

## چکیده

هدف از بررسی موارد تعارض بین شرایط عمومی پیمان با قواعد عمومی قراردادهای، بررسی نقش این دو دسته قواعد در پیمانکاری می باشد. قراردادهای دولتی که عمدتاً از طریق تشریفات مناقصه منعقد می شوند، اهدافی چون حفظ منافع عمومی و ارائه خدمات به جامعه را دنبال می کنند. در این گونه قراردادهای عمدتاً یک سو شخص حقوقی یا حقیقی خصوصی و سوی دیگر طرف دولتی می باشد. پس از انعقاد پیمان هر یک از طرفین، پیمانکار، کارفرما ملزم به تعهداتی میشوند. شرایط عمومی پیمان بخش عمده ای از مقررات حاکم بر قراردادهای پیمانکاری را تشکیل داده، که در برگیرنده قواعد جدیدی در خصوص شرایط اساسی تشکیل قرارداد است. و شرایطی ویژه در مورد اجرای تعهدات، توسط پیمانکار را بیان می کند. این شرایط منجر به تشتت و سردرگمی طرفین در تعیین دقیق جزئیات قرارداد می گردد، و با توجه به اختلافات آن با قواعد عمومی و همچنین شیوه نگارش، این شرایط موجب ارائه تفاسیر مختلف شده، که این امر ممکن است صدمات جدی بر نحوه اجرای تعهدات وارد نماید. از جمله اینکه؛ موضوع قرارداد باید معلوم و معین باشد، که در این قرارداد تعهدات به صراحت، معلوم و معین نمیشد. و با توجه به پیشرفت کار و انجام مستمر تعهدات، که امکان افزایش و کاهش مقادیر کار، با توجه به شروط مندرج در شرایط عمومی پیمان وجود دارد، مشخص می گردد.

همچنین وجود حق فسخ یا خاتمه پیمان در قرارداد، به نفع کارفرما می باشد، که مدت در مورد آن تعیین نشده است. و وجود شروط یکطرفه ای، که به ضرر پیمانکار می باشد، که نظم جدیدی در مورد مسئولیت پیمانکار و اخذ تضمینات به وجود آورده است.

با بررسی این موضوعات اولاً: موضوع پیمان در طول انجام تعهدات قابلیت تعیین را داشته، و در هنگام اجرا به صورت معین در می آید. ثانیاً: پیمانکاری در ردیف قراردادهای اداری میباشد و اصول حاکم بر این قراردادها با اصول حاکم بر قراردادهای خصوصی متفاوت بوده و دولت در جهت حفظ منافع عمومی در قرارداد حق ترجیحی داشته و میتواند اعمال حاکمیت نماید. ثالثاً: نظام مسئولیت در این قرارداد گونه های مختلفی داشته، و پیمانکار مسئولیت حسن انجام کلیه تعهدات و حفاظت از کارگاه و مصالح و تجهیزات را بر عهده دارد، و در مورد خدمه، کارگران نیز مسئول است.

عبارات کلیدی: شرایط عمومی پیمان، پیمان، کارفرما، پیمانکار، تعارض، قراردادهای اداری، شخص حقوقی، شخص حقیقی،

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۳	بیان مسئله تحقیق:
۵	اهداف پژوهش:
۶	اهمیت تحقیق:
۶	پیشینه تحقیق:
۷	سوالات تحقیق:
۷	فرضیات تحقیق:
۸	روش تحقیق:
۸	برنامه ریزی و فصل بندی مطالب:
۱۰	<b>فصل نخست: کلیات پیمانهای اداری و اصول حاکم بر آنها</b>
۱۱	مقدمه و طرح بحث:
۱۱	<b>مبحث نخست: تعاریف و تقسیم ها</b>
۱۱	<b>گفتار نخست: تعریف قرارداد اداری</b>
۱۲	الف: انواع قراردادهای دولتی:
۱۴	۱) قراردادهای حقوق خصوصی، دولت:
۱۴	۲) قراردادهای اداری دولتی:
۱۵	ب: ماهیت قراردادهای اداری:
۱۵	۱) نظریه اول: نظریه وحدت (یگانگی) قراردادها:
۱۶	۲) نظریه دوم: نظریه دوگانگی (ثویت) قراردادها:
۱۷	۳) نظریه سوم: نظریه مختلط یا مرکب یا ترکیب احکام:
۱۸	ج: اقسام مهم قراردادهای اداری:
۱۸	۱) قرارداد مقاطعه:
۱۹	۲) قرارداد قرضه عمومی:
۱۹	۳) قرارداد امتیاز امر عمومی:
۱۹	۴) پیمان استخدامی:
۱۹	۵) قرارداد عاملیت:
۲۰	<b>گفتار دوم: اصول حاکم بر قراردادهای اداری:</b>
۲۰	الف: اصول حاکم بر قراردادهای حقوق خصوصی:
۲۰	۱) اصل آزادی قراردادی:
۲۱	۲) اصل نسبی بودن قراردادها:
۲۱	۳) اصل لازم الاجراء بودن قراردادها:

۲۲	ب: تفاوت قراردادهای اداری با غیر اداری :
۲۲	(۱) تفاوت از لحاظ تشریفات:
۲۲	(۲) تفاوت از نظر صلاحیت:
۲۲	(۳) تفاوت به اعتبار برخی اصول مهم حقوقی:
۲۳	ج: شرایط لازم برای تشکیل پیمانهای اداری:
۲۳	(۱) شرایط لازم برای تشکیل قراردادهای :
۲۵	(۲) نحوه انعقاد قرارداد پیمانکاری:
۲۷	د: منشاء حق ترجیح دولت در قراردادهای اداری:
۲۸	<b>مبحث دوم: قرارداد پیمانکاری:</b>
۳۰	<b>گفتار نخست : قرارداد پیمانکاری</b>
۳۰	الف: تعریف قرارداد پیمانکاری
۳۰	(۱) پیمان
۳۱	۱-۱- تعریف پیمان:
۳۲	(۲) عوضین پیمان:
۳۲	۱-۲- موضوع پیمان:
۳۳	۲-۲- شرایط موضوع پیمان:
۳۴	۱-۲-۲- لزوم انجام دقیق و صحیح موضوع پیمان:
۳۵	۲-۲-۲- لزوم انجام به موقع موضوع پیمان:
۳۶	۳-۲-۲- استفاده از مصالح و تجهیزات مرغوب و کافی:
۳۶	۳-۲-۳- عناصر تشکیل دهنده موضوع پیمان:
۳۶	۱-۳-۲- کارهای دائمی:
۳۷	۲-۳-۲- کارهای موقت:
۳۷	۳-۳-۲- مصالح و تجهیزات:
۳۸	۴-۲- مبلغ و مدت پیمان:
۳۹	۱-۴-۲- مبلغ اولیه:
۳۹	۲-۴-۲- مبلغ نهایی:
۴۰	۳-۴-۲- مدت پیمان:
۴۱	ب- اجزاء و اسناد پیمان:
۴۲	۱- موافقتنامه :
۴۳	۲- شرایط عمومی پیمان:
۴۷	۱-۲- رابطه شرایط عمومی پیمان، با قرارداد پیمانکاری:
۴۹	۳- شرایط خصوصی پیمان و دیگر مدارک منضم:
۵۱	<b>گفتار دوم: طرفین پیمان:</b>
۵۲	الف: کارفرما

- ۵۳ ..... ۱- نمایندگان قانونی کارفرما:
- ۵۵ ..... ب: پیمانکار:
- ۵۶ ..... ۱- انواع پیمانکار:
- ۵۷ ..... ۲- جانشین های قانونی پیمانکار
- ۶۰ ..... ج: نظارت:
- ۶۱ ..... ۱- مهندس مشاور:
- ۶۱ ..... ۲- مهندس ناظر:

## فصل دوم: بررسی موارد تعارض بین شرایط عمومی پیمان و قواعد عمومی

- ۶۳ ..... قراردادها در مرحله تشکیل و اجراء قرارداد و ارائه راه حل
- ۶۴ ..... مقدمه و طرح بحث:
- ۶۵ ..... مبحث نخست: عوامل ایجاد تعارض
- ۶۵ ..... گفتار نخست: بررسی تقابل بین شرایط عمومی پیمان و قواعد عمومی
- ۶۶ ..... الف- رابطه بین شرایط عمومی پیمان و قواعد عمومی قراردادها:
- ۷۰ ..... ب- بررسی وجود یا عدم وجود تعارض بین شرایط عمومی پیمان و قواعد عمومی قراردادها:
- ۷۳ ..... ج- تفسیر صحیح این قواعد:
- ۷۵ ..... د- روش تفسیر در شرایط عمومی پیمان:
- ۷۶ ..... گفتار دوم: تعارض در برخی اصول مهم حقوقی در قراردادها:
- ۷۷ ..... الف: اصل آزادی قراردادها:
- ۷۸ ..... ب: اصل نسبی بودن قراردادها:
- ۷۹ ..... ج: اصل لزوم و قدرت اجبار کننده عقد:
- ۸۰ ..... د: تفاوت به اعتبار دو اصل مهم حقوق اداری و عمومی:
- ۸۱ ..... مبحث دوم: بررسی تعارض در انعقاد پیمان
- ۸۲ ..... گفتار نخست: قصد و رضا و اهلیت و موضوع پیمان
- ۸۲ ..... الف: قصد و رضا در پیمان:
- ۸۳ ..... ب: اهلیت طرفین پیمان:
- ۸۴ ..... ج- موضوع پیمان:
- ۸۵ ..... ۱- ماهیت موضوع پیمان:
- ۸۷ ..... ۲- شرایط موضوع پیمان:
- ۹۰ ..... ۳- ارائه راه حل در موضوع پیمان:
- ۹۳ ..... ۴- تغییر مقادیر کار:
- ۹۵ ..... ۵- تجهیز کار گاه و تدارک مصالح و تجهیزات و ماشین آلات:
- ۹۶ ..... گفتار دوم: مبلغ و مدت پیمان
- ۹۶ ..... الف- مبلغ پیمان:
- ۹۸ ..... ب: تعدیل پیمان و ارائه قیمت های جدید در جهت حل مشکل:

ج- مدت پیمان:	۱۰۱
(۱) زمان نفوذ قرارداد:	۱۰۱
(۲) زمان اجرای قرارداد:	۱۰۳
<b>فصل سوم: بررسی تعارض بین شرایط عمومی پیمان و قواعد عمومی قراردادها</b>	
<b>در مرحله اجرا قرارداد و ارائه راه حل</b>	۱۰۵
<b>مبحث نخست: تعارض در مسئولیت</b>	۱۰۶
<b>گفتار نخست: مسئولیت در پیمان</b>	۱۰۶
الف: مسئولیت پیمانکار:	۱۰۶
ب- مسئولیت حفظ و نگهداری کارهای انجام شده و مصالح و تجهیزات:	۱۱۰
ج- ضمانتی بودن ید پیمانکار:	۱۱۰
<b>گفتار دوم: مسئولیتهای دیگر پیمانکار:</b>	۱۱۳
الف- مسئولیت خسارات وارد شده به شخص ثالث:	۱۱۳
ب- مسئولیت جلوگیری از وارد شدن خسارت به املاک مجاور:	۱۱۴
ج- مسئولیت حفاظت تاسیسات زیر بنائی و تغییر وضع آنها:	۱۱۶
<b>مبحث دوم: تعارض در انحلال قرارداد:</b>	۱۱۸
<b>گفتار نخست: انواع طرق انحلال پیمان:</b>	۱۱۸
الف: تعارض در فسخ پیمان: خیار شرط و خیار تخلف شرط	۱۱۹
۱- شرایط فسخ پیمان:	۱۲۰
۲- خیار شرط:	۱۲۲
۳- بررسی مواد ۴۶ و ۴۷ شرایط عمومی پیمان	۱۲۴
ب: فسخ قراردادها	۱۲۹
ج) ارائه راه حل فسخ پیمان در مورد ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان:	۱۳۰
<b>گفتار دوم: موارد انحلال دیگر:</b>	۱۳۲
الف- حوادث قهری:	۱۳۲
ب- ممنوعیت قانونی:	۱۳۵
ج- تعلیق پیمان:	۱۳۶
<b>نتایج و پیشنهادات:</b>	۱۳۸
<b>منابع و مأخذ</b>	۱۴۱
فهرست کتب	۱۴۱
فهرست مقالات	۱۴۳
ضمیمه: شرایط عمومی پیمان	۱۴۳

## مقدمه

پیشرفتهای اقتصادی و پیشرفت تکنولوژی موجب شده، تا انسانها برای رفع نیازمندیهای خود قراردادهای متنوعی را منعقد نمایند. در گذشته انعقاد قرارداد، فقط کار عده ای از تجار شهر و صاحبان املاک و سرمایه بوده است، اما با گذشت زمان، و افزایش جمعیت، خواسته های بشری رنگ تازه ای به خود گرفته، و انعقاد قرارداد توسط مردم عادی نیز گسترش بیشتری پیدا کرد و خانواده ها و مدیران شرکتها و کارمندان دولت و حاکمان دولتی، همه بر اثر ضرورت های اجتماعی، و برای بر طرف نمودن نیازهای خود، به انعقاد قرارداد روی آوردند.

این تحول به ویژه در یکی دو قرن اخیر محسوس تر شده است، و انسان روز به روز، بیشتر قراردادی می گردد، و علت آن هم، رشد فناوری و ابداع اختراعات جدید در زمینه های گوناگون است. که موجب تلاش مردم در جهت دستیابی به امکانات و خدمات می باشد.

با توجه به پیشرفت صنایع، قراردادها و قالبهای آن هم، نیاز به هماهنگ شدن با این وضعیت را داشته و دیگر قالبهای عقود معین که در قوانین موجود می باشد، توانائی پاسخگوئی کامل به نیازهای جامعه را ندارد. قراردادهای جدید و مختلف، با قالبهای تازه، که در قوانین تحت عنوان خاصی نیامده است، پا به عرصه وجود می گذارند. از قبیل؛ پیمانکاری و بیمه.

در گذشته داد و ستدهای مردم در قالب عقود مذکور در قوانین، منعقد می شد و این عقود پاسخگو نیازمندیهای افراد جامعه بود. مثلاً اگر شخصی قصد ساختن خانه ای را داشت، اقدام به انعقاد، قراردادی در قالب اجاره اشخاص می نمود، و بنائی را اجیر نموده، تا از فن و هنر وی استفاده نماید، این قرارداد برای ساختن منازل کوچک، جوابگو بود. اما با صنعتی شدن جامعه، و گسترش رشته های مختلف، نیاز به قراردادهایی احساس شد، تا بتواند پروژه های، عظیمی را راه اندازی

نماید. در همین راستا نیاز به افرادی شد، که کار مدیریت پروژه را انجام داده، و کلیه مصالح و تجهیزات را آماده نمایند، و عملیات ساخت و ساز و غیره..... را به طور مطلوب، و با سرعت متناسب و تخصص کافی به انجام برسانند.

جهت رفع نیازمندیهای جامعه، با توجه به اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادهای، عقود به وجود آمد، که از جمله آنها؛ قرارداد پیمانکاری می باشد. نظر به اینکه، این قرارداد تحت عنوان خاصی در، قوانین نیامده است، لذا جزء عقود نامعین می باشد. در این راستا، نیز دولت که ارائه دهنده کالا و خدمات است، جهت حفظ حقوق خود، اقدام به تنظیم یکسری نمونه قرارداد و شرایط نموده است تا در انعقاد قرارداد، ملاک عمل قرار گیرد.

در قرارداد پیمانکاری نیز، شرایط عمومی پیمان، تنظیم گشته است. و قرارداد تابع، این شرایط است. هرچند قرارداد باید تابع، قواعد عمومی قراردادهای و ماده ۱۰ قانون مدنی باشد، اما از آنجائیکه، این شرایط، قواعد ویژه و اختصاصی پیمانکاری است، در کلیه قراردادهای لازم الاجراست. اهمیت تنظیم این قواعد ویژه با توجه به سکوت قانون، در مورد آنها مشخص میگردد، که این شرایط، نقشی ارشادی داشته، و بدیهی است که از این نظر مرجح بر قواعد عمومی، میباشد. حرفه ی پیمانکاری در ایران به عنوان پدیده ای مدرن و امروزی با ظهور انقلاب مشروطه آغاز شد. در همین راستا، اسناد و قوانینی به تصویب رسید، که از آن جمله؛ سند برنامه ریزی اقتصادی در ایران و قانون محاسبات عمومی در سال ۱۲۸۹ شمسی می باشد.<sup>۱</sup>

اما متأسفانه، همانطور که بیان شد، در قوانین و مصوبات مجلس، تاکنون موضوع پیمانکاری و قواعد و خصوصیات و ویژگی های این قرارداد به طور جداگانه و منفک مورد نظر قانونگذار واقع

---

۱- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان، نشر یادآوران، چاپ اول  
۱۳۸۴، ص ۹

نشده است. در فقه و قانون مدنی ایران این پیمان، معمولاً تحت عنوان اجاره اشخاص مورد بحث بوده و مقررات آن تابع مقررات اجاره اشخاص، در قانون مدنی و تجارت می باشد.<sup>۱</sup>

قرارداد پیمانکاری هنوز به عنوان یک عقد معین در قانون مدنی شناخته نشده است. در حالیکه با گسترش صنعت و فنون مختلف در جوامع از جمله قراردادهای مبتلا به بوده.

خوشبختانه با تلاش های صورت گرفته و مستمر دست اندرکاران این امر، مجموعه ای تحت عنوان شرایط عمومی پیمان، در قرار داد های پیمانکاری تهیه گشته است، که حاکم بر کلیه قرارداد های دولتی، با اشخاص حقوق خصوصی و اشخاص حقیقی می باشد، و تا حد زیادی این نقیصه را بر طرف نموده است، اما نظر به اینکه، این مجموعه شرایط ویژه ای برای پیمانکاری میباشد، نتوانسته است به خوبی قوانین عمومی را تحت تاثیر بگذارد، لذا جای قواعد ویژه این عقد، در مجموعه قوانین عمومی خالی است.

### **بیان مسئله تحقیق:**

با توجه به اینکه قرارداد پیمانکاری، همچون قراردادهای دیگر، تابع قواعد عام قراردادها در قانون مدنی می باشد، باید از قواعد عام پیروی نماید و اینکه قواعد عام نتوانسته است در این زمینه پاسخگو و حلال مشکلات انعقاد و اجرای پیمان باشد، موجب شده است که در کنار قواعد عمومی، شرایطی تهیه گشته و موضوعات و پیامدهای قرارداد، در آن گنجانده شود.

به موجب ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، آیین نامه اجرای آن مصوبه ۱۳۷۵/۴/۴ هیئت وزیران قراردادهای پیمانکاری، تابع شرایط مندرج در موافقتنامه و شرایط عمومی پیمان و شرایط خصوصی پیمان می باشد، که در کلیه طرحهای عمرانی می بایستی اجرا گردد. و با لازم الاجرا

---

۱- کاتوزیان ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ هفتم، ص ۳۶۹

شدن این شرایط، تحت عنوان شرایط عمومی پیمان، این موضوع پیش می آید؛ که آیا همچون گذشته، قواعد عام در مورد این قرار داد، رعایت می‌گردد، یا خیر، یا کدام دسته از قواعد در مورد پیمانکاری اجرا می‌گردد؟ آیا همانند گذشته تنها تابع قواعد عام است، یا شرایط عمومی پیمان بر آن حاکم است، یا اینکه هر دو دسته از قوانین بر این قرار داد حاکم می‌باشد و اگر چنین است، آیا هر دو متن موافق یک دیگر هستند یا خیر؟

پاسخگویی به این سئوالات، نیازمند بررسی بیشتر در فصول آینده است، اما آنچه که، باید به آن اشاره نمود، اینست که؛ قرارداد پیمانکاری، تابع ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده طرفین، در تنظیم، قواعد و شرایط عمومی پیمان می‌باشد. شرایط عمومی پیمان قواعد، ویژه و اختصاصی، این عقد می‌باشد. با توجه به ناتوانی قواعد عمومی، در حل، مشکلات این قرارداد، لذا دولت، اقدام به تهیه شرایط عمومی پیمان نموده است، و با توجه به قدرت حاکمیتی دولت، شرایطی سخت بر پیمانکار تحمیل کرده است، و در مواردی پا را فراتر از قواعد عمومی گذاشته، که از آن جمله؛ بحث میزان تعهدات موجود در پیمان است، که تحت عنوان موضوع پیمان، بیان می‌گردد. و همچنین مبلغ پیمان و قیمت‌های آن است، که میزان آن به طور دقیق و معلوم مشخص نمی‌باشد. همچنین موضوع انحلال پیمان، پیش از موعد اتمام تعهدات است، که به عنوان فسخ پیمان و خاتمه پیمان از آن یاد می‌شود.

در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط اساسی، معاملات آمده است و معین بودن، مورد معامله از شرایط اساسی، جهت انعقاد قرارداد بیان شده است. مصادیق مورد معامله در ماده ۲۱۴ ق م آمده، که عبارتست از: مال یا عملی که متعهد، تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می‌نماید. مصادیق ذکر شده، در این ماده، با ماده ۱۹۰ ق م که عنوان مورد معامله را به کار برده است، همخوانی ندارد. چرا که؛

ماده ۲۱۴ ق م مورد تعهدات را بیان نموده است، اما ماده ۱۹۰ ق م معلوم بودن مورد معامله را شرط دانسته است، این امر ناشی از عدم تفکیک فی مابین عقود تملیکی و عهده می باشد، هر چند میتوان، از مورد معامله به عنوان مورد تعهد نیز یاد کرد، ولی این دو با یکدیگر متفاوت هستند. مورد تعهد ممکن است در قراردادی، معلوم نباشد و پس از اتمام کار و پایان تعهدات، مشخص گردد.<sup>۱</sup>

موضوع دیگر، که در این تحقیق به آن پرداخته ایم، بحث فسخ پیمان و خاتمه پیمان می باشد. این موضوع در مواد ۴۶ و ۴۸ شرایط عمومی پیمان مطرح شده است. خیار شرط مقرر در پیمان بدون ذکر مدت است که این امر بر خلاف ماده ۴۰۱ ق م در مورد خیار میباشد. که در فصول بعدی به این موضوع می پردازیم.

## اهداف پژوهش:

هدف از انجام این پژوهش، دستیابی به روش صحیح، جهت تفسیر شرایط عمومی پیمان در قراردادهای پیمانکاری و جمع کردن این شرایط، با قواعد عمومی قراردادها، جهت استفاده بهینه در دادگاهها و ایجاد رویه قضائی مطلوب، در این مورد و راهنمایی جهت؛ وکلا و نمایندگان حقوقی می باشد. که با این موضوعات به طور مستقیم در ارتباط هستند. تلاش در جهت تفکر، تجزیه و تحلیل موضوع، توسط حقوقدانان و مرتبطین با این قرارداد است، تا با ارائه نظرات در این خصوص، هر چه بیشتر بر غنای حقوقی، شرایط عمومی پیمان، بیفزایند.

---

۱- شهیدی مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سوم  
۱۳۸۲، ص ۲۷۵ به بعد

## اهمیت تحقیق:

ضرورت و اهمیت، انجام چنین تحقیقی هر چه بیشتر احساس می شود، چرا که با توجه به رشد و افزایش جمعیت و استفاده فراوان مردم از امکانات و نیاز جامعه به اجرای پروژه های وسیع و طرحهای عمرانی و حتی ساخت وسازهای شخصی که طی چندین سال اخیر روندی تصاعدی داشته است، موجب بروز اختلافات و طرح دعاوی در محاکم می گردد و از طرفی به دلیل عدم آگاهی افراد دست اندرکار از کلیات و قوانین موضوع یا حداقل عدم تسلط بر این موضوع، لزوم تشریح و تنقیح چنین مباحثی و تحقیقاتی احساس می گردد.

## پیشینه تحقیق:

در مورد این موضوع تحقیق یا مقاله خاص انجام نشده است و تألیفاتی که موجود می باشند، بیشتر به کلیات موضوع پیمانکاری و مفاهیم و شرایط و قوانین حاکم، موجود پرداخته اند، و این تألیفات جنبه راهنمایی و جمع آوری قوانین را داشته است.

در مورد پیمانکاری، چند کتاب تألیف شده است که به بیان قوانین مرتبط پرداخته است، از جمله؛ حقوق قوانین دولتی، تألیف یدالله حبیبی، و هندبوک دفاتر فنی شرکتهای ساختمانی، تألیف سعید نعمتی، مبانی حقوق پیمان تألیف ابراهیم اسماعیلی هریسی. همچنین کتب تألیف شده در حقوق عمومی در مورد قراردادهای اداری موجود می باشد از جمله: کلیات حقوق قراردادهای اداری تألیف دکتر ولی الله انصاری و کتاب حقوق اداری دکتر منوچهر مؤتمنی طباطبائی می توان نام برد.

دو یا سه پایان نامه در مورد قرارداد پیمانکاری در دانشکده شهید بهشتی و امام صادق (ع) کار شده است. موضوع این تحقیق که بیشتر جنبه مقایسه ای را در نظر دارد و به نقادی شرایط عمومی پیمان پرداخته است..

### سوالات تحقیق:

در این تحقیق، سوالات ذیل مطرح می گردد:

- ۱- آیا شرایط عمومی پیمان، با قواعد عمومی قراردادها، در تعارض است یا خیر؟
- ۲- علت تعارض، شرایط عمومی پیمان با قواعد عمومی قراردادها چیست؟
- ۳- ماهیت حقوقی شرایط عمومی پیمان چیست؟
- ۴- چه راه حل‌های در خصوص، تعارض فی مابین این دو دسته از قوانین وجود دارد؟

### فرضیات تحقیق:

در خصوص موضوع تحقیق فرضیه های ذیل مطرح شده است، که سعی می گردد در جهت درستی یا نادرستی آنها تحقیق و بررسی صورت گیرد:

- ۱- شرایط عمومی پیمان با قواعد عمومی قراردادها در تعارض است .
- ۲- طبع خاص حاکم بر قراردادهای اداری، موجب گردیده که قواعدی مخالف آنچه در قواعد عمومی قراردادها وجود دارد؛ در شرایط عمومی پیمان گنجانده شود.
- ۳- شرایط عمومی پیمان از مقررات وقواعد قانونی نیست بلکه یکسری شروط قراردادی است؛ که برپایه، اصول حاکم بر قراردادهای اداری، در پیمان گنجانده شده است.
- ۴- تمسک به اصول حاکم بر قراردادهای اداری، که منشاء آن ترجیح حقوق و منافع عمومی بر منافع خصوصی می باشد.

## روش تحقیق:

در این تحقیق، با توجه به کمبود منابع و جدید بودن موضوع، به عنوان یک موضوع حقوقی و اینکه این بحث از موضوعاتی است که با توجه به جنبه فنی و مهندسی آن، بررسی حقوقی آن مشکل است. چراکه؛ موضوعی است، که کمتر مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است، و در نتیجه کار کمتری شده است و منابع علمی آن کم می باشد. بیشتر منابع، جنبه قوانین مصوب را دارد. اینجانب، با جمع آوری قوانین موجود، و استفاده از منابع عمومی و تجربیات حضور در امور پیمانکاری و حضور در دادگاهها و راهنمایی اساتید محترم، تلاش در جهت هرچه بهتر شدن این پایان نامه، را داشته ام.

روش تحقیق در این پژوهش، روش کتابخانه ای است، که دارای تحقیقات کاربردی می باشد و به دنبال دستیابی به راه حل مسایل و مشکلات در زمینه قرارداد پیمانکاری بوده است.

## برنامه ریزی و فصل بندی مطالب:

فرایند این پژوهش، در سه فصل به ترتیب ذیل ارائه می گردد:

فصل نخست، که شامل؛ دو مبحث می باشد، در مبحث نخست، به موضوع مفاهیم و تعاریف و تقسیم ها پرداخته می شود و در مبحث دوم در مورد تاریخچه و مبانی حقوق پیمان و تقسیم های مفاهیم و منابع و قوانین مورد استفاده بحث می گردد.

در فصل دوم، به بحث در خصوص؛ تعارض و شناخت و شرایط و ویژگیهای آن در فقه و حقوق پرداخته شده است، همچنین وجود یا عدم وجود تعارض بین دو دسته از قواعد، بیان شده و در هر موضوع به تفکیک بحث شده است.

و در فصل سوم، به بحث؛ در خصوص اجرای تعهدات قرارداد با توجه به اصول حاکم بر قراردادهای اداری پرداخته شده است و در پایان نتیجه گیری ارائه پیشنهادات گنجانده شده است.

فصل نخست:

کلیات پیمانهای اداری و اصول حاکم بر آنها

## مقدمه و طرح بحث:

با توجه به اینکه قرارداد پیمانکاری، که شرایط عمومی پیمان بر آن حاکم است، از قراردادهای اداری است؛ ضرورت بررسی، درمورد ویژگیهای قراردادهای اداری و قواعد حاکم بر آنها احساس می گردد.

قراردادهای اداری نظام حقوقی متفاوت از قراردادهای خصوصی دارند. این قراردادها داخل در نظام حقوق عمومی هستند و از قواعد حقوق عمومی پیروی می نمایند؛ که این قواعد، متفاوت از قواعد مرسوم در حقوق خصوصی است.

جایگاه قراردادهای اداری را در کشور می توان در قوانین برنامه ریزیهای ملی جهت اقتصاد و اجتماع پیدا نمود؛ در این برنامه های عمرانی و آبادانی، که معمولاً در سطح منطقه ای پیش بینی و اجراء می شود؛ دولت باید در ظرف زمان مقرر و در غالب قراردادهای اداری و مقاطعه کاری این طرحها را اجراء نماید.

در این مبحث به بررسی قراردادهای دولتی و انواع و اقسام این قراردادها و اصول حاکم بر آنها پرداخته؛ و این اصول با اصول حاکم بر قراردادهای خصوصی و مدنی مقایسه و تفاوتهای آنها بیان می گردد.

## مبحث نخست: تعاریف و تقسیم ها

### گفتار نخست: تعریف قرارداد اداری

ابتداً تعاریفی از قراردادهای اداری بیان می گردد: «قرارداد اداری؛ قراردادی است که یکی از سازمانها اداری یا مؤسسات دولتی یا به نمایندگی از آنها، با هر یک از اشخاص حقیقی، حقوقی، به منظور انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، با احکام خاص منعقد میکند و یا هر

قراردادی که یکی از اشخاص موضوع حقوق عمومی به قصد اداره خدمات عمومی یا امور عمومی، با استفاده از شروط غیر معمول در حقوق خصوصی، با شخص دیگر منعقد می کند؛ قرارداد اداری نامیده می شود<sup>۱</sup> و یا «عقدی که یکطرف آن ادارات دولتی بوده، و به منظور تامین نیازمندیهای خود منعقد می کنند و تابع نظامات مخصوص بوده و از مقررات حقوق خصوصی تبعیت نمی کند<sup>۲</sup>» با توجه به این تعاریف، یک قرارداد دولتی، نیازمند سه عنصر است<sup>۳</sup>:

نخست: لزوم حضور یک شخص حقوق عمومی است.

دوم: وجود هدف عمومی و منافع عمومی جهت انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع

عمومی

سوم: پیروی قراردادهای دولتی از احکام خاص و ترجیحی.

## الف: انواع قراردادهای دولتی:

کلیه قراردادهای و عقود که ادارات و مؤسسات دولتی با اشخاص دیگر منعقد می نمایند؛ همگی آنها تابع حقوق عمومی نمی باشد و احکام خاص اینگونه قراردادهای بر آنها تحمیل نمی شود.

---

۱- انصاری ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران نشر حقوقدان، چاپ دوم ۱۳۸۲، ص ۲۰  
۲- جعفری لنگرودی محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، انتشارات گنج دانش، چاپ یازدهم ۱۳۸۰، ص ۴۵۵  
۳- انصاری ولی الله، همان ص ۳۳

در حقوق اداری ایران قرارداد اداری یکی از تأسیسات حقوقی است.<sup>۱</sup> بدین معنی که تمام قراردادهای ادارات و مؤسسات دولتی تابع قانون مدنی نیستند؛ بلکه یک دسته از آنها به نام قراردادهای اداری وجود دارند که در مواردی تابع اصول و احکام خاصی هستند.

قرارداد اداری و قرارداد حقوق خصوصی ماهیتاً از یکدیگر متفاوت نیستند؛ بلکه در واقع هر دو ناشی از توافق دو اداره می باشند، منتهی در مورد قرارداد اداری چون یکی از طرفین دولت است و وی مظهر منافع عمومی می باشد بنابراین بعضی از قراردادهایش که آنها را اصطلاحاً قرارداد اداری می توان نامید تحت الشعاع حاکمیت او قرار گرفته و در نتیجه تابع تشریفات و مقررات کم و بیش متفاوت از تشریفات و مقررات قراردادهای حقوق خصوصی گردیده است.

قراردادهای که ادارات و مؤسسات عمومی از قبیل: بیع، اجاره، رهن، وکالت و غیره.... صرفاً به منظور اداره اموال خصوصی دولت منعقد میکنند؛ تابع مقررات قانون مدنی و یا قانون تجارت می باشد. احکام و مقررات خاص حقوق اداری شامل یک دسته از قراردادهاست که دارای نام و عنوان معینی در حقوق مدنی نیستند و در پاره ای موارد از اصول آن تبعیت نمی کنند. مانند:

۱. مقاطعه دولتی (ساختمانی، ملزومات، حمل و نقل)

۲. امتیاز امور عمومی

۳. پیمان استخدامی

۴. قرضه عمومی

۵. قرارداد عاملیت و غیره

بنابراین از نظر حقوقی عقود و قراردادهای دولتی بر دو نوع هستند<sup>۱</sup>:

---

<sup>۱</sup> -منوچهر مؤمنی طباطبائی، حقوق اداری چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۵۷، جلد دوم، ص ۷۵

۱) قراردادهای حقوق خصوصی که تابع قانون مدنی و تجارت است.

۱) قراردادهای ادارات دولتی که مخصوص حقوق اداری بوده و در بسیاری از موارد تابع احکام خاص آن می باشد.

### ۱) قراردادهای حقوق خصوصی، دولت:

کلیه قراردادهای که دولت جهت اداره امور خصوصی خود منعقد نموده و با منافع عمومی پیوندی نداشته؛ تابع قواعد عمومی قراردادها و حسب مورد تابع قانون ویژه خود می باشد. از جمله این قراردادها اجاره منازل سازمانی دولت می باشد که احکام آن تابع قواعد مدنی است. همچنین قراردادهای حمل و نقل و باربری تجاری که تابع قانون تجارت می باشد. و نیز قراردادهای استخدامی که تابع قانون استخدام کشوری است. در همه این قراردادها اصول حاکم قواعد حقوق خصوصی می باشد و قواعد حقوق اداری اعمال نمی گردد.

### ۲) قراردادهای اداری دولتی:

قراردادهای اداری، آندسته از قراردادهای دولت هستند که بنا به نیاز عمومی جهت برآوردن حاجات مردم منعقد می گردد و با توجه به این مصلحت از اصول وقواعد معمول در حقوق خصوصی تبعیت ننموده و قواعد ویژه و استثنائی خود را دارد. جایگاه قراردادهای اداری را در کشور می توان در قوانین برنامه ریزیهای ملی جهت اقتصاد و اجتماع پیدا نمود؛ که در این برنامه ها

---

۱-منوچهر مؤتمنی طباطبائی، همان، ص ۷۳

معمولاً در سطح منطقه ای پیش بینی طرحهای عمرانی و آبادانی که باید اجرا شود در ظرف زمان می آید و دولت باید در قالب در قراردادهای اداری و مقاطعه کاری این طرحها را اجراء نماید.

## **ب: ماهیت قراردادهای اداری:**

بحث در خصوص این مطلب است که آیا قراردادهای اداری تابع همان اصول حاکم بر قراردادهای مدنی هستند و یا اینکه خود دارای اصولی جدای از قراردادهای خصوصی هستند؟ در پاسخ به این سؤال و راجع به ماهیت قراردادهای اداری<sup>۳</sup> نظریه را مورد بررسی قرار می دهیم<sup>۱</sup>:

### **(۱) نظریه اول : نظریه وحدت (یگانگی) قراردادها:**

عده ای از علمای حقوق قراردادهای اداری را همانند قراردادهای مدنی و تجاری دانسته و برای همه آنها ماهیت واحدی قائل شده اند و معتقدند ماهیت هر قراردادی وحدت نظر و توافق اراده طرفین است که خود ناشی از اصل حاکمیت اراده می باشد. آنها در پاسخ به آن دسته از طرفداران نظریه قرارداد اداری که تنها صلاحیت دادگاه اداری را ملاک اداری بودن یک قرارداد می شناسند چنین استدلال میکنند؛ که تغییر صلاحیت دادگاه بر حسب اینکه رسیدگی به قراردادی در صلاحیت دادگاه مدنی یا تجارت یا اداری یا بین المللی یا کار باشد، تغییری در اصل مسأله نمی دهد و قرارداد را از ماهیت خود خارج نمیکند؛ زیرا صلاحیت نه یک امر ماهوی بلکه یک امر شکلی است و همینطور این علماء تفاوت ماهوی بین قرارداد اداری و مدنی قائل نیستند و معتقدند که خصوصیات و آثار عقد قراردادها یکی است.

---

<sup>۱</sup>- ولی الله انصاری، همان، ص ۴۷