُمْسِكُ
الْعِصْفَاقَ بِأَيْمَانِهِ
وَالَّذِي يُنَزِّلُ الْمَطَرَ
وَالَّذِي يُجْعَلُ الْغُرُوبَ
وَالَّذِي يُجْعَلُ الْغُرُوبَ
وَالَّذِي يُجْعَلُ الْغُرُوبَ

به نام خدا

حقوق و تعهدات پیمانکاران فرعی در حقوق داخلی و تجارت بین الملل

مؤلف :

مریم حسینی

انتشارات ارسطو

(سازمان چاپ و نشر ایران - ۱۴۰۵)

نسخه الکترونیکی این اثر در سایت سازمان چاپ و نشر ایران و اپلیکیشن کتاب رسان موجود می باشد

Chaponashr.ir



سرشناسه : حسینی، مریم، ۱۳۷۰
عنوان و نام پدیدآور: حقوق و تعهدات پیمانکاران فرعی در حقوق داخلی و تجارت بین الملل / مولف
مریم حسینی
مشخصات نشر: انتشارات ارسطو (سازمان چاپ و نشر ایران)، ۱۴۰۵.
مشخصات ظاهری: ۱۰۹ ص.
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۱۲۹-۲۲۵-۷
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
یادداشت: کتابنامه.
موضوع: حقوق - پیمانکاران فرعی - حقوق داخلی و تجارت بین الملل
رده بندی کنگره: TP ۹۸۳
رده بندی دیویی: ۵۵/۶۶۸
شماره کتابشناسی ملی: ۷۸۳۷۶۱۵۳
اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا

نام کتاب: حقوق و تعهدات پیمانکاران فرعی در حقوق داخلی و تجارت بین الملل

مولف: مریم حسینی

ناشر: انتشارات ارسطو (سازمان چاپ و نشر ایران)

صفحه آرای، تنظیم و طرح جلد: محدثه فرهمند

تیراژ: ۱۰۰۰ جلد

نوبت چاپ: اول - ۱۴۰۵

چاپ: زبرجد

قیمت: ۱۸۵۰۰۰ تومان

فروش نسخه الکترونیکی - کتاب رسان:

<https://chaponashr.ir/ketabresan>

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۱۲۹-۲۲۵-۷

تلفن مرکز پخش: ۰۹۱۲۰۲۳۹۲۵۵

www.chaponashr.ir



فهرست

پیشگفتار.....	۹
مقدمه.....	۱۱
فصل اول: تعاریف، پیشینه و ماهیت پیمانکاری.....	۲۱
مبحث اول: مفاهیم.....	۲۱
گفتار اول: تعهد.....	۲۱
بند اول: تعریف لغوی.....	۲۱
بند دوم: تعریف حقوقی.....	۲۱
بند سوم: ارکان تعهد.....	۲۲
گفتار دوم: پیمانکاری.....	۲۳
بند اول: پیمانکار.....	۲۳
بند اول: تعریف اصطلاحی پیمانکار.....	۲۴
بند دوم: تعریف پیمانکار جز یا فرعی.....	۲۵
گفتار سوم: کارفرما.....	۲۵
گفتار چهارم: ارتباط بین پیمانکار فرعی با کارفرما.....	۲۶
مبحث دوم: پیشینه.....	۲۸
مبحث سوم: ماهیت پیمانکاری.....	۳۲
فصل دوم: حقوق پیمانکاران فرعی در حقوق ایران و تجارت بین الملل.....	۳۳
مبحث اول: حقوق پیمانکاران فرعی در حقوق ایران.....	۳۳
گفتار اول: حق الزحمه.....	۳۳
گفتار دوم: حق دریافت خسارت.....	۳۶
بند اول: خسارت قراردادی.....	۳۶
بند دوم: خسارت غیر قراردادی.....	۳۷
گفتار سوم: حق بیمه پیمانکار فرعی نسبت به پیمانکار اصلی.....	۳۸
گفتار چهارم: حق دسترسی به اطلاعات.....	۴۱
گفتار پنجم: حق فسخ.....	۴۲

مبحث دوم: حقوق پیمانکاران فرعی در تجارت بین الملل	۴۲
گفتار اول: حق الزحمه	۴۲
گفتار دوم: حق دریافت خسارت	۴۵
گفتار سوم: حق بیمه پیمانکار فرعی نسبت به پیمانکار اصلی	۴۶
گفتار چهارم: حق حبس و حق تعلیق	۴۶

فصل سوم: تعهدات پیمانکاران فرعی..... ۴۹

مبحث اول: تعهدات پیمانکار در حقوق ایران	۴۹
گفتار اول: تضمین انجام تعهدات	۴۹
گفتار دوم: تعهدات بیمه کارگران	۵۱
گفتار سوم: تعهد به دادن اطلاعات در خصوص مفاد پیمان به طرف مقابل	۵۳
گفتار چهارم: اجرای تعهدات پیمانکار	۵۴
بند اول: وجه التزام	۵۷
بند دوم: فسخ قرارداد توسط پیمانکار اصلی	۵۸
گفتار پنجم: تأمین رفاه نسبی کارکنان	۵۹
گفتار ششم: تعهد اجرای مقررات حفاظت فنی و بهداشت کار	۶۰
گفتار هفتم: تعهد به حفظ اسرار و رازداری	۶۱
مبحث دوم: بررسی تعهدات پیمانکار در شرایط فیدیک (تجارت بین الملل)	۶۲
گفتار اول: تعهدات عمومی پیمانکار در فیدیک	۶۳
بند اول: تعیین نماینده	۶۶
بند دوم: تحویل زمین	۶۶
بند سوم: صدور مجوزها	۶۶
بند چهارم: تغییرات و اصلاحات	۶۶
گفتار دوم: اجرا به صورت ماهرانه	۶۸
گفتار سوم: اجرا مطابق با اسناد قراردادی	۶۸
گفتار چهارم: اجرا مطابق با اصول ایمنی	۶۸
گفتار پنجم: اجرا مطابق موازن قانونی	۶۹
گفتار ششم: بررسی تعهد به تکمیل در شرایط فیدیک	۷۰
گفتار هفتم: بررسی تعهد به جبران نقایص در شرایط فیدیک	۷۴
نتیجه گیری	۸۰

۸۱	تعهدات کارفرما در قرارداد پیمانکاری:
۸۲	پیشنهادهات
۸۳	منابع.....
۸۷	پیوست ۱: قرارداد پیمانکاری.....
۸۹	پیوست ۲: تعهدات پیمانکار در قراردادهای پیمان.....
۱۰۵	پیوست ۳: فیدیک.....

پیشگفتار

قرارداد پیمانکاری از مهمترین قراردادهای طرح های عمرانی به شمار می رود، که از قراردادهای خصوصی و قرارداد کار متمایز می باشد. انعقاد قرارداد پیمانکاری شامل؛ موافقت نامه، شرایط عمومی و خصوصی است که مابین کارفرما و پیمانکار می باشد. قرارداد پیمانکاری، قراردادی است بین کارفرما و پیمانکار که روابط آنها را تنظیم می کند و با توجه به قرارداد پیمانکاری، پیمانکار موظف به انجام اقدامات و فعالیت هایی می شود که کارفرما از وی خواسته است. پیمانکار به منظور اجرای قرارداد پیمانکاری از کارکنان و کارگران بهره مند می شود؛ که در این قرارداد پیمانکار فرعی محسوب می شوند. پیمانکار شخصی است، حقیقی یا حقوقی که یک طرف امضای قرارداد پیمان با کارفرما است و نسبت به اجرای درست موضوع قرارداد متعهد است. در پروژه های پیمانکاری که انواع مختلفی دارد، پیمانکار می تواند جانشین قانونی به جای خود برگزیند که البته این شخص و یا جانشین هم حکم وظایف خود پیمانکار را دارا می باشد. حال پیمانکار عمومی به فرد یا موسسه یا شرکتی که پای امضای قرارداد با شخص یا شرکت دیگر است تا پروژه مشخص را با توجه به تخصص و تجربه و تکیه بر دانش و مهارت مدیریتی موارد توافق شده بین طرفین قرارداد اجرا نماید. اما پیمانکار جز با پیمانکار عمومی متفاوت است. در تعریف پیمانکار جزء شخص حقیقی یا حقوقی است که معمولاً در کارهای اجرایی پروژه متخصص است و برای اجرای قسمتی از یک پروژه بزرگ با پیمانکار عمومی قرارداد می بندد. به عنوان مثال: شخص حقیقی یا حقوقی که در پیمانکاری در صنعت نفت و گاز مراحل لوله کشی نفت را بر عهده می گیرد. همانطور که اشاره شد، قرارداد پیمانکاری قراردادی است، که میان دو شخص حقیقی یا حقوقی که همان کارفرما و پیمانکار هستند تنظیم می شود و در آن اموری مانند فعالیت ها، تعهدات و مسئولیت طرفین نسبت به یکدیگر مشخص می شود. کارفرما که یک طرف قرارداد است خدمتی را از پیمانکار در زمان مشخص درخواست می کند و وجه مشخصی را به او پرداخت می کند که این درخواستهای کارفرما در بندهای قرارداد تدوین شده با پیمانکار نوشته شده و به پیمانکار ارائه می شود. مشخص شد؛ که در قرارداد پیمانکاری طرفین قرارداد، کارفرما و پیمانکار هستند اما در قرارداد پیمانکاری فرعی، طرفین قرارداد پیمانکار اصلی و پیمانکار فرعی می باشد و پیمانکار در مقابل پیمانکاران فرعی مانند کارفرما می باشد. در این رابطه حقوقی تکالیفی برای پیمانکار فرعی و اصلی ایجاد می شود که از مهمترین این حقوق تعهدات می توان به اجرای قرارداد و پرداخت دستمزد و بیمه اشاره نمود. لذا در این پژوهش بر اساس روش توصیفی تحلیل به تحلیل حقوق و تعهدات در قراردادهای پیمان و فیدیک می پردازیم.

مقدمه

از قراردادهایی که در طول دهه‌های اخیر بویژه سالهای اخیر در دوران سازندگی انعقاد آن رواج فراوانی پیدا کرده است، قرارداد پیمانکاری می باشد. رواج این قراردادها نه تنها در دستگاه های دولتی بلکه میان اشخاص خصوصی متداول است. گستردگی و تنوع اجرای طرح های گوناگون، مانند صنایع نفت، الکترونیک، انرژی اتمی، حمل و نقل، سدسازی، جاده سازی و ... ایجاب می کند تا فعالیت های مربوطه تحت نظامی خاص، به صورت تخصصی و بر مبنای اصول فنی مورد نیاز انجام می شود. در واقع الزام بکارگیری حداکثر توانایی و تخصص در این گونه طرح ها سبب شده تا قراردادهای پیمانکاری بسیار مهم و حساس جلوه کند. در قراردادهای پیمانکاری، با دو طرف قرارداد با عناوین کارفرما و پیمانکار مواجه هستیم و اجرای موضوع پیمان بر عهده پیمانکار است.

حقوق و تکالیف پیمانکار مبحث گسترده ای می باشد که تاکنون به صورت اختصاصی و کاربردی درباره آن بحث نشده است. پیمانکاری تحت عنوان یکی از قراردادهای کاربردی جامعه امروز، آمیزه ای از مسائل پیچیده فنی، مسائل مالی و مسائل حقوقی می باشد که حائز اهمیت است. روشن نمودن حدود تعهدات و مسئولیت های پیمانکار و حقوق او در اجرای امور پیمانکاری از دو دیدگاه قابل بررسی است: اولاً پیمانکار را متوجه مسئولیتی که با قبول اجرای طرح عهده دار می شود می نماید و از سوی دیگر، کارفرما را موظف به رعایت این حدود می کند تا بار اضافی بر دوش پیمانکار حمل نماید و از حدود اختیارات پیش بینی شده تجاوز نکند.

قراردادهای پیمانکاری که برای اجرای طرح های خاصی منعقد می گردد، باید در آنها رعایت کلیه مسائل فنی، مالی و حقوقی شود به صورتی که اسناد آن بتواند پاسخگوی کلیه نیازهای حقوقی طرفین قرارداد باشد و این امر مستلزم بررسی همه جانبه قرار داد و رفع نقاط ضعف آن می باشد. لذا در شرایط کنونی، با وجود ابهامات و نارسایی های موجود در قراردادهای اینچنینی، و عدم آشنایی بعضی پیمانکاران و کارفرمایان نسبت به مسائل حقوقی این قراردادها، ضروری است با پژوهش و تحقیق در مورد قراردادهای پیمانکاری، نقاط ضعف آنها برطرف گردد که در کتاب حاضر به این موارد و همچنین به حقوق و تکالیف شرکت های پیمانکاری بطور خاص پرداخته شده است.

پیمانکار: «کسی که ضمن عقد قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه، انجام هر گونه عمل و یا فروش کالایی را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه در قبال مزد یا بها و به مدت معین تعهد نماید.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۸۶)

شرایط عمومی پیمان: «شرایط عمومی عبارت است از تعهدات تبعی غیر قابل تغییر و عام حاکم بر قراردادهای پیمانکاری.» (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۰: ۲۶)

شرایط خصوصی پیمان: «شرایط خصوصی عبارت است از تعهدات تبعی که با توجه به شرایط عمومی متناسب با وضعیت و ماهیت هر یک از انواع قراردادهای پیمانکاری در محدوده تعیین شده تغییر می کند.» (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۰: ۲۷)

قراردادهای پیمانکاری ساخت، کاملترین نوع قراردادهای دولتی به شمار می آیند؛ این قراردادها و به عبارت دیگر پیمان، با توجه به ماده ۲ موافقت نامه شامل: موافقت نامه، شرایط عمومی پیمان، شرایط خصوصی پیمان، جدول زمان بندی کلی، فهرست بهاء، مقادیر کار، مشخصات فنی (مشخصات فنی عمومی، مشخصات فنی خصوصی)، دستورالعملها، استانداردهای فنی و نقشه های اجرایی است. «از لحاظ تعارض اسناد، مفاد موافقت نامه بر مفاد شرایط عمومی پیمان، مفاد شرایط عمومی پیمان بر شرایط خصوصی و مفاد شرایط خصوصی پیمان بر مفاد اسناد تکمیلی و قراردادهای الحاقی اولویت دارند. به گونه ای که هیچ گاه شرایط خصوصی نمی تواند مفاد شرایط عمومی و شرایط عمومی نمی تواند مفاد موافقت نامه را نقض کند.» (اعلایی فرد، ۱۳۸۴: ۵۸)

کارفرما، شخص حقوقی است که یک سوی امضاء کننده پیمان است و عملیات موضوع پیمان را براساس اسناد و مدارک پیمان، به پیمانکار واگذار کرده است. نمایندگان و جانشین های قانونی کارفرما، در حکم کارفرما می باشد. (م. ۶ ش.ع.پ) «کارفرما در معنی حقوقی و سازمانی به شخصیت حقیقی یا حقوقی گفته می شود که با بررسی های مختلف و تشخیص نیاز و ضرورت، فعالیتی را سفارش می دهد و مالک اصلی نتیجه حاصل از آن است. اگر کارفرما منابع مالی را خود تامین کند به آن کارفرمای خصوصی و اگر تامین اعتبار از طریق بودجه سنواتی و اعتبارات دولت انجام شود کارفرمای دولتی نامیده می شود.» (موسوی جهرمی، ۱۳۸۳: ۹۳)

پیمانکار شخصی است حقیقی یا حقوقی که یک طرف امضای قرارداد پیمان با کارفرما است و نسبت به اجرای درست موضوع قرارداد متعهد است در پروژه های پیمانکاری که انواع مختلفی دارد پیمانکار می تواند جانشین قانونی به جای خود برگزیند که البته این شخص و یا جانشین هم حکم

وظایف خود پیمانکار را دارا می باشد. حال پیمانکار عمومی به فرد یا موسسه یا شرکتی که پای امضای قرارداد با شخص یا شرکت دیگر است تا پروژه مشخص را با توجه به تخصص و تجربه و تکیه بر دانش و مهارت مدیریتی موارد توافق شده بین طرفین قرارداد اجرا نماید. اما پیمانکار جز با پیمانکار عمدی متفاوت است. در تعریف پیمانکار جزء شخص حقیقی یا حقوقی است که، معمولاً در کارهای اجرایی پروژه متخصص است و برای اجرای قسمتی از یک پروژه بزرگ با پیمانکار عمومی قرارداد می بندد. مثال شخصی حقیقی یا حقوقی که در پیمانکاری در صنعت نفت و گاز مراحل لوله کشی نفت را بر عهده می گیرد.

همانطور که اشاره شد: قرارداد پیمانکاری، قراردادی است؛ که میان دو شخص حقیقی یا حقوقی که همان کارفرما و پیمانکار هستند، تنظیم می شود و در آن اموری مانند فعالیت ها، تعهدات و مسئولیت طرفین نسبت به یکدیگر مشخص می شود. کارفرما که یک طرف قرارداد است خدمتی را از پیمانکار در زمان مشخص درخواست می کند و وجه مشخصی را به او پرداخت می کند که این درخواستهای کارفرما در بندهای قرارداد تدوین شده با پیمانکار نوشته شده و به پیمانکار ارائه می شود. مشخص شد، که در قرارداد پیمانکاری طرفین قرارداد کارفرما و پیمانکار هستند اما در قرارداد پیمانکاری فرعی، طرفین قرارداد پیمانکار اصلی و پیمانکار فرعی می باشد و پیمانکار در مقابل پیمانکاران فرعی مانند کارفرما می باشد.

پیمانکار جز در قرارداد پیمانکاری ساختمان شخص حقیقی یا حقوقی است که تخصص در انجام کارهای اجرایی دارد و پیمانکار برای اجرای بخشی از عملیات موضوع پیمان، با او قرارداد می بندد؛ از این رو ارتباط با پیمانکاران جز دارای نکات بسیار مهمی است که نباید از آن مغفول ماند چرا که عدم آگاهی از این نکات گاه موجب بروز ضررهایی جبران ناپذیر می باشد.

قرارداد پیمانکاری قراردادی است؛ که بر اساس آن کارفرما مجموعه ای از فعالیت ها را تحت یک شرایط خاص به یک شخص حقیقی یا حقوقی تحت عنوان پیمانکار واگذار می کند. در واقع قرارداد پیمانکاری به تنظیم روابط میان کارفرما و پیمانکار گفته می شود. موضوع قرارداد پیمانکاری می تواند ساختمان، حمل و نقل و یا هر موضوع دیگری باشد.

حال به تعریف پیمانکار جز در قرارداد پیمانکاری می پردازیم.

بر اساس ماده ۱۱ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار دست دوم یا پیمانکار جزء عبارت است از:

شخص حقیقی یا حقوقی است؛ که تخصص در انجام کارهای اجرایی دارد و پیمانکار برای اجرای بخشی از عملیات موضوع پیمان، با او قرارداد می بندد. پروژه در ساده ترین حالت، دارای یک کارفرما و یک پیمانکار است، کارفرما اجرای پروژه را به پیمانکار واگذار می کند و پیمانکار متعهد می شود پروژه را با کیفیت مورد نظر کارفرما و در زمان مقرر تحویل دهد. همانطور که می دانید، یک پروژه اعم از ساختمانی یا غیر ساختمانی به لحاظ هزینه و فعالیت ها ممکن است بسیار گسترده باشد؛ ولی در هر صورت در یک پروژه، یک کارفرما و یک پیمانکار اصلی وجود دارد. به عنوان مثال: بطور معمول، کارهای ساختمانی مانند سنگ کاری و سیمانکاری و ... توسط افراد حقیقی انجام می شود ولی معمولاً نصب و راه اندازی آسانسور یا کارهای ایمنی توسط شرکتها یا اشخاص حقوقی انجام می شود. قرارداد بین پیمانکار اصلی و پیمانکار جزء لزوماً به صورت کتبی نیست و ممکن است توافق شفاهی باشد. بر اساس ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان، کارفرما، لزوم تأیید صلاحیت پیمانکاران جز را پیش بینی کرده باشد؛ پیمانکار موظف است که تأیید کارفرما را در این مورد حصول نماید.

پیمانکار جزء ممکن است؛ به صورت حضوری یا غیر حضوری در پروژه مشغول باشد و لزوماً در داخل پروژه یا کارگاه کار نمی کند. در واقع ممکن است پیمانکار جز، بخش عظیمی از کار محول شده را در کارگاه یا شرکت خود انجام داده و صرفاً جهت نصب و راه اندازی به محل پروژه مراجعه نماید. به عنوان مثال: در یک کارگاه ساختمانی، سازندگان درب و پنجره معمولاً پس از ثبت اندازه ها، در خارج از پروژه و در کارگاه خود مشغول طراحی و تولید درب و پنجره های ساختمان می شوند و برای نصب به محل پروژه مراجعه می کنند. پیمانکار اصلی مسئول تمام عملیاتی است که توسط پیمانکاران جزء یا کارکنان آنها انجام می شود.

نحوه تسویه حساب و پرداخت ها به پیمانکار جز در قرارداد پیمانکاری لزوماً به یک شکل نیست، اگرچه عموماً به صورت دستمزدی و بر اساس میزان کار انجام شده است؛ ولی ممکن است تسویه حساب بر اساس کارکرد روزانه، متر مربع، متر مکعب و ... باشد. پرداخت ها به پیمانکاران جزء معمولاً به صورت علی الحساب (بر اساس پیشرفت کار) یا پیش پرداخت می باشد. همچنین بعد از