



آشنایی با امور قراردادهای و پیمانها

تهیه و تنظیم:

معاونت آموزشی

پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی

سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آشنایی با امور قراردادهای و پیمانها

نویسنده:

نادر شکری



استادداری چارچال و بختیاری
معاونت امور عمرانی
دفتر امور شهری و شوراهای

وزارت کشور



سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور
پرونده مدیریت شهری و روستایی



پرونده فرهنگ هنر و معماری



شهرداری کرمان

سری منابع آموزشی شهرداریها

سرشناسه: شکری، نادر، ۱۳۴۹ -

عنوان و نام پدیدآور: آشنایی با امور قراردادهای و پیمان‌ها / نویسنده نادر شکری؛ [تهیه و تنظیم] معاونت آموزش پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی؛ [مجری] استانداری چهارمحال و بختیاری، پژوهشکده فرهنگ، هنر و معماری جهاد دانشگاهی.؛ به سفارش پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور. مشخصات نشر: تهران: راه‌دان: سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور، انتشارات، ۱۳۹۰.

مشخصات ظاهری: ج، ۱۰۹ ص.

فروست: ... منابع آموزشی شهرداری‌ها. شابک: ۲۵۰۰۰ ریال: ۶-۵۲-۵۹۵۰-۶۰۰-۹۷۸

موضوع: قراردادها -- ایران

موضوع: قراردادهای عمومی

موضوع: قرارداد اجتماعی

شناسه افزوده: سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور. پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی

شناسه افزوده: سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور. انتشارات

شناسه افزوده: سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور. پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی. معاونت آموزشی

شناسه افزوده: استانداری چهارمحال بختیاری

شناسه افزوده: جهاد دانشگاهی. پژوهشکده فرهنگ، هنر و معماری

رده بندى کنگره: ۱۳۹۰ ۷۶آ۵ / KMHA۵۸۸ رده بندى ديويى: ۳۴۶ / ۵۵۰۲

شماره کتابشناسی ملی: ۲۴۶۳۱۵۹

عنوان: آشنایی با امور قراردادهای و پیمان‌ها

ناشر: انتشارات سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور، راه‌دان

تهیه و تنظیم: معاونت آموزشی پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی

مجری: استانداری چهارمحال و بختیاری - پژوهشکده فرهنگ، هنر و معماری جهاد دانشگاهی

مدیر پروژه: محمود عیدی، حسین رجب‌صلاحي

ناظر پروژه: علی محمدی، صمد رسولی، شهرام شاکریان

نویسنده: نادر شکری

ویراستار: تهمینه فتح‌اللهی

شمارگان: ۳۰۰۰ نسخه

نوبت چاپ: اول

تاریخ چاپ: تابستان ۱۳۹۰

قیمت: ۲۵۰۰۰ ریال

شابک: ۶-۵۲-۵۹۵۰-۶۰۰-۹۷۸

حق چاپ و نشر برای انتشارات سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور محفوظ است

پیشگفتار

گسترش شهرنشینی و مسائل و مشکلات خاص زندگی شهری، بیش از پیش ضرورت توجه همه جانبه به راهبردهای سودمند برای بهینه سازی زندگی ساکنان شهرها را لازم ساخته است. در میان عوامل تاثیرگذار در شهرها مانند محیط زیست شهری، حمل و نقل شهری، ایمنی شهری و برنامه ریزی شهری، یک عامل بسیار مهم که تاثیر فزاینده و تعیین کننده ای بر دیگر عوامل سازنده زندگی شهری دارد، مدیریت شهری است. هر فعالیت اجتماعی بدون وجود مدیریت سازمان یافته که اهداف و ابزارهای رسیدن به آنها را مشخص کند و فعالیتها را هماهنگ سازد - از هم می پاشد و به بی نظمی می گراید. شهرها نیز که پیچیده ترین و متنوع ترین جلوه های زندگی اجتماعی بشری را در خود دارند بدون وجود نظام مدیریت شهری که ضمن انجام برنامه ریزی های لازم برای رشد و توسعه آینده شهر به مقابله با مسائل و مشکلات کنونی آنها بپردازد بی سامان می گردند.

در نظریه های جدید مدیریت، به بالاترین سازمان از نظر کیفیت، سازمان متعالی می گویند. یک سازمان زمانی متعالی است که تمام اعضا به ماهیت ذاتی و درونی روابط خود اهمیت دهند، بدین معنا که هر فردی برای کارآیی بیشتر از هیچ کوششی دریغ نرزد. بر خلاف یک رابطه متقابل خشک و رسمی که در آن طرفین به چگونگی تقسیم منافع علاقمندی نشان می دهند، اعضا یک سازمان متعالی و برتر بیشتر مایل اند بدانند چگونه هر یک از آنان می توانند نفع بیشتری به سازمان ارائه دهند، افزون بر این، تمامی اعضا سازمان به این موضوع علاقمندند که چگونه می توانند برای افراد خارج از سازمان نیز مثر ثمر باشند.

نظام مدیریت شهری نیز می باید به جایگاه متعالی خود برای خدمات رسانی بهتر به منظور رضایتمندی هر چه بیشتر شهروندان کشور دست یابد. مهمترین راه برای رسیدن به این هدف برای نظام مدیریت شهری دست یابی به جریان دانش و اطلاعات بهتر در جهت اخذ تصمیم مناسب و کاهش خطاها در تصمیم گیری و اجرامی باشد. داشتن دانش و اطلاعات از عدم قطعیت در روند تصمیم گیری ها می کاهد. مهمترین ابزار دست یابی به اطلاعات در جهان امروز متون نوشتاری یا الکترونیک می باشد که اگر حاصل تلفیق علم و عمل باشند تاثیرگذاری آن به مراتب بر مخاطبین بیشتر خواهد بود. به منظور انتشار دست آوردهای جدید علمی و عملی در زمینه های مختلف مدیریت شهری پژوهشگرده مدیریت شهری و روستایی سازمان شهرداریها و دهیاری های کشور با همکاری دفتر امور شهری و شوراهای استانداری چهارمحال و بختیاری اقدام به انتشار کتب آموزشی ای با عناوین زیر نموده است تا

گامی هر چند کوچک در ارتقاء سطح علمی شهرداری ها کشور برداشته شده باشد .

۱- آشنایی با امور قراردادها و پیمان ها .

۲- آشنایی با قوانین و مقررات زمین و مسکن .

۳- آشنایی با تشریفات مناقصه و مزایده در شهرداری های ایران .

۴- ذخیره سازی، جمع آوری و انتقال پسماند .

۵- طرح هندسی خیابان های شهری .

کتاب حاضر با عنوان آشنایی با امور قراردادها و پیمان ها یکی از کتب این مجموعه می باشد که در دو فصل تهیه شده است عناوین این فصول عبارتند از: فصل اول: قراردادها، فصل دوم: پیمان .

در پایان از همکاری صمیمانه آقایان محمود عیدی معاون امور عمرانی استانداری چهارمحال و بختیاری، حسین رجب صلاحی معاون آموزشی پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی سازمان شهرداری ها و دهیاری کشور و علی محمدی مدیرکل دفتر امور شهری و شوراهای استانداری چهارمحال و بختیاری که در تهیه، تدوین و نشر این کتاب تلاش فراوانی نمودند نهایت تقدیر و تشکر به عمل می آید .

محمد رضا بمانیان

رئیس پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی
سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور

علی اصغر عنابستانی

استاندار چهارمحال و بختیاری

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
پیشگفتار.....	أ
فصل اول: قراردادهای.....	۱
اهداف.....	۲
مقدمه.....	۳
۱-۱. ماهیت حقوقی قراردادهای.....	۳
۱-۱-۱. عقد یا قرارداد.....	۴
۱-۱-۲. ایقاع.....	۴
۲-۱. شرایط اساسی انعقاد قرارداد.....	۵
۱-۲-۱. قصد طرفین و رضای آنها.....	۵
۲-۲-۱. اهلیت طرفین.....	۶
۳-۲-۱. موضوع معین که مورد معامله باشد.....	۷
۴-۲-۱. مشروعیت جهت معامله.....	۸
۳-۱. اقسام قراردادهای.....	۹
۱-۳-۱. عقود لازم و جایز.....	۱۰
۲-۳-۱. عقود معوض و غیرمعوض.....	۱۱
۳-۳-۱. عقود رضایی و تشریفاتی.....	۱۳
۴-۳-۱. عقود معین و غیرمعین.....	۱۴
۵-۳-۱. عقود تملیکی و عهدی.....	۱۵
۶-۳-۱. عقود مطلق و مشروط.....	۱۵
۷-۳-۱. عقود مستمر و فوری.....	۱۶
۸-۳-۱. قراردادهای الحاقی (گفتگوی آزاد).....	۱۷
۴-۱. جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی.....	۱۸
۱-۴-۱. قراردادهای حقوق خصوصی.....	۱۸

۲۱	۲-۴-۱. قراردادهای حقوق عمومی
۲۳	۵-۱. قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی
۲۳	۱-۵-۱. تشریفات انعقاد قراردادهای عمومی
۲۵	۲-۵-۱. ترتیب انعقاد قراردادهای عمومی
۲۷	۳-۵-۱. نحوه انعقاد قراردادهای عمومی
۳۱	خلاصه
۳۲	خودآزمایی
۳۳	فصل دوم: پیمان
۳۵	اهداف
۳۶	مقدمه
۳۷	۱-۲. تعریف پیمان
۳۸	۲-۲. جایگاه پیمان در تقسیمات عقود
۴۱	۳-۲. اجزاء پیمان
۴۱	۱-۳-۲. موافقت‌نامه
۴۸	۲-۳-۲. الزامات و تکالیف خاص (اختصاصی) پیمان‌کار
۵۳	۳-۳-۲. الزامات و تعهدات مثبت پیمان‌کار (حقوق پیمان‌کار)
۶۰	۴-۲. شرایط عمومی پیمان
۶۱	۱-۴-۲. کارفرما
۶۲	۲-۴-۲. پیمان‌کار
۶۴	۳-۴-۲. مدیر طرح
۶۵	۴-۴-۲. مهندس مشاور و مهندس ناظر
۶۵	۵-۴-۲. رئیس کارگاه
۶۶	۶-۴-۲. پیمان‌کار جزء
۶۷	۷-۴-۲. کار، کارگاه، تجهیز و برچیدن کارگاه
	۸-۴-۲. برآورد هزینه اجرای کار، مبلغ پیمان، مبلغ اولیه پیمان، مبلغ نهایی پیمان، ضریب پیمان،
۶۸	نرخ پیمان، مدت پیمان، مدت اولیه پیمان، متوسط کارکرد فرضی ماهانه

۶۹ تضمین انجام تعهدات	۹-۴-۲
۷۳ تضمین حسن انجام کار	۱۰-۴-۲
۷۴ پرداخت‌ها	۱۱-۴-۲
۸۲ تحویل کار موضوع پیمان	۱۲-۴-۲
۹۰ بروز حوادث قهری	۱۳-۴-۲
۹۲ موارد فسخ پیمان	۱۴-۴-۲
۹۷ انفساخ پیمان	۱۵-۴-۲
۹۸ اقدامات فسخ پیمان	۱۶-۴-۲
۱۰۲ قسمت سوم: شرایط خصوصی پیمان	
۱۰۲ سایر اسناد و مدارک پیمان	۵-۲
۱۰۳ فهرست بها و مقادیر کار	۱-۵-۲
۱۰۴ مشخصات فنی عمومی	۲-۵-۲
۱۰۴ مشخصات فنی خصوصی	۳-۵-۲
۱۰۴ دستورالعمل‌ها و استانداردهای فنی	۴-۵-۲
۱۰۴ نقشه‌ها	۵-۵-۲
۱۰۵ اسناد و مدارک تکمیلی	۶-۵-۲
۱۰۵ ضمانت اجرای شرایط پیمان	۶-۲
۱۰۶ خلاصه	
۱۰۸ خودآزمایی	
۱۱۱ فهرست منابع و مراجع	



فصل اول

قراردادها

اهداف

هدف از مطالعه این فصل، آشنایی با مطالب زیر می باشد:

۱. ماهیت حقوقی قراردادها اعم از عقد و ایقاع
۲. اقسام عقود و قراردادها
۳. جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی
۴. چگونگی تشریفات، ترتیب و نحوه انعقاد قراردادهای عمومی در شهرداری تهران

مقدمه

در این فصل با ماهیت حقوقی قراردادها اعم از عقد و ایقاع، شرایط اساسی انعقاد قرارداد شامل قصد طرفین و رضای آن‌ها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد، مشروعیت جهت معامله، عقود لازم و جایز، معوض و غیرمعوض، رضایی و تشریفاتی، معین و غیرمعین، تملیکی و عهدی، مطلق و مشروط، مستمر و فوری، قراردادهای الحاقی، جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی، تعاریف عقود بیع، معاوضه، اجاره، مضاربه، رهن، وکالت و نیز قراردادهای استخدامی، مطالعاتی و تحقیقاتی و پیمان کاری آشنا خواهیم شد.

در ادامه به تبیین قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی خواهیم پرداخت و در این راستا تشریفات انعقاد قراردادهای عمومی در خصوص معاملات جزئی، معاملات متوسط و معاملات عمده و ترتیب انعقاد قراردادهای عمومی که به دو طریق عمده مزایده و مناقصه صورت می‌گیرد و البته استثنائات موجود در این رابطه را مورد بررسی قرار داده و در نهایت به نحوه انعقاد قراردادهای عمومی و برخی از مواردی که در این خصوص حائز اهمیت است از قبیل اسناد معامله، محتویات قرارداد، انجام تعهد، الزام تحویل کار یا کالای مورد معامله، نظارت بر قرارداد، اختیار افزایش یا کاهش حجم کار یا مقدار کالای مورد معامله و تأخیرات و الزامات اشاره خواهیم نمود.

۱-۱. ماهیت حقوقی قراردادها

اعمال حقوقی، وقایعی است که به اراده و تراضی اشخاص بوجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده و تراضی است. عمل حقوقی که در نتیجه توافق دو اراده بوجود می‌آید «عقد»، و عملی را که با یک اراده تحقق پیدا می‌کند «ایقاع» می‌نامند.

۱-۱-۱. عقد یا قرارداد

عقد، عمل حقوقی است که برای انعقاد آن و ایجاد اثر دلخواه نیاز به توافق دو یا چند اراده است. دست کم دو اراده مفاد عقد را انشاء می‌کند و از برخورد این دو انشاء، اثر معهود بدست می‌آید. مانند خرید و فروش که نوعی عقد (عقد بیع) است. براین اساس جهت تحقق عقد، نه تنها وجود حداقل دو اراده ضروری می‌باشد بلکه وجود دو شرط ذیل نیز لازم است:

۱- اراده‌هایی که با هم توافق می‌کنند باید جنبه انشایی داشته باشند. یعنی موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن و انشاء در برابر اخبار است. مثلاً، اگر یکی از دو طرف عقد به ایجاد حقی در گذشته اقرار کند و دیگری گفته او را تصدیق کند، این توافق را نباید عقد دانست. زیرا طرفین در «اخبار به حق» اشتراک نظر پیدا کرده‌اند نه در انشاء آن (ماده ۱۹۱ قانون مدنی).

۲- اثر دلخواه باید ناشی از توافق دو اراده باشد. بنابراین اگر یک اراده بتواند حقی را بوجود آورد، عمل حقوقی را نباید عقد شمرد، هر چند که اراده دیگر بتواند آن را از بین ببرد. برای مثال، در وصیت عهدی، اعطای نیابت به وصی تنها به اراده موصی انجام می‌شود. لیکن، وصی نیز می‌تواند در زمان حیات موصی آن را رد کند و اثر ایجاد شده را زائل سازد (مستفاد از ماده ۸۳۴ ق.م).

مع الوصف، اگر وصی سمتی را که به او داده شده، بپذیرد یا از اختیاری که در وصایت دارد استفاده نکند، نمی‌توان ادعا کرد که وصایت عقد است. چراکه اعطای نیابت وصی به قبول او نیاز ندارد (در زمره ایقاعات است) و رد وصی مانع از نفوذ وصایت می‌شود.

۱-۱-۲. ایقاع

انشاء اثر حقوقی با یک اراده کامل است و نیاز به توافق با اراده دیگر ندارد. برای مثال،

«ابراء» که عبارتست از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرفنظر کند، با اراده طلبکار انجام می‌شود و سقوط حق به رضای بدهکار نیاز ندارد (مستفاد از ماده ۲۸۹ ق.م).
«فسخ» نیز نوعی ایقاع است چراکه اعمال حق فسخ تنها با طرفی است که به حکم قانون یا قرارداد چنین اختیاری دارد (مستفاد از مواد ۳۹۶ به بعد ق.م).
«اخذ به شفعه» نیز در زمره ایقاعات است و تنها به اراده شفیع واقع می‌شود و تملک شفیع در صورت وجود و تحقق شرایط قانونی، نیاز به تشریفات دیگری از قبیل اقامه دعوی و الزام به تملیک به طرفیت شریک و خریدار ندارد (مستفاد از ماده ۸۰۸ ق.م).

۲-۱. شرایط اساسی انعقاد قرارداد

بموجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین برای معامله

۴- مشروعیت جهت معامله

۱-۲-۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها

بموجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی، «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». «انشاء» در برابر «اخبار» است و نشان می‌دهد که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن^۱.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳، ص

برای تحقق عقد بیان و اعلان اراده کافی است و ابلاغ آن به طرف ضرورتی ندارد مگر اینکه لازمه تراضی باشد^۱. همچنین، «قصد» غیر از «رضا» بوده و «اراده ایجاد ماهیت حقوقی» می باشد. فقدان قصد سبب بطلان عقد می باشد. لذا، قرارداد صوری که در آن دو طرف قصد نتیجه عقد را ندارند «باطل» است در حالیکه فقدان رضا صرفاً سبب «عدم نفوذ عقد» است.

شایان ذکر است، اگر دو طرف بمنظور فرار از مالیات یا انگیزه های دیگر، ماهیت عقد را پنهان دارند، آنچه واقع می شود تابع قصد واقعی است^۲. (الْعُقُودُ تَابِعَةٌ لِلْقَصُودِ)

۱-۲-۲. اهلیت طرفین

ماده ۲۱۰ قانون مدنی مقرر داشته است «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند» اهلیت بر دو نوع است: ۱- اهلیت تمتع ۲- اهلیت استیفاء.

۱- اهلیت تمتع (حق تمتع)

اهلیت تمتع صلاحیت شخص (طبیعی یا حقوقی) است برای دارا بودن حق^۳ و بموجب ماده ۹۵۶ قانون مدنی «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ تمام می شود.» همچنین، بموجب ماده ۹۵۷ قانون مدنی: «حمل نیز دارای حق تمتع خواهد بود مشروط بر اینکه زنده متولد شود.»

۱. متبع پیشین، ص ۱۹۹.

۲. منبع پیشین، ص ۱۹۸.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم،

۱۳۸۳، ص ۹۸.

۲- اهلیت استیفاء (حق استیفاء)

اهلیت استیفاء شایستگی شخص است برای اجرای حقوق مدنی و بموجب ماده ۹۵۸ قانون مدنی «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد.»
در قانون هر جا که از اهلیت بطور مطلق نام برده شده است، منظور «اهلیت استیفاء» است، مگر آنکه قرینه‌ای برخلاف آن موجود باشد.^۱ ضمن آنکه بموجب ماده ۲۱۱ قانون مدنی، «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند.»

۱-۲-۳. موضوع معین که مورد معامله باشد

بموجب ماده ۲۱۴ قانون مدنی، «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند.» معامله ممکن است دارای دو مورد یا یک مورد باشد. همچنین مورد معامله باید مالیت داشته یعنی دارای ارزش اقتصادی باشد و متضمن منفعت عقلایی و مشروع نیز باشد. تعیین ضابطه عقلایی بودن منفعت نیز تابع معیارها و ضوابط زمان و مکان است.^۲

لازم به ذکر است خرید و فروش چیزی که در عرف ارزش داد و ستد ندارد، ولی در نظر خریدار و فروشنده ارزش مالی و معنوی دارد و فروش آن معقول است (مانند یادگاری و یا عکس‌های خانوادگی) صحیح است.^۳

همچنین مورد معامله باید «مقدورالتسلیم» باشد. قدرت بر تسلیم در زمان اجرای تعهد

۱. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ص ۳۹.

۲. منبع پیشین، ص ۵۱.

۳. دکتر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۲۰۹.

و موعد تسلیم شرط است نه در زمان تشکیل عقد^۱ و البته این امر نیز طریقیست دارد نه موضوعیت. یعنی در صورتی که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد، معامله صحیح است.

مورد معامله همچنین باید «معلوم» باشد و در صورتی که مبهم باشد معامله باطل خواهد بود (مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است). معلوم بودن از سه جهت مورد نظر است که عبارتند از: جنس، کمّیت، کیفیت. بر این اساس مورد معامله باید به هنگام تشکیل عقد برای طرفین معلوم باشد و کافی نیست که پس از معامله قابل معلوم شدن باشد^۲.

در مواردی که موضوع معامله «کلی» است، تعیین مقدار، جنس و وصف اساسی کافی است، و وصف مرغوبیت کالا می‌تواند در قرارداد مبهم بماند که در این صورت انتخاب با مدیون می‌باشد^۳.

نکته حائز اهمیت آنست که مال مورد معامله، در صورتی که «عین معین» و یا «کلی در معین» باشد، باید در هنگام معامله وجود داشته باشد و الا معامله باطل خواهد بود (مستفاد از ماده ۳۶۱ قانون مدنی).

مورد معامله باید «معین» نیز باشد، یعنی مردد نباشد و الا معامله باطل است. مورد معامله باید قابل انتقال نیز باشد و بطور کلی و جز در موارد استثنایی مال موقوفه یا مشترکات عمومی را نمی‌توان فروخت.

۱-۲-۴. مشروعیت جهت معامله

«جهت معامله» یا عبارتی داعی یا انگیزه از معامله، هدف غیرمستقیم معامله کننده از

۴. شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ش ۲۴۸.

۱. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ص ۵۵.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، ص ۲۱۰.

تشکیل عقد است. ماده ۲۱۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الاً معامله باطل است». ماده ۲۱۸ قانون مدنی نیز در این خصوص مقرر داشته: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است».

۱-۳. اقسام قراردادها

پیچیدگی روابط اجتماعی و تحولات سیاسی-اقتصادی هر روز شکل تازه‌ای از معاملات را ایجاد می‌نماید و تعهداتی را مطرح می‌سازد که پیش از آن نمونه‌ای نداشته است. قانون مدنی، از دیر باز عقود را که مورد نیاز عموم مردم بوده تحت عنوان «عقود معینه» موضوع حکم قرارداد داده است و شرایط درستی و آثار آن را به تفصیل ارائه نموده است. برای احاطه به شرایط وقوع و آثار معاملات، دسته‌بندی قراردادها ضروری بنظر می‌رسد. در بیشتر قوانین، قراردادها بر حسب شرایط انعقاد و نوع تعهداتی که از آنها ناشی می‌شود به انواع گوناگون تقسیم شده‌اند که به برخی از این تقسیم‌بندی‌ها اشاره می‌شود:

- ۱- عقود لازم و جایز
- ۲- عقود معوض و غیرمعوض
- ۳- عقود رضایی و تشریفاتی
- ۴- عقود معین و غیرمعین
- ۵- عقود تملیکی و عهدی
- ۶- عقود مطلق و مشروط
- ۷- عقود مستمر و فوری
- ۸- قراردادهای الحاقی (گفتگوی آزاد)

۱-۳-۱. عقود لازم و جایز

عقد را به لحاظ دوام آن به عقد لازم و جایز تقسیم می نمایند.

بموجب ماده ۱۸۵ قانون مدنی، «عقد لازم آنست که هیچیک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد، مگر در موارد معینه» بنابراین در عقد لازم هیچیک از دو طرف معامله نمی توانند آن را بهم بزنند مگر از دو طریق استثنایی که قانون پیش بینی کرده است و عبارتند از:

۱- توافق اراده دو طرف، که آن را «اقاله» می نامند و قاعده عمومی انحلال قرارداد می باشد. به عبارت دیگر بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را «اقاله» و «تفاسخ» کنند. (ماده ۲۸۳ ق.م)

۲- وجود علت قانونی که «خیار» نام دارد. «خیار» عبارتست از حق فسخ معامله که قانون به جهتی از جهات به یک یا هر دو طرف معامله می دهد تا بتوانند عقد را بهم بزنند. «عقد جایز»، در مقابل «عقد لازم» است و طبعاً قابل فسخ است. بنابراین هر یک از دو طرف معامله، هر زمان که اراده کنند و بخواهند می توانند آن را فسخ کنند. (مستفاد از ماده ۱۸۶ ق.م)

لازم به ذکر است که حق فسخ عقد جایز قابل اسقاط است و می توان عقد جایز را بصورت الزام آور و غیر قابل فسخ در آورد. بدین ترتیب که می توان آن را «ضمن عقد لازم» درج کرد.

مثال: شخصی خانه خود را به دیگری می فروشد و ضمن عقد شرط می کند که وکیل، خریدار باشد که از طرف او مطالباتش را از بدهکاران وصول نماید.

به طور کلی می توان گفت «عقود لازم»، عقود هستند که «حدوثاً» نیازمند اراده دو طرف می باشند در حالی که «عقود جایز»، عقود هستند که «حدوثاً و بقائاً» نیازمند اراده

دو طرف می باشند^۱.

همچنین «عقود جایز» به موت و جنون و سفه احد از طرفین منفسخ می شود؛ مانند عقد عاریه. در صورتی که «عقد لازم» با هیچیک از این امور منحل نشده و از بین نمی رود، و این یکی از تفاوت های بین دو نوع عقد مذکور می باشد.

شایان ذکر است که بموجب ماده ۱۸۷ قانون مدنی، «عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز». «عقد رهن» و «عقد کفالت» از این گونه عقود می باشند.

در «عقد رهن»، عقد نسبت به راهن «لازم» است و نسبت به مرتهن «جایز». بنابراین مرتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی تواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد. (ماده ۷۸۷ ق.م)

در «عقد کفالت» نیز عقد نسبت به کفیل «لازم» است و نسبت به مکفول له «جایز».

۱-۳-۲. عقود معوض و غیر معوض

عقد از جهت «مورد معامله» به عقد معوض و غیر معوض تقسیم می شود.

«عقد معوض» عقدی است که «انتقال مال» و یا «قبول تعهد» از طرفین باشد^۲، یا عبارت دیگر عقدی است که دارای دو مورد است که هر یک عوض دیگری به حساب می آید. مانند بیع و صلح معوض و اجاره.

«عقد غیر معوض» عقدی است که «انتقال مال» و یا «قبول تعهد» فقط از یک طرف و

۱. شهیدی، دکتر مهدی، منبع پیشین، ص ۱۳.

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۴۶۲.

به نفع طرف دیگر صورت گیرد^۱ یا بعبارت دیگر عقدی است که فقط یک مورد دارد. مانند صلح بلاعوض یا هبه.

لازم به ذکر است که میان عقد معوض و عقد غیرمعوض که شرط عوض در آن شده باشد تفاوت وجود دارد. در عقد معوض هر یک از دو مورد در مقابل مورد دیگر قرار گرفته است و هر دو مورد از ارکان عقد محسوب می‌شود. در صورتی که در عقد غیرمعوض با شرط عوض، رکن اصلی عقد از نظر مورد یکی است و موضوع این شرط رکن عقد نیست بلکه به صورت موضوع فرعی در ضمن عقد لحاظ شده است. مانند آن که شخصی فرش خود را به دیگری هدیه کند به شرط آن که متهب کتاب خود را به او ببخشد^۲. تفاوت‌های میان عقد معوض و عقد غیر معوض بشرح ذیل می‌باشد:

۱- در عقد معوض هرگاه پس از عقد معلوم شود که یکی از دو مورد عقد در حین معامله موجود نبوده است یا اینکه پس از عقد و قبل از تسلیم تلف شده است، معامله در صورت نخست باطل می‌شود (استفاده از ماده ۳۶۱ ق.م) و در صورت دوم ممکن است منفسخ شود (مستفاد از ماده ۳۸۷ ق.م) در صورتی که در عقد غیر معوض با شرط عوض، اگر پس از عقد معلوم شود که مورد شرط موجود نبوده یا پس از عقد و قبل از تسلیم تلف شده است، عقد باطل نیست و فقط مشروطاً له حق فسخ معامله را دارد.

۲- در عقد معوض اساساً هر دو مورد معامله باید معلوم و معین باشد، در صورتی که در عقد غیر معوض با شرط عوض، لازم نیست که مورد شرط معلوم و معین باشد. زیرا مورد شرط جزء ارکان عقد نیست، بلکه خارج از آن می‌باشد. مانند آنکه شخصی بگوید فرشم را به تو هبه می‌کنم، به شرط آنکه هر مقدار پول که در جیب داری مال من باشد؛ که در این

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۴۶۰.

۱. شهید، دکتر مهدی، منبع پیشین، ص ۱۹.

مثال مورد شرط یعنی پول موجود در جیب متهب مجهول است، ولی با این حال عقد صحیح خواهد بود.

۳- در عقد معوض، هر یک از دو طرف معامله حق دارد از تسلیم آنچه که به دیگری انتقال داده است، تا تسلیم مورد دیگر معامله بوسیله طرف، خودداری کند (حق حبس). در صورتی که در عقد غیرمعوض با درج شرط، این حق حبس برای طرفین معامله موجود نیست و هر یک از دو طرف باید مورد تعهد خود را به دیگری تسلیم کند، حتی اگر طرف دیگر مورد خود را تسلیم نکرده باشد.

۳-۳-۱. عقود رضایی و تشریفاتی

همانگونه که بیان شده رکن اصلی لازم و کافی برای انعقاد عقود و کلیه قراردادها، توافق دو اراده است. (مستفاد از ماده ۱۹۰ قانون مدنی) بنابراین در حقوق ما اصل بر این است که عقد با تراضی و به صرف اراده طرفین واقع می‌شود و نیاز به تشریفات خاصی ندارد. این گروه بزرگ از قراردادها را، به اعتبار کافی بودن رضای دو طرف در وقوع آنها «عقود رضایی یا غیر تشریفاتی» می‌نامند، مانند فروش اموال منقول. در تمیز عقود رضائی، آنچه اهمیت دارد شرایط وقوع پیمان است نه اثبات آن.

از سوی دیگر، در برخی از قراردادها، توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین بیان شود. در این نوع عقد که به آن «عقود تشریفاتی» می‌گویند، صورت (شکل) عقد شرط وقوع آنست و توافقی که شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است، هر چند که دو طرف نیز به آن اقرار کنند. به عنوان مثال، انتقال املاک ثبت شده (غیرمنقول) باید بوسیله سند رسمی انجام و در دفتر املاک ثبت شود (مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت) و پیش از این تشریفات، انتقال حتی در روابط بین دو طرف نیز اثری ندارد و

دولت کسی را مالک می‌شناسد که مال غیرمنقول به نام او در دفتر املاک ثبت شده باشد.

۱-۳-۴. عقود معین و غیرمعین

«عقود معین» عقودی می‌باشند که در قانون نام خاص داشته و قانون‌گذار شرایط انعقاد و آثار آنها را معین کرده است، مانند عقود بیع، معاوضه، اجاره، قرض، ضمان، حواله، رهن، ودیعه، شرکت و صلح.

در این گروه از قراردادهای، ضرورتی ندارد که تمام حقوق و تکالیف طرفین در پیمان نامه آورده شود. زیرا قانون‌گذار خود به چنین امری مبادرت ورزیده و آنچه را عادلانه و متعارف یافته است، به صورت قوانین تکمیلی و گاه امری، در آثار عقد آورده است.^۱

از سوی دیگر، «عقود نامعین» در قانون عنوان و صورت خاصی نداشته و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادهای و اصول حاکمیت اراده تعیین می‌شود. ضروریات زندگی اجتماعی منجر به پیدایش عقود غیر معین شده است که جنبه خصوصی دارند و طرفین، احکام و آثار آن را به تراضی بین خود معین می‌کنند. مانند: قرارداد مربوط به طبع و نشر کتاب، انتقال سرقفلی، مشاوره و ...

ماده ۱۰ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». لذا برای ایجاد تعهد، لازم نیست که تراضی اشخاص به صورت معین در آید. قرارداد خصوصی به هر شکل که منعقد شود، در حقوق کنونی تابع قواعد عمومی قراردادهاست و آنچه از نظر دو طرف مهم است حاکمیت اراده طرفین است.

النهایه، گاهی ممکن است برخی از قراردادهای غیرمعین ترکیبی از عقود معین باشد.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، نشر انتشار، ۱۳۷۴، ص ۹۶.

فی المثل، قرارداد اقامت در هتل، بنظر ترکیبی از قرارداد اجاره، خرید غذا و ... می باشد.

۱-۳-۵. عقود تملیکی و عهدی

«عقد تملیکی»، عقد ناقل مال از یک طرف به طرف دیگر می باشد^۱ یا بعبارتی عقدی است که طبق آن مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر انتقال پیدا می کند. مانند عقد بیع. لازم به ذکر است که مبیع در عقد بیع ممکن است به سه صورت باشد که عبارتند از:

۱- عین معین ۲- کلی در معین ۳- کلی فی الذمه

در صورتی که مورد عقد بیع کلی فی الذمه باشد، عقد بیع تملیکی نیست. زیرا کلی مادام که مشخص نشده باشد، قابل انتقال نخواهد بود^۲.

«عقد عهدی»، عقدی است که نتیجه مستقیم آن تکلیف قانونی طرفین یا یک طرف عقد است^۳، یا بعبارتی عقدی است که مالی از هیچیک از دو طرف به طرف دیگر انتقال پیدا نمی کند، بلکه فقط هر یک از دو طرف در برابر دیگری یا یک طرف در برابر طرف دیگر انجام یا ترک عملی را بر عهده می گیرد. مانند عقد ودیعه که بموجب آن، شخصی مال خود را نزد دیگری امانت می گذارد برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد تا هر موقع مالک خواست، مال مورد ودیعه را به او بازگرداند.

۱-۳-۶. عقود مطلق و مشروط

«عقد مطلق» عقدی است که هیچ گونه شرطی در آن قید نشده باشد، برعکس «عقد

۲. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۴۵۷.

۱. شهیدی، دکتر مهدی، منبع پیشین، ص ۲۰.

۲. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۴۵۹.

مشروط» عقدی است که شرطی در آن درج شده باشد مانند: بیع شرط.

۱-۳-۷. عقود مستمر و فوری

عقود را از حیث اثری که عامل زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن دارد به مستمر و فوری تقسیم کرده‌اند.

در «عقود فوری» اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود، لیکن در «عقود مستمر» موضوع معامله به گونه‌ای است که باید در طول مدت معین انجام شود. برای مثال، عقد بیع فوری است زیرا به مجرد وقوع آن، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود و خریدار و فروشنده به طور مستمر تعهدی در برابر هم ندارند ولی عقد شرکت و اجاره و بیعه مستعد است.

برای اینکه عقد فوری محسوب شود لازم نیست که اثر آن بلافاصله پس از تراضی ایجاد شود. معیار تمیز این دو گروه چگونگی ارتباطی است که موضوع عقد با زمان دارد. به همین جهت ممکن است عقدی مؤجل یا معلق و در عین حال نیز فوری باشد.

در عقد فوری موضوع تعهد مستقل از زمان است، و اگر عامل زمان نیز در آن دخالت کند، از لحاظ تعیین وقت اجرای آن است، نه تعیین خود موضوع. بنابراین اگر توافق شود که وام گیرنده دین را پس از دو سال بپردازد، این شرط ماهیت عقد قرض را دگرگون نمی‌سازد و فقط ایفای دین را به تأخیر می‌اندازد.

همچنین ممکن است عقود که بر حسب طبیعت خود فوری است در اثر توافق به صورت مستمر درآید. مانند اینکه در عقد بیع ثمن یا بیع تقسیط شود. ولی در چنین حالتی، اثر عامل زمان و چگونگی اجرای تعهدات چهره فرعی دارد و آن را تابع قواعد عقود مستمر نمی‌کند. از نظر تحلیلی عقد فوری است با این تفاوت که هر جزء از موضوع آن باید

در زمان معینی اجرا شود.

با وجود این، تأثیر چگونگی تراضی را در تغییر ماهیت عقود فوری نمی‌توان انکار کرد. زیرا در برخی موارد، با اینکه موضوع عقد از قبیل منفعت نیست تا ذاتاً با عامل زمان توأم باشد، متعاملین در اثر تراضی آن را وابسته به زمان می‌سازند، مانند برقراری مستمری و عقد بیمه. در اینگونه موارد هر چند که پرداختن پول یا مال معین وجودی مستقل دارد، ولی در اثر تراضی طوری به عامل زمان مربوط شده که عقد منشاء آن را به صورت مستمر درآورده است.^۱

۱-۳-۸. قراردادهای الحاقی (گفتگوی آزاد)

همانگونه که قبلاً بیان شد، در بعضی از پیمان‌ها، اختیار گفتگو درباره شرایط قرارداد به کلی از یک طرف گرفته شده و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین می‌کند.

کسی که مایل به بستن پیمان است، یا باید از آن منصرف شود یا تمام شرایط طرف را بپذیرد و در واقع به طرحی بپیوندد که او به طور مستقل تنظیم کرده است. به همین جهت این گروه از قراردادها را «الحاقی یا انضمامی» می‌نامند.

امروزه بیشتر قراردادهای اشخاص با مؤسسات و نهادهای عمومی به اینصورت می‌باشد. نظیر پیمان‌های مربوط به استفاده از برق، آب، تلفن، راه‌آهن، معادن و همچنین غالب خدمات عمومی.

در اکثر مغازه‌های بزرگ نیز که قیمت کالاها بطور مقطوع از طرف فروشنده تعیین می‌شود، قرارداد بیع الحاقی است. همچنین، در مزایده‌هایی که شرایط معامله (جز قیمت نهایی) در آن تعیین گردیده است.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، صص ۸۴ و ۸۵.

البته قراردادهای اداری (به ویژه پیمان کاریهای دولت و نهادهای عمومی)، از جهت اینکه در آن یک اراده برتر (اراده عمومی) حاکم است و شرایط عقد از پیش تعیین می شود، یک قرارداد الحاقی است، ولیکن از آنجائی که نهایتاً قیمت معامله از سوی دو طرف با توافق تعیین می شود، از آن متفاوت و متمایز بوده و خود یک عقد ویژه را تشکیل می دهد که بنظر تحت حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می گیرد.

۱-۴. جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی

دستگاههای دولتی و نهادهای عمومی برای رفع نیازمندیهای خود اعمال حقوقی مختلفی انجام می دهند. بخشی از اعمال حقوقی آنان مانند تصمیمات اداری، صدور آئین نامه ها و بخشنامه های اداری و ... به صورت اعمال یکجانبه (ایقاع) است، لیکن بخش دیگر آن به صورت عقود و قراردادها (اعمال دو جانبه) صورت می گیرد. در مورد اخیر قراردادهای دولت و نهادهای عمومی بر دو قسم است:

۱-۴-۱. قراردادهای حقوق خصوصی

تابع قواعد حقوق خصوصی است. مانند: خرید و فروشهای جزئی، اجاره خدمات، رهن، وکالت، شرکت و ... که این دسته از قراردادها تنها به منظور اداره اموال خصوصی دولت یا شهرداریها، منعقد می شود و در آنها از همان مقررات قانونی مدنی یا قانون تجارت تبعیت می شود. که در ذیل تعاریف برخی از آنها به اختصار بیان می شود:

۱- **بیع:** عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. (ماده ۳۳۸ ق.م.)

۲- **معاوضه:** عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین مالی می دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می کند، بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین بیع و دیگری ثمن

باشد. (ماده ۴۶۴ ق.م.)

در حقیقت معیار تمیز معاوضه از بیع، قصد مشترک و تراضی دو طرف است، بر اینکه مبادله بدون قید و امتیاز و ملاحظه اینکه یکی از دو عوض (عین) مبیع و دیگری ثمن و بهای آن باشد، صورت گیرد.

۳- اجاره: عقدی است که بموجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره می‌گویند. مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد. در اجاره اشخاص کسی که اجاره می‌کند مستأجر و کسی که مورد اجاره واقع می‌شود اجیر و مال الاجاره اجرت نامیده می‌شود. اقسام عمده اجاره اشخاص عبارت است از:

۱- اجاره خدمه و کارگران از هر قبیل.

۲- اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص یا مال التجاره، اعم از راه خشکی یا آب یا هوا. (مواد ۴۶۶، ۴۶۷، ۵۱۲ و ۵۱۳ ق.م.)

لازم به ذکر است اجاره خدمه و کارگر، در صورتی که در قالب قرارداد کار باشد، تابع قانون کار است. با این وجود، احکام قانون مدنی در شرایط انعقاد قرارداد کار اعتبار دارد، مگر در مواردی که در قانون کار حکم مخالفی وجود داشته باشد. همچنین هرگاه کاری که اجیر عهده‌دار آن می‌شود خدمت عمومی باشد که مقامات عمومی اجازه و امتیاز آن را به اجیر داده‌اند، مانند حمل مسافر بوسیله تاکسی یا اتوبوس یا هواپیما، میزان اجرت و تکالیف و مسئولیت آنان را در برابر یکدیگر، نظامنامه های دولتی معین می‌کنند^۱.

۴- مضاربه: عقدی است که بموجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد، با قید اینکه طرف

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳، ص ۳۶۹.

دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می‌شود. (ماده ۵۴۶ ق.م.)

در عقد مضاربه همانگونه که عنوان شد عملیات مورد نظر تجارت است، و سرمایه می‌بایست وجه نقد (پول رایج کشور) و معین و معلوم باشد.

عقد مضاربه از عقود جایز است لیکن ممکن است مضاربه را بصورت شرط فعل یا شرط نتیجه ضمن عقد لازمی قرارداد و یا با استفاده از ماده ۱۰ قانون مدنی به صورت لازم درآورد.

۵- رهن: عقدی است که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند. (ماده ۷۷۱ ق.م.)

مالی که به رهن گذارده می‌شود، مال مرهون یا مورد رهن یا عین مرهونه می‌گویند. بنابراین در عقد رهن که بین رهن و مرتهن منعقد می‌شود، رهن که در اصل مدیون است مالی را که مورد رهن می‌باشد به عنوان وثیقه به مرتهن یعنی داین می‌دهد. لذا وثیقه و رهن گذاشتن مال موجب خروج آن از ملکیت مالک نمی‌شود، بلکه برای مرتهن حقی نسبت به مال مرهون ایجاد می‌کند که معاملات مالک نسبت به آن مال در صورتی که منافی حقوق مرتهن باشد، بدون اجازه او با فک رهن نافذ نیست.

عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به رهن لازم است و شرط صحت عقد رهن سه امر است که عبارتند از ایجاب، قبول و قبض.

۶- وکالت: عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. (ماده ۶۵۶ ق.م.)

از لحاظ لغوی وکالت به معنی واگذار کردن و تفویض کردن می‌باشد و در حقیقت موکل، کاری را به وکیل واگذار می‌نماید که خود وی می‌بایست انجام دهد. در عقد وکالت

طرف ایجاب، موکل و طرف قبول، وکیل نام دارد و موضوع عقد هم همان مورد وکالت است. ماده ۶۵۸ قانون مدنی مقرر داشته که وکالت ایجاباً و قبولاً و به هر لفظ و یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود. تاریخ شروع وکالت از تاریخ قبول وکیل است. غالباً امور وکالتی از نوع اعمال حقوقی و اداری است و نه امور مادی. عقد وکالت به اعتبار موضوع آن به دو نوع تقسیم می‌شود که عبارتند از: وکالت مطلق و وکالت مقید. ماده ۶۶۰ قانون مدنی در این خصوص اشعار داشته «وکالت ممکن است بطور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاص».

۱-۴-۲. قراردادهای حقوق عمومی

قراردادهای مهم و کلانی هستند که از نظام ویژه‌ای تبعیت می‌کنند که به این اعتبار به آن‌ها قراردادهای عمومی (یا اداری) می‌گویند. اینگونه قراردادها تابع تشریفات خاصی هستند که عموماً در آیین‌نامه معاملات دولت و یا سازمان‌ها و نهادهای عمومی درج شده‌اند و تخلف از این نظام قراردادها نه تنها موجبات ابطال اینگونه معاملات را فراهم می‌نماید، بلکه ممکن است مسئولیت حقوقی و کیفری را برای امضاءکنندگان این قراردادها در پی داشته باشد.

برخی از اینگونه قراردادها که در دولت، شهرداری و برخی سازمان‌های وابسته رایج و متداول است عبارتند از:

۱- قراردادهای استخدامی

قراردادی است که بموجب آن شخص معینی با اجرت معین و به مدت معین به استخدام دولت و یا شهرداری در می‌آید. مانند استخدام پیمانی (بند «ب» ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مجلس شورای اسلامی)

۲- قراردادهای کار

مطابق ماده ۷ قانون کار قرارداد کار عبارتست از قرارداد کتبی یا شفاهی که بموجب آن کارگر در قبال دریافت حق السعی، کاری را برای مدت موقت یا مدت غیر موقت برای کارفرما انجام می دهد.

در کارهایی که طبیعت آنها جنبه مستمر دارد در صورتیکه مدتی در قرارداد ذکر نشود، قرارداد دائمی تلقی می شود. لیکن حداکثر مدت موقت برای کارهایی که طبیعت آنها جنبه غیر مستمر دارد توسط وزارت کار تهیه، و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید. ضمناً در صورتی که در تمدید قرارداد مدت معین قید گردد، قرارداد برای همان مدت معتبر است و مستمر بودن طبیعت کار تاثیری در این مورد ندارد.

هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال آن، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است موثر نمی باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.

نکته حائز اهمیت آنست که در مواردی که شهرداری کاری را از طریق مقاطعه انجام می دهد، مکلف است قرارداد خود را با پیمان کار (مقاطععه کار) به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه کار متعهد گردد که تمامی مقررات قانون کار را در مورد کارکنان خود اعمال نماید.

مطالبات کارگر جزء دیون ممتازه بوده و کارفرمایان موظفند بدهی پیمان کاران به کارگران را برای رأی مراجع قانونی از محل مطالبات پیمان کار من جمله ضمانت حسن انجام کار، پرداخت نمایند.

چنانچه مقاطعه دهنده بر خلاف ترتیب فوق به انعقاد قرارداد با مقاطعه کار بپردازد و یا قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت، تسویه حساب نماید، مکلف به پرداخت دیون مقاطعه کار در قبال کارگران خواهد بود.

۳- قراردادهای مطالعاتی، تحقیقاتی، تألیف، ترجمه و ...

در بسیاری از این قراردادها که توسط دولت و یا شهرداری‌ها تنظیم و با افراد مبادله می‌شود، آزادی معامله بسیار محدود و اصول و شرایط عمومی، غیر قابل تغییر است.

۴- پیمان کاری (مقاطعه کاری)

قراردادی است که بموجب آن، مرجع عمومی انجام عمل و یا فروش کالائی را با شرایط معین در قبال مزد یا بهاء و در مدت معینی به شخص یا اشخاص معین به نام مقاطعه کار واگذار می‌کند. موضوع مقاطعه ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راهسازی یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عمل دیگری باشد (ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد ۱۳۳۹).

۱-۵. قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی

۱-۵-۱. تشریفات انعقاد قراردادهای عمومی

۱- معاملات جزئی: در مورد معاملات جزئی، مأمور خرید باید به فروشندگان کالا یا انجام‌دهندگان کار مورد احتیاج مراجعه و پس از تحقیق کامل از بهای کالا یا کار یا خدمت

مورد نیاز، در صورتی که بهای مورد معامله تا سقف عنوان شده باشد به مسئولیت خود و با جلب موافقت کتبی رئیس کارپردازی (تدارکات) با رعایت صرفه شهرداری معامله را انجام دهد.

مأمور خرید باید ذیل سند هزینه را با قید نام و نام خانوادگی و سمت و تاریخ و همچنین نشانی و مشخصات کامل طرف معامله و گواهی اینکه معامله به کمترین بهای ممکن انجام شده است، امضاء کند. معاملات جزئی معاملاتی است که مبلغ آن از دو میلیون ریال تجاوز نکند.

۲- معاملات متوسط: در مورد معاملات متوسط مأمور خرید باید از فروشندگان کالا یا انجام‌دهندگان کار یا خدمت مورد احتیاج که عده آنها کمتر از سه نفر نباشد (مگر در مواردی که عمده فروشندگان یا انجام‌دهندگان کار یا خدمت کمتر باشند) از هر کدام روی برگ جداگانه استعلام بهای کتبی بعمل آورد.

مأمور خرید در صورتی که حداقل بهای بدست آمده در استعلام بها را عادلانه تشخیص دهد پس از جلب موافقت کمیسیونی مرکب از مسئولین ادارات حسابداری، بازرسی و تدارکات یا معاونان آنها (کمیسیون معاملات) با پیشنهاددهنده حداقل بهاء معامله را انجام خواهد داد.

در کلیه مناطق شهرداری و سازمان‌های وابسته و تابعه شهرداری تهران، اعضاء کمیسیون معاملات با پیشنهاد مسئول منطقه یا سازمان و تصویب شهردار تهران تعیین می‌گردند.

معاملات متوسط، معاملاتی است که مبلغ آن از دو میلیون ریال بیشتر و از سی میلیون ریال تجاوز نکند.

۳- معاملات عمده: در مورد معاملات عمده، باید با انتشار آگهی مناقصه (عمومی) یا

ارسال دعوتنامه (محدود) به تشخیص شهردار تهران انجام شود. معاملات عمده، معاملاتی است که مبلغ آن از سی میلیون ریال بیشتر باشد.

۱-۵-۲. ترتیب انعقاد قراردادهای عمومی

در حقوق خصوصی، اصل، آزادی قراردادهاست. هر شخص به شرط آنکه اهلیت داشته باشد حق دارد با هر کس که مایل باشد و با هر شرایطی که بخواهد معامله کند، ولی در حقوق عمومی، شهرداری از این آزادی که افراد در روابط بین خود دارند برخوردار نیست.

شهرداری نه می‌تواند به دلخواه خود پیمان کار خود را انتخاب کند و نه می‌تواند به میل خود شرایط قرارداد را تعیین کند. پس آزاد بودن عقود و معاملات در حقوق خصوصی اصل و در حقوق عمومی استثناء است.

آزادی شهرداری در انعقاد قرارداد به طرق مختلف محدود گردیده است و هدف همه آن‌ها رعایت حداکثر صرفه و صلاح بیت‌المال است. بطور کلی، طرق متداول انجام معامله در شهرداری عبارتست است:

۱- مزایده

مزایده ترتیبی است که در آن فروش کالایی که مورد نظر شهرداری است. از طریق اعلان عمومی عرضه می‌شود تا قرارداد با کسی که حداکثر قیمت را پیشنهاد کرده است بخودی خود منعقد گردد. مزایده به دو شکل حضوری- کتبی انجام می‌شود.

مزایده حضوری که به آن حراج هم گفته می‌شود، مانند مزایده کتبی احتیاج به تشریفات خاصی از قبیل دادن پیشنهاد کتبی یا سپردن وثیقه نقدی با تشکیل کمیسیون و یا تنظیم صورت جلسه ندارد و بیشتر در مواقع فوری و کم اهمیت از آن استفاده می‌شود.

اکثر تشریفات و مسائلی که در رابطه با مناقصه در آئین‌نامه معاملات بیان گردیده است، جز در موارد خاص (مربوط به ماهیت مزایده) در خصوص مزایده نیز تسری دارد.

۲- مناقصه

مناقصه ترتیبی است که در آن شهرداری می‌خواهد اشیاء و کالاهای مورد نیاز خود را به نحوی تحصیل کند که به حداقل قیمت تمام شود و آن بر دو قسم است:

الف. مناقصه عمومی: ترتیبی است که در آن انجام عمل و یا خرید کالای مورد نیاز شهرداری با اعلان بین عموم از طریق نشر در آگهی به مسابقه گذاشته می‌شود تا قرارداد با برنده مسابقه، یعنی کسی که نازلترین قیمت را پیشنهاد می‌کند، منعقد می‌شود.

ب. مناقصه محدود: مناقصه محدود شبیه مناقصه عمومی است، با این تفاوت که در مناقصه محدود، شهرداری مسابقه را بین عموم ترتیب نمی‌دهد بلکه با توجه به ضرورت و فوریت امر، اشخاص را که برای شرکت در مناقصه مناسب تشخیص می‌دهد، انتخاب و فقط بین آن‌ها پیمان‌کاری را به مسابقه می‌گذارد تا قرارداد با آن کسی که نازلترین قیمت را پیشنهاد می‌کند منعقد نماید. (ماده ۱۲ آئین‌نامه معاملات)

۳- استثنائات

در برخی مواقع انجام معامله تابع شرایط فوق نمی‌باشد که این خود بر دو نوع است:

الف. معاملات بدون تشریفات (ماده ۳۱ آئین‌نامه معاملات)

در برخی موارد، معاملات بدون انجام تشریفات لازم در مناقصات، مزایدات و حراج انجام خواهد شد مانند معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی یا شهرداری‌ها یا مؤسسات وابسته به آن‌ها باشند.

ب. ترک تشریفات به تشخیص و طبق گزارش توجیهی واحد مربوطه و تأیید کمیسیون مقرر در ماده ۱۴ (ماده ۳۳ آئین نامه معاملات) در این صورت معامله با رعایت نصاب انجام معاملات به ترتیبی که کمیسیون مذکور معین خواهد نمود، انجام می شود.

۱-۵-۳. نحوه انعقاد قراردادهای عمومی

صرف برنده شدن در مناقصه یا مزایده برای شخص ایجاد حق نمی کند، بلکه برای انجام معامله با برنده مناقصه موافقت مقامات اداری نیز لازم است. مقامات مزبور حق دارند در صورتی که برنده مناقصه را مناسب تشخیص ندادند، از معامله با او خودداری ورزند. اگر چه انعقاد قرارداد به طور خودبخود با برنده مناقصه یا مزایده یکی از اصول کلی مناقصه و مزایده است، ولی برای اینکه پیمان کار نامناسبی به شهرداری تحمیل نشود، و شهرداری در تنگنا و بن بست قرار نگیرد، قاعده دیگری وجود دارد که اصول فوق را تعدیل می کند و آن «حق و تو» شهرداری است. البته صلاحیت شهرداری در این خصوص فقط در زمانی است که دلیل موجه و قانع کننده ای داشته باشد، وگرنه موافقت نکردن بی دلیل نیز بر خلاف قانون است. باید متذکر شد که موافقت شهرداری با انعقاد قرارداد، تعهدآور است و همین موافقت است که سبب می شود قرارداد منعقد گردد.

تصمیمات کمیسیون مناقصه یا مزایده پس از موافقت شهردار تهران و شورای اسلامی شهر به مناقصه گزار ابلاغ می شود و نامبرده نیز موظف است حداکثر ظرف ۵ روز به استثنای ایام تعطیل، نتیجه را به برنده ابلاغ و سپس به انعقاد قرارداد و انجام معامله اقدام نماید. در صورتی که شورای اسلامی شهر به شهردار تهران تفویض اختیار نموده باشد، تسهیل

موافقت انجام معامله ضرورت ندارد.

در اینجا به برخی از مواردی که در نحوه انعقاد قرارداد حائز اهمیت است اشاره می‌کنیم:

۱- اسناد معامله

مطابق قاعده کلی قراردادهای شهرداری بصورت کتبی تنظیم و امضاء می‌شوند تنها معاملات جزئی و متوسط است که اغلب از طریق استعلام بها صورت می‌گیرد. قراردادهای شهرداری بین مقامات صلاحیت‌دار اداری و افراد، روی فرم‌ها یا اوراق اداری امضاء و مبادل می‌شود بدون اینکه در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و این قبیل اسناد بموجب ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اعتبار اسناد رسمی را دارند و محاکم صلاحیت‌دار مکلفند به آن‌ها ترتیب اثر بدهند. علی‌ایحال بطور کلی ثبت قرارداد در دفتر اسناد رسمی لازم نیست مگر آنکه از لحاظ حفظ حقوق طرفین قرارداد و نیز حقوق اشخاص ثالث، شهرداری ثبت قرارداد را در دفاتر اسناد رسمی ضروری تشخیص دهد و یا قانون ثبت آن را بصراحت لازم دانسته باشد، مانند خرید اموال غیر منقول یا رهن آن‌ها (بند ۹ ماده ۷ قانون ثبت)

۲- محتویات قرارداد

ذکر نکاتی در قرارداد حائز اهمیت است. ماده ۲۳ آئین نامه معاملات در این خصوص در ۱۴ بند مواردی را ذکر کرده است، که در رابطه با چند مورد نیاز به تشریح بیشتر دارد:

۲-۱- طرفین قرارداد: یکی از نکات بسیار حائز اهمیت که دارای آثار فراوانی است ذکر دقیق مشخصات طرف معامله است. چنانچه قرارداد با شخص حقوقی منعقد می‌شود، ذکر کلیه مشخصات سجلی، به‌همراه نشانی دقیق الزامی است.

در صورتی که طرف قرارداد شخص حقوقی است، پس از احراز نام صاحبان امضاء براساس اساسنامه و آخرین روزنامه رسمی منتشره، نشانی کامل و شماره ثبت شرکت یا موسسه نیز بایستی قید گردد.

۲-۲- نوع و مقدار مورد معامله با مشخصات کامل آن‌ها: تصریح موضوع، نوع و مقدار مورد معامله با تصریح مشخصات دقیق آن‌ها از جمله مباحثی است که ذکر آن از مناقشات بعدی جلوگیری خواهد نمود. البته بایستی مراقب بود که در این قسمت نبایستی مواردی را که متضمن امتیازاتی علاوه بر آنچه در شرایط مناقصه یا مزایده آورده شده است درج گردد.

۳- انجام تعهد

طرف قرارداد مکلف است تعهدات ناشی از قرارداد را جز در موارد فورس ماژور شخصاً انجام دهد. تکلیف مزبور ناشی از این قاعده است که تمام قراردادهای اداری، با توجه به شخص پیمان کار منعقد می‌شود و جنبه تعهد شخصی دارند. به همین جهت است که هیچ پیمان کاری حق ندارد بدون اجازه شهرداری، تمام یا قسمتی از قرارداد یا حقوق و تعهدات ناشی از آنرا به دیگری واگذار کند.

۴- الزام تحویل کار یا کالای مورد معامله

پیمان کار مکلف است تعهدات خود را با حسن نیت و امانت و صداقت کامل انجام دهد، و در موعد مقرر نسبت به تحویل کار یا کالای مورد معامله اقدام کند.

۵- نظارت بر قرارداد

شهرداری نه تنها می‌تواند بوسیله ماموران و کارشناسان خود بر اجرای صحیح قرارداد

نظارت کند، بلکه حق دارد در بعضی موارد مانند پیمان‌های ساختمانی، با دادن دستورهای پیمان‌کار را در انجام قرارداد هدایت و راهنمایی کند.

پیمان‌کار مکلف است دستورات مأموران و مهندسين ناظر را بدقت اجرا کند، در غیر اینصورت وی مسئول خسارات ناشی از اجرا نشدن دستورات مزبور خواهد بود.

البته چنانچه این دستورات در حدود قرارداد و مربوط به نحوه انجام آن باشد، پیمان‌کار باید آن‌ها را به طور مجانی انجام دهد، ولیکن چنانچه دستورات جدید باشد، پیمان‌کار مستحق دریافت اجرت کارهای اضافی خواهد بود.

۶- اختیار افزایش یا کاهش حجم کار یا مقدار کالای مورد معامله

این اختیار در تمام قراردادهای شهرداری وجود دارد^۱. منشأ این اختیار، مصالح و مقتضیات اداره امور عمومی است که در صورت لزوم ایجاب می‌کند، میزان تعهدات پیمان‌کار به آسانی تغییر کند.

۷- تأخیرات و الزامات

شهرداری حق دارد برای جلوگیری از تخلفات احتمالی پیمان‌کار مانند به تعویق انداختن اجرای قرارداد یا اجرا نکردن آن، ضمانت اجراهای مالی (مانند جریمه) یا غیرمالی (مانند فسخ) تعیین کند. هدف این ضمانت اجراها، تأمین اداره امور عمومی است.

برای این منظور، شهردار ضمن انعقاد قرارداد، نسبت به اخذ مبلغی تحت عنوان تضمین حسن انجام معامله اقدام نماید.

البته حداقل میزان تضمین حسن انجام معامله که باید قبل از انعقاد قرارداد اخذ شود در

۱. ر.ج به بند ۷ ماده ۲۳ آیین‌نامه معاملات شهرداری.

مورد معاملاتی که موضوع آن انجام امور ساختمانی یا باربری یا خرید ماشین آلات باشد ۵٪ و در مورد سایر معاملات ۱۰٪ مبلغ معامله می باشد که باید به صورت نقد به حساب سپرده بانکی شهرداری تحویل شود.

در مورد معاملات نوع اول (معاملات ساختمانی و باربری)، علاوه بر ۵٪ مذکور، شهرداری باید از هر پرداخت معادل ۱۰٪ کسر و به حساب سپرده بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند (بند ۵ ماده ۱۱ آئین نامه معاملات).

هرگاه پیمان کار در انجام موضوع قرارداد جزئاً یا کلاً تاخیر کند تا مدت معینی به تشخیص شهرداری که در معامله نیز ذکر خواهد شد، جریمه تاخیر از او دریافت می شود و چنانچه پس از انقضاء مدت مذکور باز هم تعهدات پیمان کار انجام نشده باشد، شهرداری می تواند خود اجرای قرارداد را بطور موقت به هزینه و حساب پیمان کار متخلف بر عهده بگیرد و آن را بصورت امانی انجام داده و از صورت حساب پیمان کار و یا از محل تضمین سپرده کسر نماید.

خلاصه

عقد، عمل حقوقی است که در نتیجه توافق دو اراده به وجود می آید و ایقاع، انشاء اثر حقوقی با یک اراده کامل است. عقود با لحاظ جنبه های گوناگون از قبیل دوام، مورد معامله، نقش عامل زمان و غیره به انواع مختلفی مانند عقود لازم و جایز معوض و غیرمعوض، مستمر و فوری و دیگر عقود که مورد بررسی قرار خواهند گرفت، تقسیم می شوند.

قانون گذار جهت انعقاد کلیه قراردادها، شرایطی اساسی را پیش بینی نموده که وجود آن ها برای صحت هر معامله لازم و فقدان آن ها موجب بطلان معامله می باشد. شرایط مذکور عبارتند از قصد طرفین و رضای آن ها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله

باشد و مشروعیت جهت معامله دستگاههای دولتی و نهادهای عمومی جهت رفع نیازهای خود و انجام امور، اعمال حقوقی مختلفی انجام می‌دهند که بخشی از آنها مانند تصمیمات اداری، صدور آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری و غیره به صورت اعمال یکجانبه (ایقاع) است و بخش دیگر به صورت عقود و قراردادهای (اعمال دو جانبه) صورت می‌گیرد و در صورت اخیر قراردادهای دولت و نهادهای عمومی بر دو قسم می‌باشند که عبارتند از:

۱- قراردادهای حقوق خصوصی مانند بیع، اجاره، رهن، وکالت و غیره که تابع قواعد حقوق خصوصی بوده، و دولت و نهادهای عمومی در آنها همانند اشخاص عادی اقدام به انعقاد قرارداد نموده و از مقررات قانون مدنی و قانون تجارت و ... تبعیت می‌نمایند.

۲- قراردادهای حقوق عمومی مانند قراردادهای استخدامی پیمان‌کاری و غیره از نظام ویژه‌ای تبعیت نموده و تابع تشریفات خاصی هستند که عموماً در آیین‌نامه معاملات دولت و یا سازمان‌ها و نهادهای عمومی مقرر شده‌اند و رعایت قواعد مذکور که حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی می‌باشند، لازم و تخلف از آنها موجب ابطال اینگونه معاملات خواهد بود.

خودآزمایی

- ۱- اعمال حقوقی، عقد و ایقاع را تعریف کنید؟
- ۲- شرایط لازم جهت تحقق عقد را بیان نمایید؟
- ۳- شرایط اساسی انعقاد قرارداد را نام ببرید؟
- ۴- تفاوت «قصد» و «رضا» در عقد و نتیجه حاصل از فقدان هر یک را بنویسید؟

- ۵- انواع اهلیت را نام برده و هر یک را شرح دهید؟
- ۶- قدرت بر تسلیم مورد معامله در چه زمان، شرط صحت عقد می‌باشد؟ شرح دهید.
- ۷- منظور از اینکه مورد معامله می‌بایست «معلوم» باشد، را بیان نمایید؟
- ۸- عقود رضایی و عقود تشریفاتی را تعریف کنید؟
- ۹- عقود تملیکی و عهده‌ی را تعریف کنید؟
- ۱۰- تفاوت عقود مستمر و فوری را شرح دهی؟
- ۱۱- عقود اجاره، مضاربه و رهن را به طور مختصر شرح دهید؟
- ۱۲- تفاوت عقد بیع و عقد معاوضه را بنویسید؟
- ۱۳- قراردادهای منعقد از سوی دولت و نهادهای عمومی بر چند قسم است؟ شرح دهید.
- ۱۴- طرق متداول انجام معامله در شهرداری را نام برده و سپس مناقصه و انواع آن را شرح دهید؟



فصل دوم

پیمان

اهداف

هدف از مطالعه این فصل، آشنایی با مطالب زیر می‌باشد:

۱. پیمان و جایگاه پیمان در تقسیمات عقود
۲. اجزاء و قسمت‌های تشکیل دهنده موافقت‌نامه پیمان
۳. الزامات و تعهدات مثبت پیمان‌کار (علت تعهد)
۴. الزامات و تعهدات فنی پیمان‌کار (تکالیف پیمان‌کار)
۵. شرایط عمومی پیمان
۶. چگونگی تضمین انجام تعهدات پیمان‌کار
۷. چگونگی تضمین حسن انجام کار توسط پیمان‌کار
۸. نحوه پرداخت مبلغ پیمان توسط پیمان‌کار
۹. چگونگی تحویل کار موضوع پیمان
۱۰. موارد فسخ اختیاری و اجباری پیمان
۱۱. نحوه اقدامات مربوط به فسخ پیمان

مقدمه

در این فصل با تعریف پیمان، جایگاه پیمان در تقسیمات عقود و اجزاء پیمان شامل موافقتنامه، شرایط عمومی پیمان و شرایط خصوصی پیمان آشنا خواهیم شد. و آنگاه قسمت‌های تشکیل دهنده موافقتنامه که عبارتند از: الزامات و تعهدات مثبت پیمان کار یا علت تعهد و الزامات یا تعهدات منفی پیمان کار یا تکالیف پیمان کار، که به دو بخش الزامات عام پیمان کار شامل اجرای مفاد پیمان، شروط پیمان، تاریخ تنفیذ، مدت، تاریخ شروع کار، الزام به رعایت مهلت‌های مقرر در قرارداد و نیز الزامات خاص پیمان کار شامل انجام و اجرای شخصی تعهدات ناشی از پیمان، انتقال و واگذاری موضوع عملیات پیمان به صورت جزئی می‌شود را مورد بررسی قرار خواهیم داد. سپس به بیان حقوق پیمان کار، از قبیل حق پیمان کار بر دریافت بهای پیمان، حق پیمان کار بر دریافت تمامی خسارت‌های ناشی از عوامل بر هم زنده تعادل مالی پیمان، و نیز حق پیمان کار بر حذف تعهدات خود و دریافت خسارت به دلیل تخلف دولت از انجام تعهدات خویش در مورد تحویل اراضی به پیمان کار خواهیم پرداخت.

متعاقباً شرایط عمومی پیمان شامل کارفرما، پیمان کار، مدیر طرح، مهندس مشاور و مهندس ناظر، رئیس کارگاه، پیمان کار جزء، کار، کارگاه، تجهیز و برچیدن کارگاه، برآورد هزینه اجرای کار، مبلغ پیمان، مبلغ اولیه پیمان، مبلغ نهایی پیمان، ضریب پیمان، نرخ پیمان، مدت پیمان، مدت اولیه پیمان، تضمین انجام تعهدات، تضمین حسن انجام کار، پرداخت‌ها، تحویل کار موضوع پیمان، بروز حوادث قهری، موارد فسخ پیمان و انفساخ پیمان، اقدامات فسخ پیمان را مورد بررسی و مطالعه قرار خواهیم داد.

در پایان شرایط خصوصی پیمان و سایر اسناد و مدارک پیمان از قبیل فهرست‌ها و

مقدار کار، مشخصات فنی عمومی، مشخصات فنی خصوصی و دستورالعمل‌ها و نقشه‌ها و اسناد و مدارک تکمیلی و نیز ضمانت اجرای شرایط پیمان را شرح خواهیم داد.

۱-۲. تعریف پیمان

پیمان یا پیمان‌نامه سندی است که در آن علاوه بر مشخصات اصلی پیمان، مانند مشخصات دو طرف، موضوع، مبلغ و مدت قرارداد، مدارک و اسناد، شرایط و موازینی که قرارداد براساس آن‌ها جریان خواهد داشت قید گردیده است و اصولاً این سند به عنوان توافقات طرفین مورد امضاء مجاز و رسمی دو طرف قرار می‌گیرد.

از آنچه که بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که انشاء پیمان نیز تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادها بوده و در اثر توافق اراده طرفین بر ایجاد تعهد واقع می‌شود. در پیمان، دولت و موسسات عمومی به عنوان یک طرف قرارداد حافظ حقوق عامه بوده و لذا از مقدمات و ترتیبات خاصی پیروی می‌کنند، که هدف از آن ابتدائاً حفظ منافع شهروندان و بیت‌المال توسط دولت و نهادهای عمومی، و سپس دستیابی به یک حداقل استاندارد مطلوب برای انجام کارهای عمرانی متعلق به عموم جامعه، و در نهایت ایجاد نظم هم‌هنگ در فرم و شکل این قراردادها می‌باشد. از این‌رو طرف قرارداد می‌بایست شرایط انعقاد قرارداد با دولت و موسسات عمومی به عنوان کارفرما و تشریفات ناظر بر آن را داشته باشد و نیز با علم و آگاهی از قوانین حاکم و توانایی‌های خود در انجام موضوع پیمان، مبادرت به انعقاد آن نماید تا موجب ورود خسارت به دولت و یا موسسات عمومی و خود نشود. بر این اساس ضرورت دارد پیمان‌کار در خصوص قرارداد و قوانین حاکم بر آن مطالعه کافی داشته باشد.

۲-۲. جایگاه پیمان در تقسیمات عقود

الف. پیمان، عقدی لازم - جایز است:

همانگونه که اشاره شد پیمان، عقدی است که در محدوده ماده ۱۰ قانون مدنی بین کارفرما (دولت یا نهادهای عمومی) و پیمان کار منعقد می‌شود. ماده مزبور مقرر داشته «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» لذا پیمان از عقود نیست که قانون تصریح به جایز بودن آن کرده باشد، و بنابراین بین طرفین لازم‌الاتباع است و هیچیک از آنان قانوناً حق فسخ آن را ندارد.

البته بموجب قانون، طرفین با موافقت و رضای خود می‌توانند با قرار دادن شرطی ضمن عقد، عقد لازم را به جایز و بالعکس تبدیل نمایند. با این وجود و بنابر آنچه که گفته شد اگرچه «پیمان» قانوناً بین کارفرما و پیمان کار «لازم» است، لیکن با توجه به درج شرط در قرارداد و مطابق ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان که مقرر داشته است:

«هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمان کار باشد، تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد، خاتمه پیمان را با تعیین تاریخ آماده کردن کارگاه برای تحویل، که نباید بیشتر از ۱۵ روز باشد، به پیمان کار ابلاغ می‌کند...»، کارفرما حق فسخ آن را دارد. براین اساس عقد پیمان نسبت به کارفرما جایز و نسبت به پیمان کار لازم است.

ب. پیمان، عقد عهدی است:

با توجه به تعاریف عقود تملیکی و عهدی که در مقابل یکدیگر بکار می‌روند، بدین شرح که عقود که اثر مستقیم آنها انتقال مالکیت است به عقود تملیکی موسومند، و عقود که نتیجه آن حصول حق دینی باشد به عقد عهدی موسوم است، می‌توان گفت که پیمان عقد

عهدی است زیرا اثر مستقیم آن انتقال مالکیت نمی‌باشد.

پ. پیمان، عقد مستمر است:

با توجه به تعاریف عقود فوری و مستمر که در مقابل یکدیگر بکار می‌روند، بدین شرح که عقود فوری یا عقود غیرتدریجی عقودی هستند که تعهد طرفین دفعتاً واحده تحقق می‌یابد، ولی در عقود مستمر، موضوع معامله بگونه‌ای است که در طول مدت زمان مشخصی می‌بایست انجام شود. درخصوص پیمان نیز از آنجایی که موضوع پیمان باید در زمان معینی از سوی پیمان‌کار اجرا شود، و کارفرما نیز مبلغ پیمان را باید مرحله به مرحله به پیمان‌کار پرداخت کند، لذا پیمان، از عقود مستمر می‌باشد.

ت. پیمان، عقد تشریفاتی است:

همانگونه که عنوان شد عقود رضایی، عقودی هستند که به صرف توافق دو قصد و بدون تشریفاتی از قبیل لفظ خاص یا تنظیم سند، منعقد می‌شوند، یعنی اراده و قصد و رضایت طرفین برای انعقاد آن‌ها کافی است، و نیازی به تشریفات خاص ندارند، و عقود تشریفاتی یا شکلی در مقابل آن می‌باشد.

براین اساس، «پیمان»، از عقود تشریفاتی است، چرا که علاوه بر مناقصه که مقدمه‌ای بر انعقاد پیمان است، طرز انعقاد پیمان در چارچوب قراردادی متحدالشکل که تحت عنوان «موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان» از سوی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تنظیم و به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، طی بخشنامه‌ای به کلیه دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌شود تا تمامی پیمان‌ها در قالب آن منعقد گردد، همگی حکایت از این امر دارد، که پیمان، عقدی تشریفاتی (شکلی) بوده، و لذا پیمانی که خارج از قالب تشریفات فوق بین دستگاه‌های اجرایی (کارفرما) با پیمان‌کار امضاء شود، قانوناً از

درجه اعتبار ساقط است.

ث. پیمان، عقد الحاقی است:

همانگونه که قبلاً بیان گردید در برخی قراردادهای، اختیار گفتگوی آزادانه درباره شرایط قرارداد به کلی از یک طرف گرفته می‌شود و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین می‌کند. کسی که مایل به بستن پیمان است، یا باید از آن منصرف شود یا تمام شرایط طرف را بپذیرد و در واقع به طرحی بپیوندد که او به طور مستقل تنظیم کرده است. به همین جهت این گروه از قراردادهای را «الحاقی» یا «انضمامی» می‌نامند. پیمان نیز طرحی از پیش تعیین و تنظیم شده توسط سازمان برنامه‌ریزی و مدیریت کشور است، که دستگاه‌های اجرایی، سازمان‌های دولتی و یا نهادهای عمومی برای امضاء به پیمان کار ارائه می‌کنند و پیمان‌کار ناگزیر است یا آن را به همان صورتی که هست عیناً بپذیرد و یا از امضاء آن تماماً خودداری کند. لذا پیمان، عقدی الحاقی است.

ج. پیمان، عقد معوض است:

عقد معوض، عقدی است که انتقال مال و یا قبول تعهد از طرفین باشد^۱، و عبارتی قراردادهایی هستند که با ملاحظات اقتصادی بسته می‌شوند، و در مقابل آن عقد مجانی است که به اعتبار موضوع و هدف، ماهیت مجانی داشته و عبارتی با ملاحظات اخلاقی بسته می‌شوند. در پیمان، کارفرما مالی مجاناً به پیمان‌کار نمی‌دهد و پیمان‌کار نیز اجرای پروژه را مجاناً برعهده نمی‌گیرد، لذا پیمان، عقدی معوض است.

۱. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۲، ص ۴۶۲.

۲-۳. اجزاء پیمان

پیمان به لحاظ شکل ظاهری از سه جزء (موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی) تشکیل می‌شود. از بین این سه جزء، موافقتنامه پایه اساسی پیمان را تشکیل می‌دهد. زیرا عناصر اصلی پیمان از قبیل مشخصات طرفین، موضوع، مبلغ و مدت قرارداد را در برمی‌گیرد.

۲-۳-۱. موافقتنامه

«موافقتنامه» بعنوان یکی از عناصر اصلی پیمان، در حقیقت همان مفهوم عقد را دارد. ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعریف عقد مقرر داشته، «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد». موافقتنامه نیز تراضی و توافق اراده کارفرما (دولت یا نهادهای عمومی) و پیمان‌کار را برای اجرای موضوعی نشان می‌دهد، و خلاصه‌ای مختصر از عقد است که جزئیات و شرایط آن در سایر اجزاء و مدارک پیمان می‌آید.

موافقتنامه از آنچنان اهمیتی برخوردار است که قسمت آخر ذیل ماده ۲ موافقتنامه اشعار می‌دارد: «در صورت وجود دوگانگی بین اسناد و مدارک پیمان، موافقتنامه بر دیگر اسناد و مدارک پیمان اولویت دارد». یعنی هرگاه بطور مثال بین تاریخ انعقاد پیمان یا نام طرفین و یا موضوع آن در شرایط عمومی یا در شرایط خصوصی و یا دیگر اسناد، دوگانگی و یا اختلافی رخ دهد آنچه در متن موافقتنامه آمده مناط اعتبار خواهد بود. و بر همین اساس موافقتنامه جزء اصلی و اساس پیمان است.

در اثر پذیرش این قرارداد اداری، پیمان کار متعهد به انجام الزامات و تعهداتی می شود که مورد بررسی قرار می گیرد. تعهد یکی از آثار هر قرارداد یا عقد است که به دو صورت جلوه گر می شود:

۱- الزامات و تعهدات مثبت (علت تعهد): یعنی همان حقوق و مزایایی که در نتیجه عقد و ایجاد تعهد برای شخص متعهد ایجاد می شود. این نتیجه را «علت تعهد» یا بعبارتی «علت قبول تعهد» می گویند که در ادامه به طور تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

۲- الزامات و تعهدات منفی پیمان کار (تکالیف پیمان کار): یعنی همان تکالیفی که برای متعهد در اثر پذیرش عقد به وجود می آید.

در قرارداد اداری مذکور نیز در نتیجه قبول عقد و ایجاد تعهد الزامات و تکالیفی بر عهده شخص متعهد این قرارداد (پیمان کار) قرار می گیرد. این الزامات و تکالیف به دو دسته تقسیم می شوند که عبارتند از الزامات عام (تکالیف عمومی) پیمان کار و الزامات خاص (تکالیف اختصاصی) پیمان کار.

۱-۲: الزامات عام (تکالیف عمومی) پیمان کار: این استنباط با امعان نظر در فصل دوم شرایط عمومی پیمان تحت عنوان «تأییدات و تعهدات پیمان کار» استنتاج می شود.

الف) اجرای مفاد پیمان (موضوع قرارداد): اجرای مفاد پیمان به این معناست که پیمان کار باید تمامی تعهدات پذیرفته شده و مقرر در قرارداد را اجرا نماید. بعبارت دیگر، موضوع پیمان می تواند شامل هردو مورد انتقال مال یا انجام عمل باشد.

سند پیمان تعریفی از «موضوع پیمان» نمی دهد. لیکن با توجه به مفاد شرایط عمومی

پیمان و بویژه مادتين ۱۲ و ۱۳ می‌توان موضوع پیمان را «کارهای دائمی انجام شده و مصالح و تجهیزات مورد استفاده در کارگاه و یا عبارت دیگر تعهدات کلی که با انجام کارهایی و تهیه مصالح و تجهیزاتی بعد از مدت معین عینیت می‌یابد»، تعریف نمود.

ب) شروط پیمان: با توجه به مجموع مطالب معنونه می‌توان گفت که «پیمان» جزو عقود معین نبوده و تحت حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشد. لذا با تدقیق در قانون مدنی و نیز سند پیمان، بنظر می‌رسد در موضوع پیمان می‌بایست دو نوع شرایط «عام و قانونی» و نیز شرایط «ویژه و قراردادی» مورد توجه قرار گیرند.

شرایط عام و قانونی موضوع پیمان عبارتند از:

- ۱- داشتن مالیت
- ۲- داشتن منفعت عقلایی
- ۳- مشروع بودن منفعت
- ۴- مقدور بودن تسلیم (هم قدرت بر تسلیم مال مورد انتقال و هم قدرت بر انجام کار)
- ۵- مبهم نبودن (معلوم بودن)
- ۶- معین بودن (مردد نبودن)

شرایط ویژه و قراردادی موضوع پیمان عبارتست از:

- ۱- موضوع پیمان بطور مطلوب انجام شود (مستفاد از بند (الف) ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان)
- ۲- موضوع پیمان به موقع انجام شود (مستفاد از بندهای (ب)، (ج)، (د) و (و) ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان)

۳- موضوع پیمان حفاظت گردد (مستفاد از بندهای (الف)، (ب)، (ج) و (ح) ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان)

۴- محدوده عملیات موضوع پیمان معین شود (مستفاد از ماده ۱۹ شرایط عمومی پیمان)

۵- مصالح و تجهیزات مرغوب و کافی باشد (مستفاد از ماده ۲۰ شرایط عمومی پیمان)

۶- کارگاه معارض نداشته باشد (مستفاد از بند (الف) ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان)

نهایتاً، با توجه به مندرجات دفترچه شرایط عمومی پیمان در قسمت «تأییدات و تعهدات پیمان کار» وی ملزم به اجرای مفاد آن براساس مواد ۱۶، ۱۷، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲ و ۲۳ است که موارد آن به اختصار بیان می‌شود:

ماده ۱۶ شرایط عمومی پیمان: این ماده موارد تأییدات پیمان کار را درخصوص موارد مختلف ذکر نموده است. پیمان کار باید این موارد را مطالعه کرده و از همه آنها اطلاع حاصل کند و آنها را تأیید نماید. مانند مطالعه و بررسی اسناد و مدارک پیمان.

ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان: این ماده درخصوص تعهد پیمان کار به انتخاب کارگران ماهر و پرداخت دستمزد آنان و اجرای موضوع پیمان وظایفی را مقرر کرده و تمامی این تکالیف را در بندهای (الف)، (ب)، (ج)، (د)، (ه) و (ز) ماده مذکور بیان نموده است.

ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان: این ماده پیمان کار را مسئول حسن اجرای تکالیف تصریح شده جهت اجرای موضوع پیمان دانسته است. بموجب بندهای (الف)، (ب)، (ج) و (د) ماده مذکور پیمان کار مکلف به حسن اجرای امور، تنظیم برنامه، ارائه گزارشها و همچنین انتخاب مدیر کارگاه و انجام آزمایشهای لازم برای اجرای عملیات موضوع پیمان طبق مفاد پیمان نموده است.

ماده ۱۹ شرایط عمومی پیمان: این ماده پیمان کار را طی بندهای (الف)، (ب) و (ج)

ملزم به پیاده کردن نقشه‌ها، حفظ تأسیسات و محدود کردن عملیات در اراضی تحویل شده نموده است.

ماده ۲۰ شرایط عمومی پیمان: این ماده در بندهای (الف)، (ب)، (ج) و (د) پیمان‌کار را به تهیه و تدارک مصالح و لوازم کار و محل لازم برای اجرای عملیات موضوع پیمان ملزم کرده است.

ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان: این ماده طی بندهای (الف)، (ب)، (ج) و (د) پیمان‌کار را ملزم به حفاظت از کارگاه و شخص ثالث و بیمه و همچنین مراقبت‌های لازم نموده است. تمامی این موارد، تکالیف عمومی پیمان را که ناشی از تعهدات پذیرفته شده در پیمان می‌باشد، بیان می‌دارد. شایان ذکر است که حتی هنگام بروز اختلاف میان پیمان‌کار و کارفرما نیز پیمان‌کار مکلف به انجام موضوع پیمان می‌باشد. (ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان)

ج) تاریخ تنفیذ، مدت، تاریخ شروع کار

بموجب بند (الف) ماده ۴ موافقتنامه که مقرر داشته «این پیمان از تاریخ مبادله آن (ابلاغ از سوی کارفرما) نافذ است»، نتیجه گرفته می‌شود که اولاً: نفوذ حقوقی پیمان منوط است به ابلاغ آن از سوی کارفرما و ثانیاً: قبل از ابلاغ آن از سوی کارفرما این عقد هنوز کامل نیست و نیاز به نفوذ حقوقی از جانب یکی از طرفین (کارفرما) دارد.

مدت پیمان نیز طبق بند (ب) ماده ۴ موافقتنامه بر حسب «ماه» قید می‌شود و بموجب بند (ز) ماده ۱۴ شرایط عمومی پیمان این مدت تعیین شده «مدت اولیه» نام دارد. البته مدت مذکور ثابت نیست و تابع تغییرات موضوع ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان می‌باشد.

با توجه به بند (ج) ماده ۴ موافقتنامه، تاریخ شروع کار، تاریخ نخستین صورت‌مجلس

تحويل کارگاه است که پس از مبادله پیمان تنظیم می‌شود. لازم به ذکر است که بموجب جزء ۳ بند (الف) ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان یکی از مواردی که باعث تغییر مدت پیمان و افزایش مدت اجرای کار می‌شود، تأخیر کارفرما در تحويل کارگاه است.

مدت تجهیز کارگاه نیز باید معین شده و در بند (ج) ماده ۴ موافقتنامه قید شود و لذا پیمان کار متعهد است از تاریخ تعیین شده برای شروع کار در مدت معینی (بر حسب ماه) نسبت به تجهیز کارگاه بمنظور شروع عملیات پیمان اقدام نماید. همچنین وی طبق بند (الف) ماده ۲۰ شرایط عمومی پیمان موظف است پس از تحويل گرفتن کارگاه با توجه به مدت تعیین شده برای تجهیز، طرح جانمایی تجهیز کارگاه را تهیه کرده و پس از تأیید مهندس مشاور، آن را مبنای تجهیز کارگاه قرار دهد.

د) الزام پیمان کار به رعایت مهلت‌های مقرر در قرارداد:

از دیگر الزامات و تکالیف عام پیمان کار الزام وی به رعایت مهلت‌های مقرر در قرارداد است. برنامه زمانی اجرای کار به دو برنامه زمانی «کلی» و «تفصیلی» تقسیم می‌شود^۱.

۱- برنامه زمانی کلی: برنامه‌ای است که در آن زمانبندی کلی کارهای مورد پیمان بر حسب ماه، منعکس گشته و در اسناد و مدارک پیمان درج شده است.

۲- برنامه زمانی تفصیلی: برنامه‌ای است که زمانبندی فعالیت‌های مختلف کارهای موضوع پیمان، به تفصیل و در چارچوب برنامه زمانی کلی، در آن آمده است.

برنامه زمانی تفصیلی نیز در چارچوب برنامه زمانبندی کلی تنظیم می‌شود و زمانبندی فعالیت‌های مختلف کارهای موضوع پیمان، به تفصیل و شرح جزئیات آن می‌آید و در واقع همان مراحل زمانبندی کلی که عملیات‌های مختلف مشخص گردیده به صورت ریزتر و

۱. ر.ج به ماده ۵ شرایط عمومی پیمان.

مفصل‌تر مجدداً به زمان‌های مختلف تقسیم می‌شود.

در قراردادهای خصوصی درباره موعدها و زمان انجام تعهد توسط شخص متعهد با توجه به ماده ۲۱۹ قانون مدنی و نظریات علمای حقوق فرض‌هایی به شرح زیر متصور است. فرض نخست: مستفاد از ماده ۲۱۹ قانون مدنی، پس از وقوع عقد و رعایت شروط اساسی و لازم برای صحت قرارداد، طرفین عقد ملزم به انجام و اجرای تعهدات ناشی از آن می‌شوند و چنانچه در خود قرارداد موعدها برای زمان انجام و اجرای تعهد مشخص نشده باشد، اطلاق عقد اقتضای فوریت انجام و اجرای آن را می‌نماید.

فرض دوم: اگر پس از وقوع عقد، طرفین قرارداد توافق بر انجام تعهد در موعدها و زمان مشخصی کرده باشند، متعهد ملزم به انجام تعهد در زمان مقرر است. فرض سوم: ممکن است موعدها و زمان انجام تعهد به نظر متعهدله واگذار شده باشد که در این صورت با درخواست متعهدله به انجام تعهد، متعهد (پیمان‌کار) ملزم به انجام و اجرای تعهد می‌شود.

فرض چهارم: امکان دارد انجام تعهد و اجرای آن به نظر متعهدله واگذار شده باشد که البته بر این فرض اشکال‌های زیادی وارد شده است؛ مانند این که چنین فرضی خلاف اصل لازم الاجرا بودن قراردادها می‌باشد و باطل است؛ زیرا چنین توافقی موجب تزلزل قرارداد می‌شود.

در این قرارداد موعدها و زمان انجام تعهد در دفترچه شرایط عمومی پیمان مشخص شده است. لازم به ذکر است که زمان و موعدها انجام تعهد در قرارداد مذکور به موضوع تعهد بستگی دارد:

۵-۱) چنانچه موضوع تعهد در قرارداد پیمان‌کاری انتقال مال باشد، پس از انعقاد قرارداد اداری (انتخاب برنده مناقصه و عقد قرارداد با وی) پیمان‌کار بلافاصله ملزم به

انجام تعهد می‌باشد و معمولاً تعهد در زمان خاصی انجام می‌شود.

۵-۲) در جایی که موضوع تعهد در قرارداد اداری پیمان کاری (موضوع شرایط عمومی پیمان) انجام کار باشد، که در این نوع قرارداد اداری مواعید انجام تعهد در دفترچه شرایط عمومی پیمان مشخص شده و در واقع منطبق با فرضی است که در باب لزوم انجام تعهد توسط طرفین موعدی معین شده است. دفترچه پیمان و دفترچه شرایط عمومی پیمان دو نمونه از مواردی هستند که در آنها موعد و زمان انجام تعهد مشخص و معین شده است. ماده ۴ دفترچه پیمان در مورد موعد پیمان مقرر می‌کند: «مدت پیمان/ ماه شمسی و شامل دو قسمت زیر است: مدت پیمان از تاریخ اولین صورت‌مجلس تحویل کارگاه که پس از مبادله پیمان طبق ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان تنظیم می‌شود.»

در زمینه تحویل موقت، ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان تصریح می‌کند: «در پایان دوره تضمین مندرج در ماده ۵ پیمان، کارفرما به تقاضای پیمان‌کار اعضای کمیسیون تحویل قطعی را معین و به پیمان‌کار ابلاغ می‌نماید و کمیسیون پس از بازدید کارها هرگاه عیب و نقصی که ناشی از کار پیمان‌کار باشد، مشاهده ننماید تحویل قطعی صورت خواهد گرفت ...». در خصوص فاصله زمانی بین تحویل موقت و تحویل قطعی در قراردادهای مربوط به ساختمان و راه‌سازی و نظایر آنها باید براساس شرایط مناقصه عمل کرد. (ماده ۳۱ آیین‌نامه معاملات دولتی)

بر این اساس، با توجه به موارد یاد شده از دیگر الزامات و تکالیف پیمان‌کار تکلیفی است که در رعایت مواعید انجام تعهدات ناشی از پیمان برعهده دارد.

۲-۳-۲. الزامات و تکالیف خاص (اختصاصی) پیمان‌کار

الف) انجام و اجرای شخصی تعهدات ناشی از پیمان: تعهداتی که از قرارداد ناشی

می‌شود باید توسط متعهد انجام پذیرد. زیرا متعهد مطابق قرارداد موظف به انجام موضوع قرارداد است.

در قراردادهای پیمان‌کاری مسئله مهم این است که پس از انعقاد قرارداد از نظر انجام و اجرای موضوع عملیات پیمان شخص پیمان‌کار صرفاً ملزم به انجام تعهدات ناشی از پیمان می‌باشد و زمانی که قرارداد با شخص برنده در مناقصه منعقد شد، آن شخص خود ملزم به انجام و اجرای تعهدات ناشی از پیمان می‌باشد. این قاعده ریشه در این موضوع دارد که قراردادهای اداری به دلیل شخصیت اشخاص با آن‌ها منعقد می‌شود. بنابراین در این نوع قراردادهای انجام تعهد به صورت شخصی می‌باشد. به همین دلیل پیمان‌کار طرف قرارداد با دولت و مؤسسات عمومی حق واگذاری تعهدات موضوع پیمان را به اشخاص دیگر ندارد.

در قراردادهای خصوصی در زمینه لزوم انجام تعهد به وسیله غیر متعهد مبنی بر این که شخص متعهد تنها ملزم به انجام و اجرای تعهدات خود می‌باشد یا خیر، ضمن بیان ۲ فرض چنین پاسخ داده شده است که: در اینجا باید با توجه به موضوع تعهد بین جایی که موضوع تعهد انتقال مال است و جایی که موضوع تعهد انجام کار یا عملی باشد، قائل به تفکیک شد. تحلیل این مسئله نیاز به بیان ۲ فرض پیش‌گفته و تطبیق آن در حقوق خصوصی و عمومی دارد:

فرض نخست: در جایی که موضوع تعهد انتقال مال است، مستنبط از ماده ۲۶۷

قانون مدنی در باب ایفای تعهد می‌توان چنین نتیجه گرفت که به دلیل این‌که هدف متعهدله از انجام تعهد فقط دستیابی به مال است، چنانچه شخص متعهد نتواند به تعهد خود عمل نماید؛ اما شخص ثالثی این تعهد را ایفا کند، تعهد انجام خواهد پذیرفت. ماده ۲۶۷ قانون مدنی در این خصوص می‌گوید: «ایفای دین از جانب غیرمدیون هم جایز است...». بنابراین هرچند متعهد برابر قانون خود ملزم به انجام تعهدات ناشی از قرارداد می‌باشد،

در صورتی که به منظور انجام تعهد شرط مباشرت کار برای وی نشده باشد، با توجه به این ماده می‌توان نتیجه گرفت که ایفای تعهد توسط شخص غیرمتعهد با شرایط مذکور امکان‌پذیر است. بعضی از علمای علم حقوق در این مورد معتقدند متعهدله حقی جز به دست آوردن طلب خود ندارد و این مسئله که این تعهد توسط چه شخصی ایفا شود، در وضعیت حق او تأثیری نخواهد داشت و با انجام آن از جانب شخص دیگر تعهد ایفا شده است.

در قراردادهای عمومی بنا بر اصل کلی که پیش از این بدان اشاره شد و به این دلیل که قراردادهای اداری مذکور به خاطر حفظ منافع عمومی منعقد می‌شوند، وضعیت این فروض متفاوت است. در قراردادهای اداری (پیمان کاری) در مورد لزوم ایفای تعهد توسط غیر متعهد و در جایی که موضوع تعهد تحویل کالا (یا همان انتقال مال) است، از نظر عملی و آنچه خواست و مورد نظر دولت می‌باشد، می‌توان از نتیجه ماده ۲۶۷ قانون مذکور استفاده نمود؛ بدین صورت که هرچند شخصیت پیمان کار برای دولت حائز اهمیت است و به این دلیل دولت به تشریفات مناقصه متوسل می‌شود؛ اما در جایی که موضوع تعهد در قراردادهای اداری (پیمان کاری) تحویل کالا است، در واقع هدف دولت از انعقاد چنین قراردادهایی رسیدن به اصل مال می‌باشد و بیشتر کیفیت کالا و مال مورد نظرش است. در نتیجه، در این فرض چنانچه شرط مباشرت پیمان کار نشده باشد، می‌توان ایفای دین از جانب غیرمدیون را هم جایز دانست.

فرض دوم: در جایی که موضوع تعهد انجام عمل است، در قراردادهای خصوصی ۲

فرض تصور شده است:

۱- **مباشرت شخص متعهد در انجام تعهد شرط شده باشد.** در این فرض چون قرارداد به علت شخصیت طرف معامله منعقد شده، فقط شخص متعهد است که ملزم به انجام

تعهدات ناشی از عقد می‌باشد. ماده ۲۶۸ قانون مدنی در این خصوص تصریح می‌کند: «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد به وسیله دیگری ممکن نیست؛ مگر با رضایت متعهدله.»

۲- مباشرت شخص متعهد در انجام تعهد شرط نشده و مطلق انجام کار مورد تعهد

قرار گرفته باشد. در این فرض به دلیل آن که فقط انجام کار به طور مطلق مورد تعهد قرار گرفته و در قرارداد نیز قید مباشرت شخص معینی برای انجام تعهد نشده است، با انجام تعهد از جانب شخص ثالث با توجه به قاعده کلی موضوع ماده ۲۶۷ قانون مدنی و مفهوم مخالف ماده ۲۶۸ همان قانون تعهد انجام شده و ایفای تعهد صورت خواهد پذیرفت.

این فرض در قراردادهای اداری و بخصوص در جایی که موضوع تعهد انجام عملی می‌باشد (مانند قرارداد اداری موضوع شرایط عمومی پیمان) به گونه‌ای دیگر قابل تحلیل است. در این نوع قرارداد اداری مستنبط از مقررات راجع به انجام معاملات دولتی که به دلیل شخصیت پیمان‌کاران از منظر امور فنی و غیره با آن‌ها منعقد می‌شود و با توجه به آیین‌نامه‌هایی که در مورد نحوه تشخیص صلاحیت پیمان‌کاران و ارجاع کار به آن‌ها وضع شده است، شخص خواهان انعقاد قرارداد با دولت و یا موسسات عمومی پس از شرکت در تشریفات مناقصه یا مزایده مربوطه و برنده شدن در آن و تأیید صلاحیت‌های لازم برای انعقاد پیمان می‌تواند با دولت یا موسسه عمومی وارد معامله شود و حتی ممکن است در مواردی قرارداد با برنده مناقصه یا مزایده منعقد نشده و دستگاه مناقصه‌گذار بنابر دلایل مختلف پیشنهادها را رد نماید.

همچنین، موارد ذیل مؤید این امر می‌باشد: ۱- ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات دولتی در مورد تکالیف و اختیارات دستگاه مناقصه‌گذار در بند چهارم خود چنین مقرر می‌دارد: «دستگاه مناقصه‌گذار در رد هر یک یا تمام پیشنهادها مختار است.» ۲- بند ۴ ماده ۱۰

آیین نامه معاملات شهرداری تهران مقرر داشته: «شهرداری در رد یک یا تمام پیشنهادها مختار است در این صورت سپرده‌ها مسترد خواهد شد.» ۳- از برخی مقررات دیگر از جمله ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، مبنی بر عدم حق انتقال به غیر موضوع عملیات پیمان بدون کسب اجازه پیمان کار استنباط می‌شود، که در وهله اول مسئله اعتبار و شخصیت طرف قرارداد از اهمیت برخوردار است؛ زیرا به استناد این ماده قرارداد اداری مذکور به خاطر شخصیت پیمان کار با وی منعقد شده، و بنابراین پیمان کار حق ندارد پیمانی را که با توجه به شخصیت و موقعیت مربوط به حرفه او منعقد شده است، به دیگری منتقل نماید.

با توجه به این موارد می‌توان نتیجه گرفت در قراردادهای اداری موضوع شرایط عمومی پیمان که موضوع تعهد انجام کار است، قرارداد اداری مزبور به خاطر شخصیت پیمان کار با وی منعقد شده است و حتی اگر در این پیمان بر مسئله تعهد شخصی پیمان کار به انجام تعهد تأکیدی صورت نگرفته باشد، انجام تعهد در این قرارداد اداری جنبه شخصی داشته و پیمان کار شخصاً ملزم به انجام و اجرای تعهدات ناشی از پیمان می‌باشد.

ب) انتقال و واگذاری موضوع عملیات پیمان به صورت جزئی: از منطوق بند (ب) ماده

۲۴ و عبارت به کار برده شده در این بند مبنی بر این که «پیمان کار می‌تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت‌هایی از عملیات موضوع پیمان موافقت‌نامه‌هایی را با شخص یا اشخاص یا پیمان کاران جزء منعقد کند»، نتیجه گرفته می‌شود که پیمان کار حق انتقال و واگذاری بخشی از موضوع عملیات پیمان را به غیر دارد؛ مشروط به وجود شرایطی که در بند (ب) این ماده آمده است. بر این اساس:

اولاً، پیمان کار دوم حق انتقال به غیر را ندارد.

ثانیاً، این انتقال به هیچ وجه نباید وقفه در انجام کار ایجاد کند.

ثالثاً، انتقال عملیات موضوع پیمان به پیمان کار دوم به هیچ عنوان از مسئولیت پیمان کار اول نخواهد کاست.

از ماهیت حقوقی عمل انتقال و واگذاری عملیات موضوع پیمان به غیر به صورت جزئی از مفاد بند (ب) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، می توان چنین استنباط نمود که در اثر انتقال بخشی از موضوع عملیات به پیمان کار دوم، میان پیمان کار اول و دوم قراردادی منعقد می شود؛ بدون این که توافق مذکور موجب از بین رفتن رابطه دولت یا موسسه عمومی با پیمان کار اول شود و حتی دولت و یا موسسه عمومی حق دخالت در روابط میان پیمان کار اول و دوم را در صورت بروز هرگونه اختلافی دارد.

۲-۳-۳. الزامات و تعهدات مثبت پیمان کار (حقوق پیمان کار)

همانگونه که اشاره شد تعهدات مثبت پیمان کار در واقع همان حقوق و مزایایی است که در اثر پیمان برای پیمان کار ایجاد می شود. این حقوق و مزایا بر ۲ قسم هستند: حق پیمان کار بر دریافت بهای پیمان، و حقی که پیمان کار بر دریافت تمامی خسارت های ناشی از اعمال و اقدامات دولت یا موسسه عمومی و حوادث ایجاد شده و برهم زنده تعادل مالی پیمان دارد.

الف) حق پیمان کار بر دریافت بهای پیمان: پیمان کار یک شخص حقوقی یا حقیقی حقوق خصوصی است، و هدف وی از انعقاد قرارداد با دولت رسیدن به ثمن این معامله می باشد. وی ضامن منافع کسی غیر از خود نیست، و بنابراین در قبال پذیرش و انجام تعهدات ناشی از این قرارداد مستحق دریافت بهای کار می باشد، و دولت یا نهادهای عمومی نیز ملزم به پرداخت بهای کار به پیمان کار می باشند.

لازم به ذکر است که اعتبارات طرح های عمرانی موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی

تابع قانون محاسبات عمومی کشور و سایر قوانین و مقررات عمومی می‌باشد. جهت روشن شدن موضوع به تعریف و شرح موارد ذیل می‌پردازیم:

دستگاه اجرائی: منظور از «دستگاه اجرائی» وزارتخانه‌ها، نیروها و سازمان‌های تابعه ارتش، استانداری یا فرمانداری کل، شهرداری و مؤسسه وابسته به شهرداری، مؤسسه دولتی، مؤسسه وابسته به دولت، شرکت دولتی، مؤسسه عمومی عام المنفعه و مؤسسه اعتباری تخصصی است که عهده‌دار اجرای قسمتی از برنامه سالانه (بودجه) بشود.^۱ طی مواد ۲ تا ۵ قانون محاسبات عمومی کشور فهرست دستگاه‌های اجرائی در ۴ گروه «وزارتخانه»، «مؤسسه دولتی»، «شرکت دولتی»، «مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی» تعریف شده است.

شرکت دولتی: طبق ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور، «شرکت دولتی» واحد سازمانی مشخصی است، که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح، ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰٪ (پنجاه درصد) سرمایه آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری شرکت‌های دولتی ایجاد شود، مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت‌های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می‌شود.

تبصره: شرکت‌هایی که از طریق مضاربه و مزارعه و امثال اینها به منظور به کار انداختن سپرده‌های اشخاص نزد بانکها و مؤسسات اعتباری و شرکت‌های بیمه ایجاد شده یا می‌شوند، از نظر این قانون شرکت دولتی شناخته نمی‌شوند.

وزارتخانه: طبق ماده ۲ قانون محاسبات عمومی کشور، «وزارتخانه» واحد سازمانی مشخصی است که بموجب قانون به این عنوان شناخته شده و یا بشود.

مؤسسه دولتی: بر اساس ماده ۳ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ و تبصره

۱. ر.ج به بند ۱۱ ماده یک قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱، مجلس شورای ملی.

آن موسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می شود و عنوان وزارتخانه ندارد. نهاد ریاست جمهوری که زیر نظر ریاست جمهوری اداره می شود از نظر این قانون موسسه دولتی شناخته می شود.

مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی: مطابق ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی» از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارند، تشکیل شده و یا می شوند.

در تبصره ماده مذکور نیز پیش بینی شده که فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

واحدهایی که تاکنون با تصویب مجلس شورای اسلامی با عنوان مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی شناخته شده اند بدین شرح می باشند^۱:

۱- شهرداری ها و شرکت های تابعه آنان، مادام که بیش از ۵۰٪ سهام و سرمایه آنها متعلق به شهرداری ها باشد.

۲- بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی

۳- هلال احمر

۴- کمیته امداد امام خمینی

۵- بنیاد شهید انقلاب اسلامی

۶- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی

۱. رج به قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی، مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹، مجلس شورای اسلامی و الحاقات بعدی آن.

۷- کمیته ملی المپیک ایران

۸- بنیاد ۱۵ خرداد

۹- سازمان تبلیغات اسلامی

۱۰- سازمان تأمین اجتماعی

۱۱- فدراسیون‌های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران

۱۲- مؤسسه‌های جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی

۱۳- شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی

۱۴- کتابخانه حضرت آیت ا... مرعشی نجفی (قم)

۱۵- جهاد دانشگاهی

۱۶- بنیاد امور بیماری‌های خاص

۱۷- سازمان دانش آموزی جمهوری اسلامی ایران

الزام شهرداری به استفاده از سند پیمان

همانگونه که عنوان شد شهرداری بموجب ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی، بعنوان یک مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی شناخته شده و در انعقاد قراردادهای عمومی ملزم به رعایت قوانین عام و علی‌الخصوص آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵/۱/۲۵ و اصلاحات بعدی آن می‌باشد. مع‌الوصف بموجب تبصره ۳ ماده ۱۵ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران که مقرر داشته «شهرداری تهران در مورد انتخاب مهندس مشاور و پیمان‌کار عملیات عمرانی مکلف به رعایت آیین‌نامه موضوع ماده ۲۲ قانون برنامه و بودجه کشور^۱ می‌باشد» شهرداری در موارد مذکور ملزم به

۱. قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ مجلس شورای ملی می‌باشد و ماده ۲۲ قانون مزبور بدین شرح مقرر داشته: «ماده ۲۲: تشخیص صلاحیت و طبقه‌بندی مهندسين مشاور و

استفاده از سند پیمان و رعایت مقررات آن شده است.

ب) حق پیمان‌کار بر دریافت تمامی خسارت‌های ناشی از عوامل برهم زنده تعادل

مالی پیمان

حق پیمان‌کار مبنی بر دریافت تمامی خسارت‌های وارد شده به وی ناشی از عوامل داخلی و خارجی برهم زنده تعادل مالی پیمان، یکی دیگر از حقوقی است که برای پیمان‌کار متصور می‌باشد و عبارت از حقی است که پیمان‌کار بر دریافت خسارت‌هایی دارد که در طول اجرای مراحل مختلف قرارداد به وی وارد شده است. این خسارات بیشتر از عوامل داخلی و خارجی که موجب برهم خوردن تعادل مالی پیمان شده‌اند، ناشی می‌شوند.

۱- عوامل داخلی برهم زنده تعادل مالی پیمان: منظور از عوامل داخلی برهم زنده تعادل مالی پیمان عوامل مربوط به عمل شخص متعهد و یا کارگاه وی است، و از جمله اسبابی هستند که عدم لازم‌الاجرا شدن قرارداد پیمان‌کاری دولتی را به صورت خود به خود و قهری موجب می‌شوند. از جمله عوامل داخلی برهم زنده لازم‌الاجرا بودن قراردادهای عملی است تحت عنوان «امور غیرمترقبه».

امور غیرمترقبه به حوادث داخلی گفته می‌شود، که اولاً، غیرقابل پیش‌بینی است و ثانیاً، وقوع آن را نمی‌توان ناشی از تقصیر پیمان‌کار دانست. امور غیرمترقبه در ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان مطرح شده و راه‌های جبران خسارت ناشی از آن در بندهای (الف) و (ب) این

پیمان‌کاران توسط سازمان براساس آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران صورت خواهد گرفت. ارجاع کار به مهندسین مشاور پیمان‌کاران و روش تعیین برنده مناقصه براساس آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران توسط دستگاه اجرایی انجام می‌گیرد.

تبصره: ارجاع کار از طرف دستگاه اجرایی به مؤسسات علمی و یا تخصصی جهت اجرای طرح‌های مطالعاتی، همچنین انعقاد قرارداد مربوط با تأیید سازمان خواهد بود.

ماده آمده است (متن ماده ۴۳ و بندهای ذیل آن در ادامه به طور کامل ذکر شده است). یکی دیگر از عوامل داخلی برهم زنده تعادل مالی پیمان «تقصیر شخصی متعاملان» می باشد.

۲- عوامل خارجی برهم زنده تعادل مالی پیمان: عوامل خارجی برهم زنده تعادل مالی پیمان، به مواردی اطلاق می شود که ایجاد آن از اراده طرفین قرارداد خارج بوده و موجب برهم خوردن تعادل مالی پیمان و در نهایت سبب ورود خسارت به پیمان کار می شود. این عوامل مربوط به خود تعهد نبوده و از خارج بر پیمان وارد می شود. عوامل خارجی برهم زنده تعادل مالی پیمان عبارتند از: فورس ماژور، امور غیرقابل پیش بینی و عمل حاکم.

اصطلاح «فورس ماژور» که در بین حقوق دانان کشورمان به قوه قاهره یا قوه قهریه و یا نیروی بازدارنده ترجمه شده است، به نظر می رسد اولین بار در فرانسه به کار رفته و سپس ترجمه آن در سیستم حقوقی دیگر کشورها مورد استفاده قرار گرفته است.

قانون مدنی ایران این اصطلاح را تعریف نکرده است؛ اما می توان آن را این چنین تعریف کرد «قوه قاهره یا فورس ماژور عامل خارجی و مستقل از اراده طرفین است که اجرای قرارداد را برای متعهد غیرممکن می سازد». برای تحقق فورس ماژور شرایطی لازم است: اول آن که حادثه باید غیرقابل اجتناب یا به عبارتی، غیرقابل دفع باشد؛ دوم این که غیر قابل پیش بینی باشد، و سوم آن که حادثه خارجی بوده و مستقل از اراده متعهد باشد.

به طور کلی امور غیرقابل پیش بینی به مفهوم عام به عواملی گفته می شود که در جریان اجرای قرارداد پیش می آید و اجرای آن را دچار اشکال یا توقف می کند. بین امور غیرقابل پیش بینی و قوه قهریه (فورس ماژور) تفاوت اساسی وجود دارد؛ از جمله این که قوه قاهره مانع اجرای تعهد شده و در واقع اجرای تعهد را غیرممکن می کند (البته در حقوق خصوصی نه اداری)؛ در صورتی که امور غیرقابل پیش بینی اجرای آن را بی نهایت دشوار می سازد؛

بدون این که غیرممکن کند. به عبارت دیگر، حادثه پیش‌بینی نشده مربوط به برهم خوردن موازنه مالی قرارداد است که اجرای آن را مشکل می‌سازد؛ در حالی که قوه قهریه در موارد عدم امکان اجرای قرارداد مطرح است.

تفاوت دیگر بین این دو مفهوم در آثار آنهاست. اثر پذیرش امور غیر قابل پیش‌بینی ادامه اجرای قرارداد یا تعدیل آن است؛ در حالی که اثر پذیرش قوه قهریه انحلال قرارداد یا تعدیل آن می‌باشد. همچنین امور غیرقابل پیش‌بینی ریشه در مسائل اقتصادی و نوسانات بازار دارد؛ اما قوه قهریه بیشتر مربوط به جنگ و حوادث طبیعی مانند سیل، زلزله، برف و باران می‌شود.

در خصوص «عمل حاکم» و قرار گرفتن آن به عنوان یک عامل خارجی و مؤثر بر پیمان نیز باید گفت چنانچه دولت به عنوان یک شخص خارجی و غیرطرف قرارداد با پیمان‌کار، اقدام به وضع قوانین و مقرراتی نماید (مانند تصویب‌نامه و آیین‌نامه) که مؤثر بر پیمان باشد و موجب ورود خسارت به پیمان‌کار شود، در اینجا عمل حاکم به عنوان یک عامل خارجی و مؤثر بر تعادل مالی پیمان مطرح می‌باشد.

در مورد چگونگی جبران خسارت ناشی از عمل حاکم به عنوان عامل خارجی دو فرض متصور است: چنانچه مقررات وضع شده از جانب قدرتهای عمومی جنبه عام‌الشمول داشته باشد، پیمان‌کار نیز به عنوان یکی از اشخاص موضوع حکم این قواعد محسوب شده و نمی‌تواند تقاضای جبران خسارت بنماید؛ اما در صورتی که مقررات وضع شده جنبه عام‌الشمول نداشته و فقط مؤثر بر پیمان‌کار باشد، وی می‌تواند تقاضای جبران خسارت وارد شده را بنماید. این نوع جبران خسارت در حقوق کشورهای غربی از جمله فرانسه معمول و متداول می‌باشد و در کشور ما رویه قضایی در این خصوص مسکوت مانده است.

۳- حق پیمان‌کار بر حذف تعهدات خود و دریافت خسارت به دلیل تخلف دولت از

انجام تعهدات خویش در مورد تحویل اراضی به پیمان کار: از دیگر حقوق پیمان کار حقی است که مطابق آن وی می‌تواند قسمتی از تعهدات خود را حذف نموده و خسارت ناشی از آن را دریافت کند. این حق در جایی است که کارفرما (دولت) نتواند زمین‌هایی را که به موجب قرارداد اداری موضوع شرایط عمومی پیمان تعهد نموده، در زمان پیش‌بینی شده تحویل پیمان کار دهد. در این صورت وی می‌تواند انجام کارهای پیش‌بینی شده در زمین‌های تحویل داده نشده را از تعهدات خود حذف نماید. بند (ج) ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان نیز چنین حقی را برای پیمان کار قائل شده است. در این بند آمده است: «هرگاه زمین‌های لازم را در موعدهایی که در برنامه تفصیلی اجرایی پیش‌بینی شده است، تحویل پیمان کار ننماید و مدت تأخیر در تحویل زمین از ۱۰ درصد مدت پیمان تجاوز کند ... به منظور جبران خسارت پیمان کار برای ماه‌هایی که علاوه بر ۱۰ درصد بالا در تحویل زمین تأخیر شده است، کارفرما ماهانه یک درصد مبلغ برآورد ... را به پیمان کار خواهد پرداخت. مدت تأخیر در تحویل زمین هیچ‌گاه و در هیچ مورد از ۳۰ درصد مدت پیمان نباید تجاوز کند، و در صورت تجاوز پیمان کار حق خواهد داشت انجام کارهای پیش‌بینی شده در زمین‌های تحویل نشده را از تعهدات خود حذف نماید.»

۲-۴. شرایط عمومی پیمان

عبارتست از تعهدات تبعی غیرقابل تغییر و عام حاکم بر پیمان. براین اساس تعهدات و التزامات مندرج در شرایط عمومی پیمان، جنبه عام دارد و می‌بایست در تمام قراردادهای پیمان کاری رعایت شود و اساساً هیچگونه تغییری نباید در آنها ایجاد شود. به عبارت دیگر شرایط عمومی شرایطی است که اصول کلی حاکم بر پیمان را تعیین می‌کند و یک

چارچوب کلی است که بسیاری از تکالیف، حقوق و مسئولیت‌های کارفرما و پیمان کار در آن قید شده است و از آنجایی که مفاد آن جنبه عام و کلی دارد، فرض بر این است که پیمان کار نظیر قانون حاکم بر پیمان از آن مطلع است.
برخی از موارد شرایط عمومی پیمان عبارتست از:

۲-۴-۱. کارفرما

ماده ۶ شرایط عمومی پیمان، «کارفرما» را بدین شرح تعریف می‌نماید: «کارفرما، شخص حقوقی است که یک سوی امضاء کننده پیمان است و عملیات موضوع پیمان را براساس اسناد و مدارک پیمان، به پیمان کار واگذار کرده است. نمایندگان و جانشین‌های قانونی کارفرما، در حکم کارفرما می‌باشند».

شخصیت در علم حقوق عبارت است از «وصف و شایستگی شخص برای اینکه بتواند طرف و صاحب حق و تکلیف باشد»^۱.

در اصطلاح حقوقی، «شخصیت حقوقی» در مقابل «شخصیت حقیقی» قرار دارد. شخص حقیقی یعنی انسان طبیعی، اما شخص حقوقی شخصیتی غیرحقیقی است که علم حقوق از حیث قواعد خود به او اعتبار می‌دهد. در انعقاد پیمان که یک طرف آن دستگاه اجرایی (کارفرما) است، چون دولت و دستگاه اجرایی‌اش در قالب یک شخصیت حقوقی وابسته به حقوق عمومی تبلور یافته‌اند، لذا نماینده‌ای بصورت شخص حقیقی از سوی دستگاه اجرایی پیمان را امضاء می‌نماید و بدین ترتیب آثار حقوقی پیمان برای دستگاه اجرایی که وی نمایندگی آن را برعهده دارد ایجاد می‌شود.

دولت دارای شخصیت حقوقی حقوق عمومی است و شخصیت حقوقی حقوق عمومی

۱. شخصیت حقوقی، محمدجواد صفار، چاپ اول، ۱۳۷۳، نشر دانا، ص ۸۰.

شامل وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی و نهادهای عمومی می‌باشد. البته نقش کارفرما که همیشه دولت و یا نهاد عمومی است می‌تواند در قالب یک شخصیت حقوقی حقوق خصوصی عینیت یابد. مثلاً، شرکت‌های دولتی که تحت عنوان یکی از شرکت‌های هفتگانه موضوع قانون تجارت براساس مصوبه مجلس تشکیل و مشغول فعالیتند. یا شرکت‌هایی که بیش از ۵۰ درصد سهام آنان متعلق به دولت است، می‌توانند کارفرمای پیمان تلقی شوند.

۲-۴-۲. پیمان کار

ماده ۷ شرایط عمومی پیمان، «پیمان کار» را بدین شرح تعریف می‌نماید: «پیمان کار، شخص حقوقی یا حقیقی است که سوی دیگر امضاء کننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را براساس اسناد و مدارک پیمان، به عهده گرفته است. نمایندگان و جانشین‌های قانونی پیمان کار، در حکم پیمان کار می‌باشند».

از تعریف فوق مشخص می‌شود که برخلاف کارفرما، پیمان کار می‌تواند هم شخص حقیقی و هم شخص حقوقی باشد، پیمان کار تعهد بر اجرای موضوع پیمان می‌کند و مورد قبول کارفرما قرار می‌گیرد.

الف) نحوه تشخیص صلاحیت و طبقه‌بندی پیمان کاران

تشخیص صلاحیت پیمان کاران و طبقه‌بندی آن‌ها مطابق مفاد «آیین‌نامه طبقه‌بندی و تشخیص صلاحیت پیمان کاران» به شماره ۴۸۰۱۳/ت ۲۳۲۵۱ هـ مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۰۴ هیأت وزیران و اصلاحات بعدی آن انجام می‌گیرد. مقررات مندرج در آیین‌نامه مذکور برای تشخیص صلاحیت پیمان کارانی است که برای کار در طرح‌ها و پروژه‌های زیر گواهی‌نامه دریافت می‌کنند:

- ۱- تمام یا بخشی از منابع مالی آن‌ها از بودجه عمومی کشور تأمین شده باشد.
 - ۲- طرح‌هایی که تأمین مالی و یا اجرای آن‌ها در داخل یا خارج کشور نیاز به تضمین یا تسهیلات دولتی داشته باشد.
- در آیین‌نامه مذکور پس از تعریف نوع اول، دوم و سوم پیمان‌کاران و رشته‌های مورد فعالیت هر یک، نحوه تشخیص صلاحیت و ترکیب کمیته فنی تشخیص صلاحیت تعیین شده است. تصمیمات کمیته تشخیص صلاحیت پیمان‌کاران موضوع ماده ۱۸ آیین‌نامه نیز ملاک عمل می‌باشد.
- در اجرای ماده ۱۶ آیین‌نامه فوق دستورالعمل طبقه‌بندی و تشخیص صلاحیت اشخاص حقیقی طی بخشنامه شماره ۱۰۱/۱۵۹۶۵۶ مورخ ۱۳۸۲/۸/۲۲ صادره از سوی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور ابلاغ شده است.

ب) ارجاع کار به پیمان‌کاران

- آیین‌نامه ارجاع کار به پیمان‌کاران به شماره ۶۳۰۰۷/ت/۲۳۳۳۱ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۹ صادره از سوی هیأت وزیران و اصلاحی آن به شماره ۳۱۰۳۳/ت/۲۸۶۹۷ مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۶ حاکم بر ارجاع کار در طرح‌هایی است که تمام یا بخشی از اعتبارات مالی آن از محل اعتبارات عمرانی (اعتبارات طرح‌های تملک دارائیهای سرمایه‌ای) تأمین شده باشد. در این آیین‌نامه، پیمان‌کاران با توجه به مالکیت سهام آنان توسط اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی به پیمان‌کاران نوع اول، دوم و سوم طبقه‌بندی و شرایط ارزیابی و ارجاع کار به آنان به تفصیل توضیح داده شده است.
- در اجرای ماده ۲۸ مصوبه فوق، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور بخشنامه‌ای به شماره ۱۰۱/۱۰۱۶۵۶ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۶ صادر نموده که مطالعه آن توصیه می‌شود.

ج) نمایندگان قانونی پیمان کار

در صورتی که پیمان کار شخص حقیقی باشد، نماینده شخص حقیقی وکیل او محسوب می‌شود و با داشتن وکالتنامه با توجه به اختیارات تفویضی بموجب وکالتنامه، به وکالت از طرف موکل خود (پیمان کار) پیمان را امضاء و منعقد می‌نماید. لیکن در صورتی که پیمان کار شخص حقوقی باشد به دو روش می‌تواند عمل حقوقی انعقاد پیمان را انجام دهد:

- ۱- مدیرانی که صاحبان امضاء مجاز اسناد تعهدآور در شرکت هستند (مانند مدیرعامل و یکی از اعضاء هیئت مدیره) با ارائه اسناد معتبر که حاکی از داشتن چنین اختیاراتی می‌باشد (مانند اعلام مدیریت منتشره در روزنامه رسمی) پیمان را امضاء می‌کنند.
- ۲- صاحبان امضاء مجاز اسناد تعهدآور می‌توانند با معرفی یک شخص حقیقی بعنوان وکیل شخصیت حقوقی، به انعقاد پیمان مبادرت نمایند.

د) جانشینان قانونی پیمان کار

جانشین قانونی پیمان کار کسی است که پیمان بطور کلی به وی منتقل شده باشد و آن زمانی است که به علت ایجاد وضعیت خاص در تشکیلات پیمان کار، که خارج از اختیار او ایجاد شده باشد، ادامه کار برایش مقدور نشود. در چنین وضعیتی به استناد بند ۲-۲ «دستورالعمل نحوه تکمیل و تنظیم موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات مربوط به آن‌ها» دستگاه اجرایی می‌تواند برای ادامه پیمان با جایگزینی پیمان کار دیگری موافقت نماید.

۲-۴-۳. مدیر طرح

بموجب ماده ۸ شرایط عمومی پیمان، «مدیر طرح، شخص حقوقی است که به منظور

مدیریت اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمان کار معرفی می‌شود».

در واقع «مدیر طرح» نماینده کارفرماست و کارفرما می‌تواند کارهایی را که راساً اختیار انجام آن‌ها را دارد به مدیر طرح محول نماید. مدیر طرح به استثنای مواردی که بموجب ردیف ۲-۳ دستورالعمل نحوه تکمیل و تنظیم پیمان از دخالت در آن‌ها منع شده است، کلیه اختیارات کارفرما در اجرای طرح را برعهده دارد.

۲-۴-۴. مهندس مشاور و مهندس ناظر:

بموجب بند (الف) ماده ۸ شرایط عمومی پیمان، «مهندس مشاور، شخص حقوقی یا حقیقی است که برای نظارت بر اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمان کار معرفی می‌شود».

همچنین به موجب بند (ب) ماده ۸ مذکور، «مهندس ناظر نماینده مقیم مهندس مشاور در کارگاه است، و در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان به پیمان کار معرفی می‌شود».

۲-۴-۵. رئیس کارگاه:

ماده ۸ شرایط عمومی پیمان مقرر می‌دارد: «رئیس کارگاه شخصی حقیقی دارای تخصص و تجربه لازم است که پیمان کار او را به مهندس مشاور معرفی می‌کند تا اجرای موضوع پیمان در کارگاه را سرپرستی کند».

به نظر با توجه به عبارت «شخصی حقیقی» در متن ماده مذکور، رئیس کارگاه فقط

می تواند یک نفر شخص حقیقی (طبیعی) باشد و بنابراین دو نفر یا بیشتر منفرداً یا متفقاً نمی توانند رئیس کارگاه باشند. همچنین در این خصوص بند (ز) ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان مقرر داشته «پیمان کار باید پیش از آغاز عملیات، شخص واجد صلاحیتی را که مورد قبول مهندس مشاور باشد، به عنوان رئیس کارگاه به مهندس مشاور معرفی نماید.

رئیس کارگاه باید در اوقات کار در کارگاه حاضر باشد و عملیات اجرایی با مسئولیت و نظارت او انجام شود. پیمان کار باید به منظور اجرای کار و دریافت دستورکارها و نقشه‌ها از مهندس مشاور و همچنین برای تنظیم صورت وضعیت‌های موقت، اختیارات کافی به رئیس کارگاه بدهد. هر نوع اخطار و اعلام که مربوط به اجرای کار باشد و از طرف مهندس مشاور یا نماینده او به رئیس کارگاه ابلاغ شود، در حکم ابلاغ به پیمان کار است.»

از مراتب مذکور می توان نتیجه گرفت که رئیس کارگاه نماینده پیمان کار است و باید واجد صلاحیت و مورد قبول مهندس مشاور نیز باشد.

۲-۴-۶. پیمان کار جزء:

ماده ۱۱ شرایط عمومی پیمان مقرر داشته «پیمان کار جزء، شخص حقیقی یا حقوقی است که تخصص در انجام کارهای اجرایی را دارد و پیمان کار برای اجرای بخشی از عملیات موضوع پیمان، با او قرارداد می بندد».

لازم به ذکر است مفاد قراردادی که میان پیمان کار اصلی و پیمان کار جزء منعقد می شود هیچگونه ارتباطی به کارفرما ندارد. لیکن از آنجائیکه پیمان کار جزء بخش یا بخش‌هایی از موضوع پیمان را اجراء می کند، لذا می تواند پیمان را تحت تاثیر قرار دهد. بنابراین، پیمان کار اصلی در قرارداد فیما بین با پیمان کار جزء می بایست حداقل نکاتی را که در ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان قید شده، رعایت نماید.

۲-۴-۷. کار، کارگاه، تجهیز و برچیدن کارگاه

بند (الف) ماده ۱۲ شرایط عمومی پیمان مقرر می‌دارد: «کار» عبارت از مجموعه عملیات، خدمات یا اقدامات مورد نیاز، برای آغاز کردن، انجام و پایان دادن عملیات موضوع پیمان است و شامل کارهای دائمی است که باقی خواهد ماند و به عنوان موضوع پیمان تحویل کارفرما می‌گردد، و کارهای موقتی است که به منظور اجرا و نگهداری موضوع پیمان انجام می‌شود. از تعریف مندرج در بند الف ماده فوق می‌توان برداشت نمود که کارهای موضوع پیمان دو نوع است که عبارتند از کارهای دائمی و کارهای موقت. کارهای دائمی مجموعه عملیات، خدمات یا اقدامات مورد نیاز برای آغاز کردن، انجام دادن و پایان دادن عملیات موضوع پیمان است که باقی می‌مانند، و کارهای موقت همان اقدامات فوق است که بمنظور اجرا و نگهداری موضوع پیمان انجام می‌شود. لذا موضوع پیمان و مورد تعهد عملی پیمان کار همان کارهای دائمی است.

همچنین، بند (ب) این ماده اعلام داشته است: «کارگاه» محل یا محل‌هایی است که عملیات موضوع پیمان در آن اجرا می‌شود یا به منظور اجرای پیمان، با اجازه کارفرما از آن استفاده می‌کنند. کارگاه‌ها یا کارخانه‌های تولیدی خارج از محل‌ها و زمین‌های تحویلی کارفرما، که به منظور ساخت تجهیزات یا قطعاتی که در کار نصب خواهد شد مورد استفاده قرار می‌گیرد، جزو کارگاه به شمار نمی‌آید.

بند (ج) ماده ۱۲ مذکور نیز اشعار داشته است: «تجهیز کارگاه»، عبارت از عملیات، اقدام‌ها و تدارکاتی است که باید به صورت موقت برای دوره اجرا انجام شود، تا آغاز کردن و انجام دادن عملیات موضوع پیمان، طبق اسناد و مدارک پیمان، میسر شود.

بند (د) این ماده نیز در مورد برچیدن کارگاه مقرر می‌دارد: «برچیدن کارگاه»، عبارت از جمع‌آوری مصالح، تجهیزات، تأسیسات و ساختمان‌های موقت، خارج کردن مواد زائد،

مصالح، تجهیزات، ماشین آلات و دیگر تدارکات پیمان کار از کارگاه و تسطیح و تمیز کردن محل های تحویلی کارفرما می باشد».

۲-۴-۸. برآورد هزینه اجرای کار، مبلغ پیمان، مبلغ اولیه پیمان، مبلغ نهایی پیمان، ضریب پیمان، نرخ پیمان، مدت پیمان، مدت اولیه پیمان، متوسط کارکرد فرضی ماهانه

ماده ۱۴ شرایط عمومی پیمان تعاریفی دارد که به شرح ذیل ارائه می گردد:

الف) برآورد هزینه اجرای کار: «مبلغی است که به عنوان هزینه اجرای موضوع پیمان، به وسیله کارفرما محاسبه و اعلام شده است».

قبل از اینکه طرح عمرانی به مرحله ساخت و اجرا برسد، کارفرما مبلغی را به عنوان هزینه اجرای کار در نظر گرفته و در هنگام مناقصه بر پایه آن، مناقصه را انجام می دهد و پس از تعیین برنده مناقصه، مبلغ پیشنهادی پیمان کار به عنوان مبلغ اولیه در ماده ۳ موافقتنامه عیناً درج می شود.

ب) مبلغ پیمان: «مبلغ درج شده در ماده ۳ موافقتنامه با احتساب مبلغ ناشی از تغییر مقادیر کار و قیمت جدید است. مبلغ پیمان هنگام مبادله پیمان، همان مبلغ درج شده در ماده ۳ موافقتنامه است که «مبلغ اولیه پیمان» نامیده می شود».

بنظر مبلغ واقعی پیمان عبارتست از جمع:

۱- مبلغ درج شده در ماده ۳ موافقتنامه (مبلغ پیشنهادی پیمان کار)

۲- احتساب مبلغ ناشی از تغییر مقادیر کار

۳- احتساب قیمت جدید

ج) مبلغ نهایی پیمان: «مبلغ درج شده در ماده ۳ موافقتنامه و تغییرات احتمالی است که

براساس اسناد و مدارک پیمان، در آن ایجاد می‌شود.» به نظر می‌رسد مبلغ نهایی با مبلغ پیمان تفاوتی ندارد.

د) ضریب پیمان: «حاصل تقسیم مبلغ اولیه پیمان به مبلغ برآورد هزینه اجرای کار است.»

ه) نرخ پیمان: «در مورد هر یک از اقلام کار، عبارت از بهای واحد آن قلم کار در فهرست بهای منضم به پیمان با اعمال ضریب پیمان و ضریب‌های پیش‌بینی شده در فهرست بها و مقادیر کار است. در پیمان‌هایی که مشمول تعدیل آحاد بها هستند، نرخ پیمان، نرخ محاسبه شده به روش پیش گفته، پس از اعمال تعدیل آحاد بها، می‌باشد.» بدیهی است برای محاسبه افزایش مبلغ پیمان به سبب قیمت‌های جدید، ابتدا قیمت‌های جدید بر مبنای نرخ پیمان تبدیل می‌شود و سپس ملاک محاسبه قرار می‌گیرد.^۱

و) متوسط کارکرد فرضی ماهانه: «عبارت از حاصل تقسیم مبلغ اولیه پیمان به مدت اولیه پیمان است.»

ز) مدت پیمان یا مدت اجرای کار: «مدت درج شده در بند ب ماده ۴ موافقتنامه و تغییرات احتمالی است که براساس ماده ۳۰ در آن ایجاد می‌شود. مدت پیمان هنگام مبادله پیمان، همان مدت درج شده در ماده ۴ موافقتنامه است که «مدت اولیه پیمان» نامیده می‌شود.»

۲-۴-۹. تضمین انجام تعهدات

ماده ۳۴ شرایط عمومی پیمان مواردی را برشمرده تا از انجام تعهداتی که پیمان‌کار بر عهده گرفته است، اطمینان حاصل شود. این ماده در خصوص تضمین حسن انجام تعهدات

۱. رج. به تبصره بند «الف» ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان.

قراردادی است مقرر داشته است: «موقع امضای پیمان، برای تضمین انجام تعهدات ناشی از آن، پیمان کار باید ضمانتنامه‌ای معادل ۵ درصد مبلغ اولیه پیمان، صادرشده از طرف بانک مورد قبول کار فرما و طبق نمونه‌ای که ضمیمه اسناد مناقصه بوده است، تسلیم کارفرما کند. ضمانت یاد شده باید تا یک ماه پس از تاریخ تحویل موقت موضوع پیمان، معتبر باشد. تا هنگامی که تحویل موقت انجام نشده است، پیمان کار مکلف است برای تمدید ضمانتنامه یاد شده اقدام کند و اگر تا ۱۵ روز پیش از انقضای مدت اعتبار ضمانتنامه، پیمان کار موجبات تمدید آن را فراهم نکرده و ضمانتنامه تمدید نشود، کار فرما حق دارد که مبلغ ضمانتنامه را از بانک ضامن دریافت کند و وجه آنرا به جای ضمانتنامه، به رسم وثیقه نزد خود نگه دارد. کار فرما تضمین انجام تعهدات را پس از تصویب صورت‌مجلس تحویل موقت، با توجه به تبصره یک این ماده آزاد می کند.»

تبصره یک این ماده اشعار می‌دارد: حداکثر تا یک ماه پس از تحویل موقت، آخرین صورت وضعیت موقت مطابق مقررات، بدون منظور داشتن مصالح پای کار تنظیم می‌شود. هرگاه بر اساس این صورت وضعیت، پیمان کار بدهکار نباشد یا جمع بدهی او از نصف کسور تضمین حسن انجام کار کمتر باشد، ضمانتنامه انجام تعهدات بی‌درنگ آزاد می‌شود. ولی هرگاه میزان بدهی پیمان کار، از نصف کسور تضمین حسن انجام کار بیشتر باشد، ضمانتنامه انجام تعهدات، بر حسب مورد طبق شرایط تعیین شده در مباحث صورت وضعیت قطعی می‌باشد و به حساب آزاد می‌شود.»

همچنین، در تبصره ۲ ماده فوق‌الذکر آمده است: «در صورتی که تمام یا قسمتی از تضمین انجام تعهدات، به صورت نقد نزد کارفرما باشد یا با رعایت مقررات، به جای ضمانتنامه بانکی از انواع دیگر اوراق بهادار استفاده شود، چگونگی گرفتن تضمین و استرداد آن در هر مورد طبق شرایطی است که در این پیمان برای ضمانتنامه بانکی تعیین شده

است».

الف) وصول وجه التزام پیمان آنچه که از متن ماده فوق مستفاد می‌شود این است که چنانچه پیمان‌کار التزامات خود در پیمان را نادیده بگیرد و یا کار محول شده را به نحو احسن و آنگونه که مورد توافق طرفین است انجام ندهد، بموجب مادتين ۳۴ و ۳۵ شرایط عمومی پیمان حسب مورد می‌بایست مقداری از اموالش را بعنوان وجه التزام، تبرعاً به کارفرما تملیک نماید. به عبارت دیگر، در صورت وقوع مراتب مذکور، کارفرما می‌تواند مبالغ مذکور در دو ماده فوق را مجاناً تملک نماید.

لذا باید گفت که وجه التزام مقرر در شرایط عمومی پیمان بر دو نوع است:

۱- جهت تأمین انجام تعهدات ناشی از پیمان

۲- جهت تأمین حسن انجام کار

لازم به یادآوری است که وجه التزام تعهدات پیمان همیشه ضمانتنامه بانکی نبوده و همانگونه که در تبصره ۲ ماده ۳۴ شرایط عمومی پیمان مقرر است، این وجه التزام ممکن است به طرق دیگری تأمین شود.

در ضمانتنامه مذکور در ماده ۳۴ شرایط عمومی پیمان، در واقع بانک ضامن و کارفرما مضمون له و پیمان‌کار مضمون عنه تلقی می‌شوند. بموجب ماده ۶۸۴ قانون مدنی: «عقد ضمان» عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است برعهده بگیرد. متعهد را ضامن و طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی گویند.» لذا کارفرما (مضمون له) جهت رسیدن به طلب خود (وجه التزام پیمان) می‌تواند پس از طی تشریفات قانونی اعم از مراجعه به اداره اجرای اسناد رسمی سازمان اسناد و املاک یا دادگاه طلب خود را دریافت نماید، بدین صورت که ضامن (بانک) از محل وثیقه‌ای که از پیمان‌کار (مضمون عنه) نزد خود دارد به کارفرما (مضمون له) پرداخت می‌نماید.

ب) زمان اعاده ضمانتنامه بانکی به پیمان کار:

با توجه به تبصره ۱ ماده ۳۴ شرایط عمومی پیمان، وجه التزام که بصورت ضمانتنامه بانکی می باشد، به لحاظ بدهکاری یا عدم بدهکاری پیمان کار حسب مورد در هریک از سه مرحله ذیل الذکر قابل استرداد می باشد:

۱-ب) پس از تهیه آخرین صورت وضعیت موقت:

صورت وضعیت موقت طبق بند الف ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان تنظیم می شود. این صورت وضعیت با صورت وضعیت های قبلی که همراه تنظیم می شد، متفاوت است. چرا که: اولاً: در این صورت وضعیت موقت «مصلح پای کار» منظور نمی شود. ثانیاً: این صورت وضعیت باید حداکثر یک ماه پس از تحویل موقت تنظیم شود. ثالثاً: برای اینکه کارفرما بلافاصله ضمانتنامه بانکی پیمان کار را آزاد نماید باید براساس این صورت وضعیت موقت پیمان کار بدهکار نباشد یا جمع بدهی او از نصف کسور تضمین حسن انجام کار کمتر باشد وگرنه در این مرحله ضمانتنامه پیمان کار آزاد نمی شود و بدین ترتیب در مراحل دوم و یا سوم آزاد خواهد شد.

۲-ب) پس از تهیه صورت وضعیت قطعی:

صورت وضعیت قطعی طبق ماده ۴۰ شرایط عمومی پیمان تهیه و تنظیم می شود و در صورتی که پیمان کار بدهکار نباشد یا مجموع بدهی های او از نصف کسور تضمین حسن انجام کار کمتر باشد، نه تنها ضمانتنامه بانکی انجام تعهدات پیمان بلکه نصف حسن انجام کار نیز آزاد می شود.

۳-ب) پس از تهیه صورتحساب نهایی:

صورتحساب نهایی طبق ماده ۵۱ شرایط عمومی پیمان تهیه و تنظیم می شود و در این حالت یا پیمان کار بستانکار است و یا بدهکار.

۱- در صورتی که براساس صورت حساب نهایی پیمان کار «بستانکار» باشد، طلب او

حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ امضای صورت حساب نهایی یا اعلام کارفرما پرداخت می‌شود، و به غیر از نصف تضمین حسن انجام کار که تا تاریخ تحویل قطعی باید نزد کارفرما باقی بماند، دیگر تضمین‌های پیمان کار از هر نوع که باشد و از جمله ضمانتنامه بانکی بلافاصله آزاد می‌شود.

۲- در صورتیکه براساس صورت حساب نهایی پیمان کار بدهکار باشد، مکلف است ظرف مدت یکماه از تاریخ امضای صورت حساب نهایی با اعلام کارفرما طلب وی را بپردازد و اگر از این پرداخت استنکاف یا تأخیر نماید، کارفرما حق دارد بدون انجام تشریفات قضایی طلب خود را از محل سپرده‌ها و تضمین‌های پیمان کار (در صورتی که طبق ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان ضبط نشده باشد) وصول نماید و چنانچه مبالغ این تضمین‌ها تکافو ننماید، با رعایت قوانین جاری کشور از دیگر دارایی‌های او وصول کند.

۲-۴-۱۰. تضمین حسن انجام کار

ماده ۳۵ شرایط عمومی پیمان در خصوص ضمانت حسن انجام کار مقرر می‌دارد: «از مبلغ هر پرداخت به پیمان کار، معادل ۱۰ درصد به عنوان تضمین حسن انجام کار و در حساب سپرده^۱ نزد کارفرما نگهداری می‌شود. نصف این مبلغ پس از تصویب صورت وضعیت قطعی طبق ماده ۴۰ و نصف دیگر آن پس از تحویل قطعی، با رعایت مواد ۴۲ و ۵۲ مسترد

۱. وجوهی که به وسیله وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی (به استثناء بانک‌ها و شرکت‌های بیمه و مؤسسات اعتباری) به عنوان سپرده و یا وجه الضمان و یا وثیقه و یا نظایر آن دریافت می‌گردد، باید به حساب‌های مخصوصی که از طرف خزانه در بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و یا شعب سایر بانک‌های دولتی که از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نمایندگی داشته باشند افتتاح می‌گردد، واریز شود. وجوه واریز شده به حساب‌های مذکور که بدون حق برداشت خواهد بود باید در آخر هر ماه به حساب مخصوص تمرکز وجوه سپرده در خزانه منتقل شود. (ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور)

می گردد.

همچنین تبصره این ماده اشعار می دارد: «پیمان کار می تواند، وجوه سپرده تضمین حسن انجام کار را طبق دستورالعمل نافذ در زمان ارجاع کار که شماره و تاریخ آن در اسناد و مدارک پیمان درج شده است، دریافت کند».

بموجب بند الف ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان، پرداختها از زمان شروع کار در پایان هر ماه متناسب با میزان کارهای انجام شده، از سوی کارفرما به پیمان کار صورت می گیرد. یکی از کسورات پیمان که در صورت وضعیت موقت اعمال می گردد، ۱۰ درصد تضمین حسن انجام کار است که از مبلغ هر پرداخت کسر و در حساب سپرده نزد کارفرما نگهداری می شود. این مبلغ ۱۰ درصدی تدریجاً جمع شده و نزد کارفرما بابت وجه التزام حسن انجام کار باقی می ماند و کارفرما پس از پایان کار و بعد از اتمام دوره تضمین در صورت احراز حسن انجام کار و نداشتن بدهی پیمان کار، آن را به وی مسترد می نماید.

۲-۴-۱۱. پرداختها

کارفرما مبلغ پیمان را به چهار شکل می تواند پرداخت نماید که عبارتند از: پیش پرداخت، پرداخت علی الحساب، پرداخت قطعی (نهایی) و تسویه حساب کامل.

الف. پیش پرداخت: ماده ۳۶ شرایط عمومی پیمان در این خصوص مقرر داشته است: «کارفرما موافقت دارد که به منظور تقویت بنیه مالی پیمان کار، مبلغی به عنوان پیش پرداخت به پیمان کار پرداخت کند. میزان، روش پرداخت و چگونگی واریز پیش پرداخت و دیگر ضوابط آن، بر اساس دستورالعمل مربوط است که در زمان ارجاع کار نافذ بوده و شماره و تاریخ آن در اسناد و مدارک پیمان درج شده است.

پیمان کار در مواعدهای مقرر در دستورالعمل پیش گفته، برای دریافت هر یک از اقساط

پیش پرداخت، درخواست خود را به مهندس مشاور می‌نویسد. کارفرما پس از تأیید مهندس مشاور، هر قسط پیش‌پرداخت را در مقابل تضمین تعیین شده در دستورالعمل، بدون اینکه وجوهی از آن کسر شود، پرداخت می‌نماید. مهلت پرداخت هر قسط پیش‌پرداخت ۲۰ روز از تاریخ درخواست پیمان‌کار که به تأیید مهندس مشاور رسیده است، یا ۱۰ روز از تاریخ ارائه تضمین از سوی پیمان‌کار، هر کدام که بیشتر است، می‌باشد».

براساس آنچه عنوان شد، «پیش‌پرداخت» مبلغی است که بعد از انعقاد پیمان و قبل از انجام هرگونه کاری از جانب دولت یا موسسه عمومی به پیمان‌کار پرداخت می‌شود.

در بند ۱۰ ماده ۷ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران از نوعی پرداخت با عنوان «پیش‌پرداخت» نام برده شده است. بدین شرح که «میزان پیش‌پرداخت در صورتی که به تشخیص شهرداری پایتخت پرداخت آن به برنده مناقصه لازم باشد، و ترتیب پرداخت و واریز آن» می‌بایست در آگهی مناقصه ذکر شود. بند ۹ ماده ۲۳ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران نیز اشعار می‌دارد: «مبلغ پیش‌پرداخت و ترتیب واریز آن در صورتی که در شرایط مناقصه ذکر شده باشد».

پیش‌پرداخت با هدف تقویت بنیه مالی پیمان‌کار و تکمیل تجهیزات وی پرداخت می‌شود، و به استناد بند ۳ ماده ۱۱ آیین‌نامه مذکور میزان آن نباید از ۲۵ درصد مبلغ معامله تجاوز کند و پرداخت آن منحصرأ در قبال «ضمانت‌نامه بانکی» خواهد بود.

ب. پرداخت علی‌الحساب^۱: پس از پیش‌پرداخت قسمتی از مبلغ پیمان از سوی کارفرما، پیمان‌کار اجرای موضوع پیمان را آغاز می‌کند و آنچه که پیمان‌کار از آغاز اجرای موضوع پیمان تا تحویل موقت آن از کارفرما دریافت می‌نماید، «علی‌الحساب» نام دارد که

۱. علی‌الحساب عبارت است از پرداختی که به منظور ادای قسمتی از تعهد با رعایت مقررات قانون محاسبات عمومی صورت می‌گیرد (ماده ۲۹ قانون محاسبات عمومی کشور). همچنین نگاه کنید به ماده ۶۰ قانون مزبور.

آشنایی با امور قراردادهای و پیمانها

بمنظور ادای قسمتی از تعهد با رعایت مقررات مربوطه صورت می‌گیرد. همانگونه که در بند (الف) ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان قید شده «مقادیر درج شده در صورت وضعیت‌های موقت و پرداخت‌هایی که بابت آن‌ها به عمل می‌آید، جنبه موقت و علی‌الحساب دارد و هر نوع اشتباه اندازه‌گیری و محاسباتی و جز اینها، در صورت وضعیت‌های بعدی یا در صورت وضعیت قطعی، اصلاح و رفع می‌شود.» لذا آنچه از پرداخت‌های ریالی برای بعد از مرحله پرداخت علی‌الحساب باقی بماند، باید در مراحل پرداخت قطعی و تسویه حساب کامل به پیمان کار پرداخت شود که به آن «مبلغ باقیمانده کار در دست اجرا» می‌گویند.

ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان مواردی را در خصوص پرداخت به پیمان کار برشمرده است:

(الف) در آخر هر ماه، پیمان کار، وضعیت کارهای انجام شده از شروع کار تا آن تاریخ را که طبق نقشه‌های اجرایی، دستور کارها و صورت مجلس‌هاست اندازه‌گیری می‌نماید و مقدار مصالح و تجهیزات پای کار را تعیین می‌کند، سپس براساس فهرست‌بهای منضم به پیمان، مبلغ صورت وضعیت را محاسبه کرده و آنرا در آخر آن ماه تسلیم مهندس ناظر می‌نماید. مهندس مشاور، صورت وضعیت پیمان کار را از نظر تطبیق با اسناد و مدارک پیمان کنترل کرده و در صورت لزوم با تعیین دلیل اصلاح می‌نماید، و آنرا در مدت حداکثر ۱۰ روز از تاریخ دریافت از سوی مهندس ناظر، برای کار فرما ارسال می‌نماید و مراتب را نیز به اطلاع پیمان کار می‌رساند.

کارفرما صورت وضعیت کنترل شده از سوی مهندس مشاور را رسیدگی کرده و پس از کسر وجوهی که بابت صورت وضعیت‌های موقت قبلی پرداخت شده است و همچنین اعمال کسور قانونی و کسور متعلقه طبق پیمان، باقیمانده مبلغ قابل پرداخت به پیمان کار را حداکثر ظرف ۱۰ روز از تاریخ وصول صورت وضعیت، با صدور چک به نام پیمان کار،

پرداخت می‌کند.

با پرداخت صورت وضعیت موقت، تمام کارها و مصالح و تجهیزاتی که در صورت وضعیت مزبور درج گردیده است متعلق به کارفرماست، لیکن به منظور اجرای بقیه کارهای موضوع پیمان به رسم امانت، تا موقع تحویل موقت، در اختیار پیمان‌کار قرار می‌گیرد. مقادیر درج شده در صورت وضعیت‌های موقت و پرداخت‌هایی که بابت آن‌ها به عمل می‌آید جنبه موقت و علی‌الحساب دارد و هر نوع اشتباه اندازه‌گیری و محاسباتی و جز اینها، در صورت وضعیت‌های بعدی یا در صورت وضعیت قطعی، اصلاح و رفع می‌شود. به منظور ایجاد امکان برای تهیه، رسیدگی و تصویب صورت وضعیت قطعی در مهلت‌های تعیین شده در مبحث صورت وضعیت قطعی، پیمان‌کار باید، ضمن اجرای کار و پس از اتمام هر یک از اجزای آن، نسبت به تهیه متره‌های قطعی و ارائه آن‌ها به مهندس مشاور برای رسیدگی همراه با صورت‌مجلس‌ها و مدارک مربوط اقدام نماید، این اسناد باید در تهیه صورت وضعیت‌های موقت نیز مورد استفاده قرار گیرد.

تبصره یک بند (الف) از ماده ۳۷ در مورد عدم تأیید صورت وضعیت توسط کارفرما چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه به عللی صورت وضعیت ارسالی از طرف مهندس مشاور مورد تأیید کارفرما قرار نگیرد، کارفرما پس از وضع کسور تعیین شده در این ماده، تا ۷۰ درصد مبلغ صورت وضعیتی را که مهندس مشاور ارسال نموده است، به عنوان علی‌الحساب و در مدت مقرر در این ماده در وجه پیمان‌کار پرداخت می‌کند و صورت وضعیت را همراه با دلایل رد آن، برای تصحیح به مهندس مشاور بر می‌گرداند، تا پس از اعمال اصلاحات لازم در مدت حداکثر ۵ روز، دوباره به شرح یاد شده، برای کارفرما ارسال شود و بقیه مبلغ به ترتیب پیش‌گفته به پیمان‌کار پرداخت گردد. در این صورت، مهلت پرداخت مبلغ صورت وضعیت از تاریخی شروع می‌شود که صورت وضعیت تصحیح شده تسلیم کارفرما شود.»

همچنین، پس از اعاده صورت وضعیت و اصلاح آن، در صورتیکه پیمانکار به این اصلاح صورت وضعیت معترض باشد می‌تواند آن را به کارفرما اعلام نماید. تبصره دو بند (الف) این ماده مقرر داشته است: «هرگاه پیمانکار نسبت به صورت وضعیتی که به شرح پیش گفته اصلاح شده است معترض باشد، اعتراض خود را با ذکر دلیل، حداکثر ظرف یک ماه، به کارفرما اعلام می‌کند تا مورد رسیدگی قرار گیرد».

در تبصره ۳ بند الف این ماده نیز آمده است: «اگر پیمانکار در موعد مقرر صورت وضعیت موقت را تهیه و تسلیم مهندس ناظر نکند، مهندس مشاور با تأیید کارفرما و به هزینه پیمانکار اقدام به تهیه آن می‌کند و اقدامات بعدی برای رسیدگی و پرداخت آن را به ترتیب این ماده به عمل می‌آورد. در این حالت، هیچ‌گونه مسئولیتی از نظر تأخیر در پرداخت صورت وضعیت مربوط متوجه کارفرما نیست».

ب) در پیمان‌هایی که مشمول تعدیل آحاد بها هستند، پس از تأیید هر صورت وضعیت موقت از سوی کارفرما، پیمانکار صورت وضعیت تعدیل آحاد بهای آن صورت وضعیت را بر اساس آخرین شاخص‌های اعلام شده محاسبه می‌نماید، و به منظور بررسی و پرداخت به نحوی که در بند «الف» تعیین شده است، برای مهندس مشاور ارسال می‌کند.

تبصره این بند اشاره دارد: «اگر به هر دلیل و غیر از قصور پیمانکار، تعدیل کارکردهای هر نیمه از سال (سه ماهه اول و دوم یا سوم و چهارم) پس از سپری شدن سه ماه از آن نیمه سال، با شاخصهای قطعی، پرداخت نشود، طبق بند ۹ ماده ۳۰ (مقررات مربوط به تغییر مدت پیمان) عمل خواهد شد.

ج) برای پرداخت وجوه دیگری که به موجب اسناد و مدارک پیمان، به پیمانکار تعلق می‌گیرد، مهندس مشاور، ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ دریافت صورتحساب پیمانکار، آن را رسیدگی می‌کند و به کارفرما تسلیم می‌نماید تا طبق بند «الف» برای رسیدگی و پرداخت

آن اقدام شود.

پ. پرداخت قطعی: بطور معمول مبلغ پیمان هنگامی بطور قطعی پرداخت می‌شود که موضوع پیمان به پایان برسد و به کارفرما تحویل داده شود، لیکن در موارد استثنایی نیز مبلغ پیمان بصورت پرداخت قطعی انجام می‌شود که این موارد عبارتند از:

۱- تحویل موقت موضوع پیمان (مستفاد از مواد ۳۹ و ۴۰ شرایط عمومی پیمان)

۲- فسخ پیمان (مستفاد از مواد ۴۶ و ۴۷ شرایط عمومی پیمان)

۳- خاتمه پیمان (مستفاد از ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان)

به موارد مذکور در ادامه خواهیم پرداخت.

ت. تسویه حساب کامل: آخرین مرحله پرداخت مبلغ پیمان توسط کارفرما به پیمان‌کار این مرحله بوده و پس از آن هیچگونه پرداختی صورت نمی‌گیرد. جهت تسویه حساب، تهیه صورت حساب نهایی پیمان از سوی کارفرما ضروری است و طبق مواد ۵۱ و ۵۲ شرایط عمومی پیمان صورت می‌گیرد.

ث. نحوه پرداخت‌ها: بطور کلی مبلغ پیمان به دو صورت پرداخت می‌شود که به شرح ذیل ارائه می‌شود:

۱- پرداخت‌های ریالی

همانگونه که ذکر شد، کارفرما مبلغ پیمان را به چهار شکل می‌تواند پرداخت نماید که عبارتند از: پیش‌پرداخت، پرداخت علی‌الحساب، پرداخت قطعی (نهایی)، تسویه حساب کامل.

پیش‌پرداخت بشرح فوق‌الذکر صورت گرفته و به تدریج که پیمان‌کار تعهدات مقرر در قرارداد خود را به انجام می‌رساند، بهای کار نیز به وی پرداخت می‌شود که این روش

پرداخت را «اقساط» گویند. اگر قرار بر این باشد که بهای پیمان در پایان کار به پیمان کار پرداخت گردد، این امر موجب تضرر پیمان کار خواهد شد. به همین منظور در فواصل معین دستگاه نظارتی با کمک نماینده پیمان کار براساس پیشرفت فیزیکی کارها صورت وضعیت تمامی کارهایی را که پیمان کار از شروع کار تا تاریخ تنظیم صورت وضعیت انجام داده است، و همچنین وضعیت مصالح و تدارکات لازمی که در کار موجود می باشد را تعیین کرده و پس از تأیید براساس نرخهای منضم به پیمان تقویم و تسلیم کارفرما می نماید. این مبلغ با صدور چک به پیمان کار پرداخت می شود.

۲- پرداختهای ارزی

ماده ۳۸ شرایط عمومی پیمان در این خصوص مقرر می دارد: «هرگاه طبق اسناد و مدارک پیمان، پیمان کار برای بعضی از هزینه های اجرایی موضوع پیمان احتیاج به ارز داشته باشد، بدین ترتیب رفتار می شود:

الف) اگر در اجرای بند «الف» ماده ۱۷، برای استخدام متخصصان خارجی در اسناد و مدارک پیمان، پرداخت ارز از سوی کارفرما تعهد شده باشد، کارفرما ارز مورد نیاز را در مقابل پرداخت معادل ریالی آن از سوی پیمان کار، به نرخ رسمی فروش بانک مرکزی ایران در تاریخ پرداخت، در اختیار پیمان کار قرار می دهد، به شرط آنکه در قرارداد آنها، قسمتی از حقوق که هیچگاه نباید از ۵۰ درصد بیشتر باشد، به ارز پیش بینی شده باشد.

ب) برای تهیه مصالح و تجهیزاتی که در اسناد و مدارک پیمان پرداخت ارز از سوی کارفرما تعهد شده است و باید از خارج کشور وارد شود و در عملیات موضوع پیمان مصرف گردیده و در کار باقی بماند، پیمان کار باید طبق مشخصات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان و با توجه به برنامه زمانی تفصیلی، برای تهیه پروفرمای خرید مصالح و تجهیزات مورد بحث،

به طوری که دست کم دارای ۹۰ روز اعتبار باشد، اقدام نماید.

پیمان کار باید با مسئولیت خود، اسناد فروشنده را از لحاظ انطباق مقادیر و مشخصات آن‌ها با اسناد و مدارک پیمان، کنترل نماید و پس از تأیید، به مهندس مشاور تسلیم کند. مهندس مشاور، اسناد دریافتی را بررسی می‌کند و پس از تأیید، ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ وصول آن‌ها، نظر کارفرما را به پیمان کار ابلاغ می‌نماید. اسناد مربوط به خرید مصالح و تجهیزات پیش‌گفته باید به نام کارفرما صادر شود. کارفرما بر اساس اسناد تأیید شده به حساب پیمان کار اقدام به گشایش اعتبار می‌کند. پیمان کار با نظارت کارفرما، نسبت به ترخیص مصالح و تجهیزات سفارش شده از گمرک، به هزینه خود، اقدام می‌نماید.

پس از آنکه مصالح و تجهیزات یاد شده وارد کارگاه شد و بهای آن به صورت کار یا مصالح و تجهیزات پای کار در صورت وضعیت‌ها منظور گردید، پرداخت‌های قبلی که به صورت اعتبار از طرف کارفرما انجام شده است، از طلب پیمان کار کسر می‌شود.

ج) اگر در اجرای بندهای «الف» و «ب» فوق‌الذکر، نرخ تسعیر ارز نسبت به نرخ آن در تاریخ تسلیم پیشنهاد قیمت پیمان کار تغییر کند، در صورت افزایش نرخ ارز، تفاوت نرخ تسعیر ارز به حساب بستانکاری پیمان کار منظور می‌شود و در صورت کاهش نرخ ارز به حساب بدهی پیمان کار منظور می‌گردد.

د) تعدیل نرخ کارهای موضوع بند «ب»، در صورت شمول تعدیل به این پیمان، تابع مقررات تعدیل خاص طبق دستورالعمل نحوه تعدیل آحاد بها که در مورد این پیمان نافذ است، می‌باشد.

ه) اگر برای خرید ماشین‌آلات و ابزار خاصی که برای اجرای کار مورد نیاز است و امکان تهیه آن‌ها در داخل نیست و باید خارج از کشور وارد شود، از سوی کارفرما تسهیلات ارزی در اسناد و مدارک پیمان پیش‌بینی شده باشد، در این مورد، به ترتیب پیش‌بینی شده

عمل می‌شود. پرداخت هزینه تأمین ماشین آلات و ابزار موضوع این بند، به عهده پیمان کار، و مالکیت آن‌ها، متعلق به پیمان کار است».

۲-۴-۱۲. تحویل کار موضوع پیمان

۱. تحویل موقت

ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان در خصوص اتمام عملیات موضوع پیمان و تحویل موقت کار به کارفرما مواردی را برشمرده است که به شرح ذیل ارائه می‌گردد:

الف) تحویل موقت به تقاضای پیمان کار:

پس از آنکه عملیات موضوع پیمان تکمیل گردید و کار آماده بهره‌برداری شد، پیمان کار از مهندس مشاور تقاضای تحویل موقت می‌کند و نماینده خود را برای عضویت در هیأت تحویل معرفی می‌نماید. مهندس مشاور، به درخواست پیمان کار رسیدگی می‌کند و در صورت تأیید، ضمن تعیین تاریخ آمادگی کار برای تحویل موقت، تقاضای تشکیل «هیأت تحویل موقت» را از کارفرما می‌نماید. کارفرما به گونه‌ای ترتیب کار را فراهم می‌کند که هیأت تحویل، حداکثر در مدت ۲۰ روز از تاریخ آمادگی کار که به تأیید مهندس مشاور رسیده است، در محل کار حاضر شود و برای تحویل موقت اقدام نماید. اگر به نظر مهندس مشاور، عملیات موضوع پیمان آماده بهره‌برداری نباشد، ظرف مدت «هفت روز» از دریافت تقاضای پیمان کار، نواقص و کارهایی را که باید پیش از تحویل موقت تکمیل شود، به اطلاع پیمان کار می‌رساند.

۱- الف) تشکیل هیأت تحویل موقت

هیأت تحویل موقت، متشکل است از افراد ذیل:

۱- نماینده کارفرما

۲- نماینده مهندس مشاور

۳- نماینده پیمان کار

کارفرما تاریخ و محل تشکیل هیأت را به اطلاع مهندس مشاور و پیمان کار می‌رساند و تا تشکیل هیأت مهندس مشاور، برنامه انجام آزمایش‌هایی را که برای تحویل کار لازم است تهیه و به پیمان کار ابلاغ می‌کند تا آن قسمت از وسایل را که تدارک آن‌ها طبق اسناد و مدارک پیمان به عهده اوست، برای روز تشکیل هیأت در محل کار آماده کند. پیمان کار موظف است که تسهیلات لازم را برای هیأت تحویل، فراهم آورد.

۲- الف) انجام آزمایش‌های لازم

آزمایش‌های لازم به تشخیص و با نظر اعضای هیأت در محل انجام می‌شود و نتایج آن در صورت مجلس تحویل موقت درج می‌گردد. بجز آزمایش‌هایی که طبق اسناد و مدارک پیمان به هزینه آن‌ها به عهده پیمان کار است، هزینه آزمایش‌ها را کارفرما پرداخت می‌کند.

۳- الف) ابلاغ تحویل موقت عملیات موضوع پیمان به پیمان کار

هرگاه هیأت تحویل، عیب و نقصی در کارها مشاهده نکند، اقدام به تنظیم صورت مجلس تحویل موقت می‌نماید. صورت مجلس تحویل موقت را به همراه نتیجه آزمایش‌های انجام شده برای کارفرما ارسال می‌کنند و نسخه‌ای از آن را نیز تا ابلاغ از سوی کارفرما، در اختیار پیمان کار قرار می‌دهند. کارفرما پس از تأیید، تحویل موقت عملیات موضوع پیمان را به پیمان کار ابلاغ می‌نماید.

۴- الف) تعیین مهلت جهت رفع عیب و نقص

هرگاه هیأت تحویل موقت، عیب و نقصی در کارها مشاهده نماید، اقدام به تنظیم صورت مجلس تحویل موقت با تعیین مهلتی برای رفع نقص می‌کند و فهرستی از نقایص و معایب کارها و عملیات ناتمام و آزمایش‌هایی که نتیجه آن بعداً معلوم می‌شود را تنظیم و

آشنایی با امور قراردادهای و پیمانها

ضمیمه صورت مجلس تحویل موقت می‌نماید و نسخه‌ای از آن‌ها را به پیمان‌کار می‌دهد. پس از اعلام رفع نقص از جانب پیمان‌کار، مهندس مشاور، به اتفاق نماینده کارفرما، دوباره عملیات را بازدید می‌کند و اگر بر اساس فهرست نقایص تعیین شده، هیچ‌گونه عیب و نقصی باقی نمانده باشد، مهندس مشاور، صورت مجلس تحویل موقت و گواهی رفع نقایص و معایب را که به امضای نماینده کارفرما، مهندس مشاور و پیمان‌کار رسیده است، همراه نتایج آزمایشهای خواسته شده، برای کارفرما ارسال می‌کند تا پس از تأیید کارفرما، به پیمان‌کار ابلاغ شود. اگر به تشخیص کارفرما، حضور نماینده او در بازدید از کار و گواهی رفع نقص ضروری نباشد، به مهندس مشاور نمایندگی می‌دهد تا به جای نماینده کارفرما اقدام کند.

۵- الف) تاریخ تحویل موقت (شروع دوره تضمین)

تاریخ تحویل موقت، تاریخ تشکیل هیأت در محل و تحویل کار به کارفرماست که در صورت مجلس تحویل موقت درج می‌شود. تاریخ شروع دوره تضمین، تاریخ تحویل موقت است، به شرط آنکه هیأت تحویل، هیچ‌گونه نقصی در کار مشاهده نکند یا نقایص در مهلتی که از طرف هیأت تعیین شده است، رفع شود. اگر زمانی که پیمان‌کار صرف رفع نقایص می‌کند، بیش از مهلت تعیین شده باشد، تاریخ تحویل موقت، همان تاریخ تشکیل هیأت و تحویل کار به کارفرماست، ولی تاریخ شروع دوره تضمین، تاریخ رفع نقص است که به تأیید مهندس مشاور رسیده باشد.

اگر هیأت تحویل موقت، دیرتر از موعد مقرر (۲۰ روز از تاریخ اعلام آمادگی کار از سوی پیمان‌کار که به تأیید مهندس مشاور رسیده است) در محل حاضر شود و برای تحویل موقت اقدام نماید، تاریخ تحویل موقت، تاریخ تشکیل هیأت در محل و تحویل کار به کارفرماست. در این حالت، اگر هیأت نقصی در کار مشاهده نکند یا نقایص در مهلتی که از

سوی هیأت تعیین شده است رفع شود، تاریخ شروع دوره تضمین، ۲۰ روز پس از تاریخ اعلام آمادگی کار از سوی پیمان کار که به تأیید مهندس مشاور رسیده است می‌باشد. مگر آنکه زمانی که پیمان کار صرف رفع نقص می‌کند، بیش از مهلت تعیین شده باشد که در این صورت، تاریخ شروع دوره تضمین، برابر تاریخ رفع نقص که به تأیید مهندس مشاور رسیده است، منتهای مدت تأخیر تشکیل هیأت در محل (نسبت به مهلت ۲۰ روز)، می‌باشد. کارفرما باید هزینه‌های حفظ و نگهداری از کار را برای مدت تأخیر در تحویل موقت (نسبت به مهلت ۲۰ روز) به پیمان کار پرداخت کند.

ب) در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان، برای تکمیل و تحویل موقت قسمتهای مستقلی از کار، زمان‌های مجزایی پیش‌بینی شده باشد، یا به نظر کارفرما، بهره‌برداری از قسمتهای مستقلی از کار پیش از تکمیل کل کار مورد نیاز باشد، کارفرما را با رعایت این ماده، قسمتهای پیش‌گفته را تحویل موقت گرفته و اقدام‌های پس از تحویل موقت مانند آزاد نمودن تضمین انجام تعهدات، شروع دوره تضمین، تحویل قطعی، استرداد کسور تضمین حسن انجام کار را به تناسب آن قسمت از کار که تحویل موقت گردیده است، طبق اسناد و مدارک پیمان، به صورت مستقل انجام می‌دهد.

ج) اگر با توجه به مبحث تغییر مقادیر کار، عملیات موضوع پیمان تا حد ۱۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان انجام شود، ولی کارهای اجرا شده قابل بهره‌برداری نباشد و پیمان کار برای ادامه کار موافقت نکند، کارفرما طبق مقررات به پیمان خاتمه می‌دهد.

د) تحویل موقت به تقاضای مهندس مشاور:

در صورتی که عملیات موضوع پیمان طبق این ماده آماده تحویل موقت شود، ولی پیمان کار تقاضای تحویل کار را نکند، مهندس مشاور آماده بودن کار برای تحویل موقت را به کارفرما اعلام می‌نماید تا کارفرما طبق این ماده برای تشکیل هیأت و تحویل موقت کار

اقدام کند. اگر پس از ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ کار فرما، پیمان کار نماینده خود را برای تحویل موقت معرفی نکند، کارفرما، با تأمین دلیل به وسیله دادگاه محل، نسبت به تحویل موقت موضوع پیمان، طبق این ماده اقدام می نماید. در این حالت، پیمان کار حق هیچ گونه اعتراضی در این مورد ندارد.

ه) فقدان تجهیزات لازم جهت تحویل موقت:

پس از تقاضای پیمان کار برای تحویل موقت، در صورتی که آماده بودن کار برای تحویل موقت مورد تأیید مهندس مشاور باشد ولی تدارکات لازم برای راه اندازی و انجام آزمایشهای مورد نیاز مانند آب و برق که باید از سوی کار فرما تأمین شود فراهم نباشد، نحوه تحویل موقت و تحویل قطعی و آزاد کردن تضمینهای پیمان کار با رعایت حقوق طرفین پیمان طبق نظر هیأتی متشکل از نماینده سازمان برنامه و بودجه، نماینده کارفرما و نماینده پیمان کار می باشد. نظر این هیأت قطعی و لازم الاجرا است.

و) تکلیف پیمان کار پس از تحویل موقت:

پیمان کار موظف است که پس از تحویل موقت، تمام وسایل، ماشین آلات و ابزار و مصالح اضافی متعلق به خود در محل های تحویلی کارفرما را ظرف مدت مناسبی که مورد قبول مهندس مشاور باشد، از محل های یاد شده خارج کند. به علاوه، پیمان کار باید ظرف مدت معینی که توسط مهندس مشاور تعیین می شود، ساختمان ها و تأسیسات موقتی را که برای اجرای کار در محل های تحویلی کارفرما ساخته است تخریب یا پیاده کند و مصالح و مواد زاید آن را از محل کار خارج و کارگاه را به هزینه خود تمیز کند. در غیر این صورت، کارفرما می تواند برای خارج نمودن آن ها به هر نحو که مقتضی بداند عمل نماید و هزینه های آن را به حساب بدهکاری پیمان کار منظور دارد. در این صورت، پیمان کار حق اعتراض نسبت به اقدام کارفرما و ادعای ضرر و زیان به اموال و دارایی های خود را ندارد.

با توجه به اینکه مالکیت ساختمان‌های پیش ساخته و مصالح بازیافتی و قطعات پیش ساخته ساختمان‌ها و تأسیسات تجهیز کارگاه که به وسیله پیمان کار در محل‌های تحویلی کار فرما نصب یا احداث شده است، متعلق به پیمان کار است، هر گاه تمام یا قسمتی از این ساختمان‌ها و تأسیسات موقت پیمان کار مورد احتیاج کارفرما باشد، با توجه به اینکه در این حالت نباید وجهی بابت برچیدن ساختمان‌ها و تأسیسات یاد شده به پیمان کار پرداخت شود، قیمت آن با تراضی طرفین تعیین و به کار فرما فروخته و تحویل می‌شود.

۲. صورت وضعیت قطعی

صورت وضعیتی است که جمع کل مقادیر و مبالغ کار انجام شده در آن قید شده است. در مورد تعدیل، «صورت وضعیت قطعی» عبارتست از تعدیل کارکرد مربوط به صورت وضعیت قطعی.

ماده ۴۰ شرایط عمومی پیمان درخصوص صورت وضعیت قطعی اشعار می‌دارد: «پیمان کار باید حداکثر تا یک ماه از تاریخ تحویل موقت، صورت وضعیت قطعی کارهای انجام شده را بر اساس اسناد و مدارک پیمان، بدون منظور نمودن مصالح و تجهیزات پای کار تهیه کند و برای رسیدگی به مهندس مشاور تسلیم نماید. مهندس مشاور صورت وضعیت دریافت شده را رسیدگی نموده و ظرف مدت سه ماه برای تصویب کارفرما ارسال می‌نماید.

کار فرما صورت وضعیت دریافت شده را ظرف مدت دو ماه از تاریخ وصول رسیدگی می‌کند و نظر نهایی خود را ضمن ارسال یک نسخه از آن به پیمان کار، اعلام می‌دارد. در صورتی که پیمان کار، ظرف مهلت تعیین شده برای تهیه صورت وضعیت قطعی اقدام نکند، با تأیید کارفرما، مهندس مشاور به هزینه پیمان کار، اقدام به تهیه آن می‌کند و پس از

امضای پیمان کار برای تصویب کار فرما ارسال می‌دارد. در صورتی که پیمان کار از امضای صورت وضعیت خودداری کند، مهندس مشاور بدون امضای پیمان کار، صورت وضعیت را برای کارفرما می‌فرستد.

در حالتی که پیمان کار، صورت وضعیت را قبلاً امضاء نموده است اگر اعتراضی نسبت به نظر کارفرما داشته باشد یا در حالتی که صورت وضعیت را قبلاً امضاء نکرده است و نسبت به نظر کارفرما اعتراض دارد، اعتراض خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ وصول صورت وضعیت، با ارائه دلیل و مدرک، یک‌جا به اطلاع کارفرما می‌رساند. کار فرما حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ وصول نظر پیمان کار، به موارد اعتراض رسیدگی می‌کند و قبول یا رد آن‌ها را اعلام می‌نماید.

پیمان کار می‌تواند برای تعیین تکلیف آن قسمت از اعتراض خود که مورد قبول کارفرما واقع نمی‌شود، طبق ماده ۵۳ اقدام نماید.

در صورتی که پیمان کار ظرف مدت تعیین شده به صورت وضعیت اعتراض نکند، صورت وضعیت قطعی از طرف پیمان کار قبول شده تلقی می‌شود. مقادیر کارها که به ترتیب بالا در صورت وضعیت قطعی منظور می‌شود، به تنهایی قاطع است و مأخذ تسویه حساب قرار می‌گیرد، هر چند که بین آن‌ها و مقادیری که در صورت وضعیت‌های موقت منظور گردیده است، اختلاف باشد. هر گاه با توجه به صورت وضعیت قطعی تصویب شده و سایر حسابهای پیمان کار، پیمان کار بدهکار نباشد، نصف تضمین حسن انجام کار آزاد می‌شود.»

ضمناً، تبصره این ماده مقرر می‌دارد: «در مواردی که طبق مواد ۴۷ یا ۴۸، پس از فسخ یا خاتمه پیمان، اقدام به تهیه صورت وضعیت قطعی می‌شود، مهلت تهیه صورت وضعیت قطعی، به ترتیب از تاریخ صورت‌برداری یا تاریخ تحویل کارهای انجام شده می‌باشد.»

۳. تحویل قطعی (پایان دوره تضمین)

ماده ۴۱ شرایط عمومی پیمان در خصوص تحویل قطعی عملیات موضوع پیمان اشعار می‌دارد: «در پایان دوره تضمین تعیین شده در ماده ۵ موافقتنامه، کارفرما بنا به تقاضای پیمان‌کار و تأیید مهندس مشاور، اعضای هیأت تحویل قطعی و تاریخ تشکیل هیأت را، به همان گونه که در ماده ۳۹ برای تحویل موقت پیش بینی شده است، معین و به پیمان‌کار ابلاغ می‌کند. هیأت تحویل قطعی، پس از بازدید کارها، هرگاه عیب و نقصی که ناشی از کار پیمان‌کار باشد مشاهده ننماید، موضوع پیمان را تحویل قطعی می‌گیرد و بی‌درنگ صورت‌مجلس آن را تنظیم و برای کارفرما ارسال می‌کند و نسخه‌ای از آن را تا ابلاغ از سوی کارفرما، به پیمان‌کار می‌دهد و سپس کارفرما تصویب تحویل قطعی کار را به پیمان‌کار ابلاغ می‌نماید.

مطابق تبصره یک این ماده، هرگاه هیأت تحویل قطعی، عیب و نقصی ناشی از کار پیمان‌کار مشاهده نکند، برای رفع آن‌ها طبق ماده ۴۲ رفتار می‌شود.

همچنین براساس تبصره دو ماده مذکور، اگر پیمان‌کار، در پایان دوره تضمین تعیین شده در ماده ۵ موافقتنامه، تقاضای تحویل قطعی کار را ننماید، مکلف به رفع نواقص ناشی از کار خود که تا تاریخ تقاضای تحویل قطعی بروز کرده است می‌باشد و تاریخ تقاضای پیمان‌کار، ملاک اقدامات مربوط به تحویل قطعی است.

تبصره ۳ این ماده نیز مقرر می‌دارد: «اگر کارفرما با وجود تقاضای پیمان‌کار، اقدام به اعزام هیأت تحویل نکند و این تأخیر بیش از دو ماه به طول انجامد و پس از درخواست مجدد پیمان‌کار و انقضای یک ماه از تاریخ تقاضای مجدد، کارفرما در این زمینه اقدامی نکند، عملیات موضوع پیمان تحویل قطعی شده تلقی می‌گردد و باید اقدامات پس از تحویل قطعی در مورد آن انجام شود».

از مجموع مراتب فوق‌الذکر می‌توان نتیجه گرفت که در این مرحله اساساً قبض و اقباضی صورت نمی‌گیرد بلکه تعهداتی که بیمانی کار طی دوره معینی در مقابل کارفرما برعهده داشته، بررسی می‌شود و چنانچه عیب و نقصی مشاهده نشود، مسئولیتهای بیمانی کار طی مدت مزبور خاتمه یافته و وجه التزامی که به عنوان ضمانت اجرایی حسن انجام کار از پرداخت‌های وی کسر شده و نزد کارفرما باقی مانده بود، آزاد شده و به او پرداخت می‌شود.

در صورتی که عیب و نقصی در کار بیمانی کار مشاهده شود مطابق شرایط عمومی بیمانی بویژه مادتين ۴۱ و ۴۲ با وی رفتار می‌شود. زمان تحویل قطعی نیز پایان دوره تضمین می‌باشد.

۲-۴-۱۳. بروز حوادث قهری

ماده ۴۳ شرایط عمومی بیمانی در خصوص حوادث قهری و غیرمترقبه اعلام می‌دارد: «جنگ، اعم از اعلام شده یا نشده، انقلابها و اعتصابات عمومی، شیوع بیماریهای واگیردار، زلزله، سیل و طغیان‌های غیرعادی، آتش‌سوزی‌های دامن‌دار و مهار نشدنی، طوفان و حوادث مشابه خارج از کنترل دو طرف بیمانی که در منطقه اجرای کار وقوع یابد و ادامه کار را برای بیمانی کار ناممکن سازد، جزو حوادث قهری به شمار می‌رود و در صورت بروز آنها، به ترتیب زیر عمل می‌شود. در بروز حوادث قهری، هیچ یک از دو طرف، مسئول خسارت‌های وارده شده به طرف دیگر در اثر این حوادث نیست».

الف) تکالیف بیمانی کار و کارفرما در صورت بروز حوادث قهری

بیمانی کار موظف است که حداکثر کوشش خود را برای حفاظت از کارهای اجرا شده که در وضعیت قهری رها کردن آنها منجر به زیان جدی می‌شود و انتقال مصالح و تجهیزات

پای کار به محل‌های مطمئن و ایمن، به کار برد. کارفرما نیز باید تمام امکانات موجود خود را در محل، در حد امکان، برای تسریع در این امر، در اختیار پیمان کار قرار دهد.

ب) تکلیف خسارات وارده ناشی از حوادث قهری

در مورد خسارت‌های وارد شده به کارهای موضوع پیمان، تأسیسات و ساختمان‌های موقت، ماشین آلات و ابزار و وسایل پیمان کار، به شرح زیر عمل می‌شود:

۱) هرگاه خسارت‌های وارد شده به کارهای موضوع پیمان، مشمول بیمه موضوع بند «ج» ماده ۲۱ باشد، برای جبران آن، طبق مقررات مربوط به بیمه کار اقدام می‌شود.

۲) اگر خسارت‌های وارد شده به کارهای موضوع پیمان، مشمول بیمه موضوع بند «ج» ماده ۲۱ کار نیست یا میزان آن برای جبران خسارت‌ها کافی نباشد، جبران خسارت به عهده کارفرماست.

۳) جبران خسارت‌های وارد شده به ساختمان‌ها و تأسیسات موقت، ماشین آلات و ابزار و وسایل پیمان کار، با توجه به بند «د» ماده ۲۱، به عهده پیمان کار است.

منظور از جبران خسارت‌های یاد شده در بندهای «ب-۱» و «ب-۲»، اعاده کارها به صورت پیش از وقوع حادثه است. پس از رفع وضعیت قهری، اگر کارفرما اعاده کارها را به حالت پیش از وقوع حادثه لازم و میسر بداند، پیمان کار مکلف است که اجرای کارها را بی‌درنگ آغاز کند. در این صورت، تمدید مدت مناسبی برای اعاده کارها به وضع اولیه، از سوی پیمان کار پیشنهاد می‌شود که پس از رسیدگی و تأیید مهندس مشاور و تصویب کارفرما به پیمان کار ابلاغ می‌گردد.

ج) خاتمه پیمان ناشی از حوادث قهریه

اگر کار فرما ادامه یا اعاده کارها به وضع اولیه را ضروری تشخیص ندهد، یا اگر وضعیت قهری بیش از شش ماه ادامه یابد، با رعایت مقررات مربوط به خاتمه پیمان و بدون در نظر

گرفتن بند «د» ماده ۴۸، طبق ماده ۴۸، به پیمان خاتمه می‌دهد.
کار فرما هزینه‌های توقف کار پیمان کار را برای مدت مازاد بر یک ماه اول، طبق بندهای «ب» و «ج» ماده ۴۹ پرداخت می‌کند.

۲-۴-۱۴. موارد فسخ پیمان

«خیار فسخ» عبارتست از مجوز قانونی یا قراردادی برای هریک از طرفین عقد و در واقع حقی است برای برهم زدن معامله.

با توجه به شرایط عمومی پیمان، بنظر دو نوع خیار فسخ ۱- خیار تخلف شرط و ۲- شرط خیار هردو به نفع کارفرما پیش‌بینی شده است و پیمان کار هیچگونه اختیاری برای فسخ پیمان ندارد.

با مراجعه به ماده ۲۳۴ قانون مدنی اقسام شرط و تعاریف آنها بدین شرح می‌باشد:

- ۱- شرط صفت: شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله.
- ۲- شرط نتیجه: شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.
- ۳- شرط فعل: شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

با توجه به تعاریف فوق‌الذکر، موارد فسخ پیش بینی شده در ماده ۴۶ شرایط عمومی

پیمان بشرح ذیل می‌باشند:

الف) موارد فسخ اختیاری

کارفرما می‌تواند در صورت تحقق هر یک از موارد زیر، پیمان را طبق ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان فسخ کند.

۱-الف) تأخیر در تحویل گرفتن کارگاه از جانب پیمان‌کار بیش از مهلت تعیین شده در بند «ب» ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان:

این شرط از اقسام شرط فعل بوده و هرگاه پیمان‌کار از این شرط عدول نماید، کارفرما حق دارد پیمان را فسخ کند.

۲-الف) تأخیر در ارائه برنامه زمانی تفصیلی به مدت بیش از نصف مهلت تعیین شده برای تسلیم آن:

با توجه به بند (ب) ماده ۱۸ و نیز جزء ۲ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، ارائه به موقع برنامه زمانی تفصیلی از نوع شرط فعل بوده و ترک یا تاخیر ارائه آن در مهلت زمانی مقرر و حداکثر بیش از نصف مهلت تعیین شده موجب فسخ پیمان از سوی کارفرما خواهد بود.

۳-الف) تأخیر در تجهیز کارگاه برای شروع عملیات موضوع پیمان، بیش از نصف مدت تعیین شده در بند «ج» ماده ۴ موافقتنامه:

فسخ پیمان در این حالت، در صورتی مجاز است که کارفرما قسمتی از پیش پرداخت را که باید بعد از تحویل کارگاه پرداخت کند، پرداخت کرده باشد. با توجه به بند (ج) ماده ۴ و نیز جزء ۳ بند (الف) شرایط عمومی پیمان، این شرط از نوع شرط فعل می‌باشد.

۴-الف) تأخیر در شروع عملیات موضوع پیمان بیش از «یک دهم» مدت اولیه پیمان یا دو ماه، هر کدام که کمتر است:

با توجه به بند (ج) ماده ۴ و بند (ب) ماده ۲۸ و جزء ۴ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، این شرط نیز از نوع شرط فعل بوده و ترک فعل با تأخیر در شروع عملیات

بیمانی از سوی بیمانی کار می باشد.

۵-الف) تأخیر در اتمام هر یک از کارهای پیش بینی شده در برنامه زمانی تفصیلی، بیش از نصف مدت تعیین شده برای آن کار با توجه به ماده ۳۰ شرایط عمومی بیمانی:

با توجه به مفاد ماده ۳۰ و جزء ۵ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی بیمانی، در صورتی که تأخیر در کارهای پیش بینی شده در برنامه زمانی تفصیلی مستند به فعل و قصور بیمانی کار باشد، تخلف از شرط فعل بوده و موجب خیار برای کارفرماست.

۶-الف) تأخیر در اتمام کار به مدت بیش از یک چهارم مدت بیمانی با توجه به ماده ۳۰ شرایط عمومی بیمانی: با توجه به مفاد ماده ۳۰ و جزء ۶ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی بیمانی، بیمانی کار نه تنها می تواند در هر یک از کارهای پیش بینی شده در برنامه زمانی تفصیلی بیش از نصف مدت تعیین شده تأخیر نماید. بلکه برای اتمام کلیه کارهای بیمانی نیز می بایست از تأخیر در اتمام کار به مدت بیش از یک چهارم مدت بیمانی خودداری نماید. لذا در صورتی که تأخیر به مدت بیش از یک چهارم مدت بیمانی ناشی از فعل و یا قصور بیمانی کار باشد، تخلف از شرط فعل بوده و موجب خیار برای کارفرماست.

۷-الف) عدم شروع کار، پس از رفع وضعیت قهری موضوع ماده ۴۳ شرایط عمومی بیمانی و ابلاغ شروع کار از سوی کارفرما:

در صورتی که وضعیت قهری پیش آمده مرتفع شده و کارفرما اعاده کارها را به حالت پیش از وقوع حادثه لازم و میسر بداند. لیکن بیمانی کار پیشنهاد تمدید مناسب به کارفرما ندهد و یا پس از تصویب و ابلاغ پیشنهاد وی حاضر به شروع کار نشود یا بعبارتی، حاضر نباشد عملیات موضوع بیمانی را پس از رفع حالت قهری ادامه دهد، در چنین حالتی به استناد جزء ۷ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی بیمانی، کارفرما می تواند پس از ابلاغ شروع کار و عدم انجام آن از سوی بیمانی کار، بیمانی را فسخ نماید. لذا بنظر این مورد نیز تخلف از

شرط فعل بوده و موجب خیار برای کارفرماست.

۸-الف) بدون سرپرست گذاشتن کارگاه یا تعطیل کردن کار، بدون اجازه کارفرما، بیش از ۱۵ روز:

سرپرست کارگاه همان رئیس کارگاه است که ماده ۱۰ شرایط عمومی پیمان به تعریف آن پرداخته و در صورتی که پیمان کار بدون اذن کارفرما به مدت بیش از ۱۵ روز کارگاه را بدون سرپرست بگذارد و یا کارگاه را به مدت بیش از ۱۵ روز و بدون تجویز کارفرما تعطیل نماید با توجه به جزء ۸ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، از موارد ایجاد خیار فسخ برای کارفرما بوده و این امر نیز از نوع شرط فعل است.

۹-الف) عدم انجام دستور مهندس مشاور برای اصلاح کارهای انجام شده معیوب:

با توجه به ذیل بند (د) ماده ۳۲ شرایط عمومی پیمان در صورتی که عدم توجه به اخطار مهندس مشاور برای اصلاح هر کار معیوب از سوی پیمان کار تکرار شود، کارفرما می‌تواند مطابق جزء ۹ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، پیمان را فسخ نماید و این شرط نیز از نوع شرط فعل می‌باشد.

۱۰-الف) انحلال شرکت پیمان کار:

انحلال شرکت پیمان کار به منزله پایان شخصیت حقوقی آن است. شرکت پیمان کار که در قالب یکی از شرکت‌های موضوع قانون تجارت تشکیل می‌شود ممکن است بنا به علل گوناگون منحل شود. برخی از این علل قهری و بعضی دیگر اختیاری است.

با مطالعه مفاد قانون تجارت مشخص می‌شود که انحلال یک شرکت ممکن است به علل گوناگونی از قبیل ورشکستگی، مخالفت موضوع شرکت با نظم عمومی و اخلاق حسنه، خواست و اراده مؤسسين و شرکاء، انقضاء مدت، حکم دادگاه و یا انجام موضوعی که شرکت به خاطر آن ایجاد شده است، صورت گیرد.

در واقع با توجه به جزء ۱۰ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، به هنگام انعقاد پیمان، بقای شرکت پیمان کار و عدم انحلال آن از شرایط ضمنی و مستتر برای ادامه اجرای پیمان است و هرگاه شخصیت حقوقی شرکت پیمان کار بنا به هر دلیلی به پایان برسد یا به عبارتی شرکت پیمان کار منحل گردد، پیمان نیز منحل می شود.

۱۱- الف) ورشکستگی پیمان کار یا توقیف ماشین آلات و اموال پیمان کار از سوی محاکم قضایی، به گونه ای که موجب توقف یا کندی پیشرفت کار شود:

ورشکستگی پیمان کار اعم از اینکه شخص حقیقی یا حقوقی باشد، پیمان را منحل می نماید. ماده ۴۱۲ قانون تجارت در خصوص ورشکستگی اشعار می دارد: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است، حاصل می شود».

منظور از «توقف از تأدیه وجوه» این است که شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) قادر به پرداخت دیون خود نیست و این امر زمانی اتفاق می افتد که دیون شخص بیش از دارایی مثبت او باشد.

در خصوص توقیف ماشین آلات و اموال پیمان کار نیز لازم به ذکر است که هرگونه توقیف اموال و ماشین آلات پیمان کار نمی تواند محملی برای فسخ پیمان از سوی کارفرما باشد. بلکه این بازداشت باید به گونه ای باشد که موجب توقف یا کندی پیشرفت کار شود. لذا اگر بازداشت از سوی مراجع ذیصلاح (محاکم قضایی یا اداره اجرای اسناد رسمی ثبت) خللی به کار وارد نیابد یا پیمان کار پس از بازداشت اموال و ماشین آلات، بی درنگ ماشین آلات دیگری را جایگزین نماید، جهتی برای فسخ پیمان وجود نخواهد داشت.

۱۲- الف) تأخیر بیش از یک ماه در پرداخت دستمزد کارگران:

با توجه به ترتیبات و تشریفات بند (و) ماده ۱۷ و جزء ۱۲ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط

عمومی پیمان، تاخیر در پرداخت دستمزد کارگران می‌تواند منتهی به فسخ پیمان گردد. ۱۳-الف) هرگاه ثابت شود که پیمان‌کار برای تحصیل پیمان یا اجرای آن به عوامل کارفرما حق‌العمل، پاداش یا هدایایی داده است. یا آن‌ها یا واسطه‌های آن‌ها را در منافع خود سهیم کرده است:

با توجه به جزء ۱۳ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، تحقق خیار فسخ برای کارفرما در خصوص پرداخت رشوه هم می‌تواند مربوط به قبل از انعقاد پیمان یعنی زمان مناقصه باشد و هم می‌تواند مربوط به زمان اجرای پیمان باشد.

ب) موارد فسخ اجباری

در صورت احراز موارد زیر، کارفرما پیمان را فسخ می‌کند:

۱) واگذاری پیمان به شخص ثالث: اصولاً براساس بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، پیمان‌کار حق واگذاری پیمان به دیگران را ندارد لیکن این قاعده دارای استثنائاتی بوده و با توجه به ترتیبات پیمان، پیمان‌کار تحت شرایطی (با توجه به دستورالعمل نحوه تکمیل و تنظیم موافقتنامه پیمان و بند (ب) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان) می‌تواند پیمان را بطور کلی و یا جزئی به دیگران واگذار نماید.

۲) پیمان‌کار مشمول مقررات ممنوعیت قانونی ماده ۴۴ گردد، به استثنای حالت پیش‌بینی شده در بند «ب» آن، برای شمول ماده ۴۸.

۲-۴-۱۵. انفساخ پیمان

با توجه به مفاد پیمان می‌توان تعدادی شروط فاسخ را مشاهده نمود. این شروط حوادثی هستند که خارج از اراده طرفین می‌باشند.

شروط فاسخ در پیمان بنظر دو دسته می‌باشند. یک دسته به محض وقوع و بدون

اعمال اراده یکی از طرفین پیمان را منفسخ می نمایند و دسته دیگر در اثر اراده و تصمیم پیمان کار موجب انفساخ پیمان می گردند و در واقع پیمان کار را مسلط بر انفساخ پیمان می نمایند.

موارد قهری انفساخ پیمان عبارتند از:

۱- انحلال شرکت پیمان کار که ممکن است قهری و یا اختیاری باشد

۲- ورشکستگی یا توقیف ماشین آلات و اموال پیمان کار

موارد تسلط پیمان کار بر انفساخ پیمان عبارتند از:

۱- تاخیر در تحویل کارگاه از سوی کارفرما

۲- افزایش مبلغ اولیه پیمان به میزان بیش از ۲۵ درصد

۳- مخالفت پیمان کار با ادامه تعلیق پیمان

۲-۴-۱۶. اقدامات فسخ پیمان

ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان در خصوص فسخ پیمان مواردی را برشمرده است که به شرح ذیل می آید:

الف) در صورتی که به علت بروز یک یا چند مورد از حالت‌های درج شده در ماده ۴۶، کار فرما پیمان را مشمول فسخ تشخیص دهد، نظر خود را با ذکر مواردی که به استناد آنها پیمان کار را مشمول فسخ می داند، به پیمان کار ابلاغ می کند.

پیمان کار مکلف است که در مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ کار فرما، در صورتی که دلایلی حاکی از عدم انطباق نظر کارفرما با موارد اعلام شده داشته باشد، مراتب را به اطلاع کارفرما برساند. اگر ظرف مهلت تعیین شده پاسخی از سوی پیمان کار نرسد یا کار فرما دلایل اقامه

شده او را مردود بدانند، کارفرما فسخ پیمان را به پیمان کار ابلاغ می‌کند و بدون احتیاج به انجام دادن تشریفات قضایی، به ترتیب مفاد این ماده، عمل می‌نماید.

در صورتی که تصمیم کارفرما برای فسخ پیمان به استناد موارد درج شده در بند الف موارد فسخ باشد، موضوع فسخ پیمان باید بدواً به وسیله هیأتی متشکل از سه نفر به انتخاب وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما (در مورد سازمان‌هایی که تابع هیچ یک از وزارتخانه‌ها نیستند) بررسی و تأیید شود و مورد موافقت وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما قرار گیرد و سپس به پیمان کار ابلاغ شود.

ب) کارفرما تضمین انجام تعهدات و تضمین حسن انجام کار کسر شده را ضبط و به حساب خزانه واریز می‌کند و بی‌درنگ کارگاه، تأسیسات و ساختمان‌های موقت، مصالح و تجهیزات، ماشین‌آلات و ابزار و تمام تدارکات موجود در آن را در اختیار می‌گیرد و برای حفاظت آن اقدام لازم معمول می‌دارد.

سپس بی‌درنگ از پیمان کار دعوت می‌کند که ظرف یک هفته نماینده‌ای برای صورت‌برداری و تهیه صورت‌مجلس کارهای انجام شده و تمام مصالح، تجهیزات، ماشین‌آلات و ابزار و تدارکات دیگر که در کارگاه موجود است، معرفی نماید. هرگاه پیمان کار از معرفی نماینده ظرف مدت تعیین شده خودداری کند یا نماینده معرفی شده از جانب او در موعد مقرر برای صورت‌برداری حاضر نشود، کارفرما بمنظور تأمین دلیل، با حضور نماینده دادگاه محل، برای صورت‌برداری اقدام می‌نماید و پیمان کار حق هیچگونه اعتراضی در این مورد را ندارد.

پس از صورت‌برداری، پیمان کار بی‌درنگ، طبق ماده ۴۰، اقدام به تهیه صورت وضعیت قطعی از کارهای انجام شده می‌کند.

ج) کارفرما تأسیسات و ساختمان‌های موقت را که در کارگاه احداث شده و برای ادامه کار

آشنایی با امور قراردادهای و پیمانها

مورد نیاز است، در اختیار می‌گیرد و بهای آن‌ها برابر ارزش مصالح و تجهیزات بازیافتی که با توافق دو طرف تعیین می‌شود با توجه به اینکه در این موارد نباید وجهی بابت برچیدن کارگاه به پیمان کار پرداخت شود، به حساب طلب پیمان کار منظور می‌کند.

اگر تأسیسات و ساختمان‌های پیش گفته در خارج از محل‌های تحویلی کارفرما ایجاد شده باشد، کارفرما بهای اجاره آن‌ها را که با توافق دو طرف تعیین می‌شود، برای مدتی که به منظور تکمیل کار در اختیار خواهد داشت به پیمان کار پرداخت می‌کند.

د) کارفرما می‌تواند ماشین‌آلات و ابزار و وسایل متعلق به پیمان کار را که در کارگاه موجود است و به تشخیص خود برای اتمام کار مورد نیاز بداند، برای مدت مناسبی که برای جایگزین کردن آن‌ها با ماشین‌آلات دیگر لازم است در اختیار بگیرد و هزینه اجاره آن‌ها را که با توافق دو طرف تعیین می‌شود، به حساب طلب پیمان کار منظور نماید.

کارفرما نمی‌تواند بدون موافقت پیمان کار ماشین‌آلات او را بیش از مدتهای تعیین شده در زیر، در اجاره خود بگیرد:

۱) در مورد ماشین‌آلات ثابت، مانند دستگاه مرکزی بتن، کارخانجات آسفالت و ماشین‌آلات خاصی که

نام آن‌ها در شرایط خصوصی پیمان پیش بینی شده است، برابر مدتی که از رابطه زیر بدست می‌آید.

$$\text{مدت اولیه پیمان} \times \text{مبلغ قطعی} \\ \text{مبلغ صورت وضعیت قطعی} \\ \text{مدت اولیه پیمان} \times \text{مبلغ پیمان} \\ \text{مدت اولیه پیمان} + 3 \text{ ماه} = \text{مدت اختیار کارفرما برای اجاره}$$

۲) در مورد سایر ماشین‌آلات، برابر ده ماه.

اگر پیمان کار به کارفرما بدهکار باشد، کارفرما به میزان طلب خود، اقلامی از ماشین‌آلات و

ابزار و وسایل پیمان کار را که توسط کارشناس یا کارشناسان منتخب طرفین ارزیابی می‌شود در اختیار می‌گیرد و با رعایت قوانین جاری کشور، به تملک خود در می‌آورد.

ه) کارفرما از مصالح و تجهیزات پای کار آنچه طبق مشخصات بوده و برای اجرای پیمان تهیه شده است قبول می‌کند و بهای آن را براساس نرخ متعارف روز در تاریخ خرید که مورد توافق دو طرف باشد، به حساب طلب پیمان کار منظور می‌نماید.

و) پیمان کار با دریافت ابلاغ فسخ پیمان، بی‌درنگ فهرست مصالح و تجهیزات سفارش شده برای اجرای کار را همراه با شرایط خرید آن‌ها برای کارفرما ارسال می‌نماید. کارفرما تا ده روز از دریافت فهرست پیشگفته، اقلامی از مصالح و تجهیزات سفارش شده را که مورد نیاز تشخیص می‌دهد به پیمان کار اعلام می‌نماید تا پیمان کار قرارداد خرید آن‌ها را به کارفرما منتقل نماید. مبالغی که بابت خرید این مصالح و تجهیزات از سوی پیمان کار تأدیه شده است، در مقابل تسلیم اسناد و مدارک آن به حساب طلب پیمان کار منظور می‌گردد. و تأدیه بقیه بهای خرید و هر نوع تعهد مربوط به آن‌ها به عهده کارفرما خواهد بود.

ز) هرگاه پیمان کار ظرف دو هفته از تاریخ ابلاغ کارفرما، به منظور توافق در اجرای بندهای «ج»، «د» و «ه» حاضر نشود یا توافق بین طرفین حاصل نگردد، کارفرما یک یا چند کارشناس رسمی دادگستری انتخاب می‌نماید. نظر این کارشناس یا کارشناسان برای طرفین قطعی است و حق الزحمه آنان را کارفرما می‌پردازد و به حساب بدهی پیمان کار منظور می‌کند.

ح) پیمان کار مکلف است که مازاد مصالح و تجهیزات و دیگر تدارکات خود را که در محل‌های تحویلی کارفرما باقی مانده است، حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ کارفرما، از محل‌های یاد شده خارج کند.

در غیر این صورت، کارفرما می‌تواند برای خارج کردن آن‌ها به هر نحو که مقتضی بداند

عمل نماید و هزینه های آن را به حساب بدهکاری پیمان کار منظور دارد. در این حالت، پیمان کار نمی تواند نسبت به ضرر و زیان وارد شده به اموال و دارایی های خود، دعوی مطرح نماید.

ط) از تاریخ ابلاغ فسخ پیمان تا تاریخی که صورت برداری ها و ارزیابی طبق این ماده پایان می یابد، نصف هزینه های مربوط به نگهداری و حفاظت کارگاه به عهده کارفرما و نصف دیگر به عهده کارفرما و نصف دیگر به عهده پیمان کار است. این مدت نباید از سه ماه بیشتر شود، در غیر این صورت، هزینه های مربوط به نگهداری و حفاظت کارگاه برای ایام بیش از سه ماه، به عهده کارفرماست.»

قسمت سوم: شرایط خصوصی پیمان

شرایط خاصی است که بمنظور تکمیل شرایط عمومی، با توجه به وضعیت و ماهیت پیمان تنظیم شده است و بعبارت دیگر تعهدات تبعی است که با توجه به شرایط عمومی متناسب با وضعیت و ماهیت هر یک از انواع قراردادهای پیمان کاری در محدوده تعیین شده تغییر می کند، و موارد مندرج در شرایط خصوصی هیچگاه نمی تواند مواد شرایط عمومی را نقض کند.

بنابراین هرگونه نتیجه گیری و تفسیر مواد مختلف شرایط خصوصی پیمان، به تنهایی و بدون توجه به مفاد ماده مربوط به آن در شرایط عمومی پیمان، فاقد اعتبار و بلا اثر می باشد.

لازم به ذکر است که اساساً محدوده شرایط خصوصی و قالب و عبارات دقیق آن در پیمان تعیین شده و این قالب از ناحیه هیچیک از طرفین قابل تغییر نیست.

۲-۵. سایر اسناد و مدارک پیمان

اسناد و مدارک پیمان بموجب ماده ۲ موافقتنامه پیمان عبارتست از:

- ۱- موافقتنامه
- ۲- شرایط عمومی
- ۳- شرایط خصوصی
- ۴- برنامه زمانی (کلی و تفصیلی)
- ۵- فهرست بها و مقادیر کار
- ۶- مشخصات فنی عمومی
- ۷- مشخصات فنی خصوصی
- ۸- دستورالعمل‌ها و استانداردهای فنی
- ۹- نقشه‌ها
- ۱۰- اسناد تکمیلی

موافقتنامه، شرایط عمومی و خصوصی بشرح بالا تبیین شد و الباقی موارد به اختصار به شرح ذیل ارائه می‌گردد:

۲-۵-۱. فهرست بها و مقادیر کار

فهرست بها مجموعه‌ای متحدالشکل شامل ردیف، فصول مختلف و دستورالعمل‌های لازم جهت نحوه پرداخت هزینه کارهای عمرانی است. این مجموعه همه ساله از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور منتشر و مبنای کار طرفین پیمان قرار می‌گیرد.

«مقادیر کار» عبارت از حجم یا کمیت انجام کار طبق طبقه‌بندی موجود در فهرست‌بها

می‌باشد.

۲-۵-۲. مشخصات فنی عمومی

عبارت است از استانداردها، ویژگیهای فنی عمومی و شرایط انجام کار که طبق دستورالعملهای لازم الاجرا (دستورالعملهای سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور) یا مؤسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی یا مقررات ملی ساختمان تعیین می‌گردد.

۲-۵-۳. مشخصات فنی خصوصی

با توجه به شرایط ویژه یک پروژه ممکن است برخی از مشخصات فنی عمومی مورد تجدید نظر قرار گرفته و بعضاً بلحاظ دقت و استاندارد تغییر یابند. این مشخصات در اسناد و مدارک پیمان ضمیمه و یا ارجاع می‌شوند. لازم به ذکر است که هرگاه میان مشخصات فنی اختلافی پیدا شود، اولویت بترتیب با مشخصات فنی خصوصی، نقشه‌های اجرایی و مشخصات فنی عمومی است.

۲-۵-۴. دستورالعملها و استانداردهای فنی

در یک تعریف کلی، معیارها، استانداردها و ضوابط فنی عبارتند از مجموعه‌ای از مشخصات فنی، روشها، ضوابط و دستورالعملهایی که براساس اصول علمی و فنی موجود در کشور و جهان با توجه به شرایط اقلیمی، زیست محیطی، اجتماعی و امکانات موجود برای پذیرش طرح از نظر فنی و اقتصادی، تضمین ایمنی، حفاظت اطلاعات و بهبود کیفیت طراحی، اجرا، نگهداری و بهره‌برداری طرحها تهیه و تدوین می‌شوند.

۲-۵-۵. نقشه‌ها

نقشه عبارتست از ورقه کاغذی که روی آن قطعه زمین یا شهر یا تصویری از یک بنا یا

دستگاه یا چیز دیگر که باید ساخته شود، نشان داده می‌شود.

۲-۵-۶. اسناد و مدارک تکمیلی

اسناد و مدارک فنی و اجرایی مانند نقشه‌ها، دستور کارها، مشخصات فنی و صورت‌مجلس مکاتبات می‌باشد که حین اجرای کار و در چارچوب موضوع پیمان به پیمان‌کار و کارفرما ابلاغ می‌شود و می‌بایست در چارچوب اسناد و مدارک اصلی تهیه و تدوین شده باشد.

۲-۶. ضمانت اجرای شرایط پیمان

ضمانت اجرا و یا بعبارتی لازمه تضمین شرایط عمومی یا خصوصی پیمان دو دسته‌اند: اول) شرایطی که فاقد ضمانت اجرایی لازم می‌باشند و لذا مشخص نیست که در صورت استنکاف یا عدم اجرای آن‌ها از سوی هریک از طرفین پیمان، چه حقوقی برای طرف مقابل ایجاد می‌شود، و چه اقداماتی می‌توان انجام دهد، و نیز چه آثاری ممکن است در اعتبار حقوقی پیمان ایجاد شود.

دوم) شرایطی که واجد ضمانت اجرایی لازم هستند و دو دسته‌اند:

۱) دسته‌ای از ضمانت اجرایی مالی برخوردارند که به اساس و موجودیت پیمان خللی وارد نمی‌سازد.

۲) دسته‌ای موجودیت پیمان را از بین می‌برند. بطور مثال بند (و) ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان هر دو نوع ضمانت اجرایی فوق‌الذکر را پیش‌بینی نموده که در مرحله اول مالی و در مرحله دوم اختیار فسخ پیمان از سوی کارفرما در صورت تحقق شرایط پیش‌بینی شده در ذیل ماده مذکور است.

خلاصه

تحولات اقتصادی در دنیای امروز، موجب شده است که شیوه‌های سنتی انعقاد قرارداد پاسخگوی تمامی جوانب و نیازهای طرفین معامله در برخی از قراردادها نباشد.

یکی از مهمترین اینگونه قراردادها که نقش بسزایی در اقتصاد و مدیریت جامعه نیز دارد، پیمان می‌باشد. همانگونه که عنوان شد در قراردادهایی که یک طرف آن دولت و مؤسسات عمومی هستند، در صورتی که قرارداد در جهت اعمال حاکمیت و یا اعمال تصدی دولت باشد، با توجه به اینکه دولت در اینگونه قراردادها نماینده ملت و حافظ منافع مردم می‌باشد، سندی به نام پیمان که قالبی حقوقی جهت واگذاری و اجرای طرح‌های عمرانی می‌باشد، پیش‌بینی و تنظیم شده است.

پیمان به لحاظ تقسیمات عقود، عقدی لازم- جایز، عهدی، مستمر، تشریفاتی، معوض و الحاقی است که از سه جزء موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی تشکیل می‌شود. در این میان موافقتنامه جزء اصلی و اساس پیمان می‌باشد، چرا که مشخصات اصلی پیمان از قبیل موضوع، مبلغ و مدت قرارداد را در بر می‌گیرد و بر همین اساس بر دیگر اسناد و مدارک پیمان اولویت دارد.

انعقاد پیمان همانند هر قرارداد دیگری، حقوق و تکالیفی را برای طرفین ایجاد می‌نماید که الزامات عام و خاص ایجاد شده برای پیمان‌کار از آن جمله می‌باشد. در مقابل تکالیف یاد شده، یکی از مهمترین حقوقی که پیمان‌کار در پیمان و در صورت تحقق و انجام مفاد پیمان دارا می‌شود، حق پیمان‌کار بر دریافت بهای پیمان است که دولت و نهادهای عمومی نیز ملزم به پرداخت آن می‌باشند که بر همین اساس به تعریف دولت که شامل وزارتخانه، مؤسسه دولتی، شرکت دولتی می‌باشد و نیز نهادهای عمومی غیردولتی پرداخته شد.

شرایط عمومی پیمان نیز که تعهدات تبعی غیرقابل تغییر و عام حاکم بر پیمان می‌باشد

همانگونه که عنوان خواهد شد در حقیقت یک چارچوب کلی است که بسیاری از تکالیف، حقوق و مسئولیت‌های کارفرما و پیمان‌کار در آن قید شده و بیان‌کننده اصول کلی حاکم بر پیمان است.

شرایط خصوصی پیمان نیز مکمل شرایط عمومی پیمان بوده و با توجه به وضعیت و ماهیت پیمان تنظیم و تعهدات تبعی تکمیل‌کننده پیمان است.

خودآزمایی

- ۱- پیمان را تعریف کنید؟
- ۲- جایگاه پیمان را بلحاظ تقسیمات عقود نام ببرید؟
- ۳- با توجه به تقسیم عقود به مستمر و فوری، پیمان جزو کدام دسته از عقود مذکور قرار می‌گیرد؟ علت را شرح دهید؟
- ۴- چرا موافقتنامه جزء اصلی و اساس پیمان محسوب می‌شود؟
- ۵- پنج شرط از شرایط ویژه و قراردادی موضوع پیمان را نام ببرید؟
- ۶- با توجه به موافقتنامه پیمان، تاریخ شروع کار چگونه مشخص می‌گردد؟
- ۷- انتقال و واگذاری موضوع عملیات پیمان به صورت جزئی از سوی پیمان کار به شخص یا اشخاص دیگر، مشروط به چه شرایطی می‌باشد؟
- ۸- شرکت دولتی را تعریف نمایید؟
- ۹- امور غیرمترقبه را تعریف کنید؟
- ۱۰- تفاوت میان امور غیرقابل پیش‌بینی و قوه قهریه (فورس ماژور) را شرح دهید؟
- ۱۱- در صورتی که عمل حاکم، مؤثر بر پیمان بوده و موجب ورود خسارت به پیمان کار شود، جبران خسارت وارده به چه صورت خواهد بود؟
- ۱۲- در صورتی که پیمان کار شخص حقوقی باشد، به چند روش می‌تواند عمل حقوقی انعقاد پیمان را انجام دهد؟ شرح دهید.
- ۱۳- مبلغ واقعی پیمان چگونه محاسبه می‌شود؟
- ۱۴- پیش‌پرداخت را تعریف کنید؟
- ۱۵- پرداخت قطعی مبلغ پیمان در چه زمان‌هایی صورت می‌گیرد؟

۱۶- توضیح دهید که در چه صورتی، توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمان‌کار از موجبات فسخ

پیمان است؟

۱۷- موارد قهری انفساخ پیمان و موارد تسلط پیمان‌کار بر انفساخ پیمان را نام ببرید؟

۱۸- پس از ابلاغ فسخ پیمان، هزینه‌های مربوط به نگهداری و حفاظت کارگاه بر عهده کدام

یک از طرفین پیمان خواهد بود؟

۱۹- شرایط خصوصی پیمان را تعریف کنید؟

فهرست منابع و مراجع

- ۱- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان، انتشارات جاودانه - جنگل، ۱۳۸۷.
- ۲- رحمانیان، مسعود، مقاله الزامات و تعهدات پیمان کار نسبت به پیمان در قراردادهای پیمان کاری دولتی، نشریه ماوی.
- ۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، نشر انتشار، ۱۳۷۴.
- ۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
- ۵- شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
- ۶- آیین‌نامه طبقه‌بندی و تشخیص صلاحیت پیمان‌کاران مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۴ هیأت وزیران.
- ۷- آیین‌نامه ارجاع کار به پیمان‌کاران مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۴ هیأت وزیران.
- ۸- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۲.
- ۹- مدنی، دکتر جلال‌الدین، حقوق مدنی (جلد پنجم، عقود معین)، انتشارات پایدار، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- ۱۰- طباطبایی مؤتمنی، دکتر منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
- ۱۱- آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران، مصوب ۱۳۵۵ مجلس سنا.



استاداری پهنجال و بختیاری
معاونت امور عمرانی
دفتر امور شهری و شوراه



وزارت کشور
سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور
پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی

شهریاران

پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی
تهران - بلوار کشاورز
ابتدای خیابان نادری
پلاک ۱۷

تلفن: ۸۸۹۸۶۳۹۸
نمابر: ۸۸۹۷۷۹۱۸

www.imo.org.ir

ISBN: 978-600-5950-52-6



9 786005 950526

قیمت: ۲۵۰۰۰ ریال