

جزوه  
حقوق پیمان

## قراردادها

### ماهیت حقوقی قراردادها

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

الف) 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 می کند و از برخورد این دو انشاء، اثر معهود بدست می آید. مانند خرید و فروش که نوعی عقد (عقد بیع) است براین اساس جهت تحقق عقد، نه تنها وجود حداقل دو اراده ضروری می باشد بلکه وجود دو شرط ذیل نیز لازم است:

۱- اراده هایی که با هم توافق می کنند 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 کرده اند 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 می شود. لیکن، وصی نیز می تواند 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، نمی توان 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 می شود.

ب) ایقاع:

انشاء اثر حقوقی با یک اراده کامل است و نیاز به توافق با اراده دیگر ندارد. برای مثال، «إبراء» که عبارتست از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرفنظر کند، با اراده طلبکار انجام می شود 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 می شود 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).

## 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 که مورد معامله باشد
- ۴- مشروعیت جهت معامله.

### ۱- قصد طرفین و رضای آنها

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

برای تحقق عقد بیان و اعلان اراده کافی است و ابلاغ آن به طرف ضرورتی ندارد مگر اینکه لازمه تراضی باشد. 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 درحالیکه 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. (الْعُقُودُ تَابِعَةٌ لِلْقُصُودِ)

### 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 یا تملک):

اهلیت تمتع شایستگی شخص است برای دارا بودن حق 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».

۲- اهلیت استیفاء (حق استیفاء یا تصرف):

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 نمی تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

در قانون هر جاکه از اهلیت بطور مطلق نام برده شده است، منظور «اهلیت استیفاء» است مگر آنکه قرینه ای برخلاف آن موجود باشد. ضمن آنکه بموجب ماده ۲۱۱ قانون مدنی، «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند».

### 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 می کنند.» 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. 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 عکس های خانوادگی) صحیح است. همچنین مورد معامله باید «مقدورالتسلیم» باشد. قدرت بر تسلیم در زمان اجرای تعهد و موعد تسلیم شرط است نه در زمان تشکیل عقد و البته این امر نیز طریقت دارد نه موضوعیت یعنی در صورتی که مشتری خود قادر بر تسلیم 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) و این معلوم بودن از سه جهت مورد نظر است که عبارتند از: جنس، کمیت، کیفیت. براین اساس مورد معامله باید به هنگام تشکیل عقد برای طرفین معلوم باشد و کافی نیست که پس از معامله قابل معلوم شدن باشد.

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

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 والا معامله باطل خواهد بود. (مستفاد از ماده ۳۶۱ قانون مدنی) مورد معامله باید «معین» نیز باشد یعنی مردد نباشد والا معامله باطل است. مورد معامله باید قابل انتقال نیز باشد و بطور کلی و جز در موارد استثنایی مال موقوفه یا مشترکات عمومی را نمی توان فروخت.

### ۴- مشروعیت جهت معامله :

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

## اقسام قراردادها :

### ۱- عقود لازم و جایز

عقد را بلحاظ 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. بعبارت دیگر بعد از معامله طرفین می توانند باتراضی یکدیگر 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 دو طرف معامله، هر زمان که ارائه 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 غیرقابل فسخ درآورد. 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 ارائه دو طرف می باشند در حالیکه «عقود جایز»، عقود هستند که «حدوثاً و بقائاً» نیازمند اراده دو طرف می باشند.

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 تفاوتهای 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 مدتهن 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 بر می 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.

## ۲- عقد معوض و عقد غیرمعوض

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

«عقد معوض» عقدی است که «انتقال مال» و یا «قبول تعهد» از طرفین باشد یا بعبارت 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 غیرمعوض» عقدی است که «انتقال مال» و یا «قبول تعهد» فقط از یک طرف و به نفع طرف دیگر صورت گیرد 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 می شود. 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. تفاوت های میان عقد معوض و عقد غیرمعوض بشرح ذیل می باشد:

۱- در عقد معوض هرگاه پس از عقد معلوم شود که یکی از دو مورد در حین معامله موجود نبوده است یا اینکه پس از عقد و قبل از تسلیم تلف شده است، معامله در صورت نخست باطل می شود (استفاده از ماده ۳۶۱ ق.م) و در صورت دوم ممکن است منفسخ شود (استفاده از ماده ۳۸۷ ق.م). در صورتی که در عقد غیرمعوض 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 مشروط 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 غیرمعوض با شرط عوض، لازم نیست که مورد شرط معلوم و معین باشد. زیرا مورد شرط جزء ارکان عقد نیست، بلکه خارج از آن می باشد. مانند آنکه شخصی بگوید فرشم را به توهبه می کنم، به شرط آنکه هر مقدار پول که در جیب داری مال من باشد؛ که در این مثال مورد شرط یعنی پول موجود در جیب منتهب 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.

پیچیدگی روابط اجتماعی و تحولات سیاسی - اقتصادی هر روز شکل تازه ای از معاملات را ایجاد می نماید و تعهداتی را مطرح می سازد که پیش از آن نمونه ای نداشته است.

قانون مدنی، از دیر باز عقود را که مورد نیاز عموم مردم بوده تحت عنوان «عقود معینه» موضوع حکم قراردادده است و شرایط درستی و آثار آن را به تفصیل ارائه نموده است. برای احاطه به شرایط وقوع و آثار معاملات، دسته

بندی قراردادهای ضروری بنظر می رسد. در بیشتر قوانین، قراردادهای بر حسب شرایط انعقاد و نوع تعهداتی که از آنها ناشی می شود به انواع گوناگون تقسیم شده اند که به برخی از این تقسیم بندی ها اشاره می شود:

- ۱- عقود لازم و جایز
- ۲- عقود معوض و غیرمعوض
- ۳- عقود رضایی و تشریفاتی
- ۴- عقود معین و غیرمعین
- ۵- عقود تملیکی و عهده
- ۶- عقود مطلق و مشروط
- ۷- عقود مستعد و فوری (موجل و حال )
- ۸- قراردادهای الحاقی و آزاد (تحمیلی و آزاد)

### ۳- عقود رضایی و تشریفاتی:

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

از سوی دیگر، در برخی از قراردادهای، 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» می گویند، 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 می شناسد که مال غیرمنقول به نام او در دفتر املاک ثبت شده باشد.

### ۴- عقود معین و غیرمعین:

«عقود معین» عقود می باشند 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 بصورت قوانین تکمیلی و گاه امری، در آثار عقد آورده است.

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 می شود. ضروریات زندگی اجتماعی منجر به پیدایش عقود غیرمعین شده است که جنبه خصوصی دارند و طرفین، احکام و آثار آن را به تراضی بین خود معین می کنند. 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 نموده اند، 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. البته، گاهی ممکن است برخی از قراردادهای غیرمعین ترکیبی از عقود معین باشد. فی المثل، قرارداد اقامت در هتل، بنظر ترکیبی از قرارداد اجاره، خرید غذا و ... می باشد.

۵- عقود تملیکی و عهده:

«عقد تملیکی»، عقد ناقل مال از یک طرف به طرف دیگر می باشد یا عبارتی 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 بیع در عقد بیع ممکن است به سه صورت باشد که عبارتند از: ۱- عین معین ۲- کلی در معین ۳- کلی فی الذمه

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

«عقد عهده»، عقدی است که نتیجه مستقیم آن تکلیف قانونی طرفین یا یک طرف عقد است یا عبارتی 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 نگاه دارد تا هر موقع مالک خواست مال مورد ودیعه را به او بازگرداند.

۶- عقود مطلق و مشروط:

«عقد مطلق» عقدی است که هیچگونه شرطی در آن قید نشده باشد، برعکس «عقد مشروط» عقدی است که شرطی در آن درج شده باشد مانند: بیع شرط

۷- عقود مستعد و فوری (موجل و حال):

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

در «عقود فوری» اثر عقد در لحظه ای که طرفین انتخاب کرده اند ایجاد می شود لیکن در «عقود مستعد»

موضوع معامله به گونه ای است که باید در طول مدت معین انجام شود.

برای مثال، عقد بیع فوری است زیرا به مجرد وقوع آن، مشتری مالک بیع و بایع مالک ثمن می شود و خریدار و

فروشنده بطور 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 نمی سازد و فقط ایفای دین را به تأخیر می اندازد.

همچنین ممکن است عقود که بر حسب طبیعت فرد فوری است در اثر توافق به صورت مستعد درآید. مانند اینکه در عقد بیع ثمن یا بیع تقسیط شود. ولی در چنین حالتی، اثر عامل زمان و چگونگی اجرای تعهدات چهره عرضی دارد و آن را تابع قواعد عقود مستعد نمی کند. 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 نمی توان 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 می سازند، مانند برقراری مستمری و عقد بیعه. 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.

#### ۸- قراردادهای الحاقی (گفتگوی آزاد)

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

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» می نامند.

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

در اکثر مغازه های بزرگ نیز که قیمت کالاها بطور مقطوع از طرف فروشنده تعیین می شود، قرارداد بیع الحاقی است. همچنین، در مزایده هایی که شرایط معامله (جز قیمت نهایی) در آن تعیین گردیده است.

البته قراردادهای اداری (بویژه پیمانکاری های 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 آنجائیکه

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.

### 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:

قسم اول: قراردادهای حقوق خصوصی تابع قواعد حقوق خصوصی است. مانند: خرید و فروش های 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 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 عرضین 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) بیع و دیگری ثمن و بهای آن باشد، صورت گیرد.
- ۳- اجاره: عقدی است که بموجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود. اجاره دهنده را مؤجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجر می گویند. مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد. در اجاره اشخاص کسی که اجاره می کند مستأجر و کسی که مورد اجاره واقع می شود اجیر و مال الاجاره اجرت نامیده می شود. 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 عهده دار آن می شود خدمت عمومی باشد که مقامات عمومی اجازه و امتیاز آن را به اجیر داده اند مانند حمل مسافر بوسیله تاکسی یا اتوبوس یا هواپیما، میزان اجرت و تکالیف و مسئولیت آنان را در برابر یکدیگر نظامنامه های دولتی معین می کنند.
- ۴- مضاربه: عقدی است که بموجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می شود. (ماده ۵۴۶ ق.م.) در

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

عقد مضاربه از عقود جایز است لیکن ممکن است مضاربه را بصورت شرط فعال یا شرط نتیجه من 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 می دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند. (ماده ۷۷۱ ق.م)

مالی که به رهن گذارده می شود، مال مدیون یا مورد رهن یا عین مرهونه می گویند. بنابراین در عقد رهن که بین رهن و مرتهن منعقد می شود رهن که در اصل مدیون است مالی را که مورد رهن می باشد به عنوان وثیقه به مرتهن یعنی داین می دهد لذا وثیقه و رهن گذاشتن مال موجب خروج آن از ملکیت مالک نمی شود بلکه برای مرتهن حقی نسبت به مال مدیون ایجاد می کند که معاملات مالک نسبت به آن مال در صورتی که منافی 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 می نماید. (ماده ۶۵۶ ق.م)

از لحاظ لغوی وکالت به معنی واگذار کردن و تفویض کردن می باشد و در حقیقت موکل، کاری را به وکیل واگذاری می نماید که خود وی می بایست 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 می شود. 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 می شود که عبارتند از: وکالت مطلق و وکالت مقید و مشروط 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».

قسم دوم: قراردادهای حقوق عمومی

قراردادهای مهم و کلانی هستند که از نظام ویژه ای تبعیت می کنند که به این اعتبار به آنها قراردادهای عمومی (یا اداری) می گویند. اینگونه قراردادها تابع تشریفات خاصی هستند که عموماً در آیین نامه معاملات دولت و یا سازمان ها و نهادهای عمومی درج شده اند و تخلف از این نظام قراردادها نه تنها موجبات ابطال اینگونه معاملات را فراهم می نماید 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 می‌دهد. در کارهایی که طبیعت آنها جنبه مستمر دارد در صورتیکه مدتی در قرارداد ذکر نشود، قرارداد دائمی تلقی می‌شود. 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 صورتیکه 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 موسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال آن، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادهای قطعی یافتند موثر نمی‌باشد 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 می‌دهد، مکلف است قرارداد خود را با پیمانکار (مقاطعه 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 پیمانکاران به کارگران را برای رای مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار من جمله ضمانت حسن انجام کار، پراخت 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 قراردادهای 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- پیمانکاری (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)

## قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی

## اول - تشریفات انعقاد قراردادهای عمومی

### ۱- معاملات جزئی:

در مورد معاملات جزئی، مأمور خرید باید به فروشندگان کالا یا انجام دهندگان 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 کمتر از بیست و نه میلیون و سیصد و چهل هزار ریال (۲۹/۳۴۰/۰۰۰ ریال) باشد.

### ۲- معاملات متوسط:

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

مأمور خرید در صورتیکه بهای بدست آمده در استعلام بها را عادلانه تشخیص دهد پس از جلب موافقت کمیسیون مرکب از رئیس حسابداری، بازرسی و تدارکات (کمیسیون معاملات متوسط) با پیشنهاد دهنده حداقل بهاء معامله را انجام خواهد داد.

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

معاملات متوسط، معاملاتی است که مبلغ آن بیش از سقف معاملات کوچک بوده و از دویست و نود و سه میلیون و چهارصد هزار ریال (۲۹۳/۴۰۰/۰۰۰ ریال) تجاوز نکند.

### ۲- معاملات عمده:

در مورد معاملات عمده، باید با انتشار آگهی مناقصه (عمومی) یا ارسال دعوتنامه (محدود) به تشخیص شهردار تهران انجام شود.

## دوم : 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 می تواند به دلخواه خود پیمانکار خود را انتخاب کند و نه می تواند 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 بیت المال است . بطور کلی ، طرق متداول انجام معامله عبارتست از:

#### ۱- مزایده:

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

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

اکثر تشریفات و مسائلی که در رابطه با مناقصه در آئین نامه 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 می خواهد اشیاء و کالاهای مورد نیاز خود را به نحوی تحصیل کند که به حداقل قیمت تمام شود و آن بر دو قسم است ۱-۲ 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 می شود تا قرارداد با برنده مسابقه ، یعنی کسی که نازلترین قیمت را پیشنهاد می کند ، منعقد می شود.

۲-۲ مناقصه محدود: مناقصه محدود شبیه مناقصه عمومی است ، با این تفاوت که در مناقصه محدود ، شهرداری مسابقه را بین عموم ترتیب نمی دهد بلکه با توجه به ضرورت و فوریت امر ، اشخاص را که برای شرکت در مناقصه مناسب تشخیص می دهد ، انتخاب و فقط بین آنها پیمان کاری را به مسابقه می گذارد تا قرارداد با آن کسی که نازلترین قیمت را پیشنهاد می کند منعقد نماید. ( ماده ۱۲ آیین نامه معاملات )

#### ۳- استثنائات:

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

#### ۳-۱- معاملات بدون تشریفات (ماده ۳۱ آئین نامه معاملات )

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

#### ۳-۲- 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 .

دوم : 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 . زیرا اگر چه انعقاد قرارداد به طور خود بخود با برنده مناقصه یا مزایده یکی از اصول کلی مناقصه و مزایده است ولی برای اینکه پیمانکار 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 وتو» 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، تعهد آور 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 می کنیم:  
۱- اسناد معامله:

مطابق قاعده کلی قراردادهای اداری بصورت کتبی تنظیم و امضاء می شوند تنها معاملات جزئی و متوسط است که اغلب از طریق استعمال بهاء صورت می گیرد.

قراردادهای اداری بین مقامات صلاحیت دار اداری و افراد، روی فرم ها یا اوراق اداری امضاء و مبادل می شود بدون اینکه در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و این قبیل اسناد بموجب ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اعتبار اسناد رسمی را دارند و محاکم صلاحیت دار مکلفند به آنها ترتیب اثر بدهند. علی ایحال 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 می شود ذکر کلیه مشخصات سجلی، به همراه نشانی دقیق الزامی است. در صورتیکه 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 مازور شخصاً انجام دهد. تکلیف مزبور ناشی از این قاعده است که تمام قراردادهای اداری، با توجه به شخص پیمانکار منعقد می شود و جنبه تعهد شخصی دارند به همین جهت است که هیچ پیمانکاری 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:

پیمانکار 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:

کارفرما نه تنها می تواند 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 ماموران 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. ( بند ۷ ماده ۲۳ آئین نامه معاملات) منشا این اختیار، مصالح و مقتضیات اداره امور عمومی است که در صورت لزوم ایجاب می کند میزان تعهدات پیمانکار به آسانی تغییر کند.

## ۷- تاخیرات و الزامات:

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

برای این منظور، 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 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 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 پیمانکار در انجام موضوع قرارداد جزئاً یا کلاً تاخیر کند تا مدت معینی که تشخیص شهرداری در معامله ذکر خواهد شد، جریمه تاخیر از او دریافت می شود و چنانچه پس از انقضاء مدت مذکور بازهم تعهدات پیمانکار انجام نشده باشد، شهرداری می تواند خود اجرای قرارداد را بطور موقت به هزینه و حساب پیمانکار متخلف بر عهده بگیرد و آنرا بصورت امانی انجام داده و از صورتحساب پیمانکار و یا از محل تضمین سپرده کسر نماید.

## پیمان

### تعریف پیمان

پیمان یا پیمان نامه 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 می گیرد. از آنچه که بیان شد می توان نتیجه گرفت که انشاء پیمان نیز تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادها بوده و در اثر توافق اراده طرفین بر ایجاد تعهد واقع می شود. در پیمان، دولت و موسسات عمومی به عنوان یک طرف قرارداد حافظ حقوق عامه بوده و لذا از مقدمات و ترتیبات خاصی پیروی می کنند که هدف از آن ابتدائاً حفظ منافع شهروندان و بیت المال 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 هماهنگ در فرم و شکل این قراردادها می باشد. از این رو طرف قرارداد می بایست 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. براین اساس ضرورت دارد پیمانکار درخصوص قرارداد و قوانین حاکم بر آن مطالعه کافی داشته باشد.

## جایگاه پیمان در تقسیمات عقود

### ۱- 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 پیمانکار منعقد می شود. ماده مزبور مقرر داشته «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند 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 لازم الاتباع است و هیچیک از آنان قانوناً حق فسخ آن را ندارد.

البته بموجب قانون، طرفین با موافقت و رضای خود می توانند 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 پیمانکار «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 پیمانکار 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 پیمانکار ابلاغ می کند...»، کارفرما حق فسخ آن را دارد. براین اساس عقد پیمان نسبت به کارفرما جایز و نسبت به پیمانکار لازم است.

### ۲- پیمان عقد عهدی است:

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

### ۳- پیمان عقد مستمر است:

با توجه به تعاریف عقود فوری و مستمر که در مقابل یکدیگر بکار می روند بدین شرح که عقود فوری یا عقود غیرتدریجی عقود هستند که تعهد طرفین دفعتاً واحده تحقق می یابد ولی در عقود مستمر، موضوع معامله بگونه ای است که در طول مدت زمان مشخصی می بایست انجام شود. درخصوص پیمان نیز از آنجاییکه 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 می باشد.

#### ۴- 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 می شوند 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 می باشد.

براین اساس، «پیمان» از عقود تشریفاتی است چراکه علاوه بر مناقصه که مقدمه ای 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 برنامه ریزی کشور تنظیم و به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، طی بخشنامه ای به کلیه دستگاه های اجرایی ابلاغ می شود تا تمامی پیمان ها 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 دستگاه های اجرایی (کارفرما) با پیمانکار امضاء شود قانوناً از درجه اعتبار ساقط است.

#### ۵- پیمان عقد الحاقی است:

همانگونه که قبلاً بیان گردید در برخی قراردادها، اختیار گفتگوی آزادانه درباره شرایط قرارداد به کلی از یک طرف گرفته می شود و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین می کند 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» می نامند. پیمان نیز طرحی از پیش تعیین و تنظیم شده توسط سازمان برنامه ریزی و مدیریت کشور است که دستگاه های اجرایی، سازمان های دولتی و یا نهادهای عمومی برای امضاء به پیمانکار ارائه می کنند 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.

#### ۶- پیمان عقد معوض است:

عقد معوض، عقدی است که انتقال مال و یا قبول تعهد از طرفین باشد و بعبارتی قراردادهایی هستند که با ملاحظات اقتصادی بسته می شوند و در مقابل آن عقد مجانی است که به اعتبار موضوع و هدف، ماهیت مجانی داشته و بعبارتی با ملاحظات اخلاقی بسته می شوند. در پیمان، کارفرما مالی مجاناً به پیمانکار نمی دهد و پیمانکار نیز اجرای پروژه را مجاناً برعهده نمی گیرد لذا پیمان عقدی معوض است.

### اجزاء پیمان

پیمان بلحاظ شکل ظاهری از سه جزء (موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی) تشکیل می شود. از بین

این سه جزء، موافقتنامه پایه اساسی پیمان را تشکیل می دهد. زیرا عناصر اصلی پیمان از قبیل مشخصات طرفین، موضوع، مبلغ و مدت قرارداد را در برمی گیرد.

قسمت اول: موافقت نامه:

«موافقت نامه» 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 می دهد و خلاصه ای مختصر از عقد است که جزئیات و شرایط آن در سایر اجزاء و مدارک پیمان می آید.

موافقتنامه از آنچنان اهمیتی برخوردار است که قسمت آخر ذیل ماده ۲ موافقتنامه اشعار می دارد: «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، پیمانکار 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 می گویند که در ادامه بطور تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

۲- الزامات و تعهدات منفی پیمانکار (تکالیف پیمانکار): 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 (پیمانکار) قرار می گیرد. این الزامات و تکالیف به دو دسته تقسیم می شوند که عبارتند از الزامات عام (تکالیف عمومی) پیمانکار و الزامات خاص (تکالیف اختصاصی) پیمانکار.

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

الف) اجرای مفاد پیمان (موضوع قرارداد):

اجرای مفاد پیمان به این معناست که پیمانکار باید تمامی تعهدات پذیرفته شده و مقرر در قرارداد را اجرا نماید. عبارت دیگر، موضوع پیمان می تواند شامل هر دو 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 می توان موضوع پیمان را «کارهای دائمی انجام شده و مصالح و تجهیزات مورد استفاده در کارگاه و یا

بعبارت دیگر تعهدات کلی که با انجام کارهایی و تهیه مصالح و تجهیزاتی بعد از مدت معین عینیت می یابد»،  
تعریف نمود.

(ب) شروط پیمان:

با توجه به مجموع مطالب معنونه می توان گفت که «پیمان» جزو عقود معین نبوده و تحت حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی می باشد. لذا با تدقیق در قانون مدنی و نیز سند پیمان بنظر در موضوع پیمان می بایست 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 پیمانکار» وی ملزم به اجرای مفاد آن براساس مواد ۱۶، ۱۷، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲ و ۲۳ است که موارد آن به اختصار بیان می شود:
- ماده ۱۶ شرایط عمومی پیمان: این ماده موارد تأییدات پیمانکار را درخصوص موارد مختلف ذکر نموده است. پیمانکار 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 پیمانکار 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 پیمانکار را مسئول حسن اجرای تکالیف تصریح شده جهت اجرای

موضوع پیمان دانسته است. بموجب بندهای (الف)، (ب)، (ج) و (د) ماده مذکور پیمانکار 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 پیمانکار 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 تحویل 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، تاخیر کارفرما در تحویل کارگاه است.

مدت تجهیز کارگاه نیز باید معین شده و در بند (ج) ماده ۴ موافقتنامه قید شود و لذا پیمانکار 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 تحویل 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 پیمانکار به رعایت مهلت‌های مقرر در قرارداد:

از دیگر الزامات و تکالیف عام پیمانکار الزام وی به رعایت مهلت‌های مقرر در قرارداد است. بموجب ماده ۵ شرایط عمومی پیمان، برنامه زمانی اجرای کار به دو برنامه زمانی «کلی» و «تفصیلی» تقسیم می‌شود.

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

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

برنامه زمانی تفصیلی نیز در چارچوب برنامه زمان بندی کلی تنظیم می‌شود و زمان بندی فعالیتهای مختلف کارهای موضوع پیمان، به تفصیل و شرح جزئیات آن می‌آید و درواقع همان مراحل زمان بندی کلی که عملیات های مختلف مشخص گردیده به صورت ریزتر و مفصل تر مجدداً به زمان های مختلف تقسیم می‌شود. در قراردادهای خصوصی درباره موعد 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 موعدی 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 موعد و زمان مشخصی کرده باشند، متعهد ملزم به انجام تعهد در زمان مقرر است.

فرض سوم: ممکن است موعد 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 متعهد 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 موعد و زمان انجام تعهد در دفترچه شرایط عمومی پیمان مشخص شده است.

لازم به ذکر است که زمان و موعد انجام تعهد در قرارداد مذکور به موضوع تعهد بستگی دارد:

د-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.

د-۲) در جایی که موضوع تعهد در قرارداد اداری پیمانکاری (موضوع شرایط عمومی پیمان) انجام کار باشد، که در این نوع قرارداد اداری مواعد 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 مواعد انجام تعهدات ناشی از پیمان برعهده دارد.

#### دوم- 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 قراردادها انجام تعهد به صورت شخصی می‌باشد. به همین دلیل پیمانکار طرف قرارداد با دولت و موسسات 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 پیش گفته 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 این که 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 امکان پذیر 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 (پیمانکاری) در مورد لزوم ایفای تعهد توسط غیرمتعهد 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 پیمانکار برای دولت حائز اهمیت است و به این دلیل دولت به تشریفات مناقصه متوسل می‌شود؛ اما در جایی که موضوع تعهد در قراردادهای اداری (پیمانکاری) 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 پیمانکار 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 پیشنهادهای مختار است.»

۲- بند ۴ ماده ۱۰ آیین نامه معاملات شهرداری تهران مقرر داشته: «شهرداری در رد یک یا تمام پیشنهادهای 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 پیمانکار 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 پیمانکار با وی منعقد شده و بنابراین پیمانکار حق ندارد پیمانی را که با توجه به شخصیت و موقعیت مربوط به حرفه او منعقد شده است را 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 پیمانکار با وی منعقد شده است و حتی اگر در این پیمان بر مسئله تعهد شخصی پیمانکار به انجام تعهد تأکیدی صورت نگرفته باشد، انجام تعهد در این قرارداد اداری جنبه شخصی داشته و پیمانکار 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 «پیمانکار می‌تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت‌هایی از عملیات موضوع پیمان موافقت‌نامه‌هایی را با شخص یا اشخاص یا پیمانکاران جزء منعقد کند» نتیجه گرفته می‌شود که پیمانکار 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، پیمانکار 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 پیمانکار دوم به هیچ عنوان از مسئولیت پیمانکار 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 می‌توان چنین استنباط نمود که در اثر انتقال بخشی از موضوع عملیات به پیمانکار دوم، میان پیمانکار اول و دوم قراردادی منعقد می‌شود؛ بدون این که توافق مذکور موجب از بین رفتن رابطه دولت یا موسسه عمومی با پیمانکار اول شود و حتی دولت و یا موسسه عمومی حق دخالت در روابط میان پیمانکار اول و دوم را در صورت بروز هرگونه اختلافی دارد.

سوم- الزامات و تعهدات مثبت پیمانکار (حقوق پیمانکار): همانگونه که اشاره شد تعهدات مثبت پیمانکار در واقع همان حقوق و مزایایی است که در اثر پیمان برای پیمانکار ایجاد می‌شود. این حقوق و مزایا بر ۲ قسم هستند:

حق پیمانکار بر دریافت بهای پیمان و حقی که پیمانکار بر دریافت تمامی خسارت‌های ناشی از اعمال و اقدامات دولت یا موسسه عمومی و حوادث ایجاد شده و برهم زنده تعادل مالی پیمان دارد.

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

لازم به ذکر است که اعتبارات طرح‌های 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 عهده دار اجرای قسمتی از برنامه سالانه (بودجه) بشود. تعریف فوق در بند ۱۱ ماده یک قانون برنامه و بودجه کشور مصوب سال ۱۳۵۱ ذکر شده است. 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.

#### ۱- شرکت دولتی:

طبق ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور، «شرکت دولتی» واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون بصورت 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 سرمایه گذاری 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.

#### ۲- مؤسسه دولتی:

بر اساس ماده ۳ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ و تبصره آن مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می‌شود و عنوان وزارت خانه

ندارد. نهاد ریاست جمهوری که زیر نظر ریاست جمهوری اداره می‌شود از نظر این قانون موسسه دولتی شناخته می‌شود.

### ۳- مؤسسه و نهاد عمومی غیر دولتی:

مطابق ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی والحاقی مصوب ۸۱ تا ۷۶ «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 می‌شوند. 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 می‌باشند:

- ۱- شهرداری‌ها و شرکت‌های تابعه آنان، مادام که بیش از ۵۰٪ سهام و سرمایه آنها متعلق به شهرداری‌ها 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
- ۷- کمیته ملی المپیک ایران
- ۸- بنیاد ۱۵ خرداد
- ۹- سازمان تبلیغات اسلامی
- ۱۰- سازمان تأمین اجتماعی
- ۱۱- فدراسیون‌های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران (الحاقی ۷۶)
- ۱۲- مؤسسه‌های جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی (الحاقی ۷۶)
- ۱۳- شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی (الحاقی ۷۶)
- ۱۴- کتابخانه حضرت آیت ا... مرعشی نجفی (قم) (الحاقی ۷۶)
- ۱۵- جهاد دانشگاهی (الحاقی ۷۶)
- ۱۶- بنیاد امور بیماری‌های خاص (الحاقی ۷۷)
- ۱۷- هیات امنای صرفه جویی ارزی درمعالجه بیماران (هیات امنای ارزی) (الحاقی ۷۸)
- ۱۸- سازمان دهیاری (الحاقی ۷۷)

۱۹- بنیاد فرهنگی وهنری رودکی (الحاقی ۷۹)

۲۰- سازمان دانش آموزی جمهوری اسلامی ایران (الحاقی ۸۱)

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 است و شهرداری در انعقاد قراردادهای عمومی ملزم به رعایت قوانین عام و علی الخصوص آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵/۱/۲۵ و اصلاحات بعدی آن می باشد. مع الوصف بموجب تبصره ۳ ماده ۱۵ آیین نامه معاملات شهرداری تهران که مقرر داشته «شهرداری تهران در مورد انتخاب مهندس مشاور و پیمانکار عملیات عمرانی مکلف به رعایت آیین نامه موضوع ماده ۲۲ قانون برنامه و بودجه کشور می باشد» شهرداری در موارد مذکور ملزم به استفاده از سند پیمان و رعایت مقررات آن شده است.

ب) حق پیمانکار بر دریافت تمامی خسارت های ناشی از عوامل برهم زنده تعادل مالی پیمان  
حق پیمانکار مبنی بر دریافت تمامی خسارت های وارد شده به وی ناشی از عوامل داخلی و خارجی برهم زنده تعادل مالی پیمان، یکی دیگر از حقوقی است که برای پیمانکار متصور می باشد و عبارت از حقی است که پیمانکار بر دریافت خسارت هایی 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 شده اند، ناشی می شوند.  
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 لازم الاجرا شدن قرارداد پیمانکاری دولتی را به صورت خود به خود و قهری موجب می شوند. از جمله عوامل داخلی برهم زنده لازم الاجرا بودن قراردادهای عاملی است تحت عنوان «امور غیرمترقبه».

امور غیرمترقبه به حوادث داخلی گفته می شود که اولاً، غیرقابل پیش بینی است و ثانیاً، وقوع آن را نمی توان ناشی از تقصیر پیمانکار دانست. امور غیرمترقبه در ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان مطرح شده و راه های جبران خسارت ناشی از آن در بندهای (الف) و (ب) این ماده آمده است (متن ماده ۴۳ و بندهای ذیل آن در ادامه به صورت 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 پیمانکار 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 پیش‌بینی و عمل حاکم.

اصطلاح «فورس ماژور» که در بین حقوق‌دانان کشورمان به قوه قاهره یا قوه قهریه و یا نیروی بازدارنده ترجمه شده است، به نظر می‌رسد 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 می‌توان 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 می‌سازد». 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 پیش‌بینی باشد و سوم آن که حادثه خارجی بوده و مستقل از اراده متعهد باشد. به طور کلی امور غیرقابل پیش‌بینی به مفهوم عام به عواملی گفته می‌شود که در جریان اجرای قرارداد پیش می‌آید و اجرای آن را دچار اشکال یا توقف می‌کند. بین امور غیرقابل پیش‌بینی 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 می‌کند (البته در حقوق خصوصی نه اداری)؛ در صورتی که امور غیرقابل پیش‌بینی اجرای آن را بی‌نهایت دشوار می‌سازد؛ 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 پیمانکار:

از دیگر حقوق پیمانکار 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 پیمانکار 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 پیمانکار قائل شده است. در این بند آمده است: «هرگاه زمین‌های لازم را در موعدهایی که در برنامه تفصیلی اجرایی پیش‌بینی شده است، تحویل پیمانکار ننماید و مدت تأخیر در تحویل زمین از ۱۰ درصد مدت پیمان تجاوز کند... به منظور جبران خسارت پیمانکار برای ماه‌هایی که علاوه بر ۱۰ درصد بالا در تحویل زمین تأخیر شده است، کارفرما ماهانه یک درصد مبلغ برآورد... را به پیمانکار خواهد پرداخت. مدت تأخیر در تحویل زمین هیچ‌گاه و در هیچ مورد از ۳۰ درصد مدت پیمان نباید تجاوز کند و در صورت تجاوز پیمانکار حق خواهد داشت انجام کارهای پیش‌بینی شده در زمین‌های تحویل نشده را از تعهدات خود حذف نماید».

#### قسمت دوم: 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 پیمانکاری رعایت شود و اساساً هیچگونه تغییری نباید در آنها ایجاد شود. 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 پیمانکار در آن قید شده است و از آنجاییکه مفاد آن جنبه عام و کلی دارد، فرض بر این است که پیمانکار نظیر قانون حاکم بر پیمان از آن مطلع است.

برخی از موارد شرایط عمومی پیمان عبارتست از:

#### 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 پیمانکار واگذار کرده است. نمایندگان و جانشینهای قانونی کارفرما، در حکم کارفرما می‌باشند».

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 اجرایی اش در قالب یک شخصیت حقوقی وابسته به حقوق عمومی تبلور یافته‌اند لذا نماینده ای 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 شامل وزارتخانه ها و

سازمان های دولتی و نهادهای عمومی می باشد. البته نقش کارفرما که همیشه دولت و یا نهاد عمومی است می تواند در قالب یک شخصیت حقوقی حقوق خصوصی عینیت یابد. مثلاً، شرکت های دولتی که تحت عنوان یکی از شرکتهای هفتگانه موضوع قانون تجارت براساس مصوبه مجلس تشکیل و مشغول فعالیتند. یا شرکت هایی که بیش از ۵۰ درصد سهام آنان متعلق به دولت است، می توانند کارفرمای پیمان تلقی شوند.

۲- پیمانکار:

ماده ۷ شرایط عمومی پیمان، «پیمانکاری» را بدین شرح تعریف می نماید: «پیمانکار، 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 جانشین های قانونی پیمانکار، در حکم پیمانکار می باشند».

از تعریف فوق مشخص می شود که برخلاف کارفرما، پیمانکار می تواند هم شخص حقیقی و هم شخص حقوقی باشد، پیمانکار تعهد بر اجرای موضوع پیمان می کند و مورد قبول کارفرما قرار می گیرد.

الف) نحوه تشخیص صلاحیت و طبقه بندی پیمانکاران :

تشخیص صلاحیت پیمانکاران و طبقه بندی آنها مطابق مفاد «آئین نامه طبقه بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران به شماره ۱۳/۴۸۰ ت/ ۲۳۲۵۱ هـ مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۰۴ هیأت وزیران و اصلاحات بعدی آن انجام می گیرد. مقررات مندرج در آیین نامه مذکور برای تشخیص صلاحیت پیمانکارانی است که برای کار در طرح ها و پروژه های زیرگواهی نامه دریافت می کنند:

۱- تمام یا بخشی از منابع مالی آنها از بودجه عمومی کشور تأمین شده باشد.

۲- طرح هایی که تأمین مالی و یا اجرای آنها در داخل یا خارج کشور نیاز به تضمین یا تسهیلات دولتی داشته باشد.

در آیین نامه مذکور پس از تعریف نوع اول، دوم و سوم پیمانکاران و رشته های مورد فعالیت هر یک، نحوه تشخیص صلاحیت و ترکیب کمیته فنی تشخیص صلاحیت تعیین شده است. تصمیمات کمیته تشخیص صلاحیت پیمانکاران موضوع ماده ۱۸ آیین نامه نیز ملاک عمل می باشد.

در اجرای ماده ۱۶ آیین نامه فوق دستورالعمل طبقه بندی و تشخیص صلاحیت اشخاص حقیقی طی بخشنامه شماره ۱۵۹۶۵۶/۱۰/۱ مورخ ۱۳۸۲/۸/۲۲ صادره از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور ابلاغ شده است.

ب) ارجاع کار به پیمانکاران:

آیین نامه ارجاع کار به پیمانکاران به شماره ۶۳۰۰۷ ت/ ۲۳۳۳۱ هـ 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 طرح هایی است که تمام یا بخشی از اعتبارات مالی آن از محل اعتبارات عمرانی (اعتبارات طرح های تملک دارائیهای سرمایه ای) تأمین شده باشد. در این آیین نامه، پیمانکاران با توجه به مالکیت سهام آنان توسط اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی به پیمانکاران نوع اول، دوم و سوم طبقه بندی و شرایط ارزیابی و ارجاع کار به آنان به تفصیل

توضیح داده شده است.

در اجرای ماده ۲۸ مصوبه فوق، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور بخشنامه ای به شماره ۱۰۱/۱۰۱۶۵۶ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۶ صادر نموده که مطالعه آن توصیه می شود.

ج) نمایندگان قانونی پیمانکار:

در صورتی که پیمانکار شخص حقیقی باشد، نماینده شخص حقیقی وکیل او محسوب می شود و با داشتن وکالتنامه با توجه به اختیارات تفویضی بموجب وکالتنامه، بوكالت از طرف موکل خود(پیمانکار) پیمان را امضاء و منعقد می نماید. لیکن در صورتی که پیمانکار شخص حقوقی باشد به دو روش می تواند 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 می باشد (مانند اعلام مدیریت منتشره در روزنامه رسمی) پیمان را امضاء می کنند.
- ۲- صاحبان امضاء مجاز اسناد تعهدآور می توانند با معرفی یک شخص حقیقی بعنوان وکیل شخصیت حقوقی، به انعقاد پیمان مبادرت نمایند.

د) جانشینان قانونی پیمانکار:

جانشین قانونی پیمانکار کسی است که پیمان بطور کلی به وی منتقل شده باشد و آن زمانی است که به علت ایجاد وضعیت خاص در تشکیلات پیمانکار 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 می تواند برای ادامه پیمان با جایگزینی پیمانکار دیگری موافقت نماید.

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 پیمانکار معرفی می شود». در واقع «مدیر طرح» نماینده کارفرماست و کارفرما می تواند 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.

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 پیمانکار

معرفی می شود».

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 پیمانکار معرفی می شود».

#### ۵- رئیس کارگاه:

ماده ۸ شرایط عمومی پیمان مقرر می دارد: «رئیس کارگاه شخصی حقیقی دارای تخصص و تجربه لازم است که پیمانکار او را به مهندس مشاور معرفی می کند 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 «پیمانکار 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. پیمانکار باید به منظور اجرای کار و دریافت دستور کارها و نقشه ها از مهندس مشاور و همچنین برای تنظیم صورت وضعیت های 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 پیمانکار است». از مراتب مذکور می توان نتیجه گرفت که رئیس کارگاه نماینده پیمانکار است و باید واجد صلاحیت و مورد قبول مهندس مشاور نیز باشد.

#### ۶- پیمانکار جزء:

ماده ۱۱ شرایط عمومی پیمان مقرر داشته «پیمانکار جزء، شخص حقیقی یا حقوقی است که تخصص در انجام کارهای اجرایی را دارد و پیمانکار برای اجرای بخشی از عملیات موضوع پیمان، با او قرارداد می بندد». لازم به ذکر است مفاد قراردادی که میان پیمانکار اصلی و پیمانکار جزء منعقد می شود هیچگونه ارتباطی به کارفرما ندارد. لیکن از آنجائیکه پیمانکار جزء بخش یا بخش هایی از موضوع پیمان را اجراء می کند، لذا می تواند پیمان را تحت تاثیر قرار دهد. بنابراین، پیمانکار اصلی در قرارداد فیما بین با پیمانکار جزء می بایست حداقل نکاتی را که در ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان قید شده، رعایت نماید.

#### ۷- کار، کارگاه، تجهیز و برچیدن کارگاه:

بند (الف) ماده ۱۲ شرایط عمومی پیمان مقرر می دارد: «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 می گردد، و کارهای موقتی است که به منظور اجرا و نگهداری موضوع پیمان انجام می شود. از تعریف مندرج در بند الف ماده فوق می توان 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 می ماند و کارهای موقت همان اقدامات فوق است که بمنظور اجرا و نگهداری موضوع پیمان انجام می شود. لذا موضوع پیمان و مورد تعهد عملی پیمانکار همان کارهای دائمی است.

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

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 می دارد: «برچیدن کارگاه»، عبارت از جمع آوری مصالح، تجهیزات، تاسیسات و ساختمانهای موقت، خارج کردن مواد زاید، مصالح، تجهیزات، ماشین آلات و دیگر تدارکات پیمانکار از کارگاه و تسطیح و تمیز کردن محلهای تحویلی کارفرما می باشد.

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 پیمانکار 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 پیمانکار)

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 می شود.» به نظر می رسد 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 هریک از اقلام کار، عبارت از بهای واحد آن قلم کار در فهرست بهای منضم به پیمان با اعمال ضریب پیمان و ضریبهای پیش بینی شده در فهرست بها و مقادیر کار است. در پیمانهایی که مشمول تعدیل آحاد بها هستند، نرخ پیمان، نرخ محاسبه شده به روش پیشگفته، پس از اعمال تعدیل آحاد بها، می باشد».

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 می شود. مدت پیمان هنگام مبادله پیمان، همان مدت درج شده در ماده ۴ موافقتنامه است که «مدت اولیه پیمان» نامیده می شود».

#### 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 قراردادی است مقرر داشته است: «موقع امضای پیمان، برای تضمین انجام تعهدات ناشی از آن، پیمانکار 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، پیمانکار مکلف است برای تمدید ضمانتنامه یاد شده اقدام کند و اگر تا ۱۵ روز پیش از انقضای مدت اعتبار ضمانتنامه، پیمانکار 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 می دارد: حداکثر تا یک ماه پس از تحویل موقت، آخرین صورت وضعیت موقت مطابق مقررات، بدون منظور داشتن مصالح پای کار تنظیم می شود. هرگاه بر اساس این صورت وضعیت، پیمانکار بدهکار نباشد یا جمع بدهی او از نصف کسور تضمین حسن انجام کار کمتر باشد، ضمانتنامه انجام تعهدات بی درنگ آزاد می شود. ولی هر گاه میزان بدهی پیمانکار، از نصف کسور تضمین حسن انجام کار بیشتر باشد، ضمانتنامه انجام تعهدات، بر حسب مورد طبق شرایط تعیین شده در مباحث صورت وضعیت قطعی می باشد و به حساب آزاد می شود».

همچنین، در تبصره ۲ ماده فوق الذکر آمده است: «در صورتی که تمام یا قسمتی از تضمین انجام تعهدات، به صورت نقد نزد کار فرما 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 می شود 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 می بایست مقداری از اموالش را بعنوان وجه التزام، تبرعاً به کارفرما تمليك نماید. عبارت دیگر، در صورت وقوع مراتب مذکور، کارفرما می تواند مبالغ مذکور در دو ماده فوق را مجاناً تملك 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، درواقع بانک ضامن و کارفرما مضمون له و پیمانکار مضمون عنه تلقی می شوند. 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) می تواند 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 وثیقه ای که از پیمانکار (مضمون عنه) نزد خود دارد به کارفرما (مضمون له) پرداخت می نماید.

ب) زمان اعاده ضمانتنامه بانکی به پیمانکار:

با توجه به تبصره ۱ ماده ۳۴ شرایط عمومی پیمان، وجه التزام که بصورت ضمانتنامه بانکی می باشد به لحاظ بدهکاری یا عدم بدهکاری پیمانکار حسب مورد در هریک از سه مرحله ذیل ذکر 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 وضعیتهای قبلی که همراه تنظیم می شد، متفاوت است. چرا که:

اولاً: در این صورت وضعیت موقت «مصالح 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 پیمانکار را آزاد نماید باید براساس این صورت وضعیت موقت پیمانکار بدهکار نباشد یا جمع بدهی او از نصف کسور تضمین حسن انجام کار کمتر باشد وگرنه در این مرحله ضمانتنامه پیمانکار 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 پیمانکار 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 پیمانکار بستانکار است و یا بدهکار.

۱- در صورتیکه براساس صورت حساب نهایی پیمانکار «بستانکار» باشد، طلب او حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ امضای صورت حساب نهایی یا اعلام کارفرما پرداخت می شود و به غیر از نصف تضمین حسن انجام کار که تا تاریخ تحویل قطعی باید نزد کارفرما باقی بماند، دیگر تضمین های پیمانکار از هر نوع که باشد و از جمله ضمانتنامه بانکی بلافاصله آزاد می شود.

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

۱۰- تضمین حسن انجام کار:

ماده ۳۵ شرایط عمومی پیمان در خصوص ضمانت حسن انجام کار مقرر می دارد: «از مبلغ هر پرداخت به پیمانکار، معادل ۱۰ درصد به عنوان تضمین حسن انجام کار و در حساب سپرده نزد کارفرما نگهداری می شود. 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 می گردد.

همچنین تبصره این ماده اشعار می دارد: «پیمانکار 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، پرداخت ها از زمان شروع کار در پایان هر ماه متناسب با میزان کارهای انجام شده، از سوی کارفرما به پیمانکار 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 پیمانکار، آن را به وی مسترد می نماید.

۱۱- پرداخت ها:

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.

#### ۱-۱۱- پیش پرداخت:

ماده ۳۶ شرایط عمومی پیمان در این خصوص مقرر داشته است: «کار فرما موافقت دارد که به منظور تقویت بنیه مالی پیمانکار، مبلغی به عنوان پیش پرداخت به پیمانکار 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.

پیمانکار در مواعید مقرر در دستورالعمل پیش گفته، برای دریافت هر یک از اقساط پیش پرداخت، درخواست خود را به مهندس مشاور می نویسد. کارفرما پس از تأیید مهندس مشاور، هر قسط پیش پرداخت را در مقابل تضمین تعیین شده در دستورالعمل، بدون اینکه وجوهی از آن کسر شود، پرداخت می نماید. مهلت پرداخت هر قسط پیش پرداخت 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، می باشد».

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

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

پیش پرداخت با هدف تقویت بنیه مالی پیمانکار و تکمیل تجهیزات وی پرداخت می شود و به استناد بند ۳ ماده ۱۱ آیین نامه مذکور میزان آن نباید از ۲۵ درصد مبلغ معامله تجاوز کند و پرداخت آن منحصرأ در قبال «ضمانت نامه بانکی» خواهد بود.

#### ۱-۲- پرداخت علی الحساب:

پس از پیش پرداخت قسمتی از مبلغ پیمان از سوی کارفرما، پیمانکار اجرای موضوع پیمان را آغاز می کند و آنچه که پیمانکار از آغاز اجرای موضوع پیمان تا تحویل موقت آن از کارفرما دریافت می نماید، «علی الحساب» نام دارد که بمنظور ادای قسمتی از تعهد با رعایت مقررات مربوطه صورت می گیرد. 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 می آید جنبه موقت و علی الحساب دارد و هر نوع اشتباه اندازه گیری و محاسباتی و جز اینها، در صورت وضعیتهای بعدی یا در صورت وضعیت قطعی، اصلاح و رفع می شود.» لذا آنچه از پرداختهای ریالی برای بعد از مرحله پرداخت علی الحساب باقی بماند، باید در مراحل پرداخت قطعی و تسویه حساب کامل به پیمانکار پرداخت شود که به آن «مبلغ باقیمانده کار در دست اجرا» می گویند.

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

الف) در آخر هر ماه، پیمانکار، وضعیت کارهای انجام شده از شروع کار تا آن تاریخ را که طبق نقشه های اجرایی، دستور کارها و صورتمجلس هاست اندازه گیری می نماید و مقدار مصالح و تجهیزات پای کار را تعیین می کند، سپس براساس فهرست بهای منضم به پیمان، مبلغ صورت وضعیت را محاسبه کرده و آنرا در آخر آن ماه تسلیم مهندس ناظر می نماید. مهندس مشاور، صورت وضعیت پیمانکار را از نظر تطبیق با اسناد و مدارک پیمان کنترل کرده و در صورت لزوم با تعیین دلیل اصلاح می نماید و آنرا در مدت حداکثر ۱۰ روز از تاریخ دریافت از سوی مهندس ناظر، برای کار فرما ارسال می نماید و مراتب را نیز به اطلاع پیمانکار می رساند. کار فرما 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 پیمانکار را حداکثر ظرف ۱۰ روز از تاریخ وصول صورت وضعیت، با صدور چک به نام پیمانکار، پرداخت می کند.

با پرداخت صورت وضعیت موقت، تمام کارها و مصالح و تجهیزاتی که در صورت وضعیت مزبور درج گردیده است متعلق به کار فرماست، لیکن به منظور اجرای بقیه کارهای موضوع پیمان به رسم امانت، تا موقع تحویل موقت، در اختیار پیمانکار قرار می گیرد. مقادیر درج شده در صورت وضعیتهای موقت و پرداختهایی که بابت آنها به عمل می آید جنبه موقت و علی الحساب دارد و هر نوع اشتباه اندازه گیری و محاسباتی و جز اینها، در صورت وضعیتهای بعدی یا در صورت وضعیت قطعی، اصلاح و رفع می شود. به منظور ایجاد امکان برای تهیه، رسیدگی و تصویب صورت وضعیت قطعی در مهلت های تعیین شده در مبحث صورت وضعیت قطعی، پیمانکار باید، ضمن اجرای کار و پس از اتمام هر یک از اجزای آن، نسبت به تهیه متره های قطعی و ارائه آنها به مهندس مشاور برای رسیدگی همراه با صورتمجلس ها 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 می دارد: «هرگاه به عللی صورت وضعیت ارسالی از طرف مهندس مشاور مورد تأیید کار فرما 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 علی الحساب و در مدت مقرر در این ماده در وجه پیمانکار پرداخت می کند و صورت وضعیت را همراه با دلایل رد آن، برای تصحیح به مهندس مشاور برمی گرداند، 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 پیش گفته به پیمانکار پرداخت گردد. در این صورت، مهلت پرداخت مبلغ صورت وضعیت از تاریخی شروع می شود 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 می تواند 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 کار فرما اعلام می کند 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 کار فرما و به هزینه پیمانکار اقدام به تهیه آن می کند و اقدامات بعدی برای رسیدگی و پرداخت آن را به ترتیب این ماده به عمل می آورد. در این حالت، هیچ گونه مسئولیتی از نظر تأخیر در پرداخت صورت وضعیت مربوط متوجه کار فرما نیست».

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

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 می گیرد، مهندس مشاور، ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ دریافت صورتحساب پیمانکار، آن را رسیدگی می کند و به کار فرما تسلیم می نماید تا طبق بند (الف) برای رسیدگی و پرداخت آن اقدام شود.

#### ۱۱-۳-پرداخت قطعی:

بطور معمول مبلغ پیمان هنگامی بطور قطعی پرداخت می شود که موضوع پیمان به پایان برسد و به کارفرما تحویل داده شود لیکن در موارد استثنایی نیز مبلغ پیمان بصورت پرداخت قطعی انجام می شود 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.

#### ۱۱-۴- تسویه حساب کامل:

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

#### ۱۱-۵- نحوه پرداخت ها:

بطور کلی مبلغ پیمان به دو صورت پرداخت می شود که به شرح ذیل ارائه می شود:

#### ۱- پرداختهای ریالی:

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

پیش پرداخت بشرح فوق الذکر صورت گرفته و به تدریج که پیمانکار تعهدات مقرر در قرارداد خود را به انجام می رساند، بهای کار نیز به وی پرداخت می شود که این روش پرداخت را «اقساط» گویند. اگر قرار بر این باشد که بهای پیمان در پایان کار به پیمانکار پرداخت گردد، این امر موجب تضرر پیمانکار خواهد شد. به همین منظور در فواصل معین دستگاه نظارتی با کمک نماینده پیمانکار براساس پیشرفت فیزیکی کارها صورت وضعیت تمامی کارهایی را که پیمانکار 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 نرخ های منضم به پیمان تقویم و تسلیم کارفرما می نماید. این مبلغ با صدور چک به پیمانکار پرداخت می شود.

## ۲- پرداختهای ارزی:

ماده ۳۸ شرایط عمومی پیمان در این خصوص مقرر می دارد: «هرگاه طبق اسناد و مدارک پیمان، پیمانکار 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 پیمانکار، به نرخ رسمی فروش بانک مرکزی ایران در تاریخ پرداخت، در اختیار پیمانکار قرار می دهد، به شرط آنکه در قرارداد آنها، قسمتی از حقوق که هیچ گاه 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، پیمانکار 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.

پیمانکار 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 می کند و پس از تأیید، ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ وصول آنها، نظر کارفرما را به پیمانکار ابلاغ می نماید. اسناد مربوط به خرید مصالح و تجهیزات پیش گفته باید به نام کارفرما صادر شود. کارفرما بر اساس اسناد تأیید شده به حساب پیمانکار اقدام به گشایش اعتبار می کند. پیمانکار با نظارت کارفرما، نسبت به ترخیص مصالح و تجهیزات سفارش شده از گمرک، به هزینه خود، اقدام می نماید.

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 پیمانکار کسر می شود.

ج) اگر در اجرای بندهای «الف» و «ب» فوق الذکر، نرخ تسعیر ارز نسبت به نرخ آن در تاریخ تسلیم پیشنهاد قیمت پیمانکار تغییر کند، در صورت افزایش نرخ ارز، تفاوت نرخ تسعیر ارز به حساب بستانکاری پیمانکار منظور

می‌شود و در صورت کاهش نرخ ارز به حساب بدهی پیمانکار 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 ماشین آلات 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 پیش بینی شده باشد، در این مورد، به ترتیب پیش بینی شده عمل می‌شود. پرداخت هزینه تأمین ماشین آلات و ابزار موضوع این بند، به عهده پیمانکار، و مالکیت آنها، متعلق به پیمانکار است.

۱۲- تحویل کار موضوع پیمان:

۱۲-۱- 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 پیمانکار:

پس از آنکه عملیات موضوع پیمان تکمیل گردید و کار آماده بهره برداری شد، پیمانکار از مهندس مشاور تقاضای تحویل موقت می‌کند و نماینده خود را برای عضویت در هیأت تحویل معرفی می‌نماید. مهندس مشاور، به درخواست پیمانکار 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 گونه ای 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 بهره برداری نباشد، ظرف مدت «هفت روز» از دریافت تقاضای پیمانکار، نواقص و کارهایی را که باید پیش از تحویل موقت تکمیل شود، به اطلاع پیمانکار می‌رساند.

۱- الف) تشکیل هیأت تحویل موقت

هیأت تحویل موقت، متشکل است از افراد ذیل:

۱- نماینده کارفرما

۲- نماینده مهندس مشاور

۳- نماینده پیمانکار

کارفرما تاریخ و محل تشکیل هیأت را به اطلاع مهندس مشاور و پیمانکار می‌رساند و تا تشکیل هیأت مهندس مشاور، برنامه انجام آزمایش‌هایی را که برای تحویل کار لازم است تهیه و به پیمانکار 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. پیمانکار 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 صورتمجلس تحویل موقت درج می‌گردد. بجز آزمایش‌هایی که طبق اسناد و مدارک پیمان به هزینه آنها به عهده پیمانکار است، هزینه آزمایش‌ها را کارفرما پرداخت می‌کند.

### ۳- الف) ابلاغ تحویل موقت عملیات موضوع پیمان به پیمانکار

هرگاه هیأت تحویل، عیب و نقصی در کارها مشاهده نکند، اقدام به تنظیم صورتمجلس تحویل موقت می‌نماید. صورتمجلس 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 پیمانکار قرار می‌دهند. کارفرما پس از تأیید، تحویل موقت عملیات موضوع پیمان را به پیمانکار 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 صورتمجلس 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 ضمیمه صورتمجلس 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، هیچ گونه عیب و نقصی باقی نمانده باشد، مهندس مشاور، صورتمجلس 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 صورتمجلس تحویل موقت درج می‌شود. تاریخ شروع دوره تضمین، تاریخ تحویل موقت است، به شرط آنکه هیأت تحویل، هیچ گونه 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 پیمانکار که به تأیید مهندس مشاور رسیده است می‌باشد. مگر آنکه زمانی که پیمانکار 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، منهای مدت تأخیر تشکیل هیأت در محل (نسبت به مهلت ۲۰ روز)، می باشد. کارفرما باید هزینه‌های حفظ و نگهداری از کار را برای مدت تأخیر در تحویل موقت (نسبت به مهلت ۲۰ روز) به پیمانکار پرداخت کند.

ب) در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان، برای تکمیل و تحویل موقت قسمتهای مستقلی از کار، زمانهای مجزایی پیش بینی شده باشد، یا به نظر کارفرما، بهره برداری از قسمتهای مستقلی از کار پیش از تکمیل کل کار مورد نیاز باشد، کار فرما را با رعایت این ماده، قسمتهای پیش گفته 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 می دهد.

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 بهره برداری نباشد و پیمانکار برای ادامه کار موافقت نکند، کار فرما طبق مقررات به پیمان خاتمه می دهد.

د) تحویل موقت به تقاضای مهندس مشاور:

در صورتی که عملیات موضوع پیمان طبق این ماده آماده تحویل موقت شود، ولی پیمانکار تقاضای تحویل کار را نکند، مهندس مشاور آماده بودن کار برای تحویل موقت را به کار فرما اعلام می نماید تا کار فرما طبق این ماده برای تشکیل هیأت و تحویل موقت کار اقدام کند. اگر پس از ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ کار فرما، پیمانکار 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، پیمانکار حق هیچ گونه اعتراضی در این مورد ندارد. ه) فقدان تجهیزات لازم جهت تحویل موقت:

پس از تقاضای پیمانکار 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 پیمانکار با رعایت حقوق طرفین پیمان طبق نظر هیأتی متشکل از نماینده سازمان برنامه و بودجه، نماینده کار فرما و نماینده پیمانکار می باشد. نظر این هیأت قطعی و لازم الاجرا است.

و) تکلیف پیمانکار پس از تحویل موقت:

پیمانکار موظف است که پس از تحویل موقت، تمام وسایل، ماشین آلات و ابزار و مصالح اضافی متعلق به خود در محلهای تحویلی کارفرما را ظرف مدت مناسبی که مورد قبول مهندس مشاور باشد، از محلهای یاد شده خارج کند. به علاوه، پیمانکار باید ظرف مدت معینی که توسط مهندس مشاور تعیین می شود، ساختمانها و تأسیسات موقتی را که برای اجرای کار در محل های تحویلی کار فرما 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، کار فرما می تواند برای خارج نمودن آنها به هر نحو که مقتضی بداند عمل نماید و هزینه های آن را به حساب بدهکاری پیمانکار

منظور دارد. در این صورت، پیمانکار حق اعتراض نسبت به اقدام کار فرما و ادعای ضرر و زیان به اموال و دارایی‌های 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 پیمانکار در محل‌های تحویلی کار فرما نصب یا احداث شده است، متعلق به پیمانکار است، هر گاه تمام یا قسمتی از این ساختمان‌ها و تأسیسات موقت پیمانکار مورد احتیاج کار فرما باشد، با توجه به اینکه در این حالت نباید وجهی بابت بر چیدن ساختمانها و تأسیسات یاد شده به پیمانکار پرداخت شود، قیمت آن با تراضی طرفین تعیین و به کار فرما فروخته و تحویل می شود.

#### ۲-۱۲- 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 می دارد: «پیمانکار 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 کار فرما ارسال می نماید.

کار فرما صورت وضعیت دریافت شده را ظرف مدت دو ماه از تاریخ وصول رسیدگی می کند و نظر نهایی خود را ضمن ارسال یک نسخه از آن به پیمانکار، اعلام می دارد. در صورتی که پیمانکار، ظرف مهلت تعیین شده برای تهیه صورت وضعیت قطعی اقدام نکند، با تأیید کار فرما، مهندس مشاور به هزینه پیمانکار، اقدام به تهیه آن می کند و پس از امضای پیمانکار برای تصویب کار فرما ارسال می دارد. در صورتی که پیمانکار از امضای صورت وضعیت خودداری کند، مهندس مشاور بدون امضای پیمانکار، صورت وضعیت را برای کار فرما می فرستد. در حالتی که پیمانکار، صورت وضعیت را قبلاً امضاء نموده است اگر اعتراضی نسبت به نظر کار فرما داشته باشد یا در حالتی که صورت وضعیت را قبلاً امضاء نکرده است و نسبت به نظر کار فرما اعتراض دارد، اعتراض خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ وصول صورت وضعیت، با ارائه دلیل و مدرک، یکجا به اطلاع کار فرما می رساند. کار فرما حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ وصول نظر پیمانکار، به موارد اعتراض رسیدگی می کند و قبول یا رد آنها را اعلام می نماید.

پیمانکار می تواند برای تعیین تکلیف آن قسمت از اعتراض خود که مورد قبول کار فرما واقع نمی شود، طبق ماده ۵۳ اقدام نماید.

در صورتی که پیمانکار ظرف مدت تعیین شده به صورت وضعیت اعتراض نکند، صورت وضعیت قطعی از طرف پیمانکار قبول شده تلقی می شود. مقادیر کارها که به ترتیب بالا در صورت وضعیت قطعی منظور می شود، به تنهایی قاطع است و مأخذ تسویه حساب قرار می گیرد، 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 پیمانکار، پیمانکار 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 صورت برداری یا تاریخ تحویل کارهای انجام شده می‌باشد».

### ۳-۱۲- 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 فوق الذکر می‌توان نتیجه گرفت که در این مرحله اساساً قبض و اقباضی صورت نمی‌گیرد بلکه تعهداتی که پیمانکار طی دوره معینی در مقابل کارفرما برعهده داشته، بررسی می‌شود و چنانچه عیب و نقصی مشاهده نشود، مسئولیت‌های پیمانکار 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 پیمانکار مشاهده شود مطابق شرایط عمومی پیمان بویژه مادتين ۴۱ و ۴۲ با وی رفتار می‌شود. زمان تحویل قطعی نیز پایان دوره تضمین می‌باشد.

### ۱۳- بروز حوادث قهری:

ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان در خصوص حوادث قهری و غیرمترقبه اعلام می دارد: «جنگ، اعم از اعلام شده یا نشده، انقلابها و اعتصابات عمومی، شیوع بیماریهای واگیردار، زلزله، سیل و طغیانهای غیر عادی، آتش سوزیهای دامنه دار و مهار نشدنی، طوفان و حوادث مشابه خارج از کنترل دو طرف پیمان که در منطقه اجرای کار وقوع یابد و ادامه کار را برای پیمانکار ناممکن سازد، جزو حوادث قهری به شمار می رود و در صورت بروز آنها، به ترتیب زیر عمل می شود. در بروز حوادث قهری، هیچ یک از دو طرف، مسئول خسارت های وارده شده به طرف دیگر در اثر این حوادث نیست».

#### الف) تکالیف پیمانکار و کارفرما در صورت بروز حوادث قهری

پیمانکار موظف است که حداکثر کوشش خود را برای حفاظت از کارهای اجرا شده که در وضعیت قهری رها کردن آنها منجر به زیان جدی می شود و انتقال مصالح و تجهیزات پای کار به محل های مطمئن و ایمن، به کار برد. کار فرما نیز باید تمام امکانات موجود خود را در محل، در حد امکان، برای تسریع در این امر، در اختیار پیمانکار قرار دهد.

#### ب) تکلیف خسارت وارده ناشی از حوادث قهری

در مورد خسارت های وارد شده به کارهای موضوع پیمان، تأسیسات و ساختمان های موقت، ماشین آلات و ابزار و وسایل پیمانکار، به شرح زیر عمل می شود:

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 می شود.

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

۳- جبران خسارت های وارد شده به ساختمان ها و تأسیسات موقت، ماشین آلات و ابزار و وسایل پیمانکار، با توجه به بند «د» ماده ۲۱، به عهده پیمانکار 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، پیمانکار مکلف است که اجرای کارها را بی درنگ آغاز کند. در این صورت، تمدید مدت مناسبی برای اعاده کارها به وضع اولیه، از سوی پیمانکار پیشنهاد می شود که پس از رسیدگی و تأیید مهندس مشاور و تصویب کار فرما به پیمانکار ابلاغ می گردد.

#### 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 می دهد.

کار فرما هزینه‌های توقف کار پیمانکار را برای مدت مازاد بر یک ماه اول، طبق بندهای «ب» و «ج» ماده ۴۹ پرداخت می‌کند.

#### 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 پیش بینی شده است و پیمانکار هیچگونه اختیاری برای فسخ پیمان ندارد.

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

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 فوق الذکر، موارد فسخ پیش بینی شده در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان بشرح ذیل می باشند:

#### 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 تأخیر 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 کار فرما 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 می باشد.

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 پیمان از سوی پیمانکار 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 پیمان:

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

۶-الف) تأخیر در اتمام کار به مدت بیش از یک چهارم مدت پیمان با توجه به ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان: با توجه به مفاد ماده ۳۰ و جزء ۶ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار نه تنها می تواند در هریک از کارهای پیش بینی شده در برنامه زمانی تفصیلی بیش از نصف مدت تعیین شده تأخیر نماید. بلکه برای اتمام کلیه کارهای پیمان نیز می بایست از تأخیر در اتمام کار به مدت بیش از یک چهارم مدت پیمان خودداری نماید. لذا در صورتی که تأخیر به مدت بیش از یک چهارم مدت پیمان ناشی از فعل و یا قصور پیمانکار 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 پیمان 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 پیمانکار پیشنهاد تمدید مناسب به کارفرما ندهد و یا پس از تصویب و ابلاغ پیشنهاد وی حاضر به شروع کار نشود یا عبارتی، حاضر نباشد عملیات موضوع پیمان را پس از رفع حالت قهری ادامه دهد، در چنین حالتی به استناد جزء ۷ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، کارفرما می تواند پس از ابلاغ شروع کار و عدم انجام آن از سوی پیمانکار، پیمان 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 پیمانکار 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 پیمانکار تکرار شود، کارفرما می تواند مطابق جزء ۹ بند (الف) ماده ۴۶ شرایط

عمومی پیمان، پیمان را فسخ نماید و این شرط نیز از نوع شرط فعل می باشد.  
۱۰ الف) انحلال شرکت پیمانکار:

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

با مطالعه مفاد قانون تجارت مشخص می شود 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 پیمانکار و عدم انحلال آن از شرایط ضمنی و مستمر برای ادامه اجرای پیمان است و هرگاه شخصیت حقوقی شرکت پیمانکار بنا به هر دلیلی به پایان برسد یا به عبارتی شرکت پیمانکار منحل گردد، پیمان نیز منحل می شود.

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

ورشکستگی پیمانکار 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 پیمانکار نیز لازم به ذکر است که هرگونه توقیف اموال و ماشین آلات پیمانکار 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 نیاورد یا پیمانکار 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، تأخیر در پرداخت دستمزد کارگران می تواند منتهی به فسخ پیمان گردد.

۱۳- الف) هرگاه ثابت شود که پیمانکار برای تحصیل پیمان یا اجرای آن به عوامل کار فرما حق العمل، پاداش یا هدایایی داده است. یا آنها یا واسطه های 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 می تواند مربوط به قبل از انعقاد پیمان یعنی زمان مناقصه باشد و هم می تواند مربوط به زمان اجرای پیمان باشد.

(ب) موارد فسخ اجباری:

در صورت احراز موارد زیر، کارفرما پیمان را فسخ می کند:

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) می تواند پیمان را بطور کلی و یا جزئی به دیگران واگذار نماید.

۲- پیمانکار مشمول مقررات ممنوعیت قانونی ماده ۴۴ گردد، «به استثنای حالت پیش بینی شده در بند «ب» آن، برای شمول ماده ۴۸»

۱۵- انفساخ پیمان:

با توجه به مفاد پیمان می توان تعدادی شروط فاسخ را مشاهده نمود. این شروط حوادثی هستند که خارج از اراده طرفین می باشند. شروط فاسخ در پیمان بنظر دو دسته می باشند. 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 پیمانکار موجب انفساخ پیمان می گردند و در واقع پیمانکار را مسلط بر انفساخ پیمان می نمایند.

موارد قهری انفساخ پیمان عبارتند از:

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

۲- ورشکستگی یا توقیف ماشین آلات و اموال پیمانکار

موارد تسلط پیمانکار 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 پیمانکار با ادامه تعلیق پیمان

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 حالت های درج شده در ماده ۴۶، کارفرما پیمان را مشمول فسخ تشخیص دهد، نظر خود را با ذکر مواردی که به استناد آنها پیمانکار را مشمول فسخ می داند، به پیمانکار ابلاغ می کند.

پیمانکار مکلف است که در مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ کارفرما، 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 پیمانکار نرسد یا کار فرما دلایل اقامه شده او را مردود بداند، کارفرما فسخ پیمان را به پیمانکار ابلاغ می کند و بدون احتیاج به انجام دادن تشریفات قضایی، به ترتیب مفاد این ماده، عمل می نماید.

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

ب) کار فرما تضمین انجام تعهدات و تضمین حسن انجام کار کسر شده را ضبط و به حساب خزانه واریز می کند و بی درنگ کارگاه، تأسیسات و ساختمانهای موقت، مصالح و تجهیزات، ماشین آلات و ابزار و تمام تدارکات موجود در آن را در اختیار می گیرد و برای حفاظت آن اقدام لازم معمول می دارد.

سپس بی درنگ از پیمانکار دعوت می کند که ظرف یک هفته نماینده ای برای صورت برداری و تهیه صورتمجلس کارهای انجام شده و تمام مصالح، تجهیزات، ماشین آلات و ابزار و تدارکات دیگر که در کارگاه موجود است، معرفی نماید. هرگاه پیمانکار از معرفی نماینده ظرف مدت تعیین شده خودداری کند یا نماینده معرفی شده از جانب او در موعد مقرر برای صورت برداری حاضر نشود، کارفرما بمنظور تأمین دلیل، با حضور نماینده دادگاه محل، برای صورت برداری اقدام می نماید و پیمانکار حق هیچگونه اعتراضی در این مورد را ندارد. پس از صورت برداری، پیمانکار بی درنگ، طبق ماده ۴۰، اقدام به تهیه صورت وضعیت قطعی از کارهای انجام شده می کند.

ج) کارفرما تأسیسات و ساختمان های موقت را که در کارگاه احداث شده و برای ادامه کار مورد نیاز است، در اختیار می گیرد و بهای آنها برابر ارزش مصالح و تجهیزات باز یافتی که با توافق دو طرف تعیین می شود با توجه به اینکه در این موارد نباید وجهی بابت برچیدن کارگاه به پیمانکار پرداخت شود، به حساب طلب پیمانکار منظور می کند.

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 می شود، برای مدتی که به منظور تکمیل کار در اختیار خواهد داشت به پیمانکار پرداخت می کند.

د) کارفرما می تواند ماشین آلات و ابزار و وسایل متعلق به پیمانکار 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 ماشین آلات دیگر لازم است در اختیار بگیرد و هزینه اجاره آنها را که با توافق دو طرف تعیین می شود، به حساب طلب پیمانکار منظور نماید.

کارفرما نمی تواند بدون موافقت پیمانکار ماشین آلات او را بیش از مدتهای تعیین شده در زیر، در اجاره خود بگیرد:

- ۱- در مورد ماشین آلات ثابت، مانند دستگاه مرکزی بتن، کارخانجات آسفالت و ماشین آلات خاصی که نام آنها در شرایط خصوصی پیمان پیش بینی شده است، برابر مدتی که از رابطه زیر بدست می آید.

مدت اولیه پیمان  $\times (1 - ) + 3$  ماه = (مدت اختیار کارفرما برای اجاره)

۲- در مورد سایر ماشین آلات، برابر ده ماه.

اگر پیمانکار به کارفرما بدهکار باشد، کارفرما به میزان طلب خود، اقلامی از ماشین آلات و ابزار و وسایل پیمانکار را که توسط کارشناس یا کارشناسان منتخب طرفین ارزیابی می شود در اختیار می گیرد و با رعایت قوانین جاری کشور، به تملک خود در می آورد.

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

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

ز) هرگاه پیمانکار 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 می نماید. نظر این کارشناس یا کارشناسان برای طرفین قطعی است و حق الزحمه آنان را کارفرما می پردازد و به حساب بدهی پیمانکار منظور می کند.

ح) پیمانکار 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 می تواند برای خارج کردن آنها به هر نحو که مقتضی بداند عمل نماید و هزینه های آن را به حساب بدهکاری پیمانکار منظور دارد. در این حالت، پیمانکار نمی تواند نسبت به ضرر و زیان وارد شده به اموال و داراییهای خود، دعوایی مطرح نماید.

ط) از تاریخ ابلاغ فسخ پیمان تا تاریخی که صورت برداریها 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 پیمانکار 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 هریک از انواع قراردادهای پیمانکاری 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 بلااثر 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.

قسمت چهارم: سایر اسناد و مدارک پیمان:

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

۱- موافقت نامه

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- دستورالعمل ها و استانداردهای فنی

۹- نقشه ها

۱۰- اسناد تکمیلی

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

اول: فهرست بها و مقادیر کار

فهرست بها مجموعه ای متحدالشکل شامل ردیف، فصول مختلف و دستورالعمل های 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 می گیرد.

«مقادیر کار» عبارت از حجم یا کمیت انجام کار طبق طبقه بندی موجود در فهرست بها می باشد.

دوم: مشخصات فنی عمومی

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

سوم: مشخصات فنی خصوصی

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

چهارم: دستورالعمل ها و استانداردهای فنی

در یک تعریف کلی، معیارها، استانداردها و ضوابط فنی عبارتند از مجموعه ای از مشخصات فنی، روش ها، ضوابط و دستورالعمل هایی 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 بهره برداری طرح ها تهیه و تدوین می شوند.

پنجم: نقشه ها

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 می شود.

ششم: اسناد و مدارک تکمیلی

اسناد و مدارک فنی و اجرایی مانند نقشه ها، دستور کارها، مشخصات فنی و صورتمجلس مکاتبات می باشد که حین اجرای کار و در چارچوب موضوع پیمان به پیمانکار و کارفرما ابلاغ می شود و می بایست در چارچوب اسناد و مدارک اصلی تهیه و تدوین شده باشد.

قسمت پنجم: ضمانت اجرای شرایط پیمان

ضمانت اجرا و یا بعبارتی لازمه تضمین شرایط عمومی یا خصوصی پیمان دو دسته اند:

اول) شرایطی که فاقد ضمانت اجرایی لازم می باشند و لذا مشخص نیست که در صورت استنکاف یا عدم اجرای آنها از سوی هریک از طرفین پیمان، چه حقوقی برای طرف مقابل ایجاد می شود و چه اقداماتی می توان انجام دهد و نیز چه آثاری ممکن است در اعتبار حقوقی پیمان ایجاد شود.

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

۱- دسته ای از ضمانت اجرایی مالی برخوردارند که به اساس و موجودیت پیمان خللی وارد نمی سازد.

۲- دسته ای موجودیت پیمان را از بین می برند. بطور مثال بند (و) ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان هردو نوع ضمانت اجرایی فوق الذکر را پیش بینی نموده که در مرحله اول مالی و در مرحله دوم اختیار فسخ پیمان از سوی کارفرما در صورت تحقق شرایط پیش بینی شده در ذیل ماده مذکور است.

## منابع و مأخذ

۱. درس حقوق پیمان و قراردادهای - نویسنده علی اکبر نصیری خلیلی
۲. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان، انتشارات جاودانه - جنگل، ۱۳۸۷.
۳. رحمانیان، مسعود، مقاله الزامات و تعهدات پیمانکار نسبت به پیمان در قراردادهای پیمانکاری دولتی، نشریه مأوی .
۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، نشر انتشار، ۱۳۷۴.
۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳ .
۶. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۴ .
۷. آیین نامه طبقه بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران هیأت وزیران