

The Need for Correct and Fair Policies in Urban Construction Contracting Contracts

*Mahdi Sajadikia*¹, Mostafa Shahbazi²*

1. M.A. Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University, Mashhad, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: mahdi.sajadikia@gmail.com

2. Ph.D. in Private Law, Faculty of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: shahbazimostafa@gmail.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2022.334518.2001

Received:
30 May 2022

Accepted:
27 July 2022

Published:
6 December 2023



A B S T R A C T

Contractual agreements are a type of administrative contract that usually institutions, public and responsible administrative organizations, as employers (which are the manifestation of the public interest), enter into contracts with individuals within the framework of accounting financial rules and regulations and the provisions of general conditions. Among these contracts are contracting contracts in the field of urban construction, which have important effects and require the necessary attention and policy-making according to the urban components in the field. In this article, with an analytical-descriptive method and in the form of a library, we will examine the effects and policies of contracting contracts in the field of urban construction in the Iranian legal system because; In these contracts, more obligations are imposed on the other party, which

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



is not a government. Therefore, in construction construction contracts, which are examples of urban construction contracting contracts, in relation to policy and provisions related to guarantee and compensation, the responsibility of the parties for urban construction, modification of construction contract and relative It is the effect of the contract, to make the necessary inquiries and the agreement must be made taking into account these components, otherwise the contract and its effects will not be complete.

Keywords: Urban Construction, Policy Making, Contracting, Administrative Contract, The Employer.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mahdi Sajadikia: Supervision, Project administration, Writing - Review & Editing, Resources, Validation, analysis, Conceptualization, Methodology.

Mostafa Shahbazi: Visualization, Methodology, Software, Investigation, Data Curation, Writing - Original Draft.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Sajadikia, Mahdi & Mostafa Shahbazi. "The Need for Correct and Fair Policies in Urban Construction Contracting Contracts" *Journal of Legal Research* 22, no. 55 (December 6, 2023): 311-336.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

E x t e n d e d A b s t r a c t

The *Locatio Operis* contracts are a kinds of administrative contract, one side of which is usually institutions, public and administrative government organizations, as the employer (which embodies the implementation of public interests), and the other side, various individuals who are mainly legal, undertake to conclude the contract. Within the framework of accounting financial laws and regulations and the provisions of the general conditions of the contract (as sub-contractual conditions). Among these contracts are *Locatio Operis* contracts in the field of urban construction, which have many different effects. Often, these works are not limited to the time of contract implementation, but will also follow after the completion of the contract. For this reason, the necessary attention and the necessity of correct and accurate policy making about the urban components, are of double importance in this regard. In this article, which was completed with the analytical-descriptive method and in library form, we will examine the works and policies of *Locatio Operis* contracts in the field of urban construction in Iran's legal system because; In the aforementioned *Locatio Operis* contracts, numerous obligations are imposed on the shoulders of the other party, which is not a government (contractor). Regarding supplementary contracts (the mentioned *Locatio Operis* contracts are examples of supplementary contracts) in terms of the fact that one party is in a superior position, as a result, he is the ruler in determining the conditions and according to the effects of the theoretical contract, and the other party is bound to accept the imposed conditions. . Of course, in the case of *Locatio Operis* contracts, because the employer is a legal entity of public law and must keep in mind the protection of the public and society's interests, creating some restrictions for the contractor and having a superior position seems to be fine. Therefore, building construction contracts, which are examples of urban construction *Locatio Operis* contracts, are important and should be used in areas such as fair policies, conditions related to guarantee and compensation for damage caused by the *Locatio Operis* contracts, the responsibility of the parties for construction And the urban structure, the adjustment of the construction contract and the relativity of the effect of the contract, take the necessary care and agree by considering these components. Otherwise, the contract and its works will not be complete. Also, the principle of relativity of contracts emphasizes that the contract will be effective only for the contracting parties and will not have any effect on third parties who were not involved in the contract. Of course, it is obvious that in the case where the obligations that the parties have accepted, the theory of vicarious authority may also arise. In the assumption of the entry of a deputy, to fulfill the obligations of the employer or contractor, we must accept a special deputy. It should also be anticipated that in some cases, contractual

obligations may not be implemented for any reason, and as a result, one of the parties will be held civilly responsible. In this regard, due to the special importance of this type of obligation, it is necessary to consider policies and predictions in addition to the general rules of civil responsibility and general legal principles, because; In many cases, the parties to the contract do not commit an act that causes damage to the other party, but they find civil liability on behalf of the people attributed to them. Regardless of these cases, what is very important is that in most cases the contract is concluded according to the will of the parties and taking into account all aspects of the public and private spheres, and even technical and specialized fields. Circumstances beyond the will of the parties that could not be predicted happen, which affect the main elements of the contract, i.e., the contractual substitutes, which causes one of the parties to the contract to suffer from the implementation of the contract, and perhaps it can even be said that the other party, without having any basis, and this example may be considered as unjustified possession. In other words, the contractual balance changes, in this case, what can make the contract and its conditions fairer, in this case, adjusting the contract according to the nature of this type of contract, explicit and implicit terms, the will of There are sides and most importantly the existing situation, which undoubtedly requires precision and delicacy.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

ضرورت سیاست‌گذاری‌های صحیح و منصفانه در قراردادهای پیمانکاری ساخت‌وسازهای شهری

مهدی سجادی کیا*^۱، مصطفی شاهبازی^۲

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران.

*نویسنده مسئول: Email: mahdi.sajadikia@gmail.com

۲. دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

Email: shahbazimostafa@gmail.com

چکیده:

قراردادهای پیمانکاری نوعی از قراردادهای اداری هستند که معمولاً مؤسسات، سازمان‌های عمومی و اداری مسؤول، به عنوان کارفرما (که مظهر اجرای منافع عمومی هستند)، با اشخاص مبادرت به انعقاد آن در چهارچوب قوانین و مقررات مالی محاسباتی و مفاد شرایط عمومی پیمان می‌نمایند. از جمله این قراردادها، قراردادهای پیمانکاری در حوزه ساخت‌وسازهای شهری می‌باشد که دارای آثاری مهم هستند و توجه لازم و سیاست‌گذاری با توجه به مؤلفه‌های شهری در این زمینه را ایجاب می‌نماید. در این مقاله با روش تحلیلی - توصیفی و به صورت کتابخانه‌ای به بررسی آثار و سیاست‌گذاری‌های قراردادهای پیمانکاری در زمینه ساخت‌وسازهای شهری در نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت چراکه؛ در قراردادهای پیمانکاری مذکور، تعهدات بیشتری بر دوش طرف مقابل که دولتی نیست تحمیل می‌شود. لذا در قراردادهای ساخت‌وساز ساختمانی که مصداقی از مصادیق قراردادهای پیمانکاری ساخت‌وساز شهری می‌باشد، بایستی در



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.334518.2001

تاریخ دریافت:

۹ خرداد ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۵ مرداد ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۵ آذر ۱۴۰۲

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



رابطه با سیاست‌گذاری و مفادی که مربوط به تضمین و جبران خسارت، مسؤلیت طرفین برای ساخت‌وساز شهری، تعدیل قرارداد ساخت‌وساز و نسبی بودن اثر قرارداد است، تدقیق لازم را به عمل آورد و توافق با در نظر گرفتن این مؤلفه‌ها صورت پذیرد، در غیر این صورت قرارداد پیمانکاری و آثار آن کامل نخواهد بود.

کلیدواژه‌ها:

ساخت‌وساز شهری، سیاست‌گذاری، قرارداد پیمانکاری، قرارداد اداری، کارفرما.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

مهدی سجادی کیا: نظارت، مدیریت پروژه، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، منابع، نوشتن - بررسی و ویرایش، مفهوم‌سازی.

مصطفی شاهی‌بازی: روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، تحقیق و بررسی، تصویرسازی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

سجادی کیا، مهدی و مصطفی شاهی‌بازی. «ضرورت سیاست‌گذاری‌های صحیح و منصفانه در قراردادهای پیمانکاری ساخت‌وسازهای شهری». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۲۲، ش. ۵۵ (۱۵ آذر ۱۴۰۲): ۳۱۳-۳۳۶.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

آثار قرارداد اداری به آثار ناشی شده از قراردادهایی گفته می‌شود که لاقلاً یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده و به منظور تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود.^۱ قراردادهای پیمانکاری یکی از انواع قراردادهای اداری است و می‌تواند دارای موضوعات گوناگونی باشد مانند ساختمان، حمل و نقل و...^۲. با توجه به این مهم که آثار ناشی از این گونه قراردادها، علاوه بر طرفین آن، جامعه را نیز متأثر می‌سازد، ورود دولت به جهت سیاست‌گذاری و تأمین مصالح عمومی و اجتماعی کاملاً با بدهت عقلی مواجه است که نمونه‌ای از این سیاست‌گذاری‌ها در این زمینه توسط حاکمیت را بیان می‌گردد.

قراردادهای پیمانکاری با توجه به این خصیصه که دستگاه اجرایی دولت یا به عبارت بهتر، سازمان یا اداره‌ای دولتی، مسؤوول اجرای طرح به عنوان یک طرف قرارداد و حافظ حقوق عامه است، از مقدمات و ترتیبات خاصی پیروی می‌کند و هدف از این مقدمات و ترتیبات در وهله اول حفظ مصالح عمومی و منافع بیت‌المال توسط دولت و سپس دستیابی به یک حداقل استاندارد و مطلوب جهت کارهای عمرانی متعلق به عموم جامعه و در نهایت، ایجاد نظم معقول و هماهنگ در فرم و شکل این قراردادها می‌باشد؛ بنابراین صرف قرارداد، پیمانکار باید تشریفات و قوانین حاکم و شرایط انعقاد قرارداد با دولت که به عنوان کارفرما است، قوانین و مقررات کار، بیمه‌های اجتماعی، مالیات‌ها، عوارض شهرداری و دیگر قوانین لازم که سیاست‌گذاری‌های حکومتی است را، بدانند و با علم، آگاهی و با در نظر داشتن ملاحظات مذکور و توانایی‌های خود در انجام موضوع پیمان، به انعقاد آن مبادرت نمایند تا موجب ورود خسارت به دولت و خود نگردد. منظور از آثار حقوقی قرارداد پیمانکاری، آثاری است که پس از انعقاد قرارداد، با لحاظ داشتن شرایط لازم و اساسی جهت صحت هر عقد، پدیدار خواهد گشت؛ که اعم است از آثار عمومی موجود در تمامی قراردادها و آثار ختم قرارداد که مربوط به تعهدات خاص، حقوق و امتیازات ناشی از همان قرارداد خواهد بود؛ بنابراین پیمانکار با انعقاد قرارداد تعهداتی را می‌پذیرد و حقوق و اختیاراتی را دارا می‌شود.^۳ حال با توجه به آنچه بیان شد، در مقاله پیش رو ابتدا به مفهوم و ماهیت قرارداد پیمانکاری خواهیم پرداخت و

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰)، ۵۳۳.

۲. مجتبی راستاد، «تعدیل ناشی از اجرای قانون در قراردادهای پیمانکاری»، (مقاله ارائه شده در کنفرانس ملی تحقیقات

علمی جهان در مدیریت، حسابداری، حقوق و علوم اجتماعی، شهر شیراز، ۱۳۹۶/۹/۲)، ۵.

۳. مسعود رحمانیان، آثار حقوقی قراردادهای پیمانکاری دولتی: آثار عام و خاص (تعهدات، حقوق، امتیازات طرفین پیمان و

ضمانت اجرای قراردادهای پیمانکاری دولتی) (تهران: انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۵)، ۱۹.

سپس با در نظر داشتن سیاست‌گذاری‌های انجام شده در این زمینه مانند شرایط عمومی پیمان و قوانین وضع شده، آثار قراردادهای پیمانکاری در حوزه ساخت‌وسازهای شهری که شامل نسبی بودن اثر قرارداد بین پیمانکار و کارفرما، جبران خسارت در قراردادهای پیمانکاری ساخت‌وساز شهری، مسؤلیت پیمانکار و طرف مقابل قرارداد برای ساخت‌وسازهای شهری و تعدیل قرارداد ساخت‌وساز می‌باشد را مورد بررسی قرار خواهیم داد. در پایان نیز آثار تضمین و جبران در قراردادهای پیمانکاری را که شامل دو زیرمجموعه که اثر تضمین و جبران نسبت به کارفرما و اثر تضمین نسبت به پیمانکار می‌باشد را بررسی می‌نماییم. با عنایت بدانچه که بیان شد لازم به ذکر است که به نقل از سیمون جیمز^۴ بیان داشتند، سیاست‌گذاری دارای شش مرحله بوده که قانون‌گذاری و یا تحمیل مقرراتی از جانب دولت و حاکمیت، مهم‌ترین مرحله آن به حساب می‌آید.^۵

۱- مفهوم و ماهیت قرارداد پیمانکاری

نظر به اینکه نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه امامیه نیز می‌باشد، با فحص و تتبع در متون فقهی عبارتی با نام قرارداد پیمانکاری مشاهده نمی‌شود و بدیهی می‌نماید که قرارداد پیمانکاری از عقود مستحدثه و نامعین است که مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادهای توجیه می‌گردد. با توجه به مبانی و تعاریفی که از اجاره اشخاص در متون فقهی ارائه گردیده است^۶، می‌توان مدعی بر آن شد که قرارداد پیمانکاری با توجه به مشابهت بسیاری که با نهاد اجاره اشخاص دارد، از شقوق این نهاد و برگرفته از آن بوده که به علت خروج موضوعی داشتن از اطالۀ کلام پرهیز می‌گردد؛ بنابراین با تمسک به ماده ۱۰ قانون مدنی چنین استنباط می‌نماییم که قرارداد پیمانکاری تابع قراردادهای خصوصی بوده و نسبت به طرفین نافذ می‌باشد. این نهاد نوظهور که به سبب توسعه صنعتی و اجتماعی پا در دنیای حقوق نهاد، از منظر اصول حقوقی من جمله عقود است که فسخ آن به سادگی تجویز نمی‌گردد مگر در موارد خاص

4. Simon James

۵. وحید سینائی و سمیه زمانی، «نقش مجالس قانونگذاری در فرآیند سیاست‌گذاری: به سوی یک الگوی نشری»، فصلنامه راهبرد ۵۸ (۱۳۹۰)، ۷۰.

۶. شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، بی‌تا)، ۵۳۲؛ شیخ محمدعلی انصاری، الموسوعه الفقهيہ الميسره (بیجا، مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۵)، ۲۲۳؛ مرتضی بروجردی و ابوالقاسم خوبی، المستند فی شرح العروه الوثقی (قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، بی‌تا)، ۹؛ شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (بی‌جا، بی‌تا)، ۳۲۷؛ شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)، ۲۰۴.

و استثنا. همان‌گونه که مبرهن است، در موارد سکوت و ابهام در خصوص جواز یا عدم جواز فسخ قرارداد بایستی به اصل رجوع کرد. به تعبیری در خصوص این نوع از قراردادها نص و تجویزی دال بر جواز حق فسخ موجود نمی‌باشد پس با عنایت به اصولی حقوقی از جمله اصل اللزوم، باید پایبندی به قرارداد توسط طرفین را ادعا نمود و بیان داشت که طرفین حق فسخ قرارداد را نخواهند داشت مگر در موارد خاص مثل اقاله یا تجویز فسخ به وسیله قانون. البته مورد توجه است که اصل لزوم قراردادها بدین معنی نمی‌باشد که به هیچ عنوان نمی‌توان تغییراتی در عقد داد یا با درج شرط ضمن عقد هم نمی‌توان عقد لازم را به جایز تبدیل نمود، بلکه با وجود حاکمیت اراده در قراردادها دیگر جای منازعه و مناقشه‌ای در این خصوص باقی نمی‌ماند. بدین ترتیب قانون‌گذار با در نظر گرفتن مصالحی با مقرر نمودن ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان که از جمله سیاست‌گذاری‌ها در قراردادهای مذکور است، حق فسخ قرارداد پیمانکاری را برای کارفرما پیش‌بینی نموده است^۷ و باید توجه داشت که قرارداد پیمانکاری از عقود است که دو وجهی به منصه ظهور می‌رسد بدین معنی که قرارداد از طرف کارفرما جایز و از طرف پیمانکار لازم بوده است و لازم به ذکر است که به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان این مقرره ناشی از حاکمیت دولت می‌باشد که کارفرما را برای فسخ قرارداد محق دانسته و در برخی شرایط به کارفرما اجازه سلب این حق را از خود نداده است.^۸ هرچند در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن قراردادها می‌باشد و در موارد شک باید اصل را جاری کرد مگر اینکه تصریح به تشریفاتی شده باشد، در مورد ماهیت این نوع قراردادها باید اذعان داشت که به جهت تعیین تعهدات طرفین، نوع و کیفیت حقوق طرفین، تشریفاتی برای انعقاد مقرر گردیده شده است. به عنوان مثال مواد شرایط عمومی پیمان، فرم ضمانت‌نامه، نمونه قراردادهای پیمانکاری و ... نمونه‌ای از تشریفات لازم می‌باشد که سازمان برنامه و بودجه آنها را منتشر می‌کند و رعایت این شرایط توسط طرفین لازم دانسته شده است. از دیگر خصوصیت‌های قابل ذکر این عقود، مستمر بودن آن می‌باشد، زیرا باید مدت زمان مشخصی را برای انجام عملیات در نظر گرفت و پیمانکار که می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد، باید در این بازه زمانی تعهدات خویش را ایفا نماید و کارفرما هم گام به گام و یا مرحله به مرحله درصدد پرداخت عوض قراردادی برآید.^۹ برخی نوعی از قرارداد پیمانکاری را متصور شده‌اند که با نام پیمانکاری دولتی مشهور است. گرچه در ماهیت قرارداد پیمانکاری در نوع اول و دوم چندان تفاوتی

۷. الهام امین پور، «ماهیت حقوقی قرارداد پیمانکاری در حقوق ایران» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم، ۱۳۸۸)، ۱۰.

۸. منوچهر مؤتمنی طباطبایی، حقوق اداری (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ۳۱۷.

۹. امین پور، پیشین، ۱۲-۱۳.

وجود دارد ولی می‌تواند از نظر شکلی و بعضاً ماهیتی تفاوت‌های اندکی با هم داشته باشند. وقتی یکی از طرفین قرارداد پیمانکاری دولت باشد، مفهوم قرارداد از تعابیر سنتی خارج شده و مفهومی نو و جدید نمایان می‌شود، درحالی‌که در قراردادهای خصوصی، این مفهوم تفاوت داشته و تعهدات بر اساس اراده طرفین شکل می‌گیرد. در قراردادهای پیمانکاری دولتی که یک طرف آن دولت می‌باشد، به نوعی اعمال حاکمیت داشته و نقش مهمی در روند قرارداد را ایفا می‌نماید. برخی از نویسندگان مدعی هستند: «گرچه این قراردادها (پیمانکاری دولتی) از طرف بیشتر حقوق‌دانان تعریف و توصیف نشده‌اند ولی واضح است که این قراردادها بیشتر مشابه قراردادهای اداری همانند استخدام، امتیاز عمومی، عاملیت می‌باشند».^{۱۰} معمولاً سازمان‌ها و مؤسسات دولتی با اشخاص مختلف اعم از حقیقی و حقوقی اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند که در نگاه اول، این قراردادها به نوعی تداعی‌گر سازکارهای قراردادهای خصوصی همانند وکالت یا بیع و ... می‌باشد که طرفین معمولاً در شرایط برابری قرار دارند، ولی با تدقیق در جوانب مختلف درمی‌یابیم که عناصر خاصی وجود دارد و باعث برهم خوردن تئوری موازنه تعهدات می‌شود و در نتیجه تساوی و برابری بین طرفین قرارداد دیده نمی‌شود. به عنوان مثال ممکن است یکی از ادارات دولتی با طرف‌های خصوصی، قراردادی را برای خدمات عمومی منعقد سازد که در این میان، کفه ترازو از سمت دولت سنگینی نماید و قالب قرارداد بیشتر از پیمانکاری شبیه به قرارداد اداری می‌شود.^{۱۱} به عبارت دیگر نوعی از قراردادهای اداری می‌باشد که 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 ولیکن در قالب قراردادهای پیمانکاری گنجانده می‌شود.^{۱۲}

مطابق ماده ۱ قانون معاملات دولتی فرانسه چنین قراردادهایی به نوعی الحاقی تلقی شده است که شرایطی را از پیش تعیین می‌نمایند و میان اشخاص خصوصی و دولتی در حیطه‌های مختلفی از جمله مشاوره‌ای، عمرانی یا خدمات عمومی منعقد می‌گردد^{۱۳} و این عملکرد نیز نوعی از روش‌های

۱۰. رضا عبیدی، «تعهدات ناشی از قراردادهای پیمانکاری دولتی در حقوق ایران و فرانسه» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۰)، ۶-۷.

۱۱. جعفری لنگرودی، پیشین، ۵۳۲.

۱۲. ولی‌الله انصاری، حقوق اداری (تهران: میزان، ۱۳۹۷)، ۳۲.

13. Marchés de travaux / Marchés de Industriel, Marchés de Tournitures courants et de services / Marchés de des prestations intellectuelles.

سیاست‌گذاری در این خصوص به شمار می‌آید. قانون قلمرو دولت در ماده ۸۴ هم اشخاص نامبرده (اشخاص خصوصی و دولتی) را دخیل در این امر دانسته و به نوعی تعریفی همانند تعریف قبیل را ارائه می‌دهد، با این تفاوت که علاوه بر اشخاص خصوصی که می‌توانند با اشخاص عمومی در قالب قرارداد پیمانکاری به توافق برسند، اشخاص دولتی با اشخاص دولتی دیگری نیز می‌توانند با هم قرارداد منعقد کرده و در چهارچوب پیمانکاری همکاری نمایند.^{۱۴} در این وهله که مشخصاً در انعقاد قرارداد میان اشخاص خصوصی با دولت، یک طرف اعمال حاکمیت دارد و معمولاً آن هم دولت است و نزاعی در خصوص تفوق یکی نسبت به دیگری در اعمال حاکمیت جلوه نمی‌کند زیرا اعمال قدرت در برابر اشخاص خصوصی توسط دولت امری بدیهی است اما نزاع و بحث اینجاست که در این گونه قراردادها که هر دو طرف دولتی محسوب می‌شوند، کدام یک از طرفین برای اعمال حاکمیت بر دیگری تفوق و رجحان دارد؟ با توجه به اصول حقوقی، به نظر می‌رسد هم در حقوق فرانسه و هم در حقوق ایران، طرفین هنگامی که دولتی هستند، همانند دو شخص خصوصی به شمار می‌آیند که بین خود، قرارداد پیمانکاری برای ساخت‌وساز یا مسکن منعقد می‌سازند و مقابل همدیگر برابر هستند؛ به عبارت دیگر وقتی شخص خصوصی در پی انعقاد قراردادی با شخص دولتی می‌رود، اعمال حاکمیت او را مفروض دارد، زیرا دولت به نمایندگی از عموم جامعه، در صدد ایجاد و حفظ منافع عمومی اقدام می‌نماید و هر چه و هرکس در مقابل این خواسته قرار گیرد را نادیده به حساب می‌آورد و برای رسیدن به هدف غایی خود که تأمین منافع عمومی و جامعه است می‌کوشد لکن در قراردادهایی که طرفین دولت یا نماینده دولت هستند، هدفی مشترک دارند که نظم و منافع عمومی است و علتی برای رجحان یکی بر دیگری به چشم نمی‌آید، زیرا دلیل تفوق و جایگاه هر کدام، به وسیله تفوق و جایگاه طرف مقابل ساقط می‌گردد (الدیلان اذا تعارضا تساقطا) و بایستی هر دو را در شرایط و جایگاه یکسانی قرار داد.

لوبادر^{۱۵} حقوق دانان فرانسوی، قراردادی که مؤسسات عمومی دولتی برای انجام خدمات عمومی یا سایر خدمات، با اشخاص دیگر منعقد می‌سازند که این نوع قرارداد بیشتر در حوزه قراردادهای اداری می‌باشد را پیمانکاری عمومی یا دولتی می‌نامد.^{۱۶} در حقوق ایران هم مبحث قرارداد پیمانکاری را می‌توان در قانون مالیات بر درآمد ۱۳۳۹ جست‌وجو کرد. در ماده ۱۱ قانون مارالذکر چنین تعریفی ارائه گردیده است که اداره یا مؤسسه دولتی جهت فروش کالا یا انجام خدمات یا امور مرتبط با دولت، ضمن تعیین

۱۴. عبیدی، پیشین، ۸.

15. Laubader

16. Laubader, 1996, 740.

مزدی با اشخاصی که مقاطعه‌کار نام دارند، به انعقاد قرارداد مباردت کرده و مطابق قرارداد به طرف خصوصی واگذار می‌گردد. موضوعات مختلفی برای مقاطعه‌کاری دولتی می‌توان نام برد که از جمله آنان راه‌سازی، ساختمان، عمران، حمل کالا و ... می‌باشد.^{۱۷}

۲- آثار قراردادهای پیمانکاری در حوزه ساخت‌وسازهای شهری

۲-۱- نسبی بودن اثر قرارداد بین پیمانکار و کارفرما

اصل نسبیت یا نسبی بودن قرارداد از جمله اصول حاکم بر قراردادهای می‌باشد. این اصل که از حاکمیت اراده ناشی می‌شود بیان می‌دارد که اثر عقود و قراردادهای تنها بایستی دامن‌گیر طرفین قرارداد شود و طرفین معامله بایستی در انجام تعهدات قراردادی خود بکوشند و به اشخاص ثالث تسری نیابد^{۱۸}؛ بنابراین اثر قرارداد به هیچ عنوان اشخاص ثالث را دخالت نمی‌دهد، چراکه رضایت یا اراده شخص ثالث تأثیری در به وجود آوردن عقد نداشته و به وسیله عقد تکلیفی بر ثالث بار نمی‌شود^{۱۹} و بنابراین اصل؛ نباید اشخاص ثالث در این نوع قراردادهای نه سودی ببرند و نه زبانی متحمل شوند زیرا دخالت آنها در قرارداد به‌طور کلی منتفی است.^{۲۰} قاعده نسبیت را می‌توان چنین استدلال نمود که مطابق نظام حقوقی ایران که اصل آزادی قراردادهای و حفظ حقوق اشخاص ثالث را به رسمیت شناخته است، هیچ فردی نمی‌تواند اراده و خواست خود را بر سایر اشخاص جامعه تحمیل نماید و اراده اشخاص فقط در قالب قرارداد بر دیگری تأثیر می‌گذارد و یا تنها اراده قانون می‌باشد که بر همه افراد جامعه تحمیل می‌گردد.^{۲۱} البته مطابق عبارت مشهور و مورد توجه فقهی که بیان می‌دارد «ما من عام الا وقد خص» لازم به ذکر است که اصل نسبیت یا همان نسبی بودن قراردادهای از استثنا مصون نمانده است و در مواردی که بسیار نادر و استثنایی می‌باشد، ممکن است به صورت محدود بر شخص ثالث اثرگذار باشد. یکی از استثنائات اصل نسبت در ماده ۱۹۶ قانون مدنی مقرر شده است که بیان می‌دارد: «... مع ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». همان‌گونه که مورد توجه

۱۷. عبیدی، پیشین، ۸.

۱۸. خدیجه شکی، «بررسی اصول حقوق عمومی حاکم بر قراردادهای پیمانکاری در نظام حقوقی ایران» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز، ۱۳۹۲)، ۸۳.

۱۹. مهدی شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات (تهران: مجد، ۱۳۹۹)، ۲۰.

۲۰. ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای: اجرای قرارداد (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ۱۷۲.

۲۱. ودود برزی، نسبی بودن آثار قراردادهای و تعهد به سود شخص ثالث در حقوق ایران (تهران: آثار اندیشه، ۱۳۸۵)، ۱۷.

و مبرهن است، قرارداد وضعیت سابق را دگرگون ساخته و وضعیتی متفاوت از قبل را ایجاد می‌کند. در این باره اصلی ذیل عنوان قابل استناد بودن قرارداد، اشخاص ثالث را موظف می‌سازد که به این وضعیت ایجاد شده احترام لازم را بگذارند و نسبت به آن بی‌تفاوت نباشند.^{۲۲}

مع‌هذا نظام حقوقی ایران با مواد ۱۹۶، ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی، این قاعده را مورد پذیرش قرار داده است و مطابق ماده ۲۳۱ قانون مدنی، کلیه عقود و معاملات فقط بین اشخاصی که آنها را منعقد نموده‌اند، اثرگذار است. در خصوص قراردادهای مورد بحث ما باید گفت که اجرایی نمودن مفاد عقد پیمانکاری با بستن قرارداد به پیمانکار واگذار شده و زمان اجرای آن بسته به شرایط عقد و موضوع پیمانکاری متفاوت می‌باشد. این قرارداد بین کارفرما و پیمانکار منعقد می‌شود که فقط طرفین را متعهد و ملتزم به اجرایی نمودن مفاد عقد می‌نماید (نسبی بودن قرارداد) که عبارت‌اند از:

۱- قرارداد بر اساس قیمت: بر اساس قیمت هر واحد عملیاتی مشخصی که در قرارداد توافق می‌شود، عملیات اجرایی نمودن آن آغاز می‌گردد که ضریب پیمان را در این نوع قرارداد مشخص و ارائه می‌کنند؛

۲- قرارداد مقطوع: در این نوع قرارداد، عملیات اجرایی نمودن مفاد قرارداد، بر اساس قیمت قطعی و مشخص تعیین می‌شود؛

۳- قرارداد امانی: این نوع از قراردادها مشابه قراردادهای امانی بوده و تنها در شکل آن تفاوت‌هایی وجود دارد. در قراردادهای امانی، کارفرما خود رأساً عوامل اجرایی لازم اعم از نیروی انسانی، ماشین‌آلات، تجهیزات و مصالح ساختمانی را تهیه نموده و مدیریت اجرایی پروژه را نیز بر عهده دارد و یا به‌طورکلی می‌توان گفت در این روش کارفرما به‌وسیله امکانات خود، تکنولوژی، روش‌ها و سایر عوامل مورد نیاز تحقق طرح (جمع‌آوری اطلاعات، طراحی، تدارکات، ساخت) را تأمین می‌نماید؛^{۲۳}

۲۲. سیدحسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها (تهران: میزان، ۱۳۹۹)، ۱۶۶-۱۶۹.

۲۳. مزایای روش امانی؛ ۱- کارفرما قسمت قابل توجهی از عوامل اجرایی را به صورت موجود در دست دارد و در نتیجه برای به‌کارگیری و استفاده از آنها این روش را انتخاب می‌نماید؛ ۲- کارفرما به دلایل دیگری تشخیص می‌دهد که اجرای امانی پروژه چه از نظر قیمت تمام شده و چه از نظر کیفیت کار به صرفه است. گاهی در بعضی از دستگاه‌های اجرایی به لحاظ نوع و ماهیت کار، تشکیلاتی برای اجرای امانی طرح‌ها به وجود می‌آید که تحت یک مدیریت مجزا و به صورت یک واحد مستقل لیکن زیر نظر مدیر مسؤول دستگاه اجرایی نسبت به اجرای پروژه‌های محوله به صورت امانی اقدام می‌نماید؛ ۳- در بعضی موارد امکان دارد کارفرما از کارگران موقت یا ماشین‌آلات کرایه‌ای برای تأمین نیروی کار لازم و همچنین پیمان‌کاران جزء، جهت اجرا استفاده نماید. با توجه به حجم منابع مورد نیاز جهت اجرای این روش در کارهایی که دارای ابعاد گسترده‌ای نیستند و جهت پروژه‌های کوچک و بیشتر در کارهای بهسازی و نگهداری مورد استفاده قرار می‌گیرد. مسعود عاطفی فرد و

۴- قرارداد طبق مواد و دستمزد: این نوع قرارداد بدین شکل می‌باشد که مبالغ مورد نیاز برای اجرای نمودن مفاد قرارداد به پیمانکار پرداخت می‌شود و در قبال کاری که پیمانکار انجام می‌دهد، درصد معینی را به عنوان حق الزحمه خود برمی‌دارد؛

۵- قرارداد مدیریت اجرا: در این نوع قرارداد کارفرما مصالح ساختمانی و سایر تجهیزات مرتبط با ساخت‌وساز را تهیه کرده و پیمانکار حق الزحمه خود را دریافت نموده و اجرای پروژه را در دست می‌گیرد و قیمت حق الزحمه معمولاً مقطوع می‌باشد.^{۲۴}

۲-۲- جبران خسارت در قراردادهای پیمانکاری ساخت‌وساز شهری

در مورد اجرا یا عدم اجرای قرارداد و مسؤولیت ناشی از آن، باید اذعان نمود، اثری که عقد به دنبال دارد، همواره با اجرای عقد ظاهر می‌شود. همچنین ممکن است قراردادی بین طرفین به وجود بیاید که به محض انعقاد، طرفین را ملزم به انجام تعهدات نماید. برای مثال ممکن است وزارتخانه‌ای طرحی عمرانی یا ساخت‌وساز را با قرارداد بر عهده پیمانکاری قرار دهد و به محض انعقاد قرارداد، پیمانکار ملزم به انجام آن باشد. از آنجایی که دولت به جهت محقق نمودن منافع عمومی، به نمایندگی از عموم در جهت تولید فضای شهری و ایجاد فرصت بهره‌مندی و استفاده از آن برای عموم، اقدام به انعقاد قرارداد پیمانکاری می‌نماید، در حقیقت امکان مطالبه و پاسخ‌گویی پیمانکار در برابر شهروندان را مهیا می‌سازد که از آن به عنوان حق شهروندان^{۲۵}؛ بنابراین اگر پیمانکار در برابر کارفرما که نماینده جامعه و حقوق آنان است، از تعهدات خویش سر باز زند مسؤول جبران خسارت وارد کرده تلقی خواهد شد و بدین ترتیب نوعی دیگر از سیاست‌گذاری‌ها در این عرصه نیز به چشم می‌آید.

البته منظور از جبران خسارت، خسارت تأخیر در انجام تعهد است که با الزام به انجام تعهد قابل جمع می‌باشد و لازم به ذکر است که خسارت عدم انجام تعهد، بدل انجام تعهد است و در نتیجه با الزام به انجام تعهد قابل جمع نخواهد بود. در این صورت دادگاه می‌باشد که نحوه جبران خسارت تأخیر در انجام

دیگران، «بررسی اجمالی انواع قراردادهای عمرانی»، (مقاله ارائه شده در دومین کنفرانس بین‌المللی مهندسی و معماری؛ استانبول (ترکیه)، ۲ ژوئن ۲۰۱۶)، ۶.

۲۴. علی‌ریضا بافنده، «بررسی مسؤولیت مدنی سازندگان و پیمانکاران سازه‌های ساختمانی در کشور با توجه به قوانین موجود در قبال کارکنان، صاحبان کار و اشخاص ثالث» (پایان‌نامه، کارشناسی ارشد: دانشگاه پیام نور مرکز تهران، ۱۳۸۹)، ۷۹.

۲۵. معصومه اشتیاقی و محمود شارع پور، «بررسی مفهوم حق به شهر در سیاست‌گذاری شهری»، مطالعات توسعه پایدار شهری و منطقه‌ای (۱۳۹۹) ۲، ۶۸.

تعهد و یا خسارت عدم انجام تعهد (بسته است به مورد) و میزان آن را مشخص می‌نماید و یا چنانچه در قرارداد در این زمینه توافقی صورت گرفته باشد، دادگاه طبق آن قرارداد حکم لازمه را صادر خواهد نمود.^{۲۶} البته در خصوص مورد دوم که توافق در مورد خسارت در قرارداد صورت گرفته است دادگاه مکلف است به همان میزان حکم کند که از ماده ۲۳۰ قانون مدنی مستفاد می‌گردد. در صورتی که یکی از طرفین مطابق قرارداد وفای به عهد ننماید، بایستی مقام عمومی ورود پیدا کرده و وی را ملزم به اجرای تعهد کند، در غیر این صورت طرف قرارداد نمی‌تواند شخصاً داور کار خویش شده و مستقیماً بر بدهکار فشار وارد کند. در جایی که اجرای عقد ممکن نیست، چاره‌ای جز گرفتن خسارت از مدیون و فسخ قرارداد که آخرین حربه قانون‌گذار است، باقی نمی‌ماند.^{۲۷}

باید توجه داشت که در قراردادهای پیمانکاری که یک طرف آن اداره دولتی می‌باشد، اداره حق دارد جهت ممانعت از بروز تخلف از جانب پیمانکار، مثل تأخیر در اجرای قرارداد یا عدم اجرای آن، ضمانت اجراهایی را تعیین نماید که ممکن است این ضمانت اجرا، مالی از قبیل وجه التزام و یا غیرمالی از قبیل اجبار پیمانکار به وسیله دادگاه و یا فسخ قرارداد باشد. لذا ضمانت‌های نامبرده دارای خصوصیات خاصی می‌باشند چراکه هدف از آنها تنها ممانعت از نقض قرارداد نمی‌باشد و هدف اصلی، امور عمومی و اداره آن است.^{۲۸} لکن قابل ذکر است که سیاست‌گذاری‌ها در سه دسته خرد و کلی و اساسی قرار می‌گیرند و هر دسته کوچک‌تر تابع خط و مشی دسته بزرگ‌تر می‌باشد. به تعبیری سیاست‌گذاری‌های خرد (سیاست‌گذاری‌های موردی در مباحث حقوقی خصوصی مثل پیمانکاری) تابع سیاست‌گذاری‌های کلی (سیاست‌گذاری‌های اصولی حقوقی خصوصی) و سیاست‌گذاری‌های کلی تابع سیاست‌گذاری‌های اساسی (اصول حقوقی) می‌باشند^{۲۹} و در این وهله سیاست‌گذاری خرد و تابع سیاست‌گذاری‌های کلی و اساسی است، بنابراین اختیار اداره با توجه به اصول حقوقی در حیطه حقوق خصوصی، در تعیین و اجرای ضمانت‌های قراردادی محدود می‌باشد، زیرا:

اول اینکه اداره‌ای که طرف قرارداد با پیمانکار برای ساخت‌وساز شهری یا عمرانی می‌باشد، نمی‌تواند مجازات جزایی وضع نماید؛ زیرا مطابق اصول حقوق خصوصی (سیاست‌گذاری‌های کلی) و اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اداره در این خصوص فاقد صلاحیت است.

۲۶. شکی، پیشین، ۸۵

۲۷. مستنبط از ماده ۲۳۹ قانون مدنی.

۲۸. مومنی طباطبایی، پیشین ۳۹۱.

۲۹. سینائی و زمانی، پیشین، ۷۰.

دوم اینکه همان ضمانت اجراهای قراردادی که جزء مفاد قرارداد هستند، باید با نظارت دستگاه قضایی اجرا شوند. برای این نظارت نیز به دادگاه رجوع نموده و خواستار اجرای ضمانت اجرا و یا ایفای تعهدات از جانب طرف دیگر می‌شوند. به تعبیری هرکس نمی‌تواند در صورتی که با تخلف قراردادی طرف مقابلش روبه‌رو شد، داور کار خویش گردد بلکه باید برای داوری و اعمال ضمانت اجرا به مرجع ذی‌صلاح رجوع کند.

البته ممکن است ادعا شود در فرضی که دولت به عنوان طرف قرارداد قرار می‌گیرد و در راستای تأمین منافع عمومی مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید، می‌تواند ضمانت اجرای مطروحه در قرارداد را شخصاً اجرا نماید بدون اینکه به دادگاه مراجعه شود زیرا او نماینده جامعه بوده و مأمور اجرای اعمال حاکمیتی است فلذا از جایگاه عالی برخوردار بوده و می‌تواند در این امر مهم شخصاً اقدام نماید. این ادعا توهمی بیش نخواهد بود که نباید بدان توجه کرد. در روند و پروسه اعمال حاکمیت، هر بخش در خصوص امری مهم انجام وظیفه می‌کند و همین انجام وظیفه در سطح اجتماع اعمال حاکمیت است و باید از اختلاط وظایف بخش‌های متفاوت پرهیز شود. مضاف بر آنچه بیان شد، اقدام به داوری و صدور و اجرای حکم من جمله اعمالی است که به موجب قانون به بخشی تفویض می‌شود و در صورت شک باید اصل را جاری ساخت. رجوع به دادگاه به جهت حل و فصل اختلافات اصل تلقی می‌گردد و رسیدگی به دعوا در صلاحیت دادگاه است مگر آنکه به موجب قانون، رسیدگی به دعوایی یا انجام امری که در صلاحیت دادگاه است، در صلاحیت مرجع دیگری قرار داده شود مانند بند الف ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان. در هر صورت باید توجه داشت که جایگاه حوزه عمومی و دولت در قرارداد، من جمیع الجهات مقتدرانه‌تر از شخص خصوصی یعنی پیمانکار است و عدم توجه به این موضوع در بحث مطروحه اسباب ناعدالتی را فراهم می‌سازد.

هرگاه اداره تشخیص دهد که پیمانکار در توقف کار سوء نیت دارد و یا در آینده نزدیک قادر به ادامه کار نیست، چاره‌ای جز فسخ پیمان ندارد. البته چون فسخ پیمان مستلزم تشریفات از قبیل اخطار قبلی به پیمانکار یا مراجعه به دادگستری و بالاخره سپری شدن مدتی است، برای اینکه این تأخیر سبب زیان بیشتر نشود، در نهایت شخص ثالثی را موقتاً با پرداخت دستمزد، مأمور انجام تعهدات پیمانکار متخلف می‌کند تا وقتی که فسخ پیمان رسماً اعلام و ابلاغ شود. در این صورت شخص جایگزین شده از تمام اختیارات و امتیازات پیمانکار متخلف برخوردار می‌شود.^{۳۰}

۳۰. مومنی طباطبایی، پیشین، ۳۹۱-۳۹۳.

ممکن است پیمانکار در اجرای مفاد قرارداد دچار خطاهایی شود که باعث ورود خسارات گردد. این خطا ممکن است ناشی از نادیده انگاشتن یا در نظر نگرفتن اصول حرفه‌ای و نقض قوانین و مقررات مربوطه و یا مشکلات ژئوفیزیکی زمین باشد و ورود خسارت چه مستقیم به و چه غیرمستقیم باشد به پیمانکار منتسب می‌شود و پیمانکار باید پاسخگو باشد. در واقع شروط قانونی در اینجا به منزله قانون حاکم بر روابط طرفین محسوب می‌شوند.^{۳۱}

۲-۲-۱- رابطه پیمانکار با کارگزارش

قابل ذکر است در فرضی که پیمانکار، کارگرانی برای اجرای تعهدات خویش داشته باشد و در اثنای اجرای تعهدات، خساراتی را به بار آورند، مطابق قواعد خاص قانون مسؤولیت مدنی، مسؤول جبران خسارات ناشی شده از افعال کارگران می‌باشد. همچنین با عنایت به ماده ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی که بیان می‌دارد «کارفرمایانی که...»، باید دید این ماده در روابط پیمانکار و کارفرما هم حاکم خواهد بود یا خیر، زیرا در ابتدای ماده از واژه کارفرما استفاده کرده است و در قراردادهای پیمانکاری رابطه‌ای حقوقی میان اشخاصی با عنوان کارفرما و پیمانکار می‌آید.

با توجه به آنکه قرارداد پیمانکاری را از شقوق نهاد اجاره اشخاص در فقه به حساب می‌آوریم، نباید وهم اختلاط این نهاد با سایر قسمت‌های مشابه در نهاد اجاره اشخاص مانند قرارداد کار، متبادر به ذهن شود. هرچند که از جهت منشأ مشترک هستند ولی تفاوت‌هایی دارند که موضوع بحث ما نیست. قرارداد کار تابع قانون کار و قرارداد پیمانکاری در مواردی که با اجاره اشخاص مشابه است، تابع قانون مدنی و در سایر موارد تابع قواعد عمومی قراردادهاست. همچنین در راستای اجرای وظایف در قرارداد کار با کارگر مواجه می‌شویم که مطابق ماده ۲ قانون کار تماماً تابع کارفرما بوده و مطابق تعلیمات و خواسته‌های او اقدام می‌نماید و مطابق تعریف برخی چنانچه که کارفرما می‌خواهد و به حساب او اقدام می‌کند. در هر حال پیمانکار در صورت صدق واژه کارفرما و کارگر، مسؤول جبران خسارات کارگزارش می‌باشد زیرا جایگاه او در برابر کارگزارش، کارفرمایی است. حتی وفق بند الف ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان، کارکنان پیمانکار بایستی افراد متخصص و دارای تجربه کافی باشند.

۲-۲-۲- رابطه کارفرما با پیمانکار

کارفرما در قرارداد پیمانکاری مسؤول جبران خسارات وارد شده توسط پیمانکار و کارگزارش نخواهد بود.

۳۱. ابراهیم اسماعیلی هریسی، مبانی حقوقی پیمان (تهران: نشر سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، ۱۳۷۸)، ۱۳۴.

دقت نظر در مفاد شرایط عمومی پیمان ایجاب می‌نماید مقداری ظریف‌تر به رابطه کارفرما و پیمانکار پرداخته شود. در بند د ماده ۱۶ شرایط عمومی پیمان، اطلاع و رعایت قانون کار و سایر قوانینی که بیان گردیده، برای پیمانکار لازم دانسته شده است و با تمسک به ماده مزبور ممکن است بیان شود که قرارداد پیمانکاری نیز تابع قانون کار بوده و در نتیجه راجع به رابطه کارفرما و پیمانکار آنچه گفته شد صحیح به نظر نرسد و آنها را مطابق کارفرما و کارگر بحث کرد؛ اما به نظر می‌رسد منظور از اطلاع و رعایت مفاد قانون کار که در شرایط عمومی پیمان ذکر گردیده است، این است؛ در صورتی که قانون‌های حاکم در این حوزه (قرارداد پیمانکاری) در مواردی مسکوت بوده باشند، به جهت کامل ساختن خلأهای قراردادی که نصی در قانون راجع به آنها نیست باید به سایر قوانین مقرر شده مثل قانون کار و ... رجوع کرد و این شرطی است که ضمن قرارداد پیمانکاری آورده شده است.

با توجه بدان که بیان داشتیم پیمانکار در اجرای تعهداتش بایستی مطابق اصول حرفه‌ای شغل خود ایفای تعهد کند، پس اگر این اصول حرفه‌ای رعایت شود ولی همچنان خسارتی به دیگران وارد شود، این موضوع موجب ضمان پیمانکار نخواهد بود؛ زیرا در صورت رعایت قوانین و اصول فنی از طرف پیمانکار در حد عرف کاری و فنی، این اقدامات قانونی بوده و مسؤولیتی را برای پیمانکار در پی نخواهد داشت و چنانچه در مسؤولیت داشتن یا نداشتن او تردیدی شود، باید با در نظر داشتن اصل عدم، وی را از مسؤولیت مبرا دانست. ولی مورد توجه است که نباید به صورت مطلق چنین پنداشت که آثار اقدامات پیمانکار زیان‌بخش نبوده و خسارتی را به دنبال ندارد.^{۳۲}

البته جای تردید نیست که اقدامات پیمانکار باید بی‌عیب و عاری از هرگونه ایراد باشد چراکه در امر ساخت‌وساز کوچک‌ترین سهل‌انگاری موجب پیامدهای جانی و مالی فراوانی می‌گردد و به همین دلیل می‌توان گفت تعهد پیمانکار، تعهد به نتیجه است و باید منتج به نتیجه مورد نظر کارفرما گردد. ولی مسأله‌ای که در این بین می‌توان مطرح کرد این است که اگر خسارت بر اثر مواردی باشد که پیمانکار در اعمال نظارت و اجرای آنها مطابق قرارداد تکلیفی نداشته است، آیا می‌توان مسؤولیت پیمانکار را مطرح نمود؟ با توجه به سیاست‌گذاری‌های انجام گرفته در این خصوص که در جامعه قوانین به منصبه ظهور رسیده است، تعهد پیمانکار تعهد به نتیجه شناخته شده و باید اجرای تعهد مزبور به صورت تام انجام شود که در دو فرض تعهدات او قابل بررسی است: ابتدا باید گفت، در صورت عدم حصول نتیجه، پیمانکار مسؤول خواهد بود، بدین نحو که کارفرما تنها عدم حصول نتیجه را اثبات می‌نماید و نیاز به اثبات تقصیر

۳۲. پاتریس ژوردن، اصول مسؤولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵)، ۱۸۵.

پیمانکار نیست و در صورت عدم حصول نتیجه تقصیر پیمانکار مفروض است (مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر)، مگر آنکه ثابت کند تقصیری نداشته و حاصل نشدن نتیجه به علت حادث شدن قوه قاهره بوده است؛ زیرا انجام تعهد، شرط ضمنی در قرارداد پیمانکاری است و عدم انجام تعهد ولو به سبب عارض شدن چیزی که برای آن تکلیفی نداشته، تخلف از شرط تلقی خواهد شد مگر اثبات قوه قاهره که رافع مسئولیت است.

دومین فرض این است که نتیجه حاصل شده است اما خسارتی به کارفرما وارد گردیده است و پیمانکار در قبال کارفرما، مسئولیت مدنی پیدا کرده که برای شناسایی مسئولیت پیمانکار وجود دو شرط لازم است. اول اینکه؛ یکی از وسایل برای اجرای تعهد از جمله ماشین‌آلات، باعث ورود خسارت شود. به عنوان مثال روش اجرای تعهد به گونه‌ای باشد که پیمانکار لازم بود برای ممانعت از ورود خسارت، مسائلی که حتی در حیطه تعهدات آن نبوده را رعایت می‌کرده، ولی از انجام آن غافل شده است. دوم اینکه؛ خسارت بی‌واسطه وارد شده باشد؛ یعنی با اینکه از طرف پیمانکار اصول فنی و مقررات رعایت شده ولی روش به‌کارگیری اشتباه بوده و این روش و اسلوب سبب زیان شده که باعث مسؤوَل تلقی شدن پیمانکار خواهد بود.^{۳۳}

۲-۳- تعدیل قرارداد ساخت و ساز

یکی از آثار حقوقی ناشی شده از قراردادهای پیمانکاری که به سود پیمانکار مورد پذیرش واقع شده و دولت بایستی آن را رعایت کند، برقرار کردن توازن مالی قرارداد است. تئوری موازنه مالی پیمان به این معنی نمی‌باشد که برای پیمانکار معامله‌ای با سود سرشار از طرف دولت تضمین می‌شود، بلکه به این معنی است که دولت در حدی که برای طرفین قابل پیش‌بینی و قابل حساب باشد، بین سود و زیان تعادل برقرار سازد. پس موازنه یا معادله مالی پیمان، همان رابطه‌ای است که بین مجموع حقوق و اختیارات هر یک از متعاملین و تکالیف و تعهدات آنها که به نظرشان کاملاً متعادل و برابر است، برقرار می‌گردد. از جهت دیگر تئوری موازنه از لحاظ منطقی و حقوقی به وسیله یکی از طرفین بدون رضایت طرف دیگر قابل تغییر و تبدیل نیست (اصل لازم‌الاجرا بودن قراردادها)، لکن در طول مدت پیمان، گاهی عواملی پیش می‌آید که اجرای قرارداد را با مشکلاتی روبه‌رو می‌سازد و در نتیجه تعادل قرارداد، محاسبات

۳۳. خه بات عزیزی، «تحلیل ابعاد قانونی مسئولیت مهندس ناظر و پیمانکار ساختمان»، فصلنامه علمی - حقوقی قانون یار ۱۴(۱۳۹۹)، ۵۵۳-۵۵۴.

مربوطه و پیش‌بینی‌هایی که برای این قرارداد شده است و ناشی از اراده طرفین قرارداد یا خارج از اراده آنها می‌باشد، به هم می‌خورد.^{۳۴}

نظریه تعدیل قضایی قرارداد با توجه به امور غیرقابل پیش‌بینی، هرچند از طرف دکتربین با استناد به قاعده لاضرر و عسر و حرج موجه دانسته شده و به نظر می‌رسد با قاعده انصاف نیز موافقت دارد،^{۳۵} در حقوق ایران و رویه قضایی مورد پذیرش قرار نگرفته است. در این مورد، تنها تعدیل قانونی فقط با اجازه قانون به چندین مورد محدود، بسنده شده است.

دیگر مورد از سیاست‌گذاری‌های صحیح در خصوص این نوع قراردادها، تعدیل نرخ پیمان مطابق ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان می‌باشد که به موارد خاصی منوط شده است. پیش‌بینی این شرط بستگی به توافق طرفین دارد و از آنجاکه شرایط عمومی پیمان به عنوان شروط عمومی ضمن عقد پیمانکاری در مواردی که یک طرف دولت است، به حساب می‌آید، لازم‌الاجرا خواهد بود. تعدیل این قرارداد منوط به تورم و نوسان قیمت مصالح ساختمانی که در مقاطعی از زمان افزایش می‌یابد و پیمانکار با پیش‌بینی این شرایط که ضمن قرارداد منعقد می‌شود، ضرر و زیان خود در اثر افزایش قیمت را جبران می‌نماید و بدین ترتیب شرایط عادلانه قرارداد پیمانکاری محقق می‌شود.^{۳۶}

به‌طور مثال در برخی از فصول سال که ساخت‌وساز کمتر می‌شود، قیمت آهن ممکن است در طول اجرای پروژه کاهش یابد و به عبارتی ضریب تعدیل منفی حاصل شده و قیمت نسبت به زمان انعقاد قرارداد کمتر می‌شود که باید برای رعایت شرایط عادلانه، این موضوع نیز در نظر گرفته شود.^{۳۷} یا ممکن است به خاطر شرایط سیاسی و یا اقتصادی و تورم افسار گسیخته، علاوه بر قیمت مصالح، دستمزد کارگران نیز دستخوش تغییراتی گردد و این موضوع برای پیمانکار قابل جبران نباشد و مجبور شود برای رعایت شرایط عادلانه و ممانعت از ضرر، اقدام به تجدیدنظر در برخی از مفاد پیمان نمایند که این افزایش قیمت‌ها جبران شود. بدین ترتیب قرار الحاقی یا اصلاحی تنظیم کرده و شرایط اولیه قرارداد را تغییر می‌دهند که این قرارداد الحاقی همانند قرارداد اصلی از اعتبار لازم برخوردار بوده و طرفین ملزم به اجرای

۳۴. موتمنی طباطبایی، پیشین ۳۹۸-۳۹۹.

۳۵. محمدرضا حافظی قهستانی، عباس مقدری امیری و عبدالحمید مرتضوی «تعدیل قرارداد در اثر نوسات اقتصادی»،

فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی ۳۶ (۱۴۰۰)، ۲۴-۱۵.

۳۶. سعید بیگدلی، تعدیل قرارداد (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶)، ۲۵۹-۲۵۰.

۳۷. حبیب‌الله رحیمی و سعیده علیزاده، «ماهیت و مبنای تعدیل در حقوق ایران و فیدیک»، فصلنامه پژوهش حقوق

خصوصی ۲۱ (۱۳۹۶)، ۱۵۴.

آن می‌باشند. همچنین ممکن است دوراندیشی طرفین قرارداد پیمانکاری باعث شود که از همان ابتدا این شرایط را مقرر نموده و در مورد آن تعهد نمایند تا در آینده در صورت بروز چنین موضوعی، دیگر نیازی به تجدیدنظر یا قرارداد اصلاحی و یا الحاقی نباشد و مفادی را که برای مواجهه با چنین شرایطی قابل تقریر است، پیش‌بینی نمایند. برای مثال می‌توانند اجرای شرایط مالی پیمان را بر اساس تورم گذاشته و یا با پیش‌بینی حق مراجعه به دادگاه، از طریق کارشناس، از شرایط قیمت بر اساس تورم آگاه شوند. اگر چنین شرایطی از همان ابتدا در قرارداد پیمانکاری مقرر گردد، شرایط اجرایی پیمان آسان شده و از بروز اختلافات جدی در این زمینه جلوگیری می‌کند.^{۳۸}

۲-۴- مسؤولیت پیمانکار و طرف مقابل قرارداد برای ساخت‌وسازهای شهری

مهم‌ترین تعهد پیمانکار انجام عملیات موضوع پیمان است که هدف اصلی قرارداد تلقی می‌گردد. همچنین اختیارات داده شده به پیمانکار بر اساس موافقت‌نامه و شرایط عمومی پیمان بسیار محدود و تعهدات وی بسیار گسترده است. پیمانکاران در قراردادهایی که طرف مقابل دولت یا دستگاه‌های دولتی هستند، علاوه بر ایفای تعهدات ناشی از قرارداد (رعایت حقوق کار در مورد کارگران، محافظت و عدم تصرف در املاک مجاور و محافظت از تأسیسات زیرزمینی)، ملزم به رعایت مقررات خاص حاکم بر معاملات دولتی و نیز رعایت حقوق اشخاص ثالث می‌باشند. این مقررات به منظور حفظ حقوق دولت به عنوان متصدی امور عموم جامعه و نیز رعایت حقوق ایجاد شده برای شهروندان وضع شده است و این نمونه‌ای از جلوه کردن حق به شهر بوده که از قول نویسندگانی چون شیلدرز^{۳۹}، کمپین رایبر^{۴۰}، هاروی^{۴۱} و هانری لوفور^{۴۲} و ... مورد بررسی قرار داده شده است^{۴۳} که به نظر نگارنده به کارگیری این حق علاوه بر شهروندان، در برخی موارد توسط دولت به نیابت از شهروندان صورت می‌پذیرد. مع‌هذا تعهدات دیگری نیز به تبع تعهدات اصلی ایجاد می‌شود که در محدوده تعهدات پیمانکار در مرحله اجرا جای می‌گیرد و اگرچه مستقیماً ناشی از اجرای کار نیست، ولی اجرای عملیات موضوع پیمان سبب پدید آمدن آنها

۳۸. غزاله تفرشی و عزت‌الله عراقی، «تعدیل در قراردادهای پیمانکاری»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری ۳۱(۱۳۹۶)، ۱۹۰.

39. Shields.

40. Campaign Rayer

41. Harvey

42. Henri Lefebvre

۴۳. اشتیاقی و شارع پور، پیشین، ۷۰.

بوده و در محدوده تعهدات قانونی پیمانکار قرار دارند که به نظر بایستی ذیل عنوان شروط ضمنی قرار داده شوند. جای هیچ‌گونه تردیدی نمی‌باشد که اساسی‌ترین تعهد پیمانکار در زمینه مسائل ساخت‌وساز، تحویل ساختمانی است که طبق قرارداد، ساخت آن را مطابق مفاد تراضی شده بر عهده گرفته و اگر عیبی در کار پیمانکار یا طرح مربوطه وجود داشته باشد، موظف است که طرح خود را اصلاح نماید و چنانچه به خاطر این عیب خسارتی وارد آید، باید مطابق قواعد مسؤولیت مدنی، آن را جبران نماید. اگرچه شرایط عمومی پیمان به عنوان مفاد قراردادی در قراردادهای پیمانکاری دولتی حاکم است، لیکن در موارد سکوت و یا اجمال، باید قواعد عمومی قراردادها را بر قرار داد مزبور حاکم بدانیم.^{۴۴} ازجمله مواردی که نیاز به بررسی و دقت نظر دارد، محدوده فعالیت و نظارت دولت بر قرارداد و اجرای قرارداد می‌باشد که توسط مهندس ناظر اعمال می‌گردد. موضوع قراردادی که بین پیمانکار و مهندس ناظر ثابت می‌شود، معمولاً در مورد نظارت بر اجرای فنی احداث ساختمان که ناشی از پروانه ساختمانی بوده و از طرف شهرداری صادر شده، است و این نظارت شامل همهٔ نقشه‌هایی خواهد بود که در پرونده شهرداری موجود بوده و از طرف سازمان نظام مهندسی و شهرداری به تأیید رسیده‌اند.^{۴۵} این نظارت دارای مدت زمانی می‌باشد که معمولاً میزان آن در قرارداد مشخص می‌شود ولی به صورت متعارف بیشتر از دو یا سه سال نمی‌باشد و در صورت تمدید پروانه ساختمانی، مدت نظارت نیز می‌تواند تمدید می‌شود؛ ولی به هر حال قرارداد نظارت باید جداگانه تأیید گردد، گرچه مهندس سابق دیگر طرف قرارداد نباشد و مهندس جدیدی طرف قرار گیرد.^{۴۶} پُر واضح است نظارت بر حُسن اجرای امورات اجرایی پروژه ازجمله وظایف مهندس ناظر می‌باشد. لذا چنانچه با تشخیص و تصمیم کمیسیون نظارت، اصول فنی و معماری و همچنین قوانین مربوطه رعایت نشود، کارفرما می‌تواند قرارداد را فسخ نماید و تا زمان تعیین مهندس ناظر کارفرما مسؤول نظارت خواهد بود.^{۴۷}

۳- آثار تضمین و جبران در قراردادهای پیمانکاری

۴۴. رحمانیان، پیشین، ۲۰.

۴۵. هادی رضایی رودسری، «مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۸۱)، ۷۸.

۴۶. سعید ذوقیان، «مسئولیت مدنی ناشی از ساخت و ساز» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۹۲)، ۶۹.

۴۷. عزیزی، پیشین، ۵۶۷-۵۶۸.

در شرایط عمومی بیمان دو نوع تضمین به صورت شرط ضمن عقد بر دوش پیمانکار نهاده شده که یکی در ماده ۳۴ تحت عنوان تضمین انجام تعهدات و دیگری در ماده ۳۵ به نام تضمین حُسن انجام کار، پیش‌بینی شده است. به‌طور کلی از یک منظر، تعهدات پیمانکار در بیمان به دو قسم تقسیم می‌شود؛ یکی انجام تعهدات و دیگری حُسن انجام تعهدات است.

همان‌گونه که واضح است وجه افتراق تعهد اصلی و فرعی در اثرگذاری آنها بر قرارداد مشخص می‌شود و نباید پنداشت که تنها به لحاظ نظری قابل بررسی‌اند، به عنوان مثال منتفی شدن تعهد اصلی، قرارداد را با بطلان مواجه می‌سازد، در صورتی که فقدان تعهد فرعی تنها موجب فسخ برای متعهدله قرارداد است؛ بنابراین بحث و بررسی آنها به صورت مجزا به صواب نزدیک‌تر است. عموماً در هر تضمینی منافع طرفین قرارداد لحاظ می‌گردد، بنابراین در قراردادهای پیمانکاری نیز کارفرما و پیمانکار می‌توانند از تضمین‌های موجود در قرارداد منتفع یا متضرر شوند.^{۴۸}

۳-۱- اثر تضمین و جبران نسبت به کارفرما

مواردی که به واسطه آن کارفرما حق فسخ قرارداد را دارد در ماده ۴۶ شرایط عمومی بیمان ذکر شده‌اند. در اینجا باید متذکر دو نکته شد:

هرچند کارفرما ضمن قرارداد برای خود حق فسخ پیش‌بینی می‌نماید ولی برای به کار انداختن آن باید تشریفات را رعایت کند؛ به عبارت دیگر مطابق مفاد ماده مزبور نخست، باید مدتی قبل از فسخ، موضوع را به پیمانکار اطلاع دهد، دوم اینکه باید حق الزحمه پیمانکار را تا هنگام فسخ، محاسبه محاسبه کند و اصولاً مطابق ماده ۴۱ شرایط عمومی بیمان عمل شود.^{۴۹}

۳-۲- اثر تضمین نسبت به پیمانکار

تضمینات موجود در قرارداد عموماً بر روی عملکرد پیمانکار قبل، حین و بعد از قرارداد تأثیر می‌گذارد. برخی بیان داشتند که تضمینات شرکت در مناقصه و پیش‌پرداخت قبل از شروع مرحله اجرایی قرارداد از پیمانکار اخذ می‌شود اما تضمینات اجرای تعهدات و حسن انجام کار در ابتدای قرارداد از پیمانکار مطالبه می‌گردد.^{۵۰} وفق ماده ۳۴ شرایط عمومی بیمان، تضمینات اجرای تعهدات باید با امضای قرارداد

۴۸. پونه شاه بیگیان، نکات مهم و اجرایی شرایط عمومی بیمان (تهران: نشر مقدس، ۱۳۸۹)، ۳۳.

۴۹. محمدحسن فقیهی، ضمانت‌نامه‌های بانکی (تهران: انتشارات روابط عمومی بانک سینا، ۱۳۸۹)، ۳۳.

۵۰. علی قربانی، امین قربانی و مریم قربانی، ادعاهای پیمانکاران (تهران: انتشارات گوهرشاد، ۱۳۸۶)، ۳۵.

به محض ایجاد قرارداد) ارائه گردد؛ ولی ارائه تضمینات حُسن انجام کار منوط است به اقساط پرداختی توسط کارفرما که درصد معینی از آن به عنوان تضمین حُسن انجام کار در حساب مخصوصی نگهداری می‌شود (مستفاد از ماده ۳۵ شرایط عمومی پیمان)؛ بنابراین این تضمینات به صورت مستمر ارائه شده و به پرداخت اقساط متعدد معلق است که این ادعا از عبارت «هر پرداخت» در ماده موردنظر قابل استنباط می‌باشد. البته دریافت تضمینات بسته به میزان اقساط و نحوه پرداخت عوض قراردادی متفاوت خواهد بود.

هدف عمده سیاست‌گذاری‌ها به‌ویژه در این دست از تعهدات، التزام به انجام عمل و اتمام عمل تعهد شده می‌باشد. این امر شامل اجرای شخصی قرارداد، عدم واگذاری پیمان به دیگری و اجرای قرارداد طبق شرایط مندرج در قرارداد، اجرای همراه با حُسن نیت و بدون تأخیر، پرهیز از کوتاهی و تقصیر می‌باشد که البته می‌تواند با پیمانکاران جزء قراردادهای کوچکی منعقد بنماید تا امور به سرعت و با آسانی انجام شود. بر اساس ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان چنانچه بین دو پیمانکار (پیمانکار اصلی و پیمانکار جزء) اختلافی حاصل شود باید دستگاه نظارتی و یا نماینده‌ای که کارفرما تعیین می‌کند، به اختلاف رسیدگی نماید و نتیجه رسیدگی به اعتراضات هر چه باشد، قطعی بوده و طرفین حق اعتراض مجدد نخواهند داشت.^{۵۱}

باید توجه داشت که پیمانکار بایستی پنج درصد از مبلغ اولیه را به صورت نقدی در حساب کارفرما جهت تضمین انجام تعهد بسپارد و یا می‌تواند معادل همین میزان از بانک ضمانت‌نامه بگیرد. ضمانت‌نامه باید تا یک ماه پس از تاریخ صورت مجلس تحویل موقت اعتبار داشته باشد و تا هنگامی که تحویل موقت انجام نشده پیمانکار مکلف است درصدد تمدید ضمانت‌نامه برآید. چنانچه پیمانکار نتواند تعهدات خود را مطابق قرارداد به درستی ایفا نماید، بانک ضمانت‌نامه را به طرف مقابل یعنی کارفرما (با درخواست او) پرداخت خواهد کرد. در اجرای عملیات ساخت‌وساز توسط پیمانکار، باید مقررات ملی ساختمان، ضوابط و مقررات شهرسازی، محتوای قرارداد، شرایط عمومی پیمان، شرایط خصوصی پیمان، مشخصات فنی خصوصی، مشخصات فنی عمومی، دستورالعمل‌های سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، دستورات دستگاه نظارت، دستورات قانونی کارفرما و نقشه‌های مصوب که مجموعه‌ای سیاست‌گذاری‌ها در این حیظه است را رعایت نماید و اگر مرتکب قصوری شود، به عنوان متخلف شناخته خواهد شد. پیمانکار باید مطابق قانون شرایط عمومی پیمان، نقشه‌ها را بررسی نموده چنانچه ایرادی در آنها مشاهده نماید پیشنهادهای

خود را برای اصلاح به متولی نظارت اعلام نماید، در غیر این صورت و در صورت بی‌اعتنایی، چنانچه نقشه معیوب را اجرا و به همین دلیل خسارتی وارد آید، مسؤول خواهد بود.^{۵۲}

اگر پیمانکار مطابق بند ج ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان نیاز ببیند که تغییراتی در برنامه انجام امورات ساخت‌وساز باید انجام شود، مطالب لازم باید پیش از رسیدن زمان انجام، به اطلاع مهندس مشاور برسد. مهندس مشاور نیز پس از بررسی و تأیید، مراتب را به اطلاع پیمانکار خواهد رساند. البته این تغییرات از میزان تعهدات پیمانکار نکاسته و او کماکان مسؤول اموراتی خواهد بود که در اثر این تغییر برنامه زبانی را متوجه اشخاص ثالث یا کارفرما کند. این تغییر برنامه از جانب مهندس ناظر نیز قابل انجام است، با این تفاوت که چنانچه مهندس ناظر برنامه را ارائه دهد، پیمانکار باید طرح را بازبینی و برنامه زمان‌بندی آن را انجام داده و تحویل مهندس مشاور دهد و بعد از اصلاح و تأیید آن، از طرف وی ابلاغ خواهد شد. بند د ماده مذکور نیز پیمانکار را موظف می‌کند که باید همکاری و هماهنگی لازم را با سایر گروه‌های اجرایی و پیمانکارانی که در همان پروژه با کارفرما ارتباط دارند، انجام دهد. در این راستا اگر پیمانکار در اطلاع‌رسانی‌های لازم، کوتاهی نماید، با توجه به ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی بی‌احتیاطی وی ثابت شده و در اثر ورود خسارت به کارفرما، باید کلیه خسارات را جبران نماید. برای نمونه اگر پیمانکار به دلیل شرایط آب و هوایی و یا سایر شرایطی که ممکن است رخ دهد، بتن‌ریزی ساختمان را به تأخیر بیاندازد، باید زمان‌بندی و تغییر برنامه را به مهندس ناظر و کارفرما اعلام نماید.

نتیجه‌گیری

امروزه با توجه به اهمیت قرارداد پیمانکاری و نبود منابع کافی جهت تکمیل آثار آن، سیاست‌گذاری‌هایی، ازجمله تدوین شرایط عمومی پیمان صورت گرفته است. لکن با دقت نظر در قانون‌گذاری و جایگاه آن در مراحل سیاست‌گذاری زینده است که سیاست‌گذاری در این حوزه بسیار مهم حداقل در قالب قانونی وضع شده جلوه کند. بدین ترتیب با توجه به اینکه مقررات پیمانکاری در ایران به‌خصوص در حوزه ساخت‌وسازهای شهری مدون و جامع نیست، آثار آن نیز ممکن است از کمال به دور باشد، لکن با توجه به اصول و شرایط این قراردادها نتیجه می‌گیریم که آثار آن تابع نظام عمومی و کلی قراردادها در ایران و متأثر از آن باشد، همان‌طور که در شرایط عمومی پیمان، از پیمانکار برای انجام تعهدات ضمانت‌نامه اخذ می‌شود تا در صورت تخلفات قراردادی، کارفرما از محل مورد نظر استیفای طلب کند

و خسارت خود را جبران نماید. کارفرما با توجه به جایگاه ویژه خودش که در راستای منافع عموم و حق به شهر اقدام می‌نماید، ضمانتی برای تخلفات قراردادی اش نمی‌دهد و این موضوع از جهاتی فضای مناسب برای اعمال فشار غیرقابل قبول و رواج بی‌عدالتی را مهیا می‌سازد که این موضوعات با تدوین قانون مناسب رفع خواهد گردید. با توجه به مفاد شرایط عمومی پیمان که شروط ضمن عقد تلقی شده و قرارداد پیمانکاری را وجهه الحاقی بودن می‌دهد، قوانین از جمله قانون کار را بر قراردادهای پیمانکاری، در مواردی حاکم می‌سازد که این خود اقدامی است در جهت بهبود این نوع از قراردادها که شرایط را برای پیمانکار تا حدودی سهل و عدالت را تا میزانی برقرار می‌سازد. از موارد قابل تحسین در شرایط عمومی پیمان نیز حق تعدیل به نفع پیمانکار است؛ زیرا در برخی موارد پیمانکار نمی‌تواند تعهدات مرتبط با ساخت‌وساز را به دلایلی از جمله گران شدن مصالح و ... عملی سازد و از این نظر بحث تعدیل در پیمان که نوعی تعدیل قراردادی است، می‌تواند در مساعدت او به کار گرفته شود، هرچند که قدرت طرف قراردادی او این مطلوبیت را در مواردی با چالش مواجه خواهد کرد.

به هر حال با بررسی این مبحث در مقاله، به این نتیجه کلی می‌توان رسید که عمده ضعف‌های موجود در مورد آثار قراردادهای پیمانکاری عدم سیاست‌گذاری‌های کامل و عدم تدوین قوانین و مقررات لازم می‌باشد. تدوین قانون (سیاست‌گذاری) در مورد این مسأله می‌تواند ماهیت حقوقی، آثار قرارداد پیمانکاری به خصوص مشکلات حقوقی ناشی از قراردادهای ساخت‌وساز را انتظام بخشد و به اختلافات موجود در بین حقوق‌دانان پایان دهد. به‌طور مثال می‌توان از قراردادها و یا قوانین نمونه که در سایر کشورها در روابط بین کارفرما و پیمان‌کار، مجری هست، تبعیت نمود به‌گونه‌ای که منافع و حقوق کارفرما و پیمان‌کار به نحو مطلوبی تأمین و تضمین گردد تا در نهایت در روابط قراردادی، جایگاه این دو تعدیل گردد. نه کارفرما از آن‌چنان قدرت و موقعیتی برخوردار باشد که حقوق پیمان‌کار ضایع گردد و نه پیمان‌کار در جایگاهی باشد که احساس کند چیزی جز کارگرِ کارفرما نیست.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- اسماعیلی هریسی، ابراهیم. مبانی حقوقی پیمان. تهران: نشر سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، ۱۳۷۸.
- اشتیاقی، معصومه و محمودشارع پور. «بررسی مفهوم حق به شهر در سیاست‌گذاری شهری». مطالعات توسعه پایدار شهری و منطقه ای ۲(۱۳۹۹): ۶۸-۷۰.
- بحرانی، شیخ یوسف. الحدائق الناضره في احكام العتره الطاهره. قم: مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعه المدرسين، بی‌تا، ۱۳۶۳.
- امین پور، الهام. «ماهیت حقوقی قرارداد پیمانکاری در حقوق ایران». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸.
- انصاری، شیخ محمدعلی. الموسوعه الفقهيہ الميسره. ویرایش اول. بیجا: مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۵.
- انصاری، ولی الله. حقوق اداری. تهران: انتشارات میزان: ۱۳۹۷.
- بافنده، علیرضا. «بررسی مسؤلیت مدنی سازندگان و پیمانکاران سازه‌های ساختمانی در کشور با توجه به قوانین موجود در قبال کارکنان، صاحبان کار و اشخاص ثالث». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه پیام نور مرکز تهران، ۱۳۸۹.
- برزی، وود. ن سبی بودن آثار قراردادهای و تعهد به سود شخص ثالث در حقوق ایران. تهران: انتشارات آثار اندیشه، ۱۳۸۵.
- خوبی، ابوالقاسم. المستند فی شرح العروه الوثقی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوی، ۱۲۷۱.
- سعید بیگدلی. تعدیل قرارداد. ویرایش اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
- تفرشی، غزاله و عزت الله عراقی. «تعدیل در قراردادهای پیمانکاری». فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری ۳۱(۱۳۹۶): ۱۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰.
- حافظی قهستانی، محمدرضا، عباس مقدری امیری و عبدالحمید مرتضوی. «تعدیل قرارداد در اثر نوسات اقتصادی»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی ۳۶(۱۴۰۰): ۲۴-۱۵.
- سینائی، وحید و سمیه زمانی. «نقش مجالس قانونگذاری در فرآیند سیاست‌گذاری؛ به سوی یک الگوی نظری». فصلنامه راهبرد ۵۸(۱۳۹۰): ۶۵-۹۳.
- ذوقیان، سعید. «مسؤلیت مدنی ناشی از ساخت‌وساز». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۹۲.
- عاطفی فرد، مسعود، مهدی خیری، سعید داوودی، علی آزاد فلاح و سعید بهنیا. «بررسی اجمالی انواع قراردادهای عمرانی». مقاله ارائه شده در دومین کنفرانس بین‌المللی مهندسی و معماری، استانبول (ترکیه)، ۲ ژوئن ۲۰۱۶.
- راستاد، مجتبی. «تعدیل ناشی از اجرای قانون در قراردادهای پیمانکاری». کنفرانس ملی تحقیقات علمی جهان در مدیریت، حسابداری ۲(۱۳۹۶): ۱-۱۹.
- رحمانیان، مسعود. آثار حقوقی قراردادهای پیمانکاری دولتی: آثار عام و خاص (تعهدات، حقوق، امتیازات طرفین پیمان و ضمانت اجرای قراردادهای پیمانکاری دولتی). تهران: انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۵.
- رحیمی، حبیب‌الله و سعیده علیزاده. «ماهیت و مبنای تعدیل در حقوق ایران و فیدیک». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۲۱(۱۳۹۶): ۱۵۴.
- رضایی رودسری، هادی. «مسؤلیت مدنی مهندس ناظر ساختمان». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. قم: دانشگاه

قم، ۱۳۸۱.

- ژوردن، پاتریس. اصول مسؤولیت مدنی. ترجمه مجید ادیب. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
 - شاه بیگیان، پونه. نکات مهم و اجرایی شرایط عمومی پیمان. تهران: نشر مقدس، ۱۳۸۹.
 - شکی، خدیجه. «بررسی اصول حقوق عمومی حاکم بر قراردادهای پیمانکاری در نظام حقوقی ایران». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز، ۱۳۹۲.
 - شهید ثانی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. بی‌جا: بینا، بی‌تا.
 - شهیدی، مهدی. آثار قراردادهای و تعهدات. ویرایش اول. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۹.
 - صفایی، سید حسین. قواعد عمومی قراردادهای. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۹.
 - عبیدی، رضا. «تعهدات ناشی از قراردادهای پیمانکاری دولتی در حقوق ایران و فرانسه». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۰.
 - عزیزی، خه بات. «تحلیل ابعاد قانونی مسؤولیت مهندس ناظر و پیمانکار ساختمان». فصلنامه علمی - حقوقی قانون بار ۱۱۴ (۱۳۹۹): ۵۵۳-۵۶۸.
 - فقیهی محمدحسن. ضمانت‌نامه‌های بانکی. تهران: انتشارات روابط عمومی بانک سینا، ۱۳۸۹.
 - قربانی، علی، امین قربانی و مریم قربانی. ادعاهای پیمانکاران. تهران: انتشارات گوهرشاد، ۱۳۸۶.
 - نجفی، شیخ محمدحسن. جواهرالکلام. ویرایش دوم. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲.
 - کاتوزیان، ناصر. دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، اجرای قرارداد. ویرایش اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
 - کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی اعمال حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
 - محسنی، عباس. بررسی قوانین و مقررات مالی. تهران: انتشارات مرکز آموزش مدیریت دولت، ۱۳۷۸.
 - مؤتمنی طباطبایی، منوچهر. حقوق اداری. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
- (ب) منابع خارجی

- Laubader, *Traité de droit administratif*, Tome 1, 4ed, LGDJ. Paris, 1996.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی