

رویکرد رویه قضایی در حل و فصل اختلافات در مرحله اجرای قراردادهای پیمان کاری اداری (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و انگلستان)

محمد یزدان مهر^۱

اسداله یآوری^۲

چکیده

مرسوم‌ترین روش برای حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان کاری اداری، روش قضایی است که در آن، متضرر با مراجعه به مراجع قضایی صالح اعم از عمومی یا اختصاصی، دعوای خود را اقامه می‌کند که عمدتاً مبتنی بر درخواست الزام متعهد به ایفاء تعهد یا الزام وی به جبران خسارت وارد شده به طرف دیگر قرارداد است.

در تحقیق حاضر، رویکرد رویه قضایی سه کشور ایران، انگلستان و فرانسه راجع به حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان کاری اداری بررسی شده است. البته این مطالعه، به طور خاص، مرحله اجرای قراردادهای پیمان کاری اداری را شامل می‌شود که مهم‌ترین مرحله در مورد این قراردادهاست. سؤال اصلی مقاله آن است که رویکرد رویه قضایی در سه کشور ایران، فرانسه و انگلستان نسبت به حل و فصل اختلافات در مرحله اجرای قراردادهای پیمان کاری اداری چیست؟

مهم‌ترین یافته این تحقیق نیز آن است که روش قضایی به عنوان مهم‌ترین روش حل و فصل اختلافات مربوط به مرحله اجرای قراردادهای پیمان کاری اداری در سه کشور ایران، فرانسه و انگلستان، اهمیت خاصی برای تعهدات متعهد در این قراردادها به ویژه از سوی متعهد (پیمان‌کار) نسبت به متعهد له (کارفرما) قائل است، به گونه‌ای که در بسیاری از موارد، از نظر ماهیت، این تعهدات را تعهد به نتیجه محسوب کرده است. نوع تحقیق حاضر، بنیادی، رویکرد آن، توصیفی و تحلیلی و روش انجام آن، مطالعه کتاب‌خانه‌ای است.

واژگان کلیدی: قرارداد پیمان کاری اداری، مرحله اجرا، حل و فصل اختلافات، روش قضایی، حقوق ایران، حقوق فرانسه، حقوق انگلستان.

۱. مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، yazdanmehrmohammad@gmail.com

۲. هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، yavariamir@gmail.com

مقدمه

قراردادهای پیمان کاری از جمله پرکاربردترین و رایج ترین انواع قراردادهای هستند که به ویژه در قالب قراردادهای پیمان کاری اداری نیز معقد شده است و به اجرا درمی آیند. قراردادهای پیمان کاری اداری (یا دولتی) به سبب اهمیت ماهوی از یک سو به ویژه به دلیل اداری یا دولتی بودن و نیز به دلیل اهمیت و حساسیت تعهداتی که در این قراردادها بر عهده طرفین به ویژه طرف متعهد بار می شود، به مراتب، جایگاه مهم تری از دیگر انواع قراردادهای پیمان کاری می یابند.

از سوی دیگر، وقوع اختلاف در این قراردادها مانند هر قرارداد دیگری، اجتناب ناپذیر است. در این فرض، طبعاً مهم ترین مقوله، تعیین و اجرای روش ها و سازوکارهایی به منظور حل و فصل اختلافات میان طرفین این قراردادهاست. روش مرسوم رسیدگی به اختلافات و حل و فصل آن ها در این قراردادها، روش قضایی است که با مراجعه طرف متضرر از عدم ایفاء تعهدات به محاکم صالح (اعم از عمومی یا اختصاصی) و اقامه دعوا (عمدتاً با خواسته الزام به اجرای تعهدات یا محکومیت به جبران خسارت) از سوی وی تحقق می یابد.

از سوی دیگر، مهم ترین مرحله در مورد قراردادهای پیمان کاری اداری، مرحله اجراست؛ زیرا در این مرحله، طرفین باید از عهده تعهداتی برآیند که به موجب این قراردادها، مکلف به ایفاء شده اند. به همین دلیل، در تحقیق حاضر، بر مرحله اجرای قراردادهای پیمان کاری اداری تمرکز شده است. با این حال، چه بسا رویکرد رویه قضایی در همه کشورها و نظام های حقوقی نسبت به شیوه حل و فصل اختلافات طرفین در قراردادهای پیمان کاری از جمله قراردادهای پیمان کاری اداری در مرحله اجرای این قراردادها یکسان نباشد.

نکته دیگر این است که به طور معمول، به قراردادهای پیمان کاری اداری با حساسیت بیش تری نسبت به دیگر قراردادهای پیمان کاری توجه می شود. دلیل این امر، اصول خاصی است که بر این قراردادها حاکم است، در حالی که در دیگر قراردادها، نشانی از این اصول مشاهده نمی شود. این اصول عبارتند از: اصل ترجیحی و اقتداری بودن قراردادهای اداری، اصل حق تقدم دولت یا شهرداری در فسخ قرارداد، اصل حق تعلیق یک جانبه قرارداد، به وسیله دولت یا شهرداری،

اصل حق گسترش قلمرو نفوذ قرارداد به غیر متعاقدين، اصل حق تحويل گرفتن کار یا حق جانشینی بدون مراجعه به دادگاه، اصل لزوم حضور یک شخص حقوقی عمومی، اصل هدف عمومی قراردادهای اداری، اصل پیروی قراردادهای عمومی از احکام خاصه، اصل ارادی بودن عقود اداری، اصل همکاری مشترک متعاقدين در اجرای قراردادهای خدمات عمومی، اصل هم‌سویی قدرت عمومی و قراردادهای اداری، اصل محدود بودن تعهدات در مقابل اصل آزادی قراردادها، اصل صلاحیت قانونی بالاترین مقام اداری، اصل استمرار و تعطیل ناپذیری امور عمومی، اصل تبعیض ناپذیری یا برابری افراد در استفاده از مزایای اداره امور عمومی، اصل قانونی بودن قراردادهای اداری، اصل حفظ تعادل یا توازن مالی پیمان، اصل اثر اجبار مادی یا فورس مازور بر قرارداد اداری، اصل تقصیر شخصی متعاملین، اصل عمل حاکم، اصل امور پیش‌بینی ناپذیر و اصل هدف قرارداد. این اصول، در مجموع، ویژگی‌ها و آثار و احکام خاصی را برای قراردادهای پیمان‌کاری اداری به دنبال دارند که در دیگر قراردادها چه بسا مشاهده نشوند.

هدف از این تحقیق، بررسی رویه قضایی در سه کشور ایران، فرانسه و انگلستان در مورد حل و فصل اختلافات پیمان‌کاری اداری در مرحله اجرای قراردادهای پیمان‌کاری است. دلیل اصلی پرداختن به این مقوله در این نوشتار، خلأ پژوهشی در این باره در ادبیات حقوقی کشور است. تا کنون، پژوهش خاصی در مورد رویکرد رویه قضایی در حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری اداری در کشور صورت نگرفته است و تحقیقات موجود نیز عمدتاً به مفهوم، مبانی، اصول حاکم بر این قراردادها و نیز آثار آنها پرداخته‌اند.^۱ از سوی دیگر، از رویکرد رویه قضایی در دیگر کشورها

۱. در برخی تحقیقات، روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری اداری بررسی شده است از جمله: میربافقی، سیدحسین، «شیوه‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری دولتی»، مجله دانش حقوق و مالیه، ۱۳۹۶، دوره اول، شماره ۱ (پیاپی ۹)، صص ۱۲۱-۱۴۶.

مشهدی‌زاده، علی‌رضا و علی‌مهری، «بررسی روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری با مطالعه تطبیقی در فیدیک»، مجله پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی، ۱۴۰۰، دوره دوازدهم، شماره ۲ (پیاپی ۴۸)، صص ۲۱-۴۵.

این دو مقاله، روش قضایی را نیز یکی از روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری اداری دانسته‌اند، اما به طور عمده، روش حل و فصل غیر قضایی اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری اداری را بررسی کرده‌اند. وجه تمایز تحقیق حاضر با دو پژوهش مورد اشاره، یکی تمرکز این تحقیق بر روش قضایی حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری اداری است که در این مقاله‌ها، کم‌تر به آن پرداخته شده است. در این باره، تحقیق حاضر، برخی آرای صادرشده از محاکم ایران، فرانسه و انگلستان را تحلیل کرده است که در این دو مقاله، چنین رویکردی مشاهده نمی‌شود.

به منظور حل و فصل اختلافات در این قراردادها نیز چندان بحث نشده است. نظر به این موارد، می‌توان گفت تحقیق حاضر، پیشینه پژوهشی ندارد و برای رفع این خلأ مهم، تدوین شده است. سؤال اصلی این است که رویکرد رویه قضایی در سه کشور ایران، فرانسه و انگلستان نسبت به حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان کاری اداری چیست؟ نگارنده کوشیده است این مقاله را با رویکردی توصیفی و تحلیلی و با استفاده از روش مطالعه کتاب‌خانه‌ای تدوین کند.

برای تحلیل موضوع، ابتدا از اهمیت و جایگاه قراردادهای پیمان کاری اداری در حقوق سه کشور ایران، انگلستان و فرانسه بحث می‌شود. پس از آن، رویکرد رویه قضایی این سه کشور در مورد حل و فصل اختلافات طرفین در این قراردادها با تمرکز بر مرحله اجرای این قراردادها مطالعه می‌گردد.

گفتار اول. جایگاه و اهمیت قراردادهای پیمان کاری اداری در حقوق ایران، انگلستان و فرانسه

قراردادهای پیمان کاری اداری در هر سه کشور ایران، انگلستان و فرانسه، از جمله پرکاربردترین و رایج‌ترین انواع قراردادها هستند که گاه به شکل اداری نیز انعقاد می‌یابند. پیش از بررسی مقوله حل و فصل اختلافات در مرحله اجرای این قراردادها به روش قضایی شایسته است جایگاه و اهمیت قراردادهای پیمان کاری اداری در حقوق این سه کشور مطالعه گردد.

بند اول. رویکرد حقوق ایران نسبت به جایگاه و اهمیت قراردادهای پیمان کاری اداری

اصطلاح «قراردادهای اداری»، ناظر به قراردادهایی است که دست کم یک طرف آن، اداره‌ای از اداره‌های عمومی است و برای تأمین برخی خدمات عمومی، قرارداد می‌بندد. شکل خاص،^۱ ولی

وجه تمایز دوم مقاله حاضر با دو مقاله یادشده، انجام مطالعه تطبیقی درباره حل و فصل قضایی این اختلافات در حقوق سه کشور ایران، فرانسه و انگلستان است که این مقوله در تحقیقات مورد اشاره در بالا جایگاهی ندارد.

۱. خاص بودن قراردادهای اداری به سبب ویژگی‌های این قراردادهاست. به طور معمول، چهار ویژگی مهم این قراردادها که موجبات تفکیک و تمایز میان آن‌ها و قراردادهای منعقد در حوزه حقوق خصوصی را فراهم می‌آورند، عبارتند از:
الف) لزوم حضور و مداخله یک شخص حقوق عمومی به عنوان لاقل یکی از طرفین قرارداد. در این جا، منظور از سازمان عمومی، سازمان‌های دولتی اعم از وزارت خانه، مؤسسه عمومی و مؤسسات وابسته به دولت می‌باشد؛
ب) پیروی این قراردادها از احکام خاص از جمله اقتداری بودن، ترجیحی بودن و حمایتی بودن؛

در عین حال، مرسوم‌ی از قراردادهای اداری، قراردادهای پیمان‌کاری هستند که گونه‌ای پرکاربرد از قراردادهای «سفارش ساخت» نیز محسوب می‌شوند. قراردادهای پیمان‌کاری اداری در نظام حقوقی ایران، به طور عمده، از نظر آثار و احکام، مشمول شرایط عمومی پیمان قرار می‌گیرند. البته در عموماً، این قراردادها همان شرایط کلی عقود و قراردادها از جمله قصد و رضا و اهلیت را دارند که در ماده ۱۹۱ قانون مدنی درج شده است. در شرایط عمومی پیمان، پیمان‌کار به شخصی تعبیر شده است که امضاکننده پیمان بوده و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان به عهده

ج) برخورداری این قراردادها از هدف عمومی یا اصطلاحاً ابتنای این قراردادها بر مفهوم «خیر عمومی/ منفعت مشترک»: هدف قراردادهای اداری باید عمومی باشد؛ زیرا دولت برای تأمین و ارائه خدمات همگانی به شهروندان، اقدام به انعقاد این قراردادها می‌کند؛ د) صلاحیت ویژه و افتراقی دادگاه‌های اداری برای رسیدگی به اختلافات حاصل از قراردادهای اداری که طبعاً احکام و آثار ویژه‌ای از حیث نحوه اعمال صلاحیت مراجع حل اختلاف از جهت حقوقی و قضایی برای این قراردادها در پی دارد.

موضوع دیگر این است که انعقاد قراردادهای اداری شبیه دیگر قراردادها نیست، بلکه منوط به رعایت قواعد و تشریفات خاصی است، از جمله این‌که:

یک. در قراردادهای اداری، با وجود محدودیت در اصل آزادی قراردادی روبه‌رویییم، به نحوی که مقام‌های اداری در انتخاب پیمان و شکل قرارداد آزادی کامل ندارند و دارای محدودیت هستند.

دو. تفاوت‌های مهمی میان قراردادهای اداری و قراردادهای مدنی (یا به تعبیر دیگر، غیر اداری) وجود دارد، از جمله از لحاظ تشریفات به این صورت که قراردادهای اداری دارای تشریفات خاص و زیادی نسبت به قراردادهای مدنی هستند، مانند تشریفات مناقصه و مزایده در معاملات دولتی و نیز تفاوت از نظر صلاحیت به این صورت که در قراردادهای مدنی، اهلیت داشتن مهم است، اما در قراردادهای اداری، وجود صلاحیت و اختیار قانونی جهت انعقاد قرارداد از ارکان این نوع پیمان‌هاست. هم‌چنین تفاوت به اعتبار برخی اصول مهم حقوقی به این صورت که اصل آزادی قراردادهای مدنی اصلی در پذیرش صحت و مشروعیت قراردادهای حوزه حقوق خصوصی است، در پیمان‌های اداری کم‌رنگ است و علاوه بر این، تفاوت دیگر در اصل تبعیض‌ناپذیری و مساوی بودن افراد در استفاده از مزایای اداره امور عمومی است.

برای مطالعه بیش‌تر بنگرید به: رستمی، ولی، حقوق قراردادهای اداری، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۴۰۱، صص ۲۴-۳۰؛ عراقی، سید عزت‌الله و محمدکاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، مجله حقوق خصوصی، ۱۳۸۸، سال ششم، شماره ۱۵؛ مولایی، آیت، «مفهوم‌شناسی قرارداد اداری با تأکید بر نهادهای شدن آن در ایران»، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۴، دوره هفتاد و نهم، شماره ۸۹؛ اسماعیلی، میترا و همکاران، «نظام حقوقی حاکم بر پیمان‌های دولتی در پرتو حکمرانی مطلوب»، مجله پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰، سال سوم، شماره ۷؛ نجارزاده هنجانی، مجید، «تأثیر دکنترین کارکرد عمومی بر قراردادهای اداری»، مجله حقوق فناوری‌های نوین، ۱۳۹۹، دوره اول، شماره ۱؛ واعظی، مجتبی و فاطمه کیانی، «بی‌اعتباری در قراردادهای اداری و آثار آن در حقوق ایران»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۴۰۱، شماره ۹۹؛ رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، ۱۳۸۷، دوره سی و هشتم، شماره ۲.

گرفته است. نمایندگان و جانشین‌های قانونی پیمان‌کار نیز در حکم پیمان‌کارند و وظایف وی را بر عهده می‌گیرند.^۱ کارفرما نیز کسی است که پیمان‌کار به دستور و به نفع او، تعهد به فعلی مشخص می‌کند. این شخص، شخصی است که یک سوی امضاکننده پیمان است و عملیات موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان به پیمان‌کار واگذار کرده است.^۲

باید افزود که در تعریف اصطلاحی «پیمان‌کار» گفته شده است: «آن که 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، شخصی است که سوی دیگر امضاکننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان به عهده گرفته است. (ماده ۷ شرایط عمومی پیمان) در تعریف لغوی «قرارداد پیمان‌کاری» گفته‌اند: «قراردادی است که به موجب آن، پیمان‌کار در قبال دریافت وجهی معین، اجرای موضوع پیمان را در مقابل کارفرما تعهد می‌نماید».^۳

در ایران، دفترچه شرایط عمومی پیمان و دیگر قوانین قرارداد پیمان‌کاری را تعریف نکرده‌اند، اما به طور کلی، می‌توان چنین گفت که قرارداد پیمان‌کاری، قراردادی است که شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی (مقاطع‌ه‌کار)، انجام عمل یا اعمالی را در مقابل بهای مقاطعه‌کاری یا حق‌الزحمه از پیش تعیین شده برای دیگران (مقاطع‌ه‌دهنده) انجام می‌دهند. در واقع، پیمان‌کاری، قراردادی است که در آن، پیمان‌کار بر اساس موافقت‌نامه پیمان برای دوره زمانی مشخص، انجام یا تکمیل کار را بر عهده می‌گیرد.^۴ به هر تقدیر، در ایران، قراردادهای پیمان‌کاری اداری، امروزه در بسیاری از حوزه‌ها و قلمروها کاربرد دارند و به سبب ماهیت و اهداف خاصی که دارند، در بسیاری از موارد، با نیت بهبود خدمات‌رسانی عمومی دولت به شهروندان منعقد می‌شوند و به اجرا درمی‌آیند.^۵

۱. قهرمانی، نصرالله و شهرزاد شمس، دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۳۲.

۲. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: حقوق دان، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۳۶.

۳. شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، تهران: جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۴، ص ۱۶۳.

۴. احمدی، فیروز و دیگران، «تأثیر متقابل تأخیر مالک و پیمان‌کار در اجرای قراردادهای پیمان‌کاری بین‌المللی (تأخیر هم‌زمان)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۳۹۴، دوره نوزدهم، شماره ۲، ص ۱۶۳.

۵. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوقی پیمان، تهران: یادآوران، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۴۶.

بند دوم. رویکرد حقوق انگلستان نسبت به جایگاه و اهمیت قراردادهای پیمان‌کاری اداری

در حقوق انگلستان، یکی از مهم‌ترین و پرکاربردترین انواع قراردادهای پیمان‌کاری، قراردادهای پیمان‌کاری اداری هستند. این قراردادها به ویژه مشمول قانون موسوم به طرح‌های پیمان‌کاری دولتی (مصوب ۲۰۰۱ و اصلاحی ۲۰۰۹) هستند.^۱ بر اساس مقررات مندرج در این قانون، قراردادهای پیمان‌کاری اداری می‌توانند تحت عنوان کلی‌تر یعنی قراردادهای مشارکت در ساخت منعقد شوند و به اجرا درآیند.^۲ گفته شده است که قراردادهای مشارکت در ساخت، مبتنی بر یک تعهد کلی یعنی تعهد به ساخت و تحویل کالای مورد سفارش در موعد مقرر به سفارش‌دهنده از سوی سفارش‌گیرنده و در عین حال، مبتنی بر تعهدات جزئی‌تر حول محور این تعهد کلی است.^۳ مواد ۱۹ تا ۲۸ این قانون، به طور مشخص، تعهدات طرفین قراردادهای پیمان‌کاری اداری را تعیین کرده و به موجب اصل کلی حاکم بر این مواد، موضوع اصلی در این قراردادها، رویارویی دو تعهد مشخص است: تعهد به ساخت و تحویل کالا از سوی سفارش‌گیرنده و تعهد به پرداخت ثمن و دیگر حقوق قانونی سفارش‌گیرنده از سوی سفارش‌دهنده.^۴

در حقوق انگلیس گفته شده است که پرونده‌های ناظر به مسئولیت پیمان‌کار و کارفرما در قبال یکدیگر در قراردادهای پیمان‌کاری اداری می‌تواند به تحلیل مسئولیت پیمان‌کار طرح و ساخت در قبال سفارش‌دهنده و برعکس کمک کند، اما همواره باید به ماهیت ویژه و متفاوت این قراردادها با دیگر انواع قرارداد پیمان‌کاری اداری توجه داشت. هم‌چنین شروط قراردادی می‌تواند به دلیل ماهیت متفاوت این قراردادها، معنای دیگری به خود بگیرد. یک نمونه آشکار، شروط مربوط به عیب است. در حالی که در قرارداد پیمان‌کاری سنتی، عیب به طور معمول به عیب ساخت اشاره دارد، در قراردادهای پیمان‌کاری اداری، عیب از نظر مفهوم و قلمرو، عیب طراحی را هم دربرمی‌گیرد.^۵

1. Levy, Sidney M., **Design-Build Project Delivery**, McGraw-Hill, 2006, p. 155.

2. McGregor, Harvey, **McGregor on Damages**, Sweet & Maxwell (Thomson Reuters), 2009, p. 144.

3. N., Sahil, **Novation Agreement In Design And Build Contracts**, University of Technology Malaysia, 2008, p. 209.

4. Stein, S.G.M., **Construction Law Digest**, Matthew Bender, LexisNexis, 2009, pp. 17-18.

5. Sweet, Justin, **Legal Aspects of Architecture**, Thomson, 2004, p. 183.

هم‌چنین بر مبنای رأی برخی دادگاه‌ها در انگلستان، به شرط اعتماد و تکیه کارفرما بر مهارت و قضاوت پیمان‌کار در قراردادهای پیمان‌کاری اداری، مسئولیت پیمان‌کار طرح و ساخت، همانند عرضه‌کننده یک کالا، مطلق است، مگر آن‌که در قرارداد، خلاف آن تصریح شده باشد. از جمله در دعوایی،^۱ کارفرما، یکی از اداره‌های تابعه وزارت سلامت عمومی بریتانیا بود و پیمان‌کار، طراحی و ساخت انبار حیوانات و کارخانه خشک‌کن را برای این اداره به عهده گرفت. کارخانه معیوب بود و خواهان ادعا می‌کرد که برخی از مصالح مورد استفاده، معیوب بوده و برخی از کارهای ساختمانی، بد انجام شده و برخی جنبه‌های طراحی نامناسب بوده است و کارخانه برای هدف مورد انتظار، مناسب نیست.^۲ دادگاه در همان رسیدگی نخستین مقرر داشت که مسئولیت پیمان‌کار، مطلق است.^۳ این‌که کارخانه باید برای هدف مورد انتظار مناسب باشد، تعهدی ضمنی دانسته شد که با مفاد صریح قرارداد ناسازگار نبود. اگر شرط خلافی در قرارداد نباشد، مسئولیت پیمان‌کار طرح و ساخت، همانند مسئولیت عرضه‌کننده کالا است، به شرط آن‌که کارفرما بر مهارت و دقت پیمان‌کار تکیه و اعتماد کرده باشد.^۴

بند سوم. رویکرد حقوق فرانسه نسبت به جایگاه و اهمیت قراردادهای پیمان‌کاری اداری

در حقوق فرانسه، قراردادهای پیمان‌کاری اداری، گاهی با عنوان قراردادهای ساخت یا قراردادهای ساخت‌وساز بررسی می‌شود که می‌تواند حالت مشارکت در ساخت نیز داشته باشد.^۵ از واژه «تعهد به ساخت» نیز برای نام‌گذاری این قراردادها استفاده شده است.^۶ البته شاید استفاده از عنوان «قراردادهای ساخت» به جای «قراردادهای پیمان‌کاری» در فرانسه به این دلیل باشد که بیش‌تر قراردادهای پیمان‌کاری به صورت تعهد پیمان‌کار به ساخت در برابر کارفرما تعریف می‌شود.^۷

1. Viking Grain Storage Ltd v. TH White Installations Ltd (1985) 3 Con LR 52.

2. Charrett, Donald, A common law of construction contracts- or vive la difference?, ICLR, 2012, p. 104.

3. Bunni, Nael G., The four criteria of risk allocation in construction contracts, ICLR, 2009, p. 281.

4. Chao-duvis, M.A.B, An Analysis And Comparison Of The Dutch Standard Contract For Integrated Contracts (Turnkey/Design And Build) And The FIDIC Yellow Book, ICLR, 2006, p. 109.

5. Barrett, Kevin, Defective Construction Work and the Project Team, Wiley-Blackwell, 2014, p. 112.

6. Bartlett, Andrew (General Editor), Emden's Construction Law, Lexis Nexis Butterworths, 2006, p. 183.

7. Bruner, Philip L. and O'Connor, Patrick J. Jr., Bruner and O'Connor, On Construction Law, Westlaw, 2011, p. 143.

بند آخر ماده ۱۷۱۱ قانون مدنی فرانسه، مقاطعه را در صورتی مشمول وصف اجاره می‌داند که تهیه مصالح از سوی مستأجر انجام شده باشد، حال آن‌که ماده ۱۷۸۷، در جایی که مقاطعه‌کار، مواد اولیه را نیز تهیه می‌کند، وصف اجاره را قابل اطلاق دانسته است.^۱ برخی از نویسندگان فرانسوی، حول محور تحلیل ماهیت و آثار قراردادهای پیمان‌کاری اداری، در جایی که مصالح را صنعتگر تهیه کرده و ارزش آن‌ها بیش از خدمت اوست، معامله را بیع دانسته‌اند؛ همان نظری که دیوان کشور فرانسه نیز برگزیده است.^۲ برخی دیگر از ایشان نیز تهیه مواد اولیه کالای موضوع قرارداد را دلیل بر بیع بودن معامله دانسته‌اند.^۳ بعضی دیگر، ابتکار و اختیار صنعتگر در انجام کار را مفید وجود بیع دانسته‌اند.^۴ عده‌ای دیگر، مقاطعه‌کاری را ترکیبی از بیع و اجاره دانسته‌اند، به این ترتیب که در آغاز، مصالح به صاحب‌کار فروخته و کار روی آن انجام می‌شود یا چنان‌که برخی دیگر تحلیل کرده‌اند، قرارداد، ابتدا مقاطعه‌کاری و پس از آن، فروش کالای ساخته شده است.^۵ بعضی هم گفته‌اند که هیچ معیار ثابتی برای تشخیص طبیعت عقد وجود ندارد و دادرس باید با ملاحظه آمارات یادشده، به خواسته واقعی طرفین پی ببرد.^۶ حتی گفته شده است که این نظر آخر، منطقی‌تر است، هر چند باید پذیرفت که هر گاه مصالح را صنعتگر تهیه کند و بهای آن نیز در مقام مقایسه با مبلغ کل پیمان، ناچیز نباشد، این وضع در بیش‌تر موارد، قوی‌ترین آماره بر این است که مقصود، خرید و فروش حاصل کار بوده است، نه مقاطعه‌کاری.^۷

در حقوق فرانسه، معیارهایی نیز برای تمیز ماهیت بیع از قراردادهای پیمان‌کاری اداری وجود دارد. از جمله گفته شده است اگر پیمان‌کار، همه طراحی پیش از قرارداد را انجام دهد، ماهیت قرارداد به بیع تبدیل می‌شود. تفاوت بیع با قرارداد پیمان‌کاری در این است که در بیع با کالایی که استاندارد تولیدی معینی دارد، روبه‌رویییم، در حالی که در پیمان‌کاری، کالا برابر نیازهای کارفرما طراحی و

1. Chappell, David, **The JCT Design and Build Contract**, Blackwell Publishing, 2007, p. 201.

2. Ibid, p. 109.

3. Cushman, Robert F. and Loulakis, Michael C., **Design-Build Contracting Handbook**, Aspen Publishers Inc., 2011, p. 108.

4. Furmston, Michael; **Powell Smith and Furmston's, Building Contract Casebook**; Blackwell Publishing, 2006, p. 113.

5. Furst, S. & Ramsley, V., **Keating on construction contracts**, Sweet & Maxwell, 2006, p. 242.

6. Huse, Joseph A., **Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts**, Sweet & Maxwell, 2010, p. 215.

7. Chappell, David, Michael Cowlin & Michael Dunn, **Building Law Encyclopaedia**, Wiley-Blackwell, 2009, p. 144.

ساخته می‌شود. دیوان کشور فرانسه در حالتی که سفارش ساخت کالا مربوط به کالای با تولید انبوه باشد، آن را بیع دانسته و در فرض انجام کار ویژه روی شیء، مقاطعه شناخته است. از جمله در دعوایی، کارفرما که یکی از اداره‌های تابعه وزارت صنایع فرانسه بود، ساخت یک برج تقطیر را به پیمان‌کار واگذار کرده بود. پیمان‌کار نیز بخشی از کار تجهیزات را به پیمان‌کار دست دوم واگذار کرد. پس از بروز عیب، کارفرما علیه پیمان‌کار و وی علیه پیمان‌کار دست دوم، طرح دعوا کردند.

ادعای کارفرما به واسطه وجود شرط محدودکننده مسئولیت در قرارداد رد شد. پس از فرجام‌خواهی کارفرما که منجر به ابرام رأی شد، دیوان کشور فرانسه اعلام داشت که تعهد طراحی مانع از آن می‌شود که قرارداد به بیع تبدیل شود؛ زیرا قرارداد بر پایه ویژگی‌ها و اوصاف فنی انجام شده است که طرفین از پیش در مورد آن توافق کرده بودند و نیز اهدافی که باید برآورده شوند، معین شده بود و کارها باید تحت نظارت انجام می‌شد. به طور معمول، قراردادهای پیمان‌کاری اداری در فرانسه، مبتنی بر یک تعهد کلی به ساخت مطابق شروط سفارشی است و در عین حال، تعهدات فرعی حول محور این تعهد اصلی شکل می‌گیرند. این تعهدات فرعی، به طور عمده، ناظر بر نحوه پرداخت ثمن، نحوه جبران خسارت، نحوه اعمال اختیارات قانونی و نحوه تعدیل تکالیف طرفین است.^۱

پس از بحث در مورد اهمیت و جایگاه قراردادهای پیمان‌کاری در حقوق ایران، انگلستان و فرانسه، اینک به بررسی رویکرد رویه قضایی در نظام حقوقی این سه کشور در مورد حل و فصل اختلافات در مرحله اجرای این قراردادها پرداخته می‌شود.

گفتار دوم. حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای پیمان‌کاری اداری در مرحله اجرا در رویه قضایی ایران، انگلستان و فرانسه

گفته شد که مرحله اجرای قراردادهای پیمان‌کاری اداری، مهم‌ترین مرحله در مورد این قراردادهاست؛ زیرا در این مرحله، طرفین باید از عهده تعهداتی برآیند که بر ذمه آن‌ها مستقر شده است و آن‌ها را ایفا کنند. در عین حال، عدم ایفای تعهدات از جانب آن‌ها، چه بسا زمینه‌ساز به طرف مقابل را فراهم کند. در این جاست که طرف متضرر به اقامه دعوا (غالباً با خواسته الزام طرف مستنکف از

1. Soen, Philip, **Building and Construction Contracts**, SLLP, 2012, p. 291.

ایفای تعهد به اجرای تعهدات یا مکلف کردن وی به جبران خسارت از طرف متضرر اقدام می‌کند. در این صورت، روش قضایی نسبت به حل و فصل اختلافات راجع به قراردادهای پیمان‌کاری اداری در مرحله اجرای این قراردادها، معنای خاص خود را می‌یابد.

در این گفتار، رویه قضایی موجود در سه کشور ایران، انگلستان و فرانسه در مورد حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای پیمان‌کاری اداری در مرحله اجرا بررسی می‌شود.

بند اول. رویکرد رویه قضایی ایران

نگارنده به منظور تدوین این قسمت از پژوهش توانست به چند رأی از دادگاه‌های ایران در مورد قراردادهای پیمان‌کاری دست یابد که در ادامه بررسی می‌کنیم.

الف. رأی شعبه سوم دادگاه حقوقی بیرجند (۱۳۸۸/۶/۲۳)

در این پرونده، فرآیند داوری میان طرفین متنازع به نتیجه منتهی نشد و در نهایت، خود دادگاه رأی صادر کرد. دادگاه عمومی بیرجند، انجام نشدن پروژه توسط یک مؤسسه فعال در زمینه دکوراتور و ترمیم روبنای ساختمان را که بر اساس قرارداد با شهرداری بیرجند، موظف به ساخت چهار مجسمه و رفع عیب از دو مجسمه دیگر برای نصب در میادین شهر شده بود، نقض بارز تعهد پیمان‌کار در برابر کارفرما تشخیص داد و او را به پرداخت خسارت‌های وارده محکوم کرد. در عین حال، ادعای پیمان‌کار را وارد ندانست که پرداخت نشدن هزینه‌ها از سوی شهرداری (متعهد له) را سبب تأخیر در اجرای پروژه مورد سفارش معرفی کرده بود. دادگاه در قسمتی از رأی مقرر کرد: «... با عنایت به مقررات فعلی و شرایط عمومی حاکم بر قراردادهای پیمان‌کاری اداری، این گونه مستنبط است که این قراردادها، دارای نظام حقوقی متفاوتی از قراردادهای خصوصی هستند، به گونه‌ای که این قراردادها جزو نظام حقوق عمومی هستند و از قواعد حقوق عمومی پیروی می‌کنند. لذا حساسیت تعهداتی که طرفین در قبال یکدیگر، موظف به ایفای آن‌ها می‌شوند، به مراتب، بیش‌تر از قراردادهای حوزه حقوق خصوصی است...»^۱.

۱. مهدوی خوراسگانی، سید محمدرضا، «تحلیل وضعیت حقوقی تعهدات یک‌جانبه پیمان‌کار در برابر کارفرما با تأکید بر شرایط عمومی پیمان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندر انزلی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۲.

ب. رأی شعبه ششم دادگاه حقوقی اسفراین (۱۳۸۸/۱۱/۲۹)

در پرونده‌ای مشابه مورد قبل، یک شرکت فعال در زمینه دکوراتور و مجسمه‌سازی، در قرارداد با شهرداری موظف شده بود ظرف دو هفته، برخی از مجسمه‌های نصب‌شده در سطح شهر را به سبب خسارت‌هایی که به آن‌ها وارد شده بود، ترمیم کند و در ضمن قرارداد، خود را متعهد کرده بود وسایل سفره هفت‌سین را نیز بسازد و کنار مجسمه‌های قبلی قرار دهد تا زمینه برای پذیرایی از مهمانان نوروزی، بیش‌تر مهیا گردد. با این حال، پیمان‌کار نتوانست به تعهداتش در برابر کارفرما عمل کند. دادگاه هم آن شرکت را محکوم به پرداخت خسارت شناخت. در قسمتی از رأی دادگاه آمده است: «... قراردادهای پیمان‌کاری، متضمن تعهدات آشکار پیمان‌کار در برابر کارفرما و بالعکس است و در پرونده مطروحه نیز تعهدات پیمان‌کار در برابر کارفرما کاملاً مشخص است و این تعهدات به اجرا درنیامده‌اند و هیچ دلیل مشخص و معقولی نیز در راستای عدم ایفای تعهد در موعد مقرر و نیز توجیه تأخیر در انجام پروژه از سوی پیمان‌کار ارائه نشده و لذا دادگاه، رأی به استحقاق کارفرما به جبران خسارات وارده صادر می‌کند... در مورد این قراردادها، به طور معمول، این گونه مفروض است که به مناسبت تعهدات دولت برای ارائه خدمات عمومی به شهروندان، مبادرت به انعقاد و اجرای این قراردادها می‌کند. لذا تعهدات مندرج در این قراردادها به نظر، دارای اهمیت بیش‌تری از قراردادهای حوزه حقوق خصوصی است...»^۱.

ج. رأی شعبه دوم دادگاه حقوقی اصفهان (۱۳۹۰/۷/۱۳)

شهرداری اصفهان به عنوان کارفرما در قراردادی با یک شرکت تبلیغات محیطی به عنوان پیمان‌کار، این شرکت را متعهد کرد که ظرف یک ماه ضمن پاک کردن و نظافت بیلبوردهای سطح شهر، تبلیغات جدید با موضوعات مورد نظر شهرداری را که در متن قرارداد به آن‌ها تصریح شده است، اعلام عمومی کند. هم‌چنین شرکت تبلیغاتی متعهد شد که هزینه‌های نصب و تجهیز بیلبوردها را تقبل و پرداخت کند. البته در ضمن قرارداد، به صورت یک‌جانبه، خود را متعهد کرد که در برخی از بیلبوردها که در مناطق شلوغ‌تر شهر نصب شده‌اند، برخی کالاهای تولیدی و خدمات ارائه‌شده در

۱. خادم‌الرضا، سید احمد، «شرط فاسخ در قراردادهای پیمان‌کاری با تأکید بر شرایط عمومی پیمان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خوراسگان (اصفهان)، ۱۳۹۱، ص ۴۸.

مؤسسات وابسته به شهرداری را تبلیغ کند. شهرداری هم اعلام کرد که این موضوع را به صلاح دید شرکت واگذار می‌کند، ولی خود را نسبت به این امر به ویژه به لحاظ پرداخت‌های مالی به چیزی متعهد نمی‌داند. با این همه، کارفرما که طبق قرارداد، متعهد شده بود ظرف چهار ماه، پروژه‌های مورد اشاره را آماده کند و تحویل دهد، دو ماه دیرتر، پروژه‌ها را تحویل داد. شهرداری به عنوان کارفرما، مدعی ورود خسارت به خود و نیز صاحبان برخی مشاغل و خدمات شد که شهرداری، خود را در برابر آن‌ها، متعهد به تبلیغات کرده بود.

دادگاه، ضمن رأیی که صادر کرد، پیمان‌کار را ناقض تعهدات مورد قبول اعلام کرد و کارفرما را مستحق دریافت خسارت دانست. در بخشی از این رأی آمده است: «... نظر به این که از لحاظ حقوقی، امکان انعقاد قرارداد توسط اشخاص حقوقی حقوق عمومی وجود دارد و می‌توان اعتبار قرارداد را منوط به صلاحیتی دانست که در مجموعه مقررات به آن اشاره و در عین حال توسط مقامات اداری رعایت شده است یا آن که اگر اشخاص عمومی صلاحیت دخالت در موضوعی را دارند، می‌توانند به نوبه خود، آن موضوع را با توسل به قرارداد نیز انجام دهند... اهمیت و حساسیت تعهداتی که به طور معمول در این قراردادها در قبال یکدیگر تعریف و تعیین می‌شوند، به وضوح، مشعر بر لزوم ایفای تعهدات به همان شکل مقرر در قرارداد انعقادی است...»^۱.

د. رأی شعبه دوم دادگاه حقوقی شهرضا (۱۳۸۸/۹/۱۴)

شهرداری شهرستان شهرضا به عنوان کارفرما برای مطالبه خسارت از کارگاه آهنگری (ب) و نیز شرکت ساختمانی (الف) به عنوان پیمان‌کار، اقامه دعوا کرد. طبق قرارداد، کارگاه آهنگری (ب) و شرکت ساختمانی (الف) به صورت مشترک، متعهد به رفع عیب از نرده‌های منصوب در یکی از بلوارهای شهر، ترمیم قسمت‌های تخریب شده بلوارها و فروش کردن قسمت‌های مشخصی از بلوارها به سنگ‌فرش موزاییکی ظرف یک هفته شده بودند، ولی اجرای این تعهدات، سی و سه روز طول کشید. خواننده مدعی شده بود که به سبب سردی هوا و لزوم انجام کار رفع عیب در هوای آزاد نتوانسته است تعهد خود را در موقع مقرر اجرا کند. دادگاه این ادعا را بی‌اساس دانست و اظهار

۱. فتحی، فرنگیس، «کارکردهای سازوکارهای داوری و شبه‌داوری در حل و فصل اختلافات در قراردادهای ساخت‌وساز»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد رفسنجان، ۱۳۹۱، ص ۵۵.

داشت متعهد با عنایت به تاریخ انجام پروژه می‌دانست که هوا سرد است و کار هم باید در هوای سرد صورت گیرد. پس اساساً نمی‌تواند این استدلال را دلیلی بر اجرا نشدن به موقع تعهد خود بداند. اساساً این امر، هیچ دلیل منطقی و معقولی برای ایفا نکردن تعهدات نیست.

دادگاه در رأی اصداری مقرر کرد که پیمان‌کار موظف بود پروژه‌های تعریف شده را طبق قرار مورد موافقت با کارفرما در موعد مقرر به کارفرما تحویل دهد. پس موظف به ایفای عین تعهد و هم چنین جبران خسارت‌های وارد شده به سبب ایفا نکردن تعهد و ورود خسارت به برخی رهگذران از بلوار بوده که ضمن مراجعه به شهرداری محل، به انجام نشدن و پایان نیافتن پروژه‌ها در بلوارها اعتراض کرده بودند. در قسمتی از رأی صادر شده می‌خوانیم: «... مبنای دولت برای انعقاد قراردادهای پیمان‌کاری اداری، حسن ایفای وظایف و ارائه خدمات عمومی با کیفیتی مناسب‌تر به شهروندان است و همین ویژگی، ضمن آن‌که تمایز مهمی میان این قراردادها با قراردادهای حوزه حقوق خصوصی ایجاد می‌کند، اهمیت تعهدات متقابل در این دو دسته از قراردادها را مشخص می‌سازد...»^۱.

نکته قابل ذکر در مورد هر چهار رأی مورد اشاره این است که مفاد این آرا در مرحله تجدید نظر عیناً به تأیید مرجع قضایی رسیده است. بنابراین، می‌توان این گونه استنباط کرد که در سطوح عالی‌تر از دادگاه‌های بدوی نیز محاکم بر آن چه در آرای دادگاه‌های بدوی صادر شده است، صحه گذاشته‌اند. پس تفسیر و نگاه دادگاه‌های بدوی در مورد ماهیت و آثار قراردادهای پیمان‌کاری اداری را تأیید کرده‌اند. بر اساس آرای قضایی صادر شده از محاکم ایران که اشاره شد، می‌توان گفت شیوه معمول برای جبران خسارت ناشی از اجرا نشدن تعهد یا تأخیر در آن یعنی موضوعی که در قراردادهای پیمان‌کاری بسیار مطرح می‌شود، رجوع متعهد له به محاکم قضایی است. برای جبران ضرر وارد شده، وی می‌تواند اجرای اجباری تعهد یا دعوی خسارت بابت اجرا نشدن یا تأخیر آن را درخواست کند.^{۲ و ۳} در روش حل و فصل قضایی اختلافات حادث در قراردادهای پیمان‌کاری اداری، معمولاً چند محور عمده مورد نظر است که می‌توان آن‌ها را عبارت دانست از:

۱. همان، ص ۵۶.

۲. سمیع‌زاده، رضا و هانیه محمودی، حقوق پیمان (جلد دوم)، تهران: بهنامی، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۳۳.

۳. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: حقوق دان، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۹۴.

محور اول. اجرای اجباری تعهد

اجرای اجباری تعهد با توجه به موضوع آن، روش‌های مختلفی دارد:

روش نخست. اگر موضوع تعهد، تحویل یا انتقال مال باشد یا عین معینی و یا دینی، مورد مطالبه است.^۱ اگر متعهد از تسلیم عین مال که مطالبه شده است، خودداری کند، دادگاه دستور خواهد داد که مأموران اجرا آن مال را از متعهد بگیرند و به متعهد له بدهند. اگر مورد تعهد، انتقال عینی باشد (مثلاً فروش یک باب مغازه) و متعهد از تنظیم سند استنکاف ورزد، دادگاه با اعزام نماینده به اداره ثبت، از طرف متعهد، سند تنظیم می‌کند.^۲

روش دوم. اگر موضوع تعهد، انجام کاری باشد، آشکال زیر متصور است:

شکل اول. انجام فعل مورد تعهد فقط از عهده متعهد برمی‌آید، مانند این که موضوع تعهد، کشیدن تابلویی توسط نقاش معروفی باشد و وی از انجام آن سر باز بزند. طبق ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹)، «در مواردی که موضوع تعهد، عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست، دادگاه می‌تواند به درخواست متعهد له در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه، مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد.» البته مبالغی که بر اساس این ماده از متعهد اخذ می‌شود، به عنوان خسارت تأخیر در انجام تعهد نیست و نیز این نوع تعیین مبلغ قطعیت ندارد.^۳ در ماده ۷۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹) می‌خوانیم: «دادگاه قبل یا بعد از اجرای حکم می‌تواند در مقدار و مبلغی که قبلاً معین کرده، تجدید نظر نموده و مبلغ دیگری برای تأخیر اجرای حکم در زمان گذشته یا آینده معین نماید».

شکل دوم. اگر انجام تعهد به وسیله شخص دیگری ممکن باشد، دادگاه می‌تواند به متعهد له اجازه

۱. فقیهی نژاد، وحید، «بررسی تطبیقی ایفای عین تعهد در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و فقه امامیه»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ۱۳۹۵، ص ۴۹.

۲. برزگر، مهدی، «ایفای عین تعهد و تضمین آن در قراردادهای»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۳، ص ۸۵؛ امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد دوم)، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۴، ص ۱۴۱.

۳. خیری، محسن و همکاران، «مطالعه تطبیقی شرایط و آثار انحلال قراردادهای پیمان کاری طرح و ساخت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان»، فصل نامه علمی تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۱۴۰۰، دوره چهاردهم، شماره ۵۳، ص ۱۴۶.

دهد که خود یا فردی از قبیل وی، آن را انجام دهد. ماده ۲۲۲ قانون مدنی (۱۳۱۰) در این باره عنوان می‌دارد: «در صورت عدم ایفای تعهد، با رعایت ماده فوق، حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است، اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید».

روش سوم. اگر موضوع تعهد، ترک فعل باشد و متعهد آن را انجام دهد، دادگاه می‌تواند به دفع آثار آن فعل حکم دهد، مانند این‌که شخصی متعهد بوده است در زمینی، بنا نسازد، ولی چنین کرده است. در این صورت، محکمه دستور خواهد داد آن بنا تخریب شود و زمین به وضعیت اول برگردد.

محور دوم. دعوای خسارت

دعوای خسارت ممکن است مربوط به این خسارت‌ها باشد:

نوع اول. دعوای خسارت ناشی از اجرا نشدن تعهد

این دعوا باید با توجه به مقررات مربوط به خسارت ناشی از ایفا نشدن تعهد در قانون مدنی (مواد ۲۲۶-۲۳۰) و قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹) (مواد ۷۲۷ و ۷۲۸) انجام پذیرد.

شرایط دعوای مطالبه خسارت ناشی از اجرا نشدن تعهد عبارتند از:

الف. موضوع تعهد وجه نقد نباشد. (ماده ۵۲۰ قانون مدنی)

ب. تعهد انجام نشده و خواسته تحویل نگردیده باشد. (ماده ۷۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی)

ج. ضرر بلاواسطه ناشی از انجام نشدن تعهد یا تأخیر آن یا تسلیم ندادن به محکوم له باشد. (ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی)

نوع دوم. دعوای مطالبه وجه التزام

این دعوا تقریباً همانند دعوای خسارت انجام نشدن تعهد است، ولی بر خلاف آن، لازم نیست که متعهد له ثابت کند ضرر مستقیماً از انجام نشدن تعهد، متوجه وی شده است؛ چون:

اول این‌که طرفین از قبل، زیان را فرض و قبول کرده‌اند.

دوم این‌که محکمه به محاسبه زیان وارد شده بر متعهد له نیاز ندارد؛ زیرا قبلاً محاسبه و مشخص شده است.

سوم این‌که درخواست انجام تعهد و پرداخت وجه التزام ضمن طرح دعوا به وضع قرارداد و معامله طرفین بستگی دارد.

چهارم این‌که وجه التزام تعیین شده، محدود به حکم قانون نیست و به هر میزان بر اساس توافق قابل تعیین و وصول است.

سوم. دعوای خسارت تأخیر تأدیه

با عنایت به ماده ۲۲۸ قانون مدنی که عنوان می‌دارد: «در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ [قانون مدنی]، مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر تأدیه محکوم نماید»، متعهد له باید دعوای خود را با توجه به این شرایط در محکمه طرح کند:

الف. وجه نقد بودن خواسته دعوای اصلی؛

ب. تأخیر در دین.

نظر به ماده ۷۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، در دعوای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه لازم نیست مدعی ثابت کند که تأخیر در ادای دین موجب زیان او شده است، بلکه صرف تأخیر، ورود خسارت را مسلم می‌سازد. نکته دیگر این است که خسارت ناشی از انجام نشدن تعهد یا تأخیر در اجرای آن به سه طریق ممکن است تقویم شود:

یک. در قرارداد، مقدار خسارت تعیین گردد؛

دو. قانون‌گذار، خسارت حاصل شده را تقویم کند؛

سه. دادگاه تقویم خسارت کند.

در بند بعد، رویکرد رویه قضایی انگلستان نسبت به حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری اداری بررسی می‌شود.

بند دوم. رویکرد رویه قضایی انگلستان

۱. دعوای کارتر و سم علیه شرکت ساختمانی آندو کانستراکشن (۲۰۰۸)

موضوع از این قرار است که کارتر و سم (خواهان) به عنوان نمایندگان حقوقی شهرداری، در قراردادی با شرکت ساخت و ساز آندو کانستراکشن (خوانده)، از این شرکت خواستند تا ساختمانی را با نمای طلایی و در مدت ۱۸ ماه بر اساس نقشه‌ای بسازد که خواهان‌ها از قبل آماده کرده و در اختیار شرکت ساختمانی قرار داده بودند. پیمان‌کار نتوانست در مدت مقرر از عهده ایفای این تعهد برآید و نوسان بازار و قیمت مصالح اولیه را دلیل این امر عنوان کرد. با این حال، بی آن‌که به کارفرما اعلام کند، منتظر کاهش قیمت‌ها ماند. دادگاه در این پرونده، پیمان‌کار را مرتکب اهمال معرفی و اعلام کرد که سهل‌انگاری پیمان‌کار در اطلاع‌دهی به کارفرما زمینه ایفا نشدن تعهد در برابر متعهد له را فراهم آورده و او را با خسارت قابل توجه روبه‌رو کرده است، در حالی که کارفرما مدعی است اگر از افزایش قیمت‌ها مطلع می‌شد، حتماً برای جبران کسری بودجه مربوط به ساخت و ساز اقدام می‌کرد.^۱

۲. دعوای جیسون و کانن علیه شرکت تأسیساتی سیمسون (۲۰۰۸)

دعوای «جیسون و کانن علیه شرکت تأسیساتی سیمسون» مبتنی بود بر قراردادی میان متعهد له (جیسون و کانن به عنوان نماینده حقوقی شهرداری) و متعهد (شرکت ساختمانی) که بر اساس آن، متعهد، موظف به اتمام پروژه یک پانسیون ۱۸ طبقه در عرض ۱۴ ماه بود و متعهد به استفاده از تجهیزات خاصی شده بود. ضمن قرارداد، شرکت ساختمانی، خود را متعهد کرد که اگر نوسان قیمت مصالح ساختمانی در بازار چنان باشد که هزینه‌های مقرر در قرارداد را دست‌خوش تغییر کند، خودش از محل درآمدهای شرکت، تا جایی که اختلاف قیمت‌ها فاحش نشود، هزینه‌ها را تأمین کند. متعهد نیز صریحاً اعلام کرد که به استفاده از مصالح پرهزینه نیازی ندارد و با ساخت پروژه با مصالح کم‌هزینه‌تر موافق است. در عین حال، شرکت سازنده به اختیار خود، بر پذیرش شرط پیشنهادی در قرارداد تصریح کرد و در حقیقت، به آن چه پیشنهاد داده بود، متعهد شد. با این حال، برخلاف آن چه به صورت یک جانبه تعهد کرده بود، هنگام رویارویی با بازار پرنوسان قیمت مصالح ساختمانی و کمبود بودجه، به متعهد له رجوع کرد.

1. Hugh, Collins, *The Impact of Human Rights Law on Contract Law in England*, No.13, European Business Law Review, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, 2011, p. 211.

دادگاه در رأی خود، نسبت به شرط پیشنهادی شرکت مقرر کرد که این شرط کاملاً صحیح بوده است و دلیلی بر منع آن نمی‌بیند. دادگاه به صراحت اعلام کرد که آن چه شرکت، خود را به آن متعهد کرده، در حقیقت، ناشی از اراده یک سویه اوست که اصولاً نباید میان آن و اصول و قواعد کلی و عمومی حقوق تعهدات، منافاتی قائل شد. از نظر دادگاه، هر چند متعهد، تعهد خود را در برابر متعهد له انجام نداده، دلیلی بر مشروع نبودن و صحیح نبودن شرط پیشنهادی متعهد که اشاره شد، وجود ندارد.^۱

۳. دعوای سندرس علیه کمپانی ساختمانی جان و شرکا (۲۰۰۹)

در این دعوا، پارک سندرس به عنوان نماینده حقوقی شهرداری، علیه کمپانی ساختمانی جان و شرکا طرح دعوا کرد. در دعوای «سندرس علیه کمپانی جان و شرکا» که مستند آن، قراردادی بود که در آن، کمپانی متعهد شده بود ساختمانی را در چهار ماه به پایان برساند، اما به دلیل اقدام نابهنگام متعهد، این کار نه ماه به طول کشید. دادگاه، درخواست متعهد له مبنی بر محکومیت خوانده به پرداخت خسارت و عدم النفع را وارد تشخیص داد و از جمله به این نکته تصریح کرد که تعهد متعهد له بر اساس شرایط و مفاد قرارداد به نتیجه است. پس با مفروض دانستن تقصیر متعهد، به پرداخت خسارت و عدم النفع از سوی خوانده دعوا حکم داد.

نکته مهم در مورد این دعوا آن است که پرداخت عدم النفع به متعهد له زیان دیده، در حقیقت، مبتنی بر تعهدی بود که متعهد (شرکت سازنده) به صورت یک سویه، تمایل خود را به اجرای آن به متعهد له اعلام کرده بود و هدف از این امر نیز طبق قرارداد منعقد شده، جلب رضایت بیش تر مشتری بود. دادگاه، پذیرش چنین تعهدی را نافی هیچ یک از اصول و قواعد حقوق تعهدات در انگلستان ندانست و حتی آن را راهی برای تضمین بیش تر حسن نیت در روابط قراردادی اعلام کرد، هر چند در این پرونده، طرف متعهد نتوانسته بود به این تعهد عمل کند.^۲

از رویکردی که در آرای مورد اشاره از نظام قضایی انگلستان مشهود است، مشخص می‌شود که در این کشور، قراردادهای پیمان کاری، نمونه بارز قراردادهای مبتنی بر ایفای عین تعهد و حتی گاه

1. Cartwright, John, **Contract Law**, second edition, hart Publishing, North America, 2013, p. 129.

2. Gadbois, Barbara R., Heisse, John R. and Kovars, Joseph C., **Turning A Battleship: Design-Build On Federal Construction Projects**, 31 Constr. Lawyer 6, 2011, p. 144.

قراردادهای مبتنی بر تعهد به نتیجه است که دست نیافتن به نتیجه مورد نظر در این قراردادها، زمینه مناسب را برای اقامه دعوا با خواسته الزام متعهد به ایفای عین تعهد و نیز جبران خسارت به طرف متعهد له فراهم می‌آورد.

در بند بعد، رویکرد رویه قضایی فرانسه در مورد حل و فصل اختلافات مرتبط با قراردادهای پیمان‌کاری اداری بررسی خواهد شد.

بند سوم. رویه قضایی فرانسه

۱. رأی دادگاه شهر پاریس (۱۲ دسامبر ۲۰۱۰)

یک انجمن فعال در زمینه مسائل رفاهی و تفریحی در شهر پاریس تصمیم گرفت که پس از خرید یک کمپ ورزشی قدیمی، ضمن بازسازی نمای ظاهری، قسمت‌های فرسوده آن را ترمیم کند و دوباره به عنوان کمپ تفریحی برای حدود ۱۲۰ هزار نفر از ساکنان قسمت شرقی پاریس احیاگرداند. شهرداری محل ضمن اطلاع از این موضوع، به عنوان شریک همکار، قراردادی با این انجمن بست و ساخت‌وساز را به شرکت ساختمانی «کانستراک فیدلز» در پاریس واگذار کردند.

در قراردادی که میان انجمن و شهرداری به عنوان متعهد له (کارفرما) و شرکت ساختمانی به عنوان متعهد (پیمان‌کار) منعقد شد، مقرر گردید که در مهلتی یک‌ساله، این کمپ کاملاً بازسازی و ترمیم شود و شرکت ساختمانی به عنوان پیمان‌کار، تمام مواردی را در فرآیند بازسازی منظور گرداند و اجرایی کند که انجمن به عنوان کارفرما در نظر گرفته است. پیمان‌کار پس از سه ماه از شروع کار اعلام کرد که به دلیل نوسان بازار و کفایت نکردن بودجه نمی‌تواند تعهدات خود را ایفا کند. پس قرارداد را به صورت یک‌جانبه فسخ کرد. پیمان‌کار هم دعوای جبران خسارت و الزام خواننده به ایفای عین تعهد و تحویل پروژه بر اساس مفاد قرارداد تنظیمی را اقامه کرد.

دادگاه، کارفرما را مستحق دانست و اعلام کرد که قبل از فسخ، پیمان‌کار وظیفه داشته است مراتب را به اطلاع کارفرما برساند؛ زیرا چه بسا کارفرما می‌توانست از عهده مخارج مازاد برآید و مانع بروز مشکل در روند اجرای پروژه شود. دادگاه، فسخ یک‌جانبه و بدون اطلاع قبلی پیمان‌کار را دلیلی قانع‌کننده ندانست و اتفاقاً آن را نشانه بدعهدی و سوء نیت پیمان‌کار در ایفای تعهد به شمار آورد

و اعلام کرد که قراردادهای پیمان‌کاری تا جایی که با مبانی و اصول و قواعد حقوق قراردادهای در تعارض نباشند، نمونه بارز احترام به آزادی اراده‌ها در حقوق تعهدات هستند. به نظر دادگاه، اگر یکی از طرفین، بی‌محابا به فسخ یک‌جانبه این‌گونه قراردادهای دست زند و در نهایت، تعهد خود را عقیم بگذارد، قابل دفاع نیست.^۱

۲. رأی دادگاه شهر لیون (۱۴ مارچ ۲۰۱۰)

این رأی در مقام حل اختلاف میان کارفرما (اداره دولتی تابعه وزارت شهرسازی) و پیمان‌کار (شرکت ساختمانی فیلیپ مور) برآمده است که در قرارداد میان خود، ساخت یک مجتمع مسکونی ۲۰۰ واحدی را مبنای تعهدات دوجانبه خود قرار داده بودند. پیمان‌کار که شرکت ساخت‌وساز بود، در مقابل کارفرما متعهد شد که ۲۰۰ واحد آپارتمان ۸۰ تا ۱۸۰ متری را با همه تجهیزات و تأسیسات حفاظتی و فنی در طول ۳ سال به کارفرما تحویل دهد. کارفرما مبلغ قابل توجهی را به عنوان تنخواه به پیمان‌کار تحویل داد و قرار بر این شد که هر زمان، پیمان‌کار به منابع مالی و بودجه‌ای جدید نیاز داشت، با دادن فاکتور رسمی، هزینه‌ها را از کارفرما مطالبه و در مقابل، کارفرما نیز مخارج لازم را تأمین کند.

به دلیل افزایش هزینه‌های مصالح و تجهیزات اولیه در برهه‌ای از زمان در فرانسه، پیمان‌کار ادعا کرد که تنخواه اولیه، کفاف هزینه‌ها را نمی‌دهد و لازم است که کارفرما مبلغ بیش‌تری بپردازد. کارفرما طبق قرار اولیه میان خود و پیمان‌کار، فاکتور رسمی از او خواست. پیمان‌کار اعلام داشت که متعهد نیست فاکتور دهد؛ چون شرط مقرر در قرارداد مبنی بر فاکتور دادن، مربوط به زمانی است که مخارج به صورت عادی افزایش یابد، نه به صورت فوق‌العاده و آن‌چه در حال حاضر رخ داده، وضعیت فوق‌العاده است و از دادن فاکتور، معذور است.

کارفرما این استدلال عجیب پیمان‌کار را نپذیرفت و در مقام الزام پیمان‌کار به جبران خسارت وارد شده برآمد و ضمن طرح دعوا با خواسته جبران خسارت و الزام پیمان‌کار به ایفای عین تعهد، دادگاه را متقاعد ساخت که آن‌چه پیمان‌کار به عنوان دلیلی بر انجام نشدن تعهد به آن استناد کرده است، بهانه‌ای بیش برای ایفا نکردن تعهد نیست.

1. Gasne, Stéphane, Cyrielle Barbier and Anne-Sophie Duprey, Construction and projects in France: overview, Practical Law Agency, 2011, p. 203.

پیش از صدور رأی دادگاه، دو طرف بر اساس رضایت متقابل و به موجب دستور دادگاه، اختلاف را به داور مرضی الطرفین ارجاع دادند. با این حال، داور مربوط نیز استدلال پیمان کار را خارج از چارچوب قرارداد اولیه دانست و دلیل پیمان کار را برای ایفا نکردن تعهد و اجرای پروژه نپذیرفت. دادگاه در قسمتی از رأی خود اعلام داشت که قراردادهای پیمان کاری نظیر قراردادی که میان پیمان کار و کارفرما منعقد شده، از جمله جلوه های بارز ایفای عین تعهد به ویژه از جانب پیمان کار نسبت به کارفرماست. بدیهی است که طرفین ضمن احترام به تعهدات متقابل، به دور از هر گونه تقلب و جاه طلبی باید تعهداتی را که در برابر یکدیگر بر عهده گرفته اند، ایفا کنند.^۱

۳. رأی دادگاه شهر نیس (۲۰۰۹)

به موجب قراردادی که میان گروه ساختمانی ادوارد (پیمان کار) و سه تن از پزشکان بازنشسته بیمارستانی دولتی وابسته به وزارت سلامت همگانی به عنوان نمایندگان حقوقی این بیمارستان (کارفرما) در شهر نیس منعقد شد، گروه ساختمانی به عنوان پیمان کار متعهد شد سه سوله بهداشتی مجهز به تمام امکانات را در طول نه ماه (یعنی هر سه ماه، یک سوله بسازد و تحویل کارفرما دهد) به بهره برداری برساند. پیمان کار، نه تنها در مهلت مقرر به تعهد خود عمل نکرد، بلکه با توسل به فورس مازور، مدعی شد که به دلیل سردی هوا و همکاری نکردن شرکت های حمل و نقل به دلیل کمبود سوخت، امکان حمل و نقل تجهیزات و مصالح لازم را نداشته و نتوانسته است تعهد خود را اجرایی سازد.

کارفرما عنوان داشت که به نمایندگی از وزارت بهداشت و سلامت فرانسه، قصد ساخت این سه سوله را داشته و موضوع برای دولت فرانسه نیز بسیار مهم بوده است و استناد پیمان کار به قوه قاهره برای گریز از مسئولیت، وارد نیست. وکلای کارفرما توانستند دادگاه را متقاعد سازند که آن چه پیمان کار به عنوان فورس مازور به آن استناد و به سبب آن، مسئولیت را از خود رفع کرده است، واقعاً فورس مازور نیست و بیش تر، بهانه تراشی است.

دادگاه در قسمتی از رأی خود، با اشاره به این امر اظهار داشت: «... حتی می توان به این امر نیز استناد کرد که به سبب اهمیت جایگاه کارفرما به عنوان شخصیت حقوقی به دلیل نمایندگی رسمی و اگذار شده از سوی دولت فرانسه و نیز اهمیت مسائل بهداشتی و بیمارستانی و ارتباطی که مستقیماً میان این امور و سلامت عمومی جامعه برقرار است، تعهدی که پیمان کار در برابر کارفرما داشته،

1. Berret, Allen, Construction Contracts in France, I. N. P. C., Paris, 2011, p. 211.

نوعی تعهد به نتیجه بوده و دست نیافتن به نتیجه نهایی یعنی برپایی سوله‌های مجهز پزشکی، نقض بارز این تعهد است. مسائلی که پیمان‌کار به عنوان فورس مازور به آن‌ها استناد کرده، آن درجه قدرت حقوقی ندارند که بتوانند دلیل مناسبی برای رفع مسئولیت باشند...»^۱.

۴. رأی دادگاه شهر پاریس (۲۰۰۸)

این رأی به دنبال اقامه دعوی یک شرکت توسعه و تجهیز تأسیسات بیمارستانی به نمایندگی رسمی از وزارت بهداشت فرانسه به طرفیت یک شرکت ساخت‌وساز فعال در زمینه بازسازی فضاهای بیمارستانی و پزشکی به نام «ام.اچ.پی.» صادر شد. قضیه از این قرار بود که پیمان‌کار یعنی شرکت ساخت‌وساز در قراردادی که با کارفرما یعنی شرکت توسعه و تجهیز تأسیسات بیمارستانی منعقد کرد، متعهد شد تحت نظارت یک بیمارستان دولتی در غرب پاریس، دو بیمارستان صحرایی ۵۰۰ تخت خوابی بسازد و دو سوله بهداشتی قدیمی را تجهیز کند. ضمن قرارداد، پیمان‌کار متعهد شد اگر مخارج صورت‌گرفته، کفاف لازم را داشت، سوله‌ها را علاوه بر ترمیم سازه که تعهد اصلی طرف پیمان‌کار بود، به سیستم‌های حفاظتی فنی نیز تجهیز کند. مدت مقرر برای اجرای این پروژه در مجموع، دو سال در نظر گرفته شد، اما پس از گذشت شش ماه از زمان شروع اجرای قرارداد، طرف پیمان‌کار اعلام کرد که به دلیل تأمین نشدن مخارج لازم نمی‌تواند پروژه را ادامه دهد. پس به صورت یک جانبه، قرارداد منعقدشده میان خود و طرف کارفرما را لغو کرد.

وکلاي کارفرما پس از اقامه دعوا در دادگاه اعلام داشتند که فسخ یک جانبه قرارداد از سوی پیمان‌کار هرگز با مبانی و اصول قواعد حقوقی سازگار نیست و لازم بود قبل از فسخ، موجبات آن به اطلاع کارفرما برسد؛ زیرا چه بسا کارفرما می‌توانست مخارج لازم را تأمین کند. افزون بر آن، به سبب اهمیت مسائل بهداشتی و بیمارستانی و پزشکی که در قرارداد منعقدشده نیز به صراحت بیان شده و اساساً هدف از انجام پروژه نیز ارتقای این مسائل بود، تعهد پیمان‌کار در برابر کارفرما را می‌توان از نوع تعهد به نتیجه به حساب آورد.

دادگاه پس از استماع اظهارات دو طرف، مشابه استدلال دادگاه در رأی قبلی را به کار برد و اعلام داشت که فسخ یک جانبه قرارداد، دلیل مناسبی برای نقض عهد نیست و پیمان‌کار قبل از فسخ می‌توانست اقدامات احتیاطی لازم دیگری را به کار بندد. از سوی دیگر، دادگاه، با ادعای به نتیجه بودن تعهد

1. Hartmann, David, French construction law, Alaris Avocats, 2012, p. 140.

پیمان‌کار در برابر کارفرما نیز موافقت کرد و اظهار داشت که آن چه پیمان‌کار، خود را به ایفا و اجرای آن در قرارداد ملزم کرده، از آن درجه از اهمیت و حساسیت برخوردار بوده است که بتوان تعهدات این طرف را تعهد به نتیجه به حساب آورد. در نهایت، دادگاه، پیمان‌کار را به جبران خسارت، محکوم و به پیمان‌کار نیز تکلیف کرد که اگر نمی‌تواند خود به ایفای تعهد بپردازد، پیمان‌کار دیگری را جای‌گزین کند.^۱

در مقام جمع‌بندی می‌توان گفت ظاهر امر، دلالت بر این دارد که در حقوق هر سه کشور ایران، فرانسه و انگلستان، غایت‌مداری قراردادهای پیمان‌کاری اداری و امکان استفاده از شروط فوق‌العاده قراردادی پذیرفته شده است. با این حال، به نظر می‌رسد یک‌دستی و انسجام مقررات قانونی ناظر بر قراردادهای پیمان‌کاری اداری در حقوق ایران، به قوت حقوق فرانسه و انگلستان نیست. از سوی دیگر، باید گفت نظام حقوقی ایران در شناسایی کامل این قراردادها با چالش‌هایی از جمله تشکیل نشدن دادگاه‌های تخصصی و ناهماهنگی بین نظام قضایی و تقنینی روبه‌روست. بر این اساس، به نظر می‌رسد اندیشه‌های حقوقی راجع به ماهیت و اثرگذاری قراردادهای پیمان‌کاری اداری در نظام حقوقی ایران، هنوز آن گونه که باید و شاید، تکامل نیافته و نهادینه نشده است.^۲

نکته دیگر این است که در فرانسه، رسیدگی قضایی به اختلافات راجع به این قراردادها در صلاحیت دادگاه‌های اداری است، اما در ایران و انگلستان، چنین صلاحیتی برای دادگاه‌های عمومی دادگستری در نظر گرفته شده است. هم‌چنین باید دانست که در حقوق فرانسه، مفهوم چنین قراردادهایی، دربردارنده اصول و قواعد خاص و در عین حال، مستقل از قراردادهای تحت شمول حقوق خصوصی است، اما در انگلستان و ایران، معمولاً عموم قراردادها از جمله همین قراردادهای مورد بحث، مشمول اصول و قواعد حقوق عام قراردادها می‌شوند. توجه به این نکته نیز لازم است که فهم و تفسیر خصوصی اعمال قراردادی در آرای قضایی در ایران، امکان نهادینه شدن مفهوم قرارداد اداری در ایران را به صورت کامل و درست فراهم نکرده است.^۳

1. Thiebaut, Sylvain, *Construction challenges in France*, International construction market survey, Turner Pub, 2013, p. 138.

۲. زارعی، محمدحسین و آیت‌مولایی، «آسیب‌شناسی قراردادهای اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۲، شماره ۶۳، ص ۱۷۰.

۳. مولایی، آیت، قراردادهای اداری، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۱۲۴؛ احمدی، کیما، «اقتضائات و موانع حل اختلاف در قراردادهای پیمان‌کاری از طریق داوری در ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد

نتیجه‌گیری

در تحقیق حاضر، رویکرد رویه قضایی در سه کشور ایران، انگلستان و فرانسه در مورد شیوه حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری اداری در مرحله اجرای این قراردادها بررسی شد. با این‌که میان رویکرد هر سه نظام حقوقی به قراردادهای پیمان‌کاری از نظر ماهوی، تفاوت‌هایی مشاهده می‌شود، حل و فصل اختلافات میان کارفرما و پیمان‌کار از مجرای روش قضایی در هر سه کشور، مرسوم‌ترین روش و سازوکار است.

اصولاً استفاده از سازوکار قضایی، مرسوم‌ترین روش برای حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمان‌کاری از جمله پیمان‌کاری‌های اداری است. در این روش، متضرر از نقض قرارداد، با مراجعه به دادگاه‌های عمومی یا اختصاصی (حسب مورد)، رسیدگی قضایی مرجع مربوط را نسبت به دعوای خود که عمدتاً مطالبه خسارات یا الزام ناقض قرارداد به ایفای تعهدات است، از مرجع قضایی می‌خواهد. به نظر می‌رسد نقطه اشتراک رویکرد رویه قضایی هر سه کشور نسبت به قراردادهای پیمان‌کاری آن است که قراردادهای پیمان‌کاری به ویژه اگر در قالب قراردادهای پیمان‌کاری اداری منعقد شوند، دربردارنده تعهدات سنگینی هستند که طرفین در آن‌ها در قبال یکدیگر می‌پذیرند. نسبت به نقض این تعهدات، اصول عام حقوقی که به ویژه به حوزه مسئولیت‌های مدنی قراردادی مربوط هستند، مبنای حل و فصل اختلافات حادث قرار می‌گیرند؛ هرچند قواعد حقوقی در حوزه مسئولیت مدنی قهری نیز گاه می‌توانند مبنای حل و فصل اختلافات در چنین قراردادهایی باشند.

به هر تقدیر، اهمیت و حساسیت تعهداتی که در قراردادهای پیمان‌کاری، ایفای آن‌ها بر عهده متعهد قرار می‌گیرد، گاه حتی به اندازه‌ای است که این تعهدات در رویکرد رویه قضایی این سه کشور، نوعی تعهد به نتیجه محسوب شده‌اند و تعهداتی دایر مدار الزام به ایفای عین تعهد از سوی متعهد بر عهده وی ثابت می‌شود. با عنایت به اهمیت و ماهیت خاص تعهدات متعهد (پیمان‌کار) نسبت به متعهد له (کارفرما) در این قراردادها، به نظر می‌رسد رویکرد رویه قضایی سه کشور مورد اشاره، ماهیت این تعهدات را تعهدات به نتیجه در نظر گرفته است.

از سوی دیگر، حتی در روش قضایی نیز از برخی سازوکارها و روش‌های دیگر از جمله ارجاع اختلاف به داوری استفاده شده است. وقتی داوری نتوانسته است به اختلافات موجود پایان دهد، در نهایت، خود مرجع قضایی رأی صادر کرده است. رأیی که مراجع قضایی در اختلافات مربوط به قراردادهای پیمان‌کاری صادر کرده‌اند، عمدتاً مبتنی بر الزام متعهد به ایفاء تعهداتی بوده که در برابر طرف دیگر بر عهده گرفته است و در این میان، عمدتاً پیمان‌کار، ملزم به ایفاء تعهدات در برابر کارفرما محسوب شده یا به پرداخت خسارت ادعایی نسبت به کارفرما ملزم گشته است.



فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، **مبانی حقوقی پیمان**، تهران: یادآوران، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، **حقوق اداری (جلد دوم)**، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
۳. انصاری، ولی‌الله، **کلیات حقوق قراردادهای اداری**، تهران: حقوق دان، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۴. رستمی، ولی، **حقوق قراردادهای اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۴۰۱.
۵. سمیع‌زاده، رضا و هانیه محمودی، **حقوق پیمان (جلد دوم)**، تهران: بهنامی، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۶. شمعی، محمد، **حقوق قراردادهای اداری**، تهران: جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
۷. قهرمانی، نصرالله و شهرزاد شمس، **دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان**، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۸. مولایی، آیت، **قراردادهای اداری**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.

ب) مقاله

۱. احمدی، فیروز و دیگران، «تأثیر متقابل تأخیر مالک و پیمان‌کار در اجرای قراردادهای پیمان‌کاری بین‌المللی (تأخیر هم‌زمان)»، **مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، ۱۳۹۴، دوره نوزدهم، شماره ۲.
۲. اسماعیلی، میترا و همکاران، «نظام حقوقی حاکم بر پیمان‌های دولتی در پرتو حکمرانی مطلوب»، **مجله پژوهش‌های نوین حقوق اداری**، ۱۴۰۰، سال سوم، شماره ۷.
۳. خیری، محسن و همکاران، «مطالعه تطبیقی شرایط و آثار انحلال قراردادهای پیمان‌کاری طرح و ساخت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان»، **فصل‌نامه علمی تحقیقات حقوقی بین‌المللی**، ۱۴۰۰، دوره چهاردهم، شماره ۵۳.
۴. رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، **مجله مطالعات حقوق خصوصی**، ۱۳۸۷، دوره سی و هشتم، شماره ۲.

۵. زارعی، محمدحسین و آیت مولایی، «آسیب‌شناسی قراردادهای اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۲، شماره ۶۳.
۶. عراقی، سید عزت‌الله و محمدکاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران؛ بررسی شاخص‌ها»، مجله حقوق خصوصی، ۱۳۸۸، سال ششم، شماره ۱۵.
۷. مولایی، آیت، «مفهوم‌شناسی قرارداد اداری با تأکید بر نهادهای شدن آن در ایران»، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۴، دوره هفتاد و نهم، شماره ۸۹.
۸. نجارزاده هنجنی، مجید، «تأثیر دکترین کارکرد عمومی بر قراردادهای اداری»، مجله حقوق فناوری‌های نوین، ۱۳۹۹، دوره اول، شماره ۱.
۹. واعظی، مجتبی و فاطمه کیانی، «بی‌اعتباری در قراردادهای اداری و آثار آن در حقوق ایران»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۴۰۱، شماره ۹۹.

ج) پایان‌نامه

۱. احمدی، کیمیا، «اقتضائات و موانع حل اختلاف در قراردادهای پیمان‌کاری از طریق داوری در ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بوشهر، ۱۳۹۲.
۲. برزگر، مهدی، «ایفای عین تعهد و تضمین آن در قراردادها»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۳.
۳. خادم‌الرضا، سید احمد، «شرط فاسخ در قراردادهای پیمان‌کاری با تأکید بر شرایط عمومی پیمان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خوراسگان (اصفهان)، ۱۳۹۱.
۴. فتحی، فرنگیس، «کارکردهای سازوکارهای داوری و شبه‌داوری در حل و فصل اختلافات در قراردادهای ساخت‌وساز»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد رفسنجان، ۱۳۹۱.
۵. فقیهی‌نژاد، وحید، «بررسی تطبیقی ایفای عین تعهد در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و فقه امامیه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ۱۳۹۵.
۶. مهدوی خوراسگانی، سید محمدرضا، «تحلیل وضعیت حقوقی تعهدات یک‌جانبه پیمان‌کار در برابر کارفرما با تأکید بر شرایط عمومی پیمان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندر انزلی، ۱۳۹۲.

۲. Latin source

۱. Barrett, Kevin, **Defective Construction Work and the Project Team**, Wiley-Blackwell, ۲۰۱۴.
۲. Bartlett, Andrew (General Editor), **Emden's Construction Law**, Lexis Nexis Butterworths, ۲۰۰۶.
۳. Berret, Allen, **Construction Contracts in France**, I. N. P. C., Paris, ۲۰۱۱.
۴. Bruner, Philip L. and O'Connor, Patrick J. Jr., Bruner and O'Connor, **On Construction Law**, Westlaw, ۲۰۱۱.
۵. Bunni, Nael G., **The four criteria of risk allocation in construction contracts**, ICLR, ۲۰۰۹.
۶. Cartwright, John, **Contract Law**, second edition, hart Publishing, North America, ۲۰۱۳.
۷. Chao-duvis, M.A.B, **An Analysis And Comparison Of The Dutch Standard Contract For Integrated Contracts (Turnkey/Design And Build) And The FIDIC Yellow Book**, ICLR, ۲۰۰۶.
۸. Chappell, David, **The JCT Design and Build Contract**, Blackwell Publishing, ۲۰۰۷.
۹. Chappell, David, **Construction Contracts**, Taylor & Francis, ۲۰۰۹.
۱۰. Chappell, David, Michael Cowlin & Michael Dunn, **Building Law Encyclopadia**, Wiley-Blackwell, ۲۰۰۹.
۱۱. Charrett, Donald, **A common law of construction contracts- or vive la difference?**, ICLR, ۲۰۱۲.
۱۲. Cushman, Robert F. and Loulakis, Michael C., **Design-Build Contracting Handbook**, Aspen Publishers Inc., ۲۰۱۱.
۱۳. Furmston, Michael; Powell Smith and Furmston's, **Building Contract Casebook**; Blackwell Publishing, ۲۰۰۶.
۱۴. Furst, S. & Ramsley, V., **Keating on construction contracts**, Sweet & Maxwell, ۲۰۰۶.
۱۵. Gadbois, Barbara R., Heisse, John R. and Kovars, Joseph C., **Turning A Battleship: Design-Build On Federal Construction Projects**, ۳۱ Constr. Lawyer ۲۰۱۱, ۶.
۱۶. Gasne, Stéphane, Cyrielle Barbier and Anne-Sophie Duprey, **Construction and projects in France: overview**, Practical Law Agency, ۲۰۱۱.
۱۷. Hartmann, David, **French construction law**, Alaris Avocats, ۲۰۱۲.

۱۸. Hök, Götz-Sebastian, **Employer's requirements in design-build contracts under FIDIC- A comparative study**, ICLR, ۲۰۱۲.
۱۹. Hugh, Collins, **The Impact of Human Rights Law on Contract Law in England**, No.۱۳, European Business Law Review, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, ۲۰۱۱.
۲۰. Huse, Joseph A., **Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts**, Sweet & Maxwell, ۲۰۱۰.
۲۱. Levy, Sidney M., **Design-Build Project Delivery**, McGraw-Hill, ۲۰۰۶.
۲۲. McGregor, Harvey, **McGregor on Damages**, Sweet & Maxwell (Thomson Reuters), ۲۰۰۹.
۲۳. N., Sahil, **Novation Agreement In Design And Build Contracts**, University of Technology Malaysia, ۲۰۰۸.
۲۴. Soen, Philip, **Building and Construction Contracts**, SLLP, ۲۰۱۲.
۲۵. Stein, S.G.M., **Construction Law Digest**, Matthew Bender, LexisNexis, ۲۰۰۹.
۲۶. Sweet, Justin, **Legal Aspects of Architecture**, Thomson, ۲۰۰۴.
۲۷. Thiebaut, Sylvain, **Construction challenges in France**, International construction market survey, Turner Pub, ۲۰۱۳.

Judicial procedure approach in resolving disputes in the implementation phase of administrative contracting contracts (Comparative study in Iranian, French and English law)

Mohammad YazdanMehr¹

Asadollah Yavari²

Abstract

The most common method for resolving disputes in administrative contracting contracts is the judicial method, in which the victim, by referring to the competent judicial authorities, either public or private, files his lawsuit, which is mainly based on the request of the obligee to fulfill his obligation or his obligation to compensate for damages. It enters into a contract with the other party. In this research, the approach of the judicial procedure of three countries, Iran, England and France, regarding the resolution of disputes in administrative contracting contracts has been examined. Of course, this study, in particular, includes the stage of implementation of administrative contracting contracts, which is the most important stage in these contracts. The main question of the article is that what is the approach of the judicial procedure in the three countries of Iran, France and England towards the resolution of disputes in the implementation phase of administrative contracting contracts? The most important findings of this research are that the judicial method is the most important method of resolving disputes related to the implementation of administrative contracting contracts in the three countries of Iran, France and England, and sometimes the importance of the obligations of the parties in these contracts is such that In terms of nature, they are considered a commitment to the result. The current type of research is fundamental, its approach is descriptive-analytical, its method is library study, and the tool for gathering information is also a survey.

Keywords: Administrative contracting agreement, execution stage, dispute resolution, judicial method, Iranian law, French law, English law.

1. Lecturer at Islamic Azad University, North Tehran branch, yazdanmehrmohammad@gmail.com

2. Faculty member of Shahid Beheshti University Faculty of Law, yavariamir@gmail.com