

چکیده:

قراردادهای پیمانکاری دولتی که عمدتاً از طریق تشریفات مناقصه ای منعقد می گردند، اهدافی چون کسب منافع عمومی و ارائه خدمات عامه را دنبال می کنند. در این گونه قراردادها عمدتاً یک سو شخصی خصوصی و سوی دیگر طرف دولتی پدیدار می شود. پس از انعقاد پیمان، هر یک از طرفین (پیمانکار و کارفرما) صاحب تعهداتی می شوند. تعهدات فردی پیمانکار چون اجرای شخص، حضور فیزیکی در محل کار، رازداری و عدم تخطی او از دستورات کارفرما موجب می شوند که او در راستای انجام صحیح تعهد خود قرار گیرد. همچنین وی ملزم به فراهم ساختن لوازم آماده سازی کار است. پیمانکار نباید در اجرای تعهد خود به لحاظ زمانی مسامحه ورزد و تأخیر او در اجرا گاهی اوقات منجر به جریمه و گاهی منجر به فسخ می شود. همچنین وی باید انواع ضمانت نامه ها را چون (مناقصه، انجام کار، حسن انجام کار و پیش پرداخت) به کارفرما عرضه کند. علاوه بر این وی باید مسایل حقوق کار را به عنوان حداقل در روابط کاری خود با کارگزارانش در نظر گیرد. همچنین پیمانکار ملزم است از تجهیزات کارگاه و اشخاص کارگر خود حفاظت کند. کارفرما نیز ملزم به رعایت تعهداتی در قبال پیمانکار است. تحویل کارگاه و نظارت و هدایت پیمان از جمله وظایف اوست. همچنین وی توانایی افزایش یا کاهش مقادیر کار را به میزان مشخص در قراردادهای پیمانکار دار است. علاوه بر این پیمانکار در برابر کاری که انجام می دهد، مستحق اجرت است و کارفرما ملزم به پرداخت حق الزحمه اوست. کارفرما نیز باید به تعهدات خود در موعد زمانی مشخص عمل کند، ولی گاهی به او توانایی های خاص در افزایش مدت پیمان و تعلیق قرارداد شده است. همچنین وی ملزم به پشتیبانی همه جانبه از پیمانکار است. اصول کلی ای بر جریان اجرای تعهدات طرفین قرارداد حاکم است که از میان آنها می توان به حسن نیت، اراده مشترک، توازن، تطابق و تعاون اشاره کرد. همین طور مجموعه ای از فرآیندها اجرای تعهدات را برای پیمانکار یا کارفرما (به ویژه پیمانکار) مشکل می کند که قوه قاهره مهمترین آنهاست. در سقوط تعهدات هم به نظر می رسد علاوه بر بخشی از موارد مطروحه در حقوق مدنی بتوان فسخ را از عوامل سقوط تعهدات در قراردادهای پیمانکاری دانست.

فهرست مطالب

<u>عنوان</u>	<u>صفحه</u>
«مقدمه».....	۱
بخش اول: کلیات.....	۶
فصل اول - تعاریف.....	۸
فصل دوم : قراردادهای پیمانکاری.....	۲۰
بخش دوم: تعهدات پیمانکار در قبال کارفرما.....	۴۶
فصل اول – تعهدات پیمانکار قبل از اجرای قرارداد.....	۴۸
فصل دوم – تعهدات پیمانکار پس از انعقاد قرارداد و در حین اجراء پیمان.....	۵۴
فصل سوم – تعهدات پیمانکار پس از اتمام و اجرای پیمان	۱۱۷
بخش سوم: تعهدات پیمانکار در قبال اشخاص ثالث	۱۴۲
فصل اول – تعهدات قراردادی پیمانکار در قبال اشخاص ثالث	۱۴۴
فصل دوم – مسئولیتهای پیمانکار در قبال اشخاص ثالث	۱۵۲
نتیجه گیری.....	۱۸۶

«مقدمه»

یکی از قراردادهایی که در طول چند دهه اخیر بویژه سالهای اخیر و در دوران سازندگی انعقاد آن رواج فراوانی پیدا کرده است، قرارداد پیمانکاری است. رواج این نوع قراردادها نه تنها در دستگاههای دولتی بلکه میان اشخاص خصوصی نیز متداول می‌باشد. گستردگی و تنوع اجرای طرحهای گوناگون، نظیر صنایع نفت، الکترونیک، انرژی اتمی، حمل و نقل، سدسازی، جاده سازی و ... ایجاب می‌کند تا فعالیتهای مربوطه تحت نظامی خاص، به صورت تخصصی و بر مبنای اصول فنی مورد نیاز انجام گردد. در واقع ضرورت بکارگیری حداکثر توانایی و تخصص در این گونه طرحها موجب شده تا قراردادهای پیمانکاری بسیار مهم و حساس جلوه نمایند.

در قراردادهای پیمانکاری، اصولاً با دو طرف قرارداد با عناوین کارفرما و پیمانکار مواجه هستیم و اجرای موضوع پیمان نیز بر عهده پیمانکار می‌باشد. قراردادهای پیمانکاری نیز به اعتبار وضعیت کارفرما به دو دسته زیر تقسیم می‌گردند:

۱- قراردادهای پیمانکاری دولتی ۲- قراردادهای پیمانکاری غیر دولتی.

چنانچه در قرارداد پیمانکاری، کارفرما دولت باشد قرارداد، دولتی محسوب و در غیر این صورت قرارداد پیمانکاری، غیردولتی محسوب می‌گردد.

در این پایان نامه تلاش شده است تا بیشتر پیمانکاریهای دولتی مورد بررسی قرار گیرد. لیکن به لحاظ اهمیت بحث در مورد پیمانکاری های غیر دولتی تا حد امکان مسائل مربوط به پیمانکاری های غیردولتی نیز توضیح داده شده است. بویژه اینکه قراردادهای منعقد مابین شهرداری و سایر اشخاص غیر دولتی به شمار می‌آید.

به هر حال، قراردادهای پیمانکاری؛ خواه دولتی و یا غیردولتی، در برگیرنده آثار و نتایج گوناگونی است که از جمله می‌توان به تعهدات ناشی از این قراردادها اشاره نمود. با انعقاد یک

قرارداد پیمانکاری، حقوق و تکالیفی برای طرفین ایجاد می‌شود که دامنه آن از طرفین قرارداد فراتر رفته و آنجا که دولت یک طرف قرارداد است.

بحث منافع جامعه به میان می‌آید و گاهی سیاست نیز وارد میدان می‌شود و تنها صورتی از قرار داد باقی می‌ماند. در واقع دولت در اجرای طرحهای خویش، به منافع عمومی جامعه می‌اندیشد و متأسفانه کمتر به تأثیر آن بر نحوه اجرای تعهد از سوی طرف مقابل می‌اندیشد و ملاحظه و دقت در نحوه تنظیم شرایط عمومی پیمان و قراردادهای تیپ پیمانکاری مؤید این مطلب است و گروهی نیز بر این باورند که نگاه تنظیم کنندگان نگاه بدبینانه و همراه با سوءظن بوده و همین امر موجب شده است که در شرایط عمومی پیمان قید و بندهایی درج گردد که عملاً امکان تحقق و اجرای بسیاری از آنها وجود ندارد.

از طرف دیگر پیمانکار؛ که عمدتاً یک شخص حقوقی خصوصی است، در فکر تدارک منافع مادی و شخصی خویش است، پروژه را از دیدگاه منافع خویش می‌نگرد و با روشن کردن اهداف خویش که می‌تواند حداکثر سود باشد با داده‌های بازار و اطلاعات موجود، بهترین گزینه سرمایه‌گذاری را می‌یابد.

این تفاوت نگرش می‌بایست به گونه‌ای راهبردی گردد تا به تعادل بینجامد؛ نقطه‌ای که هم دولت به اهداف خود برسد و هم پیمانکار در اجرای هر چه بیشتر و بهتر طرحها تشویق شود و این امر مستلزم شناخت دقیق و روشن پیمانکار از تعهدات قانونی و قراردادی است که با قبول اجرای طرح به آن متعهد می‌گردد و عواقبی که ممکن است از زمان اجرای طرح حتی تا مدت طولانی دامن‌گیر او شود.

ضرورت یا اهمیت موضوع

اگر چه این قراردادها با اوصافی که ذکر شد دارای وضعیت و ویژگی منحصر به فردی هستند، لیکن تحقیقات گسترده در این خصوص کمتر به چشم می خورد و همین امر موجبات به وجود آمدن ابهام و سردرگمی در برخی از موارد را فراهم نموده است و در مواقعی نیز حتی موجب ورود لطمات اقتصادی می گردد.

از جمله مواردی که ضرورت بحث و بررسی در این زمینه را نمایان می کند، وجود سردرگمی و ابهام در تعیین شخص یا اشخاص مسئول جبران خسارت در هنگام بروز حوادثی است که به نوعی ردی از پیمانکار در آن به چشم می خورد و بروز حوادث تلخ و ناگوار از جمله تخریب برخی پلهای احداثی در سالهای اخیر بر اهمیت این مطلب می افزاید.

نکته جالب توجه در قراردادهای پیمانکاری اینست که پیمانکار ضمن قرارداد پیمانکاری، نه تنها در قبال کارفرما قبول تعهد می نماید، بلکه نسبت به اشخاص ثالث نیز تعهدات متعددی را می پذیرد. علاوه بر این حسب مورد، الزامات خارج از قرارداد نیز بر عهده پیمانکار قرار می گیرد.

در پایان نامه حاضر طی سه بخش، به بررسی کلیه تعهدات پیمانکار در قبال کارفرما و اشخاص ثالث می پردازیم.

اگر چه محور بحث ما در این پایان نامه پیمانکاری های دولتی است، لیکن تا جایی که ممکن بود سعی شده است تا مسائل مربوط به پیمانکاری های غیردولتی نیز توضیح داده شود و در برخی موارد نیز قواعد حاکم در هر دو یکسان می باشد.

در بخش اول به بررسی کلیات بحث، نظیر تعاریف و نحوه انعقاد قراردادهای پیمانکاری و مقایسه پیمانکاری با برخی عقود می پردازیم.

در بخش دوم تعهدات پیمانکار در قبال کارفرما مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این بخش ضمن تعریف و بیان مجموعه تعهداتی که پیمانکار در قبال کارفرما می‌پذیرد، جوانب مختلف آن نیز مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

در بخش سوم نیز به بررسی درباره تعهداتی که پیمانکار در قبال اشخاص ثالث می‌پذیرد می‌پردازیم. قبول تعهد در قبال اشخاص ثالث نیز دارای احکام و شرایط و آثاری است که در این بخش به آن خواهیم پرداخت.

در بخش دوم به مباحثی پرداخته شده است که در واقع انگیزه اصلی نگارنده از نگارش این پایان نامه از همین مباحث سرچشمه می‌گیرد. بحث هایی در باب مسئولیتهای پیمانکار که ابهامات موجود در این زمینه را برطرف خواهد نمود.

در تحقیق حاضر به بیان سوالاتی پرداخته شده است که برخی سوالات اصلی تحقیق را تشکیل می‌دهند که پاسخ آنها در واقع در مرحله اول فرضیه ها و در مرحله دوم و پس از تحقیق تئوریهای این تحقیق را تشکیل داده است؟

سوالات اصلی این پایان نامه عبارتند از :

- ۱- آیا قرارداد پیمانکاری قابل انطباق بر عقود معین می‌باشد؟
- ۲- آیا انتقال موضوع پیمان به پیمانکاران جزء موجب سقوط تعهدات پیمانکار خواهد شد.
- ۳- آیا قلمرو زمانی مراجعه به پیمانکار جهت جبران خسارت نامحدود است؟
فرضیه‌های پایان نامه نیز عبارتند از:

- ۱- قرارداد پیمانکاری قابل انطباق با عقود معین نیست.
- ۲- انتقال موضوع پیمان به پیمانکاران جزء موجب سقوط تعهدات پیمانکار نخواهد شد.
- ۳- قلمرو زمانی مراجعه به پیمانکار جهت جبران خسارت نامحدود نمی‌باشد.

سوالات فرعی تحقیق نیز عبارتند از :

- ۱- آیا ضمانت نامه شرکت در مناقصه و یا مزایده به نوعی اکراه متقاضی پیمان (پیمانکار) محسوب نمی‌گردد؟
 - ۲- آیا کارفرما می‌تواند در صورت وجود عیب و نقص طرح ایجاد شده از خیار عیب استفاده نماید؟
 - ۳- آیا پیمانکاران دولتی نیز می‌بایست ضمانت نامه بانکی ارائه نمایند؟
 - ۴- ماهیت انتقال موضوع پیمان به پیمانکاران جزء چیست؟
 - ۵- آیا مسئولیت ناشی از تخریب طرح یا بناء ایجاد شده، بر عهده پیمانکار است؟
 - ۶- میزان دقت پیمانکار در اجرای تعهدات مفاد قرارداد چگونه باید باشد؟
 - ۷- آیا می‌توان مسئولیت ناشی از تخریب بناء را همزمان بر عهده کارفرما و پیمانکار قرارداد و قائل به مسئولیت تضامنی برای ایشان شد؟
- در این تحقیق علیرغم فقدان و یا کمبود منابع تا حد امکان سعی نموده ایم که پاسخ کلیه سوالات را بدهیم و ابهامات موجود را برطرف نماییم.

بخش اول
کلیات

در بخش نخست این تحقیق و در قالب دو فصل به طرح کلیات و مباحث پیش نیاز پرداخته شده است. اولین فصل به تعریف تعهد، بررسی ارکان و منابع تعهد اختصاص یافته است. در فصل دوم نیز به بررسی موضوع پیمانکاری و انواع قراردادهای مربوطه و انواع روشهای انعقاد و ماهیت قرارداد پیمانکاری پرداخته ایم.

فصل اول - تعاریف

فصل اول از این بخش در سه مبحث تنظیم شده است. مبحث اول به بررسی تعهد از نظر لغوی و همچنین ارکان و منابع آن پرداخته است. مبحث دوم تعریف پیمانکار و اطراف قرارداد پیمانکاری را مورد بررسی قرار داده است. شناسایی اشخاص ثالث نیز مبحث سوم را به خود اختصاص داده است.

مبحث اول - تعهد

تعهد به عنوان یکی از اساسی‌ترین موضوعات این تحقیق، نیازمند مذاقه و امعان نظر می‌باشد و بیان واضح آن کمک شایانی به فهم موضوع خواهد نمود. در این قسمت به بررسی معنای تعهد، ارکان و منابع آن می‌پردازیم.

گفتار اول - تعریف تعهد

تعهد، یکی از گسترده‌ترین و قدیمی‌ترین واژه‌های حقوقی است که در عین وضوح، تعریف آن ضروری به نظر می‌رسد. چون بین فقهاء و علماء حقوق در معنای خاص و عام آن اختلاف نظر وجود دارد و در هر تحقیق بعد خاصی از تعهد مورد امعان نظر و مذاقه قرار می‌گیرد.

بند اول - تعریف لغوی:

تعهد بر وزن تفعُّل از ریشه «عهد» اشتقاق یافته است و اهل لغت معنای بسیاری برای آن

ذکر کرده اند. از جمله وفا، قول، پیمان، امان، ذمه، حرمت، وصیت، سوگند، حفاظت^۱، تیمار داشتن و تازه کردن پیمانها، تکلیف، التزام، دین، میثاق، اجبار، وظیفه، فریضه، قرضه، الزام، شرط، عهده، ضمان، واجب، اشتراط، تضمین، تقبل، تسلیط و عقود...^۲

بند دوم - تعریف حقوقی:

تعهد در اصطلاح و علم حقوق معانی گوناگونی دارد که بعضاً متأثر از معانی لغوی است. تعهدات جمع تعهد است که عده ای آن را مهمترین قسمت حقوق مدنی می دانند و کثرت نوشته‌های حقوقی مؤید این نظر است.

قانون مدنی ایران هر چند در ماده ۱۸۳ عقد را تعریف کرده و از تعهد نام برده است ولی این قانون نه تعهد را تعریف می کند و نه موضوع آن را توضیح می دهد و فقط موضوع تعهد را به لفظ «امری» خلاصه می نماید. ماده ۱۸۳ ق. م مقرر می دارد:

«عقد عبارت است از اینکه يك يا چند نفر در قبال يك يا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

بنابراین در تعریف تعهد باید به تعریفی که حقوقدانان ارائه داده اند، رجوع کنیم عده ای از حقوقدانان در تعریف تعهد می گویند: تعهد عبارتست از يك رابطه حقوقی که به موجب آن شخص یا اشخاص معینی ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل معین به نفع شخص یا اشخاص معین می شوند.

طبق این تعریف تعهدات به دو گونه تقسیم می شوند:

۱- تعهدات ناشی از قرارداد

۲- تعهدات خارج از قرارداد

نتیجه این تعهدات نیز انتقال مال، انجام یا ترك فعل می باشد. این رابطه از دیدگاه ذی نفع،

۱ - محمد مرتضی، الزبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس.
۲ - معین، محمد، لغت نامه دهخدا، ج ۱۴، ص ۷۸۳.

طلب و التزام نامیده می شود و نوعی حق است و از دیدگاه مدیون نوعی حکم است که آن را دین یا تعهد می نامند.^۱

با وجود این تعریف، عده ای دیگر از حقوقدانان بر این عقیده اند که لفظ تعهد معمولاً در مواردی بکار می رود که مدیون بنا به اراده خود، انجام یا خودداری از انجام کاری را بر عهده می گیرد و دیونی که به حکم قانون بر او تحمیل می شود می نامند. همچنان که در قانون مدنی ایران، این گونه امور تحت عنوان الزامات بدون قرارداد آمده است.^۲

در حقوق فرانسه نیز تعهد یک رابطه حقوقی است که دو یا چند شخص را به یکدیگر مرتبط می نماید و متعهد ملزم است به نفع دیگری که متعهدله نامیده می شود تعهد را ایفاء نماید. اثر تعهدات نیز این است که متعهد مجبور به ایفاء و اجرای تعهد بوده، در غیر این صورت از آنجایی که تعهد (به جز تعهدات طبیعی)، مجهز به ابزارهای اجبار می باشد متعهد را مجبور به اجرا و ایفاء تعهد می کنند.^۳

بدین ترتیب در حقوق فرانسه نیز تعهد بطور مطلق تعریف شده و صرفاً به تعهدات قراردادی اختصاص داده نشده است؛ بلکه شامل تعهدات قراردادی و غیر قراردادی می شود. در حقوق مصر نیز تعهد را چنین تعریف کرده اند:^۴

تعهد حالت قانونی است که به مقتضای آن شخص معینی به انتقال حق معینی یا به انجام یا امتناع از انجام عملی متعهد می شود.

گفتار دوم – ارکان تعهد:

هر تعهدی دارای چند رکن می باشد که عبارتند از:

۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، ج ۱، صص ۷ و ۸
۲ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۳
3 - Mazeaud. Henri et leon et jean et chabas. Français Leçon de droit civil tome-
(obligation) edition mentchrestien 1958. page:1
۴ - «الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معین نقل حق معین، أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل». السبهوري، عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ۱، ص ۲۱۴

۱- موضوع تعهد: تعهد داراي موضوع است و موضوع تعهد ممکن است يکي از موارد زير

باشد:

الف- انتقال مال: ممکن است شخص تعهد بر انتقال مالي را به ديگري نمايد . مانند اينکه مالکي ضمن قولنامه تعهد مي کند خانه خود را به ديگري انتقال دهد.

ب- انجام کار: ممکن است شخصي در مقابل ديگري تعهد کند کاري را براي او انجام دهد چنانچه مقاطعه کار تعهد مي کند که ساختماني را در مدت معين بسازد.

ج- خودداري از انجام کار: گاهي موضوع تعهد خودداري از انجام کاري مي باشد مانند وقتي که مالک در برابر مستأجر متعهد مي شود که مغازه مجاور را به کسب معيني اختصاص ندهد.^۱

۲- اطراف تعهد:

از آنجا که تعهد رابطه اي است بين دو يا چند شخص طبيعي يا حقوقي، براي تصور تعهد، وجود شخصي به عنوان طلبکار و شخص ديگري به عنوان مدیون ضرورت دارد.

۳- رابطه حقوقي:

منظور از اين رابطه سلطه اي است که طلبکار يا متعهد^۱له در نهايت بر اموال بدهکار پيدا مي کند و مي تواند در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد با استفاده از دارايي او وسايل اجرائي تعهد را فراهم کند . صرفنظر از ماهيت تسلطي که طلبکار يا متعهد^۱له بر اموال بدهکار پيدا مي کند، رابطه حقوقي عبارت از اينست که به موجب آن متعهد^۱له مي تواند اجرائي موضوع تعهد (انتقال، انجام يا خودداري از انجام کار) را از متعهد مطالبه کند.^۲

۱- صفائي، سيد حسين، دوره مقدماتي حقوق مدني، ج ۲، تعهدات و قراردادها ص ۶
۲- کاتوزيان، ناصر، نظريه عمومي تعهدات، ص ۴

مبحث دوم - پیمانکاری

در مبحث دوم تعریف پیمانکاری و همچنین طرفین قرارداد پیمانکاری که عبارتند از کارفرما و پیمانکار، مورد بررسی قرار می‌گیرند. با توجه به اینکه بازوی اجرایی قراردادهای پیمانکاری، کارگران تحت امر پیمانکار می‌باشند مسائل مربوط به بحث شناسایی کارگر نیز مطرح خواهد شد.

گفتار اول - پیمانکار

در این گفتار و طی سه بند آتی به تعریف پیمانکار (بند اول) خواهیم پرداخت. سپس به ذکر منابع پیمانکاری (بند دوم) می‌پردازیم و در نهایت نیز به بررسی اوصاف و شرایط پیمانکاری خواهیم پرداخت (بند سوم)

بند اول : تعریف لغوی پیمانکار

عقد تعهد یک طرف است بر قبول امری چنانکه مورد پذیرش از طرف دیگر قرارداد باشد. این مفهوم، مبنایی است در کلیه قراردادها اما حضور آن در قالب گوناگون جلوه ای جدید را به نمایش می‌گذارد. وجود شخصیتی حقوقی به نام دولت بعنوان یکی از طرفین قرارداد و قراردادهای پیمانکاری دولتی عملاً رویکردی نوین را از مفهوم سنتی قراردادهای ترسیم می‌کند. در قراردادهای خصوصی که نوعاً بر اساس روابط خصوصی میان افراد تنظیم می‌شوند حدود و ثغور تعهدات نیز بر همین مبنا شکل می‌یابند. حال آنکه در قراردادهای پیمانکاری دولتی همواره یک طرف به نام دولت نوعی حق اعمال حاکمیت در قراردادها را برای خود محرز می‌داند و اینگونه است که طریقی جدید را به منصفی ظهور می‌کشاند. غالب حقوقدانان در حوزه ی خاص قراردادهای پیمانکاری دولتی تعریفی ارائه نکرده اند. اما به لحاظ اینکه اینگونه قراردادها در زمره ی قراردادهای اداری همچون (امتیاز عمومی، استخدام، قرضه و عاملیت) قرار می‌گیرند. می‌توان از تعاریف قراردادهای اداری بهره

جست.

عمدتاً سازمانها، موسسات و... دولتی هرگونه قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌سازند. وجه نخست از این قراردادها شیوه‌ای کاملاً خصوصی که تابع ساز و کارهای حقوق خصوصی می‌نماید. همانند بیع و وکالت و... اما برخی دیگر که نظام ویژه‌ای را طی می‌کنند به لحاظ اینکه اصل تساوی و تعدل طرفین قراردادی را بر هم می‌ریزند دارای عناصر خاصی هستند. از اینگونه قراردادها که لااقل یک سوی آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای خدمات عمومی قراردادی را به منظور کسب منفعت عمومی منعقد می‌کند، بعنوان قرارداد اداری یاد می‌کنند.^۱ برخی حقوقدانان آن را قراردادی دانسته‌اند که یکی از سازمانهای اداری یا نماینده آنان با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی با هدف انجام عمل یا خدمتی عمومی بر طبق احکام خاص منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از آن در صلاحیت دادگاه‌های اداری است.^۲ پیش از جویا شدن نظر حقوقدانان فرانسوی، قانون معاملات دولتی فرانسه در ماده ۱ خود این گونه قراردادها را نوعی از قراردادهای الحاقی با شروط از پیش مطرح شده می‌داند که میان اشخاص حقیقی یا حقوقی با شخص دولتی در حوزه‌های عمرانی، خدمات عمومی و مشاوره‌ای^۳ منعقد می‌شود. ماده ۸۴ قانون قلمرو دولت^۴ فرانسه نیز با تقسیم بندی اشخاص دخیل در قرارداد تعریف مشابهی ارائه می‌دهد. منتهی اذعان می‌دارد اشخاص دولتی نیز می‌توانند با دیگر اشخاص دولتی قرارداد منعقد کنند. یکی از حقوقدانان فرانسوی^۱ قرارداد پیمانکاری را قراردادی می‌داند که مؤسسات عمومی آن را به منظور انجام امری عمومی و به قصد اینکه این قرارداد در حوزه مقررات حقوق اداری وارد می‌شود منعقد می‌کنند. به هر حال برآیند نظریات و تعاریف یاد شده را می‌توان بعنوان

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، بنیاد راستا، چاپ هفتم، تهران، ص ۵۳۲.
^۲ - انصاری، ولی الله، حقوق قراردادهای اداری، حقوقدان، چاپ اول، تهران، زمستان ۱۳۷۷، ص ۳۲.
3-Marchés de travaux / Marchés de industriel, Marchés de Fournitures courants et de services /
Marchés de des prestations intellectuelles

تعریفی جامع در بحث پیمانکاری دولتی در قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۹ جست . در ماده ۱۱ این قانون آمده است مقاطعه یا پیمانکاری دولتی قراردادی است که به موجب آن اداره یا مؤسسه دولتی انجام عمل و یا فروش کالایی را با شرایط معین در قبال مزد یا بها و در مدت معینی به شخص یا اشخاصی به نام مقاطعه کار واگذار می کند . موضوع مقاطعه ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راهسازی یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی دیگر باشد .

بند دوم - تعریف اصطلاحی پیمانکار

در تعریف اصطلاحی «پیمانکار» گفته شده: آنکه شغل او تعهد به فعل (ساختمان و بنا و راه و غیره) و یا حمل و نقل کالا به صورت عمده باشد . به عبارت دیگر، شخص حقوقی است که سوی دیگر امضاء کننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پنهان به عهده گرفته است (ماده ۷ شرایط عمومی پیمان)

در تعریف اصطلاحی «مقاطععه کار» که مترادف با «پیمانکار» میباشد، آمده است: کسی که ضمن عقد قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه، انجام هرگونه عمل و یا فروش کالایی را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه در قبال مزد یا بها و به مدت معین متعهد نماید (ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمیر مصوب ۱۳۳۵/۱/۱۶)

بند سوم - تعریف پیمانکار جز

پیمانکار جز شخصی حقیقی یا حقوقی است که تخصص در انجام کارهای اجرایی دارد و پیمانکار برای اجرای بخشی از عملیات موضوع پیمان با او قرارداد می بندد .

چون موضوع پیمان عموماً وسیع و بزرگ است هر پیمانکاری به تنهایی نمی تواند تمام بخش های آنرا انجام دهد . بنابراین لازم است پیمانکار اصلی برای انجام قسمت هایی از موضوع

پیمان با پیمانکاران جز قرارداد داشته باشد و انجام بخشی از کارها را به آنها واگذار کند^۱

گفتار سوم - کارفرما

در قراردادهای پیمانکاری اغلب با دو شخص با عنوان یکسان "کارفرما" روبرو هستیم که عبارتند از :

۱- شخصی که موضوع پیمان را جهت اجراء به پیمانکار واگذار می‌کند.

۲- شخص پیمانکار به این اعتبار که نسبت به کارگران تحت امر خود و همچنین پیمانکار جزء کارفرما محسوب می‌شود.

آنچه موجب گوناگونی کارفرما، و در نتیجه وجود حقوق و تکالیف مختلف در قرارداد پیمانکاری گردیده است رابطه حقوقی موجود می‌باشد چنانچه رابطه حقوقی موجود بر اساس قرارداد پیمانکاری باشد با حالتی مواجه هستیم که کارفرما اجرای موضوع پیمان را به پیمانکار را بر اساس ضوابط و قواعد موجود در قراردادهای پیمانکاری به پیمانکار واگذار می‌کند و چنانچه رابطه حقوقی بر پایه قرارداد کار استوار باشد بیانگر رابطه‌ی حقوقی موجود میان پیمانکار با کارگران تحت امر خویش و همچنین پیمانکاران جزء می‌باشد.

بند اول- تعریف کارفرما به اعتبار قرارداد پیمانکاری

قرارداد پیمانکاری با توافق کارفرما و پیمانکار منعقد می‌گردد. در گفتار اول مبحث قبل ضمن تعریف پیمانکاری، پیمانکار نیز تعریف گردید. در اینجا نیز به تعریف کارفرما می‌پردازیم. در قراردادهای پیمانکاری کارفرما به شخصی گفته می‌شود که اجرای موضوع پیمان را به پیمانکار واگذار نماید و با توجه به موضوع این تحقیق به دو دسته تقسیم قابل می‌باشد؛

^۱ ابراهیم اسماعیلی هریسی - مبانی حقوق پیمان - ۱۳۹۰

۱- کارفرمای دولتی ۲- کارفرمای غیر دولتی.

چنانچه کارفرما (صاحب مقاطعه) از اشخاص حقوقی حقوق عمومی باشد کارفرمای دولتی و در غیر اینصورت کارفرمای غیر دولتی می‌باشد.

بند دوم - تعریف کارفرما به اعتبار قرارداد کار

در اصطلاح حقوقی «کسی که شخصی را اجیر می‌کند کارفرما نامیده می‌شود».^۲ برای ایجاد یک مؤسسه تولیدی یا خدماتی هم به سرمایه نیاز است و هم به وسایل و مواد اولیه و هم به خدمات و نیروی کار افرادی که به تولید یا عرضه خدمات بپردازند. کارفرمای کسی است که دو مورد اول یعنی سرمایه و مواد اولیه را در اختیار دارد اما برای تولید کالا یا عرضه خدمات ناگزیر از استفاده نیروی کار دیگران است.

یکی از حقوقدانان در مورد مفهوم کارفرما می‌نویسد:

«از دیدگاه حقوقی کارفرما شخصی است که طرف قرار داد کار یا رابطه کارگری و کارفرمایی است و بدین اعتبار تعهداتی را در برابر کارگر بر عهده می‌گیرد که سرمایه و دارایی او تضمینی برای اجرای این تعهدات است.»^۳

ماده ۳ قانون کار در تعریف کارفرما مقرر می‌دارد:

«کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق السعی کار میکند...»

قانون تأمین اجتماع مصوب ۳ تیرماه ۱۳۵۴ عامل دیگری را بر تعریف مزبور می‌افزاید و آنرا گسترش داده است. بند ۴ ماده ۲ قانون مزبور مقرر می‌دارد:

«ماده ۲: تعاریف: ... ۴- کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که بیمه شده به درخواست او

۱- انصاری، ولی...، کلیات حقوق قراردادهای اداری، ص ۳۸
۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۴۵
۳- عراقی، عزت...، حقوق کار، ص ۹۱

کار میکند . کلیه کسانی که بعنوان مدیر یا مسئول عهده دار اداره کارگاه هستند نماینده کارفرما محسوب می شوند و کارفرما مسئول انجام کلیه تعهداتی است که نمایندگان مزبور در قبال بیمه شده به عهده می گیرند...»

بند سوم - تعهدات و اختیارات کارفرما

در قرارداد های پیمانکاری کارفرما تعهدات و اختیاراتی دارد که عبارتند از :
تحویل کارگاه ؛ تغییر مقادیر کار و تعدیل نرخ پیمان ؛ تغییر مدت پیمان ؛ مدیریت اجرا ؛ نظارت بر اجرای کار و مهندس ناظر^۱

مبحث سوم - اشخاص ثالث

با توجه به اینکه در قراردادهای پیمانکاری، پیمانکار به عنوان مسئول اجرای پیمان تعهد او را در قبال اشخاص ثالث می پذیرد و قبول این تعهدات در قبال اشخاص ثالث نیز دارای احکام و شرایط و آثار حقیقی می باشد لذا لازم می نمود که در بدو امر به تعریف شخص ثالث در قراردادهای پیمانکاری پرداخته شود.

گفتار اول - تعریف اشخاص ثالث

در نظر اهل لغت ثالث شخص سوم و یا کسانی که نه مدعی و نه مدعی علیه است و یا شخص خارجی و گاهی حاکم و داور نیز قلمداد گشته است.^۲
آقای دکتر جعفر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوقی خود در تعریف ثالث بیان داشته اند که
ثالث عبارتست از :

^۱ همان
^۲ - دهخدا ، علی اکبر ، لغت نامه دهخدا ، ج ۱۵ ص ۱۱ - نفیسی ، علی اکبر ، فرهنگ نفیسی ، ج ۱ ، ص ۱۰۲۶