



سازوکارهای حقوقی و کیفری اجبار به انجام تعهدات پیمانکاران در شرایط عمومی پیمان

ویژه کارفرمایان، پیمانکاران، مهندسان،
قضات و وکلا، کارشناسان رسمی، مدیران پروژه
و همچنین دانشجویان و پژوهشگران حوزه رشته حقوق



مؤلف:

دکتر مجید مجاهد

دکتری تخصصی مدیریت پروژه

و کارشناسی ارشد حقوق



سرشناسه:	مجاهد، مجید، ۱۳۴۵ - Mojahed, Majid, 1966 -
عنوان قراردادی:	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور:	سازوکارهای حقوقی و کیفری اجبار به انجام تعهدات پیمانکاران در شرایط عمومی پیمان: ویژه کارفرمایان، پیمانکاران، مهندسان، قضات و وکلای... / مولف مجید مجاهد؛ ویراستار لاله سالاری نژاد.
مشخصات نشر:	تهران: نوآور، ۱۴۰۵.
مشخصات ظاهری:	۱۸۲ ص.
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۱۶۸-۸۴۲-۳
وضعیت فهرست نویسی:	فیبا
یادداشت:	کتابنامه: ص. ۱۷۰.
موضوع:	برون سپاری -- قوانین و مقررات -- ایران Contracting out -- Law and legislation -- Iran
موضوع:	برون سپاری -- قراردادهای Contracts Contracting out -- قراردادهای
موضوع:	طرح‌های عمرانی -- ایران -- قراردادهای Economic development projects -- Iran -- Contracts
موضوع:	قراردادهای -- ایران Contracts -- قراردادهای
موضوع:	پیمانکاران -- وضع حقوقی و قوانین -- ایران Contractors -- Legal status, laws, etc -- Iran
موضوع:	تعهدات (حقوق) -- ایران Obligations (Law) -- ایران
رده بندی کنگره:	۸۹۳KMh
رده بندی دیویی:	۵۵۰۲/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی:	۱۰۵۷۳۶۳۴
اطلاعات رکورد کتابشناسی:	فیبا

ساز و کارهای حقوقی و کیفری اجبار به انجام

تعهدات پیمانکاران

در شرایط عمومی پیمان



نشر نوآور

مؤلف: دکتر مجید مجاهد

ویراستار: دکتر لاله سالاری نژاد

ناشر: نوآور

شمارگان: ۲۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۶۸-۸۴۲-۳

مرکز بخش:

نوآور، تهران، خیابان انقلاب، خیابان فخر رازی، خیابان شهدای ژاندارمری

بعد از خیابان دانشگاه، پلاک ۵۲

www.noavarpub.com

تلفن: ۰۲۱۶۶۴۸۴۱۹۱ - ۹۲

کلیه حقوق چاپ و نشر این کتاب مطابق با قانون حقوق مؤلفان و مصنفان مصوب سال ۱۳۴۸ برای ناشر محفوظ و منحصرأ متعلق به نشر نوآور می‌باشد. لذا هرگونه استفاده از کل یا قسمتی از این کتاب (از قبیل هر نوع چاپ، فتوکپی، اسکن، عکس‌برداری، نشر الکترونیکی، هر نوع انتشار به صورت اینترنتی، سی‌دی، دی‌وی‌دی، فیلم فایل صوتی یا تصویری و غیره) بدون اجازه کتبی از نشر نوآور ممنوع بوده و شرعاً حرام است و متخلفین تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند.

فهرست مطالب

مقدمه مؤلف ۷

فصل اول: کلیات، مبانی نظری و چارچوب حقوقی الزام به انجام تعهدات
پیمانکار در شرایط عمومی پیمان ۹

گفتار اول: عبارات و اصلاحات حقوقی ۹

بند اول: پیمان ۹

بند دوم: انعقاد پیمان ۹

بند سوم: فایده تقسیم عقود ۱۰

بند چهارم: ویژگی‌های پیمان ۱۰

بند پنجم: پیمان به عنوان عقد لازم-جایز ۱۰

بند ششم: پیمان به عنوان عقد عهدی ۱۲

بند هفتم: پیمان به عنوان عقد مستمر ۱۳

بند هشتم: پیمان به عنوان عقد تشریفاتی ۱۳

بند نهم: پیمان به عنوان عقد مختلط ۱۴

بند دهم: پیمان به عنوان عقد الحاقی ۱۵

بند یازدهم: پیمان به عنوان عقد معوض ۱۶

بند دوازدهم: سند ۱۷

بند سیزدهم: پیمان به عنوان سند رسمی ۱۷

بند چهاردهم: مناقصه ۱۸

بند پانزدهم: مناقصه ایجاب است یا دعوت به ایجاب ۱۹

بند شانزدهم: موافقت نامه ۱۹

بند هفدهم: قرارداد ۲۰

بند هجدهم: قانون ۲۱

بند نوزدهم: وجه اشتراک قرارداد و قانون ۲۱

بند بیستم: حق ۲۲

بند بیست و یکم: تعهد ۲۳

بند بیست و دوم: حقوق و تعهدات در قانون و قرارداد ۲۳

گفتار دوم: ماهیت حقوقی شرایط عمومی پیمان و جایگاه آن در حقوق قراردادهای

دولتی ۲۴

بند اول: شرایط عمومی پیمان و تاریخچه شکل‌گیری آن در نظام حقوقی ایران ۲۴

بند دوم: جایگاه حقوقی شرایط عمومی پیمان در مقایسه با قرارداد خصوصی ۲۵

بند سوم: تحلیل ماهیت حقوقی شرایط عمومی پیمان از منظر قواعد آمره یا تکمیلی بودن..... ۲۷

بند چهارم: نسبت شرایط عمومی پیمان با اصول کلی قراردادهای اداری..... ۲۹

بند پنجم: بررسی جایگاه شرایط عمومی پیمان در اسناد مناقصه و اسناد تعهدآور دولتی..... ۳۰

بند ششم: مقایسه تطبیقی با برخی اسناد مشابه در نظام‌های حقوقی دیگر (فرانسه، مصر و انگلستان)..... ۳۲

گفتار سوم: مبانی حقوقی الزام به اجرای تعهدات در قراردادهای پیمانکاری دولتی..... ۳۳

بند اول: اصل لزوم قراردادهای در حقوق مدنی و استثنائات آن..... ۳۳

بند دوم: نظریه مسئولیت قراردادی و نقش آن در الزام پیمانکار..... ۳۵

بند سوم: اصل حسن نیت در اجرای قرارداد و کاربرد آن در قراردادهای پیمانکاری..... ۳۶

بند چهارم: نقش شرایط عمومی پیمان در تعیین حدود مسئولیت پیمانکار..... ۳۸

بند پنجم: موارد فورس‌ماژور و نقش آن در تعلیق یا سقوط تعهدات..... ۳۹

بند ششم: تحلیل ضمانت‌های اجرایی ناشی از تخلف پیمانکار از تعهدات..... ۴۱

بند هفتم: مسئولیت پیمانکار در برابر کارفرما و اشخاص ثالث از منظر حقوق عمومی و خصوصی..... ۴۳

گفتار چهارم: مرور آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی مرتبط..... ۴۴

بند اول: بررسی آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص الزامات قراردادی در حوزه پیمانکاری..... ۴۶

بند دوم: تحلیل رویه‌های قضایی دادگاه‌های عمومی و دیوان عدالت اداری در الزام پیمانکار..... ۴۷

بند سوم: بررسی نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه درباره تفسیر مفاد شرایط عمومی پیمان..... ۴۹

بند چهارم: مرور رویه‌های عملی دستگاه‌های اجرایی (نظیر سازمان برنامه و بودجه، دیوان محاسبات و...)..... ۵۰

بند پنجم: نقد و بررسی دیدگاه‌ها و خلأهای موجود در رویه‌ها و نظریات جاری..... ۵۲

فصل دوم: سازوکارهای قراردادی، حقوقی و قضایی الزام پیمانکار به انجام تعهدات در شرایط عمومی پیمان ضمانت‌های قراردادی و کارکرد آن‌ها در الزام پیمانکار..... ۵۴

گفتار اول: ضمانت‌های قراردادی و کارکرد آن‌ها در الزام پیمانکار..... ۵۴

بند اول: ضمانت‌نامه‌های بانکی..... ۵۴

بند دوم: وجه التزام..... ۶۴

گفتار دوم: مطالبه خسارت و تأخیر در انجام تعهدات..... ۷۳

بند اول: تحلیل ماده ۵۰ شرایط عمومی پیمان..... ۷۳

بند دوم: تحلیل رویه قضایی در خصوص خسارت تأخیر..... ۷۸

گفتار سوم: امکان طرح دعوی الزام به ایفای تعهد.....	۸۶
بند اول: مراجع قضایی صالح برای رسیدگی.....	۸۷
بند دوم: شروط الزام آور قرارداد.....	۹۰
گفتار چهارم: بررسی رویه قضایی و آرای محاکم مرتبط.....	۹۶
بند اول: تحلیل چند رأی مهم در زمینه الزام پیمانکار به ایفای تعهد.....	۹۶
بند دوم: بررسی رویه غالب در دادگاهها نسبت به خسارت تأخیر.....	۹۷
بند سوم: تحلیل آرای داوری و هیأت‌های رسیدگی خاص.....	۹۸
بند چهارم: ارزیابی کارآمدی رویه‌های قضایی در حمایت از کارفرما.....	۹۸
فصل سوم: ابعاد کیفری عدم انجام تعهدات پیمانکار در شرایط عمومی پیمان و تحلیل حقوقی آرای وحدت رویه و نظریات مشورتی.....	۱۰۰
گفتار اول: ضرورت بررسی جنبه کیفری نقض تعهدات پیمانکار.....	۱۰۰
گفتار دوم: بررسی نظریات حقوقی و مشورتی درباره جنبه کیفری عدم انجام تعهدات.....	۱۰۳
بند اول: عدم انجام تعهدات پیمانکار و امکان پیگیری کیفری.....	۱۰۳
بند دوم: تخلف کارفرما در پرداخت صورت وضعیت‌ها و امکان پیگیری کیفری.....	۱۰۴
بند سوم: موارد سوء استفاده از منابع مالی دولتی و تضییع اموال عمومی.....	۱۰۶
گفتار سوم: تحلیل مصادیق کیفری مرتبط با پیمانکاری.....	۱۰۷
بند اول: خیانت در امانت.....	۱۰۸
بند دوم: کلاهبرداری.....	۱۰۹
بند سوم: تخلفات ایمنی.....	۱۱۱
گفتار چهارم: بررسی آرای وحدت رویه کیفری و رویه قضایی.....	۱۱۴
بند اول: بررسی آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور.....	۱۱۵
قوانین حاکم بر پیمان.....	۱۱۹
پیوست: شرایط عمومی پیمان.....	۱۲۰
فصل اول: تعاریف و مفاهیم.....	۱۲۰
فصل دوم: تأییدات و تعهدات پیمانکار.....	۱۲۴
فصل سوم: تعهدات و اختیارات کارفرما.....	۱۳۸
فصل چهارم: تضمین، پرداخت، تحویل کار.....	۱۴۶
فصل پنجم: حوادث قهری، فسخ، ختم، تعلیق، هزینه تسریع، خسارت تأخیر، تسویه حساب و حل اختلاف.....	۱۵۷
منابع و مأخذ.....	۱۷۰

نشر نوآور ضمن ارج نهادن و قدردانی از اعتماد شما به کتاب‌های این انتشارات، به استحضارتان می‌رساند که همکاران این انتشارات، اعم از مؤلفان و مترجمان و کارگروه‌های مختلف آماده‌سازی و نشر کتاب، تمامی سعی و همت خود را برای ارائه کتابی درخور و شایسته شما فرهیخته گرامی به‌کار بسته‌اند و تلاش کرده‌اند که اثری را ارائه نمایند که از حداقل‌های استاندارد یک کتاب خوب، هم از نظر محتوایی و غنای علمی و فرهنگی و هم از نظر کیفیت شکلی و ساختاری آن، برخوردار باشد.

با این وجود، علی‌رغم تمامی تلاش‌های این انتشارات برای ارائه اثری با کمترین اشکال، باز هم احتمال بروز ایراد و اشکال در کار وجود دارد و هیچ اثری را نمی‌توان الزاماً مبرا از نقص و اشکال دانست. از سوی دیگر، این انتشارات بنابه تعهدات حرفه‌ای و اخلاقی خود و نیز بنابه اعتقاد راسخ به حقوق مسلم خوانندگان گرامی، سعی دارد از هر طریق ممکن، به‌ویژه از طریق فراخوان به خوانندگان گرامی، از هرگونه اشکال احتمالی کتاب‌های منتشره خود آگاه شده و آن‌ها را در چاپ‌ها و ویرایش‌های بعدی آن‌ها رفع نماید.

لذا در این راستا، از شما فرهیخته گرامی تقاضا داریم در صورتی که حین مطالعه کتاب، با غلط‌های محتوایی و املایی برخورد نمودید، لطفاً این موارد را در کتاب و یا برگه جداگانه‌ای یادداشت نمایید و به صورت عکس، به همراه ذکر نام و شماره تماس خود، از طریق منوی بالای سایت نوآور، قسمت پشتیبانی (تیکت) و یا اسکن کردن بارکد زیر به واحد علمی ارسال نمایید، تا این موارد بررسی شده و در چاپ‌ها و ویرایش‌های بعدی کتاب، اعمال و اصلاح گردد و باعث هرچه پربارتر شدن محتوای کتاب و ارتقاء سطح کیفی، شکلی و ساختاری آن گردد.

نشر نوآور، ضمن ابراز امتنان از این عمل متعهدانه و مسئولانه شما خواننده فرهیخته و گرانقدر، به منظور تقدیر و تشکر از این همدلی و همکاری علمی و فرهنگی، پس از بررسی کارشناسان نوآور، در صورتی که اصلاحات درست و بجا باشد، متناسب با میزان موارد ارسال شده، به رسم ادب و قدرشناسی، کد تخفیفی جهت خرید کتاب‌های نشر نوآور به شما ارائه می‌شود.

همچنین نشر نوآور و پدیدآورندگان کتاب، از هرگونه پیشنهادها، نظرات، انتقادات و راه‌کارهای شما عزیزان در راستای بهبود کتاب، و هرچه بهتر شدن سطح کیفی و علمی آن صمیمانه و مشتاقانه استقبال می‌نمایند.

در همین راستا از طریق پشتیبانی سایت (تیکت) با ما در ارتباط باشید.

QR Code Scan

دسترسی سریع به پشتیبانی (تیکت)

واحد علمی - گزارش اصلاحات



پیمان در واقع دفترچه‌ای است از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور که به «موافقت نامه شرایط عمومی و خصوصی پیمان‌ها» موسوم است. این دفترچه طی بخشنامه‌ای به شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳ از جانب رئیس وقت سازمان مذکور به دستگاه‌های اجرایی، مهندسان، مشاوران و پیمانکاران ابلاغ گردید. سازمان‌های دولتی و نهادهای عمومی در واگذاری پروژه‌های عمرانی خود به پیمانکاران ساختمان می‌بایست از شکل خاصی از قرارداد استفاده کنند که به «شرایط عمومی پیمان» معروف است. پیمان در معنای عام به هر نوع توافق و تعهد گفته می‌شود اما در معنای خاص قراردادی است که در جهت اجرای پروژه‌های عمرانی منعقد می‌گردد.

در حقوق قراردادهای، اجرای تعهدات ناشی از قرارداد، یکی از مباحث مهم بشمار می‌آید. پس از انعقاد، اجرای مفاد قرارداد هدف اصلی متعاملین در رسیدن به عوضین و انجام تعهدات قراردادی بوده و طرفین موظف به اجرای مفاد آن می‌باشند. در هنگام انعقاد قرارداد ممکن است طرفین ضمانت اجرای عدم ایفای تعهدات را در مفاد قرارداد ذکر کرده و یا اینکه در این مورد سکوت اختیار نمایند. از طرف دیگر قانونگذار نیز جهت انجام صحیح تعهدات طرفین، ضمانت اجراهای متعددی را پیش بینی نموده است. در همین رابطه رویه یکسانی بین تعهدات مدنی و تعهدات تجاری مشابه سایر نظامهای حقوقی در نظام حقوقی ایران وجود نداشته و بین این تعهدات تفکیک قائل شده است.

اجرای بموقع تعهدات قراردادی از اصلی‌ترین مسایل در حقوق قراردادهاست بطوریکه قواعد متعدد زیادی در رابطه با نقض قراردادهای وضع شده است. در حقوق ایران بنابر نظر مشهور، نظریه اجرای اجباری عین تعهد، حاکم بوده که اجرای آن، گاه مشکلات و بی‌عدالتی‌هایی را بدنبال دارد که آن را از کارایی لازم بی‌بهره می‌سازد. عدم اجرای قراردادهای و نقض تعهدات نیز یکی از مخاطراتی است که متعهدله در هر قراردادی با آن روبروست. این مهم از منظر حقوقدانان، موجب مسئولیت قراردادی است و نظام حقوقی ما از جمله قانون مدنی در معنای عام، ضمانت اجرایی را برای جبران نقض تعهد برای متعهدله در نظر گرفته است تا با تمسک به آن، زیانهای وارده ناشی از نقض تعهد، جبران شود.

کتاب «سازوکارهای حقوقی و کیفری اجبار به انجام تعهدات پیمانکاران در شرایط عمومی پیمان» پاسخی است به یکی از خلأهای جدی ادبیات تخصصی در حوزه قراردادهای پیمانکاری. در حالی که اغلب آثار موجود، عمدتاً با رویکردی حقوقی و مبتنی بر حقوق خصوصی به شرایط عمومی پیمان و تضمین اجرای تعهدات پرداخته‌اند، نویسنده محترم این کتاب تلاش کرده است تا با نگاهی نوآورانه، جنبه کیفری موضوع را نیز به صورت منسجم، مستند و کاربردی وارد بحث نماید؛ جنبه‌ای که در عمل نقشی تعیین کننده در صیانت از حقوق کارفرما، انتظام بخشی به روابط قراردادی و پیشگیری از تخلفات در پروژه‌های پیمانکاری دارد. در این اثر، ابعاد مختلف تضمین اجرای تعهدات پیمانکار در چارچوب شرایط عمومی پیمان، با تلفیقی از تحلیل‌های نظری و ملاحظات عملی و با تأکید ویژه بر مسؤولیت‌ها و پیامدهای کیفری، مورد واکاوی قرار گرفته است. افزون بر این، علاوه بر بهره‌گیری از آرای وحدت رویه و نظریات مشورتی، تحلیل دقیق رویه‌های قضایی مرتبط نیز انجام شده که به غنای علمی اثر افزوده و امکان استفاده عملی از مباحث را برای فعالان این حوزه فراهم می‌سازد. این رویکرد جامع و دوگانه حقوقی - کیفری، کتاب را به منبعی متمایز و قابل استفاده برای کارفرمایان، پیمانکاران، مهندسان، قضات و وکلا، کارشناسان رسمی، مدیران پروژه و همچنین دانشجویان و پژوهشگران رشته‌های مدیریت پروژه و ساخت و حقوق قراردادهای اداری و عمومی تبدیل کرده است. امید است انتشار این اثر بتواند در ارتقای دانش تخصصی و بهبود رویه‌های اجرایی و قضایی مرتبط با قراردادهای پیمانکاری کشور نقشی مؤثر ایفا نماید.

دکتر مجید پرچمی جلال
دانشیار دانشگاه تهران

فصل اول

کلیات، مبانی نظری و چارچوب حقوقی الزام به انجام تعهدات پیمانکار در شرایط عمومی پیمان

گفتار اول: عبارات و اصلاحات حقوقی

در ادامه برخی از عبارات و اصطلاحات پرکاربرد حقوقی مرتبط همراه با معنی و مفهوم آنها ذکر شده‌اند:

بند اول: پیمان

از نظر لغوی، «پیمان» واژه صد در صد فارسی ایرانی و به معنی «قرارداد» یا «عقد» است.^۱

بند دوم: انعقاد پیمان

یک سوی امضاکننده پیمان، کارفرما نامیده می‌شود که شخصیت حقوقی وابسته به حقوق عمومی (دولت) است. از این نظر، پیمان از قراردادهای خصوصی فاصله می‌گیرد و جزو قراردادهای اداری یا دولتی به‌شمار می‌آید. انعقاد قراردادهای دولتی با تشکیل قراردادهای خصوصی متفاوت است. انعقاد در لغت به معنی بسته شدن است. در واقع آنچه در پیمان به هم بسته می‌شود اراده دو طرف (کارفرما-پیمانکار) است. چون اراده‌ها حامل تعهدات‌اند، پس وقتی اراده کارفرما و پیمانکار به هم بسته شد، تعهدات طرفین نیز به گونه‌ای به هم گره می‌خورد که در اثر این انعقاد، آن دو متقابلاً در برابر هم متعهد می‌شوند و هر طرف، انجام تعهد را از طرف مقابل می‌طلبد.

۱. لغت نامه دهخدا

بند سوم: فایده تقسیم عقود

اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) دامنه این گونه اعمال حقوقی را چنان گسترش داده است که دیگر به آسانی نمی‌توان همه انواع آن را برشمرد. پیچیدگی روابط اجتماعی و تحول اقتصادی هر روز شکل تازه‌ای از معاملات ایجاد می‌کند و تعهدهایی را مطرح می‌سازد که پیش از آن، نمونه‌ای نداشته است. قانون مدنی، عقود را که از دیرباز مورد نیاز عموم بوده است با نام‌های خاص و زیر عنوان «عقود معینه» موضوع حکم قرار می‌دهد و شرایط درستی و آثار آن را با تفصیل بیشتر ارایه می‌کند. سایر مجموعه‌های قوانین نیز گاه بر عقدی، نام خاص می‌نهد و آن را در شمار عقود معین می‌آورد چنانکه عقد بیمه، قرارداد کار یا حمل و نقل، نمونه‌ای از تقسیم قراردادهاست. برای احاطه بر شرایط وقوع و آثار معاملات، دسته‌بندی قراردادهای امری ضروری است زیرا بدین وسیله می‌توان ویژگی‌ها و امتیازات هر گروه را معین کرد و قواعد پراکنده را نظم خاص بخشید.^۱

بند چهارم: ویژگی‌های پیمان

قانون مدنی در ماده ۱۸۴، عقود را از جهت آثار آنها، به عقود جایز و لازم، منجّز و معلق تقسیم می‌کند. اما این تقسیم‌بندی صرف نظر از اینکه جامع نیست بلکه وظیفه حقوق دانان است که عقود را از منظرهای مختلف برای تحلیل مسایل حقوقی آنها تقسیم‌بندی کنند. به هر حال، در اینجا علاوه بر تقسیمات قانونی، برخی دیگر از تقسیمات، عقود را در مقایسه با طبیعت پیمان، به شرح زیر می‌توان برشمرد:

بند پنجم: پیمان به عنوان عقد لازم-جایز

برابر ماده ۱۸۵ قانون مدنی «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند، مگر در موارد معینه». موارد معینه عبارت از این است که در اثر یکی از خيارات، حق فسخ به هر یک از طرف‌های عقد داده شده باشد. چنانچه هر دوطرف، توافق نمایند عقد را بر هم زنند در این حالت، اصطلاحاً می‌گویند که آنان قرارداد را اقاله^۲ کردند. پای بند بودن به پیمان، تکلیفی اخلاقی

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۱، ص ۳۷.

۲. توافق دو طرف یک قرارداد، به منظور برهم‌زدن و از میان بردن آثار آن قرارداد در آینده.

است و عهدشکن در بسیاری از قوانین الهی و اجتماعی نکوهش شده است.^۱ از طرفی کلیه عقود لازم‌اند مگر اینکه قانون، خلاف آن را تصریح نماید. ماده ۲۱۹ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا بعلت قانونی فسخ شود».

برابر ماده ۱۸۶ قانون مدنی «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند». پس می‌توان گفت برهم زدن عقد جایز، به هیچ سبب خاصی نیاز ندارد و هر یک از طرفین می‌توانند در هر زمان آن را فسخ کنند.^۳ پیمان عقدی است که در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی بین کارفرما و پیمانکار منعقد می‌شود. برابر ماده مزبور «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». منظور از قراردادهای خصوصی قراردادهایی نیستند که اشخاص حقیقی یا حقوقی وابسته به حقوق خصوصی (غیر دولتی) منعقد می‌کنند؛ بلکه منظور، قراردادهای خاصی هستند که خارج از عقود معین بین اشخاص منعقد می‌شود. پس پیمان نیز چون جزو عقود معین مصرّح در قانون مدنی نیست، مستند قانونی آن ماده ۱۰ قانون مزبور است. از آنجا که پیمان در هیچ قانونی به‌عنوان عقد جایز نام برده نشده است از این رو، بین کارفرما و پیمانکار در شمار عقود لازم محسوب می‌شود و هیچ یک از آنان حق فسخ آن را ندارند.

با این حال، باید توجه داشت که اصل جواز و لزوم عقود طوری نیست که طرفین با موافقت و رضای خود آثار آن را نتوانند تغییر دهند، بلکه قانون این اجازه را به آنها داده که دو طرف معامله با شرط ضمن عقد، آثار عقد لازم را به جایز و بالعکس، تغییر دهند. بنابراین پیمان اگرچه قانوناً بین کارفرما و پیمانکار از عقود لازم است اما با تدقیق در مفاد ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، کارفرما علاوه بر ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، عملاً حق فسخ یکجانبه پیمان را بدون رضایت پیمانکار، به استناد ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، دارد.

۱. قرآن کریم، آیه ۲ از سوره بقره، آیه ۱۳ از سوره الرعد، آیه ۱۶ از سوره النحل و آیه ۱۷ از سوره الاسراء و آیه ۸ از سوره الانفال.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۱، ص ۳۹.

۳. همان، ص ۴۰.

از این رو می‌توان گفت، پیمان لزوم خود را نسبت به کارفرما از دست می‌دهد ولی نسبت به پیمانکار، لزوم پیمانکار همچنان به قوت خود باقی است. بنابراین با توجه به مفاد ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان می‌توان اذعان داشت: «پیمان نسبت به کارفرما جایز ولی نسبت به پیمانکار لازم است»^۱.

بند ششم: پیمان به عنوان عقد عهده

عقود از منظر دیگر به عقد عهده و عقد تملیکی تقسیم می‌شوند. عقد تملیکی آن است که به محض تراضی طرفین، مالکیت هر طرف نسبت به موضوع و مابه ازای آن، به طرف دیگر منتقل می‌شود. اما برعکس، در عقود عهده، انتقال مالکیت پس از مضي مدت و به تدریج حاصل می‌شود. پاره‌ای از مولفان این تقسیم را نادرست و بی‌فایده دانسته‌اند. این نظر در صورتی درست است که عقد را بر مبنای رومی آن بررسی کنیم و تملیک را تعهدی پنداریم که موضوع آن انتقال مالکیت است و ایجاد و اجرای آن با هم انجام می‌گیرد.^۲

در پیمان نیز انجام موضوع پیمان در تعهد پیمانکار است. او باید پس از تحویل زمین (کارگاه) از طرف کارفرما، با تهیه مصالح و تجهیزات مبادرت به ساخت و ایجاد موضوع پیمان نماید. همچنان که کارفرما نیز مبلغ پیمان را یکجا و دفعتاً واحده به پیمانکار پرداخت نمی‌کند بلکه بر اساس صورت وضعیت‌های ماهانه، به صورت متوازن و هماهنگ با پیشرفت کار و انجام تعهدات پیمانکار به او می‌پردازد. بر همین اساس طبق مفاد ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان که مقرر می‌دارد با پرداخت صورت وضعیت موقت، تمام کارها و مصالح و تجهیزاتی که در صورت وضعیت مزبور درج گردیده است، متعلق به کارفرماست. لیکن به منظور اجرای بقیه کارهای موضوع پیمان به رسم امانت، تا موقع تحویل موقت، در اختیار پیمانکار قرار می‌گیرد.

۱. ابراهیم اسماعیلی هریسی، مبانی حقوق پیمان: شرح ماده به ماده موافقتنامه و شرایط عمومی پیمان، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۶، ص ۳۳۶.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۷۶.

بند هفتم: پیمان به عنوان عقد مستمر

عقود از حیث اثری که عامل زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن دارد به مستمر و فوری تقسیم شده است. در عقود فوری، اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود. ولی در عقود مستمر، موضوع معامله به گونه‌ای است که باید در طول مدت معین انجام شود. به عبارت دیگر عقد فوری عقدی است که اثر آن در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند، ایجاد می‌شود ولی در عقد مستمر، موضوع معامله طوری است که در مدت مشخص باید انتقال انجام شود. به عنوان مثال، عقد بیع راجع به عین معین، از عقود فوری است زیرا به محض وقوع عقد، مشتری مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود. اما بالعکس عقد بیمه و اجاره از عقود مستمر هستند. از ماده ۴ موافقت‌نامه پیمان پیداست که پیمان از عقود مستمر است زیرا موضوع پیمان باید در زمان معین از سوی پیمانکار اجرا شود و کارفرما نیز مبلغ پیمان را باید مرحله به مرحله به پیمانکار پرداخت کند. پس پیمان را باید از عقود مستمر شمرد.

بند هشتم: پیمان به عنوان عقد تشریفاتی

اساساً در حقوق ایران، اصل بر این است که کلیه عقود «رضایی» هستند. یعنی اراده و قصد و رضای طرفین برای انعقاد آنها کافی است و نیازی به تشریفات دیگری ندارند. در چنین عقودی آنچه اهمیت دارد چگونگی وقوع آنهاست نه چگونگی شکل و صورت آنها. اما درست بر خلاف عقود رضایی، در عقود تشریفاتی توافق دو اراده در صورتی اعتبار قانونی دارد که به شکل مخصوصی و با تشریفات معینی بیان شود. نمونه بارز عقد تشریفاتی، برگزاری مناقصه جهت انعقاد پیمان است. در عقد تشریفاتی، صورت عقد شرط وقوع آن است و توافقی که شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است هر چند که دو طرف نیز به آن اقرار کنند. طبق ماده ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی، فروش اموال توقیف شده برای اجرای حکم باید از طریق مزایده انجام گردد. به علاوه، در تمام عقود که در قانون، تشریفات خاص ندارد دو طرف می‌توانند به تراضی، آن را تشریفاتی سازند یعنی وقوع عقد را موکول به تنظیم سند یا تادیه قیمت کنند.^۱

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۸۹.