

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

بررسی قراردادهای ساخت و ساز در نظام دولتی

تألیف
وحید خسروی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۶

فهرست مطالب

پیشگفتار

فصل اول

کلیات قراردادهای ساخت و ساز و نظام حاکم

بر آنها

مبحث نخست - تعاریف ، مبانی حقوقی

پیمان، ماهیت قراردادهای دولتی

گفتار اول : تعاریف

گفتار دوم : مبانی حقوقی پیمان

نحوه انعقاد پیمان

گفتار سوم : ماهیت قراردادهای دولت

مبحث دوم - نظام حاکم بر پیمان های دولتی و پیمان های خصوصی

گفتار اول : نظام حاکم بر پیمان های دولتی

گفتار دوم : نظام حاکم بر پیمان های خصوصی

فصل دوم

اصول حاکم بر قراردادهای ساخت و ساز و وجه

تمایز طرحهای عمرانی با غیر عمرانی

مبحث نخست - اصول حاکم بر قراردادهای

ساخت و ساز ، اختیارات و تعهدات پیمانکار و

کارفرما

اصل کتبی بودن قرارداد

گفتار دوم : اختیارات و تعهدات پیمانکار و کارفرما

مبحث دوم - وجه تمایز طرحهای عمرانی
با طرح های غیر عمرانی

گفتار دوم : قراردادهای غیر عمرانی
اشخاص حقیقی

فصل سوم

ریشه بروز اختلافات و اهم ادعای پیمانکاران و
محدوه مسئولیت ایشان

مبحث نخست - ریشه بروز اختلافات در
مرحله برگزاری مناقصه و دوران اجرا

گفتار اول : ریشه بروز اختلاف در مرحله
برگزاری مناقصه

گفتار دوم : ریشه بروز اختلاف در دوران
اجرای قرارداد

مبحث دوم - مهمترین ادعاهای پیمانکاران
در قراردادهای ساخت و ساز گفتار اول عوامل

اصلی در شکل گیری ادعاهای پیمانکار
گفتار سوم - راهکارها و پیشنهادها

مبحث سوم - محدوده مسئولیت پیمانکار
گفتار اول : تعریف و تقسیم مسئولیت
گفتار دوم : مفهوم و ماهیت مسئولیت
قراردادی

گفتار سوم - مسئولیت خارج از قرارداد "مرحله

پس از تحویل قطعی پروژه

گفتار چهارم : شرایط تحقق مسئولیت

فصل چهارم

داوری و آسیب شناسی نظام فنی و اجرایی طرح

های عمرانی

گفتار دوم : چگونگی حل اختلاف و تشکیل

قرارداد داوری در پیمان

گفتار سوم: زوال داوری در قراردادهای

پیمانکاری دولتی

مبحث دوم- آسیب شناسی و ارائه راهکار

گفتار اول : آسیب شناسی

گفتار دوم : راهکارهای اصلاح با توجه به آسیب های ناشی از روس مرسوم سه عاملی به نظر می آید که روش طرح و ساخت مناسب ترین روش باشد

پیشگفتار

تحولات دنیای امروز، و سرعت پیشرفت در آن، به طور گسترده در همه ابعاد و زمینه‌ها رخ می‌دهد. مسائل حقوقی نیز از این امر مستثنی نبوده و تغییرات و تحولات گسترده‌ای را تجربه کرده است. در رابطه با قراردادهای پیمانکاری نیز این تغییر و تحولات را نیز شاهد بوده ایم. و در این زمینه هر عملی که بتواند موضوع پیمانکاری واقع شود، در دستور کار مذاکرات پیمانکاران قرار می‌گیرد، تا جایی که آموزش تکنولوژی انتقال فرهنگ و دانش نیز می‌تواند شامل قراردادهای پیمانکاری گردد. پیمانکاری به عنوان موتور رشد اقتصاد ملی

کشورهای پیشرفته جهان، حلقه پیوند اقتصاد بین
المللی و اقتصاد ملی است. آنچه که مسلم است سرو
کار داشتن با امور پیمانکاری و پرداختن به آن در
دنیای امروز اعم از آنکه پیمان عنوان تولیدی ،
ساخت و ساز ، خدماتی . . . داشته باشد نیازمند
تخصص و مهارت فراوان است، در رویارویی با
مسائل پیچیده فنی ، خطرات مالی و قبول مسئولیت
ها ، احاطه خاصی لازم است تا در پرتو آن پیوندهای
قراردادی ایجاد و رهبری شود.

یک قرارداد پیمانکاری آمیزه ای است از مسائل
پیچیده فنی ، مالی ، اقتصادی ، حقوقی و دهها
موضوع دیگر که هر کدام به نوبه خود از اهمیت
وافری برخوردار می باشند.

با انعقاد یک قرارداد پیمانکاری حقوق و تکالیفی ایجاد می شود که دامنه آن از طرفین قرارداد فراتر رفته و آنجا که دولت یک طرف قرارداد است صحبت از منافع جامعه می شود و گاهی سیاست نیز وارد میدان می شود و تنها صورتی از یک قرارداد نمایانگر می شود.

اجرای طرحهای عظیم عمرانی همانند صنایع نفت ، الکترونیک ، حمل و نقل ، ساخت و ساز ، سد سازی و جاده و ... در قالب قراردادهای پیمانکاری صورت می گیرد که یک طرف آن دولت است و طرف مقابل پیمانکار که عمدتاً یک شخص حقوق خصوصی است.

دولت در اجرای طرح به منافع عمومی جامعه می‌اندیشد و پیمانکار در قبول اجرا به منافع مادی خویش . او یک پروژه را در چارچوب منافع شخصی خویش می‌نگرد و با سرلوحه قراردادن اهداف خویش که می‌تواند حداکثر سود باشد با داده‌های بازار و اطلاعات موجود بهترین گزینه سرمایه‌گذاری را می‌یابد.

در مقابل ، دولت برای ارزیابی یک پروژه با اهداف متعددی روبروست. باید با درنظر گرفتن مجموعه هدف‌ها اولویت‌ها را باز شناسد و تأثیرات عمیق و بلند مدت و جامع یک سرمایه‌گذاری را بر اهداف اجتماعی بنگرد.

تفاوت آن دو در اجرای یک پروژه کاملاً روشن است.

این تفاوت نگرش را چگونه باید رهبری نمود تا به تعادل بیانجامد؟ نقطه ای که در آن هم دولت به اهداف خود برسد و هم پیمانکار در اجرای هر چه بهتر و بیشتر طرحها تشویق شود.

این امر مستلزم شناخت دقیق و روشن پیمانکار از تعهدات قانونی و قراردادی است، که با قبول اجرای طرح ، متعهد به آن می گردد و عوابقی که ممکن است از زمان اجرای طرح حتی تا مدت طولانی دامنگیر او شود. در مقابل ، دولت نیز می بایست حقوق و اختیارات خود را به دقت مدنظر قرارداده و

هیچگاه موقعیت برتر خود را عامل تعدی از این حدود قرار ندهد چرا که دولت و پیمانکار دو بال نیرومند یک طرح عمرانی هستند که همانا منافع آن برای عموم جامعه پیش بینی شده است. روشن نمودن حدود تعهدات و مسئولیت های پیمانکاران در اجرای طرحهای پیمانکاری از دو نظر قابل توجه است : اول اینکه پیمانکار را متوجه مسئولیتی که با قبول اجرای طرح عهده دار می شود می نماید و از طرف دیگر دولت را موظف به رعایت این حدود می نماید ، تا وظیفه و کاری بیشتر از آنچه تعهد نموده بر پیمانکار تحمیل ننماید و از حدود اختیارات پیش بینی شده تجاوز نکند. عمدتاً چنین قلمداد می شود که با قبول اجرای طرح توسط پیمانکار همه

مسئولیت ها بر دوش او بار می شود مگر اینکه به طریقی خلاف آن ثابت شود که آنهم به دلیل موقعیت برتر طرف دیگر قرارداد کمتر امکان پذیر است. اما واقعیت چنین نیست و نقش عوامل دیگر گرچه ممکن است کمرنگ تر از پیمانکار باشد ولی هیچگاه فاقد اهمیت نمی باشد.

بدیهی است که با توجه به اهداف متفاوت این دو بخش مصالحه و آشتی بین آنها مستلزم مهارت و دقیقت فراوانی است که آنهم به جز از اهل فن ساخته نیست.

تدوین قواعد و مقرراتی که بتواند منافع جامعه را تأمین نماید و متضمن نفع مورد انتظار سرمایه گذار

نیز باشد احاطه کامل به رشته تخصصی و آشنایی با سایر مبانی مورد نیاز را می طلبد.

لذا پرداختن به یک موضوع بدون توجه به ارتباط آن با سایر موضوعات و تأثیری که ممکن است در روند آن موضوع داشته باشد نه تنها چاره ساز نبوده، بلکه خود موجب مشکلات عدیده خواهد شد.

قراردادهای پیمانکاری که برای اجرای طرحهای عمرانی منعقد می شوند باید در آنها رعایت کلیه مسائل فنی، مالی و حقوقی شده باشد به طوری که پیمان و اسناد آن بتواند پاسخگوی کلیه نیازهای اجتماعی طرفین قرارداد باشد، این امر مستلزم بررسی همه جانبه پروژه موضوع قرارداد و بالاخص توجه به شرایط خصوصی آن می باشد.

متأسفانه به دليل تصويب پيمان و شرایط عمومی پيمان بصورت يك تيپ برای کارهای عمرانی از اين موضوع غفلت شده و حتی برای کارهای مختلف عمرانی نيز شرایط عمومی خاص آنها پيش بینی نشده است. اين موضوع موجب کلی گوئی و مبهم برگزار نمودن تعهدات و شرایط عمومی پيمان گردیده است ، در حالی که با هدف روشن کردن تعهدات و مسئولیت های طرفین قرارداد تدوين شده اند. مضاف برآن ، اشکالات کلی مربوط به قراردادهای تيپ نيز در اينجا ملاحظه می شود چرا که در اين نوع قراردادها امكان توجه کافی به دو عامل مكان و زمان وجود ندارد . ناگفته نماند که

دولت بدینوسیله می خواهد عنان مطلق کار را در دست خود داشته باشد و پیمانکار نتواند به راحتی مدعی حقوقی شود ، در حالی که این امر خود موجبات خسارات غیر مستقیمی را به دولت فراهم خواهد آورد ، که جای بحث آن در اینجا نمی گنجد.

در دستگاه های دولتی مختلف که قسمت اعظم کار آنها پرداختن به اجرای طرحهای عمرانی است به عینه شاهد سرباز زدن دستگاه های اجرایی و پیمانکاران از قوانین و مقررات ذیربطر می باشیم و بعضاً با اعمال سلیقه و دور زدن قانون زمینه اضرار به اموال بیت المال و جامعه را تسهیل می نمایند. چرا

باید قانونگذار زمینه قانون شکنی را برای مجریان
خود فراهم نماید؟

آیا علت این امر غیر از این است که در تدوین قوانین و مقررات مربوط همه ابعاد موضوع به صورت مرتبط مد نظر قرار نگرفته و یا حتی به بعضی از عوامل موثر بهای کافی داده نشده است. پیمانکار معمولاً انگیزه کافی در بکارگیری کامل مهارت خود ندارد چرا که بر این باور است که بکارگیری تمام مهارت علاوه بر اینکه نفعی برای او ندارد متنضم هزینه نیز می باشد که هیچگاه از طرف کارفرما جبران نمی شود. از طرف دیگر بدلیل تورم موجود که به طور ناگهانی افزایش چشمگیری را در

قیمت ها ایجاد می نماید هزینه بالاسری بیشتری را در پیشنهاد قیمت خود لحاظ می نماید ، مع هذا در ادامه کار هیچگاه احساس امنیت نماید و گاه برای فرار از اثرات تورم ، عجولانه دست به اقداماتی می زند که نهایتاً از کیفیت مطلوب کار کاسته و موجبات زیان کارفرما و خود را با هم فراهم می آورد ، این همان عدم توجه به شرایط زمان در اجرای طرحهای عمرانی است.

مجموعه کاستی ها و تناقضات موجود که موجب اعمال سلاطیق مختلف می گردد و به برخی از آنها اشاره شد ، باعث بروز اختلافات حقوقی در مقاطع و مراحل مختلف اجرای طرح موضوع قرارداد می شود، که این امر نتنها منافع هیچ یک از طرفین

قرارداد را تامین نمی نماید بلکه سرمنشاء اثرات سوء و جبران ناپذیری در حال و آینده برای متعاقدين هر یک بنوبه خود خواهد شد.

نتیجه ای که از مباحث مذکور حاصل می شود این است که ، برای اجرای هرچه بهتر طرحهای عمرانی اولاً : لازم است تعهدات قانونی و قراردادی که طرفین عهده دار آن هستند اعم از تعهدات فنی ، مالی ، حقوقی و . . . کاملاً معین و مشخص شود . ثانياً : در تدوین مقررات مربوط به اجرای طرحهای عمرانی و همچنین انعقاد قراردادهای پیمانکاری باید قواعد حقوقی در خدمت اهداف اصلی طرح و با توجه به کلیه شرایط فنی و مالی و اقتصادی و

سیاست حاکم بر طرح به کار گرفته شود. ثالثاً : هیچگاه نباید طبیعت متغیر طرحها با توجه به دخالت عوامل گوناگون فراموش گردد ، مخصوصاً نقش زمان و مکان همیشه باید مدنظر قرار گیرد. این است که ارائه قراردادهای تیپ و نمونه ثابت که گاه سالیان سال هیچ تغییری در آنها مشاهده نمی شود همواره مشکل ساز بوده و زمینه اختلافات حقوقی را ایجاد می نماید.

مواد ۵۱۲ الی ۵۱۷ قانون مدنی، پیمانکاری را در ذیل اجاره اشخاص قرار داده است. مقاطعه کاری یا پیمانکاری تابع قانون مدنی یا تجارت است " مانند ، رابطه موکل و وکیل ، کارفرما و معمار ، خیاط و پیشه وران دیگر " و . . . بر انواع مقاطعه کاری ،

قانون مدنی حکومت دارد.^۱ در قراردادهای خصوصی آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی تا جایی که مخالف قانون نباشد معتبر است. اما مدیران دستگاه‌های دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک آنچه تحت اداره آنهاست. مدیر یا رئیس، مالک اموال اداره تحت مالکیت خود نیست. نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطاء کرده و به رسمیت شناخته است. در اینجا اصل بر آزادی اراده

^۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، سهامی انتشار، ش ۳۹۷ تا ۴۰۳.

نیست. زیرا، ریاست غیر از مالکیت است . به این ترتیب ، انعقاد قراردادهای دولتی از جهات مختلف با محدودیت ها ، ممنوعیت ها و رعایت تشریفات متعددی رو بروست.

در خصوص اصول حاکم بر نحوه تنظیم و انعقاد قراردادهای دولتی ، مقررات آن در قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶^۱ و آئین نامه معاملات دولتی بیان شده ، اما همه قراردادهای دولتی نیز مشمول این مقررات نیستند . برای مثال می توان به قرارداد

^۱- ماده ۷۹ ق.م.ع.ک " بیان می دارد : معاملات وزارت خانه ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره (به استثنای مواردی که مشمول مقررات استخدامی می شود) باید بر حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود مگر در موارد زیر : . . .

استخدام که مشمول قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ است ، اشاره کرد. اما قراردادهای ساخت و ساز - که موضوع بحث ما است - از این منظر ، تابع قانون محاسبات عمومی و آیین نامه های دولتی هستند . هر چند مفاد و شرایط قراردادهای ساخت و ساز دستگاه های دولتی "پیمانکاری طرحهای عمرانی" تابع مقرراتی است که تحت عنوان پیمان و شرایط عمومی پیمان شناخته شده اند .

پیمان بر اساس ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱^۱ از طرف سازمان برنامه و بودجه تهیه

^۱ - ماده ۲۳ - سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرحهای عمرانی آیین نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران بر اساس

و به صورت دفترچه ای منتشر می شد ، ولی اینک از سوی معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور به دستگاه های اجرایی ، مهندسان مشاور و پیمانکاران و سازمانهای دولتی ابلاغ می شود ، که رعایت آن در قراردادهای مربوط به طرحهای عمرانی دولت الزامی است. پیمان یکی از اعمال حقوقی است که با اراده کارفرما و پیمانکار ایجاد می شود . به عبارتی معمولاً کارفرما اراده باطنی خود را در مورد اجرای یک طرح ، از طریق اعلان مناقصه اعلام می دارد "ایجاب" و پیمانکار با قبول

آن دستورالعمل لازم به دستگاههای اجرایی ابلاغ می نماید و دستگاه های اجرایی موظف به رعایت آن می باشند.

پیشنهاد یا ایجاب کارفرما جهت اجرای یک طرح ، در هنگام شرکت در مناقصه قبولی خود را به کارفرما اعلام می نماید و نتیجه این ایجاب و قبول را در سندی به نام پیمان درج می نمایند. به این ترتیب ، پیمان عقدی لازم است که در آن طرفین ، تعهداتی نسبت به طرف مقابل خود پیدا می کنند . ولی بر اساس ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان ، کارفرما حق فسخ آن را دارد. یعنی از طرف پیمانکار ، عقدی لازم و از سوی کافرما عقدی جایز محسوب می شود. همچنین عقدی مستمر ، تشریفاتی و الحاقی^۱

^۱- در بعضی از قراردادها اختیار گفتگوی آزادانه از طرف مقابل سلب می شود و طرف دیگر قبل از تمام شرایط و آثار آن را تعیین می کند . کسی که مایل به انعقاد آن است یا باید تمام آن شرایط و آثار را بپذیرد

است که قواعد عمومی قراردادها در خصوص انعقاد و اجرای آن جاری است. بنابراین سایه حقوق خصوصی بر آن آشکارست . همچنین پیمان از نظر شکلی از سه جزء " موافقتنامه ، شرایط عمومی و شرایط خصوصی " تشکیل می شود. موافقتنامه بخش کوچک امامه‌تر پیمان است ، زیرا در آن مطالب اصلی پیمان مثل مشخصات طرفین ، موضوع ، مبلغ و مدت قرارداد به اختصار ذکر می گردد . شرایط عمومی پیمان ، تعهدات تبعی غیر قابل تغییر و عام

و یا بالعکس از آن صرف نظر کند. در واقع باید به طرحی ملحق شود که طرف او مستقلًا تنظیم کرده است. از این روست که به این نوع قراردادها ، قراردادهای الحاقی می گویند.(اسماعیلی هریسی ، ۱۳۸۶، ص ۲۶)

حاکم بر قراردادهای پیمانکاری است. بجز شرایط عمومی ، شرایطی در هر قرارداد وجود دارد که با طبیعت خاص پیمان ، اختصاص به همان قرارداد پیمانکاری دارد ، ولی قالب آن در پیمان تعیین شده و توسط هیچ یک از طرفین قابل تغییر نیست.

بموجب تبصره ۴ ماده ۷۲ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ ، اعتبارات طرحهای عمرانی مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی تابع قانون محاسبات عمومی کشور و سایر قوانین و مقررات عمومی دولت می باشد. بر اساس تبصره ماده ۵ همان قانون ، بجز نهادهای دولتی ، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی ذیل نیز در اجرای طرحهای

عمرانی خود ملزم به رعایت پیمان می باشند : ۱
شهرداری ها و شرکت های تابعه آنها مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام آنها متعلق به شهرداری ها باشد. ۲- بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی ۳- هلال احمر ۴- کمیته امام خمینی (ره) 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 تامین اجتماعی.

موضوع پیمان با توجه به شرح مواد ۱۲ و ۱۳ شرایط عمومی پیمان ، طرحهای عمرانی است که شامل کارهای دائمی انجام شده و مصالح و تجهیزات مورد استفاده در کارگاه می باشد.

یکی از مشکلات بخش پیمانکاری دولتی ، عدم اجرای کامل تعهدات از سوی پیمانکار و عدم پرداخت بموضع مطالبات او و دستور انجام کار خارج از چارچوب قرارداد و تعهدات از جانب کارفرمای است که بجاست به آن بیش از پیش پرداخته شود.

پیمانکاری به عنوان یکی از قراردادهای کاربردی جامعه امروز ، آمیزه ای از مسائل پیچیده فنی ، مالی و حقوقی است که بسیار حائز اهمیت است. روشن نمودن تعهدات و مسئولیت های پیمانکار و نیز حقوق او در اجرای امور پیمانکاری از دو نظر قابل بررسی است : اولاً پیمانکار را متوجه مسئولیتی که با

قبول اجرای طرح عهده دار می شود می نماید ، ثانیاً کارفرما را موظف به رعایت این حدود می کند تا باز اضافی بر دوش پیمانکار تحمیل ننماید و از حدود اختیارات پیش بینی شده تجاوز نکند . لذا روشن شدن حیطه وظایف و مسئولیت ها و عدم زیاده خواهی و عدم کم کاری و تخطی از مفاد قرارداد مانع از بروز اختلافات حقوقی در این گونه قراردادها خواهد شد.

انگیزه انتخاب این موضوع ناشی از تجربیات عملی سالها خدمت در دستگاه دولتی ، نوع مسئولیت محوله ، ملاحظات عینی ضرورت ها ، پیوستگی ها ، الزامات ، ممنوعیت ها بوده که به نظر رسید با توجه به پیوند مستقیم با مسائل مالی و ایجاد الزامات و

تعهدات عمدۀ برای دستگاه‌ها و دست اندکاران دولتی و غیر دولتی مفید فایده واقع گردد، چراکه در ارتباط با قراردادهای پیمانکاری دولتی بالاخص در بخش ساخت و ساز، با توضیحاتی که داده شد عملاً شاهد موارد متعددی از مشکلات، کاستی‌ها، نواقص، ابهامات و... در سایر مراحل اجرایی از بد و امر تا خاتمه پیمان بوده که منجر به تضییع حقوق احد از طرفین و سوء استفاده طرف دیگر شده است. احصاء، شناخت و ریشه یابی نقاط ضعف و قوت در این بخش امکان ارائه راهکار متقن و مناسب در جهت حفظ حق و حقوق طرفین و صیانت از اموال عمومی و بیت المال را فراهم خواهد نمود. به این

علت که در اجرای طرحهای عمرانی و ساخت و ساز کارفرما و پیمانکار مانند پایه اصلی یک سازه عمل می کنند اگر هر یک از این پایه ها کوتاه یا فاقد توانایی لازم برای تحمل بار واردہ باشد ، کل سازه از حالت تعادل خارج می شود.

لذا در شرایط فعلی ، با وجود ابهامات و نارسایی های موجود و اعمال سلیقه و کم کاری متعاقدين در حین اجرای پیمان و قراردادهایی از این دست ، و عدم آشنایی برخی پیمانکاران و کارفرمایان نسبت به مسائل و مشکلات حقوقی زمان انعقاد و حین اجرای قراردادها ، لازم است با پژوهش در خصوص اختلافات حقوقی قراردادهای ساخت و ساز در دستگاه های دولتی ، نقاط ضعف احصاء ، بر طرف

و راه کار متقن و مناسب ارائه گردد ، که در کتاب حاضر به این موارد بطور خاص پرداخته شده است.

فصل اول

کلیات قراردادهای ساخت و ساز و نظام حاکم بر آنها

دولت گذشته از اعمال حاکمیت و برقراری نظم و امنیت عمومی ، مالک بزرگترین طرحهای عمرانی ، بزرگترین کارفرما ، بزرگترین خریدار کالا و خدمات و همچنین در موارد زیادی بزرگترین عرضه کننده آنهاست.

قراردادهایی که دولت با اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی منعقد می سازد دارای عناوین مختلفی اند. در نظام حقوقی فرانسه

قراردادهایی که یک طرف آن دولت باشد به
قراردادهای اداری معروفند.

در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا این نوع
قراردادها ، قراردادهای حکومتی خوانده می شوند .
در پاره ای از نظام های حقوقی جهان از جمله
استرالیا ، هند و کشورهای اسکاندیناوی ، عنوان
قراردادهای عمومی ، بر توافقات مزبور گذاشته می
شود. در مجموع منظور از این نوع قراردادها ،
قراردادهایی است که از حوزه حقوق خصوصی
خارج شده و مشمول قواعد و مقررات حقوق
عمومی می شوند.

در نظام حقوقی ایران عنوان خاصی برای قراردادهای دولتی در نظر گرفته نشده است . حقوقدانان ایرانی به تأسی از حقوق فرانسه ، عموماً این نوع قراردادها را قراردادهای اداری خوانده اند ، با این حال حسب مورد از عنوانهای «قراردادهای دولتی» و «پیمانهای عمومی» نیز استفاده شده است . در این رساله به تبعیت از معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور (سازمان مدیریت و برنامه ریزی سابق) از نام «پیمان» و در موارد دیگر از «قراردادهای پیمانکاری دولتی» و یا «قراردادهای دولتی» استفاده شده است.

مبحث نخست - تعاریف ،
مبانی حقوقی پیمان ، ماهیت
قراردادهای دولتی

گفتار اول : تعاریف قرارداد پیمان (قرارداد اداری)

یکی از مشخصه های توسعه اقتصادی هر کشور طرحهای عمرانی است که به عنوان معیار و شاخصی عمدۀ مبنای رونق اقتصادی آن کشور قرار می گیرد .

یکی از عواملی که بنیان اعتباری طرح عمرانی بر روی آن استوار است ، طراحی و مهندسی پروژه از منظر حقوقی است . برای واگذاری و اجرای طرحهای عمرانی قالب حقوقی ای که از سوی عالی ترین ارگان اداری کشور طراحی گردیده ، سندی است به نام "پیمان " . این سند بین نماینده دولت (کارفرما) از یک سو و شخص حقیقی یا حقوقی (پیمانکار) از سوی دیگر به امضاء می رسد و شخص

ثالثی (مهندس مشاور) نیز نظارت فنی آن را به عهده می گیرد .

قراردادهای پیمانکاری ، جزء قراردادهای اداری می باشند . در تعریف قرارداد اداری گفته اند :

" قراردادی است که یکی از سازمانهای اداری یا نماینده ای از آنها از یک سو ، با هر یکی از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر ، با هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی بر طبق احکام خاص (نوعاً ترجیحی یا امتیازی و بعضاً حمایتی) منعقد می کند " .^۱

^۱- انصاری، ولی‌الله(۱۳۸۲)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان، چاپ دوّم، ص ۲۰.

قراردادهای اداری که به منظور تامین و رعایت حقوق و مصالح عمومی منعقد می‌گردند تابع نظام حقوقی متفاوتی از سایر قراردادها می‌باشند فلذًا کارفرما فاقد اختیارات کامل در انعقاد قرارداد می‌باشد و ملزم به رعایت منافع و مصالح عمومی می‌باشد . بطور کلی عوامل محدودکننده آزادی در قراردادها عبارتند از :

۱ - قانون ۲ - نظم عمومی ۳ - اخلاق حسنہ که در قراردادهای اداری علاوه بر عوامل فوق ، حفظ منافع عمومی نیز یکی دیگر از عوامل محدودکننده آزادی در قراردادها است .^۱

^۱ - انصاری، همان ، ص ۲۲

پیمان

پیمان مجموعه اسناد و مدارکی است که در ماده ۲ موافقنامه پیمان درج شده است.^۱ کلمات و اصطلاحات قرارداد ، عقد معامله ، توافق و پیمان اگر چه به لحاظ مفهومی و نوع استفاده ، بعضاً تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند و لیکن تمامی این اصطلاحات اعمالی حقوقی هستند که مبنای وقوع آنها تراضی است ، فلذا به وجود آمدن پیمان مستلزم جمع و تلاقی دو اراده در موضوع پیمان است ، علیهذا پیمان را می توان عقدی دانست که در ایجاد آن از یک طرف اراده دولت و موسسات عمومی به عنوان

^۱- ماده ۱ شرایط عمومی پیمان .

کارفرما و از طرف دیگر اراده اشخاص اعم از عمومی و خصوصی به عنوان پیمانکار با هم دیگر جمع گردیده اند و بدینهی است انشاء پیمان نیز مانند سایر عقود و معاملات نیازمند ایجاب و قبول طرفین و در حقیقت اعلام اراده هر یک به طرف دیگر می باشد و بدینوسیله طرفین در مقابل یکدیگر تعهداتی را به عهده می گیرند.^۱

بنابر تعریف ماده یک شرایط عمومی پیمان ، پیمان شامل اسناد و مدارک ذیل می باشد :

^۱- اسماعیلی هریسی ، ابراهیم (۱۳۸۸) ، مبانی حقوقی پیمان ، تهران ، جنگل جاودانه ، ص ۲۱ .

الف - موافقتنامه

موافقتنامه ، سندی است که مشخصات اصلی پیمان ، مانند مشخصات دو طرف ، موضوع ، مبلغ و مدت پیمان ، در آن بیان شده است.^۱ متن موافقتنامه خلاصه ای است از شرایط پیمان که در سایر اسناد و مدارک پیمان ، جزئیات و شرح کامل آن ذکر می شود. موافقتنامه از اهمیت خاصی برخوردار است ، زیرا در ماده ۲ موافقتنامه مقرر گردیده "در صورت وجود دوگانگی بین اسناد و مدارک پیمان ، موافقتنامه بر دیگر اسناد و مدارک پیمان اولویت دارد".

^۱ - ماده ۲ شرایط عمومی پیمان .

به عنوان مثال : اگر در خصوص تاریخ انعقاد پیمان در اسناد و مدارک پیمان ، اختلاف وجود داشته باشد ، ملاک ، مندرجات موافقتنامه است. از طرفی به موجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی که :" عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند ". صرف داشتن اراده طرفین پیمان ، بی آنکه به مرحله ظهور برسد ، حکایت از عقد و پیمان ندارد ، بلکه این اراده باید در عالم خارج واقع و ظاهر شود ، بنابراین امضاء کارفرما و پیمانکار در ذیل موافقتنامه ، ظهور در اراده طرفین برای بستن پیمان ، آن هم با جمیع شرایط مندرج در آن دارد.

از این رو موافقتنامه را می توان پایه و رکن اساسی پیمان نامید و بقیه اجزاء پیمان را شارح و مفسر موافقتنامه تلقی نمود ، لذا چنانچه در پیمان ، موافقتنامه وجود نداشته و یا به امضاء طرفین نرسیده باشد ، سایر اسناد و مدارک پیمان به تنها یی نمی توانند منشاء اثر قانونی باشند.

ب - شرایط عمومی

شرایط عمومی ، عبارت است از تعهدات تبعی غیرقابل تغییر و عام حاکم بر قراردادهای پیمانکاری . در حقیقت شرایط عمومی یک چارچوب کلی است که بسیاری از تکالیف ، حقوق و مسؤولیتها کارفرما و پیمانکار در آن قید شده است . طرفین چگونگی عملکرد خود را در مورد اجرای یک

پروژه در همان چارچوب تنظیم می کنند و هر نوع قرارداد پیمانکاری باید از آن شرایط پیروی کند . از آنجا که مفاد شرایط عمومی جنبه عام دارد ، لذا فرض بر این است که پیمانکار ، نظیر قانون حاکم بر پیمان از مفاد آن مطلع است .

ج - شرایط خصوصی

شرایط خصوصی ، عبارت است از تعهدات تبعی که با توجه به شرایط عمومی متناسب با وضعیت و ماهیت هر یک از انواع قراردادهای پیمانکاری در محدوده تعیین شده تغییر می کند . هر پیمانی طبیعت خاص خود را دارد . در عین اینکه از شرایط عمومی قراردادهای پیمانکاری تبعیت می کند ، ویژگی های

خود را دارد . نکته ای که باید در مورد شرایط خصوصی پیمان گفت این است که اساساً محدوده شرایط خصوصی و قالب و عبارات ، دقیقاً در پیمان تعیین شده و این قالب از ناحیه هیچیک از طرفین قابل تغییر نیست فقط جاهای خالی شرایط خصوصی باید متناسب با موضوع پیمان تکمیل گردد . با وجود اینکه در عرف پیمان ها ، شرایط خصوصی حاوی ویژگیهای هر پیمان است که نسبت به شرایط عمومی اولویت دارد ، ولی در طرحهای عمرانی که مربوط به یک کارفرمای اصلی یعنی دولت است ، شرایط خصوصی به نحوی تنظیم شده است که تنها در چارچوبی که شرایط عمومی برای آن تعیین کرده است ، قابل تکمیل باشد . بدین روی

درج مطالبی خارج از محدوده تعیین شده در شرایط
خصوصی مجاز نیست.

کارفرما:

شخصی حقوقی است که یک سوی امضاء کننده
پیمان است و عملیات موضوع پیمان را بر اساس
اسناد و مدارک پیمان ، به پیمانکار واگذار کرده
است!^۱

معاملات دولتی:

دولت مانند سایر اشخاص حقوقی برای رفع
نیازمندیهای خود، اعمال حقوقی مختلفی انجام می
دهد. برخی از این اعمال به صورت ایقاع یعنی

^۱- ماده ۶ شرایط عمومی پیمان