



ویژگی‌های ایفاء تعهد در قراردادهای پیمانکاری دولتی در مقایسه با قراردادهای خصوصی

تاریخ دریافت: ۹۸/۲/۲۲

سید مهدی مسعودی علوی^۱

تاریخ پذیرش: ۹۸/۳/۱۲

چکیده

قراردادهای پیمانکاری دولتی، در زمره قراردادهای اداری محسوب شده و متعلق به حوزه حقوق عمومی و تابع اصول خاص حاکم بر این حوزه است. از این رو، به رغم شباهت‌هایی که با قراردادهای خصوصی دارد؛ از حیث شکل، ماهیت و به ویژه آثار حقوقی، تفاوت‌های آشکاری با آن دارد.

در این نوشتار، با تمرکز بحث بر «ایفاء تعهد»، به عنوان متداول‌ترین وسیله سقوط تعهد، تلاش شده است تا احکام و شرایط ویژه ایفاء تعهد در قراردادهای پیمانکاری دولتی، در قیاس با قراردادهای خصوصی، در سه قلمرو: شرایط و احکام ایفاء‌کننده، موفی‌له و موضوع ایفاء، مورد تحلیل قرار گیرد. برای نمونه، برخلاف قراردادهای خصوصی، در قراردادهای پیمانکاری دولتی، حتی با رضایت کارفرما نمی‌توان شرط مباشرت پیمانکار را منتفی دانست و در صورت عدم رعایت «شرط مباشرت» توسط پیمانکار، کارفرما مکلف به فسخ پیمان است. نیز، در صورت امتناع کارفرما از تسلیم موضوع پیمان، پیمانکار، نیازی به مراجعه به حاکم یا قائم مقام وی ندارد و این احکام ویژه، بی گمان، ناشی از طبع ترجیحی و اقتداری پیمان و مبتنی بر «اصل حاکمیت قانون» در قراردادهای اداری با هدف تأمین منافع و مصالح عمومی است.

واژگان کلیدی: ایفاء تعهد، قرارداد پیمانکاری دولتی، قرارداد خصوصی، حقوق عمومی، طبع ترجیحی و اقتداری پیمان

۱ دانش آموخته گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نراق، کارمند دیوان محاسبات استان قم، ایمیل: mehdi.alavi29@yahoo.com

مقدمه

«قرارداد پیمانکاری دولتی»، با لحاظ ماده ۱۲ قانون مالیات بر درآمد مصوب سال ۱۳۳۴، در اصطلاح، قراردادی است که به موجب آن دولت، یا مؤسسات و سازمان‌های عمومی، انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معینی در برابر مزد و در مدت معین، به شخص حقیقی یا حقوقی، به نام پیمانکار (مقاطعه کار) واگذار می‌کنند. موضوع پیمان ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل و یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی باشد. قراردادهای مذکور پدیده‌هایی هستند، که به مقدار زیادی، معلول پیشرفت‌ها و توسعه اقتصادی و صنعتی جهان می‌باشند. امروزه قراردادهای پیمانکاری دولتی و یا به تعبیر دقیق‌تر، قراردادهای پیمانکاری مشمول بخشنامه پیمان^۲، ابلاغی توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی وقت (سازمان برنامه و بودجه کشور فعلی)، بخش عظیمی از قراردادهای پیمانکاری کشور را در برمی‌گیرد.

اما به رغم شباهت‌هایی که این نوع قرارداد با قراردادهای مقاطعه‌کاری خصوصی دارد؛ از حیث شکلی، ماهوی و به ویژه، شرایط حاکم تفاوت‌های معناداری با هم دارند. راز این تفاوت‌ها را باید در ماهیت، هدف و جایگاه متفاوت آن‌ها جستجو کرد. قراردادهای نوع اول، از حیث جایگاه در زمره قراردادهای اداری محسوب و علی‌القاعده با هدف تأمین منافع و مصالح عمومی، دارای طبع ترجیحی و اقتداری و تابع اصول و احکام خاص حقوق عمومی بوده انصاری، ۱۳۹۰، ۳۹) و به تبع آن از لحاظ هدف، تشریفات، صلاحیت، مرجع رسیدگی به حل اختلاف و نیز برخی از اصول مهم حقوقی حاکم در حقوق خصوصی از قبیل «اصل آزادی قراردادی»، «اصل نسبی بودن قراردادها» و «اصل لزوم و قدرت اجبارکننده عقد» و همچنین برخی از قواعد مهم حاکم در حقوق عمومی، از جمله «قاعده استمرار حقوق عمومی» و «قاعده تبعیض ناپذیری در امور عمومی»، دارای تفاوت اساسی با قراردادهای گروه اول است (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷، ۳۷۲).

تفاوت‌های یاد شده موجب می‌گردد تا برخی احکام و آثار این قراردادها، از مرحله انعقاد تا اجراء و از جمله، «ایفاء تعهد» نیز که به تعبیر برخی حقوق‌دانان، معمولی‌ترین وسیله سقوط تعهد است (شهیدی، ۱۳۹۲، ۲۰) در قراردادهای پیمانکاری دولتی با قراردادهای خصوصی متمایز گردد.

البته بسیاری از شرایط مندرج در قراردادهای پیمانکاری دولتی می‌تواند در قراردادهای خصوصی نیز درج شود و بدین ترتیب، تمایزات این دو نوع قرارداد، کاهش یابد؛ اما حقیقت این است که درج شروط مشابه در قراردادهای خصوصی، نمی‌تواند تفاوت ماهوی این دو نوع قرارداد را کاهش دهد. از این رو، حتی در صورت درج شرایط مشابه در قراردادهای خصوصی، طرفین می‌توانند بر اساس «اصل آزادی اراده» به سهولت از طریق تراضی، نسبت به جرح و تعدیل شرایط مندرج در قرارداد اقدام نمایند. اما موادی از قراردادهای پیمانکاری دولتی که مبین اعطای اختیارات یا تحمیل تکالیفی برای طرفین پیمان است، به صورتی ثابت و لایتغیر در روابط حقوقی طرفین پیمان، حاکم است و هرگز به موجب تراضی آتی طرفین، قابل حذف یا جرح و تعدیل نیست؛ زیرا درج شرایط مذکور،

۲ - بخشنامه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۸۸/۱۰۲ مورخ ۷۸/۳/۳ موضوع ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب سال ۱۳۵۱

برخاسته از «اصل حاکمیت قانون» در حقوق عمومی و «حق ترجیحی و اقتداری» شخصیت حقوقی حقوق عمومی، نسبت به شخصیت حقوقی حقوق خصوصی، در قراردادهای پیمانکاری دولتی است. به رغم تلاش نویسندگان در تبیین ابعاد حقوقی قراردادهای پیمانکاری دولتی، در مورد خصایص ویژه ایفاء تعهد در قراردادهای مذکور، بررسی کاملی صورت نگرفته و همین امر، سبب نوعی ابهام و تشتت آراء در میان اشخاص مرتبط با موضوع، به ویژه حسابرسان طرح‌های عمرانی در مقام نظارت در مصرف اعتبارات تملک دارائی‌های سرمایه‌ای و نیز وکلای دادگستری و نمایندگان حقوقی دستگاه‌های اجرائی و همچنین، دادرسان گردیده است.

در مورد ایفاء تعهد در قراردادهای پیمانکاری دولتی یا به اصطلاح معمول در ادبیات نویسندگان حوزه حقوق عمومی (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۰، ۸)، «ایفاء تعهد در پیمان»، مباحث حقوقی فراوانی مانند شرایط ایفاء کننده، موفی له، موضوع ایفاء، زمان و مکان و هزینه ایفاء وجود دارد. اما در این مقاله، نظر به تعدد تعهدات اصلی و فرعی متقابل طرفین پیمان، صرفاً به موضوعاتی پرداخته شده که از خصایص ایفاء تعهد، در پیمان بوده و دارای افتراق و تفاوت بیشتری با ایفاء تعهد در قراردادهای خصوصی است و از طرح موارد مشترک یا بدیهیات پرهیز شده است. در همین راستا از طرح بحث شرایط زمان، مکان و هزینه تأدیه، به دلیل تمایز اندک موضوعات، با قراردادهای خصوصی خودداری شده و تنها به سه بخش، یعنی شرایط ایفاء کننده، موفی له و موضوع ایفاء بسنده شده است.

۱- احکام ویژه قراردادهای پیمانکاری دولتی از جهت ایفاء کننده

هر چند قرارداد پیمان، به عنوان یک پدیده عینی، مجموعه‌ای پیچیده و مشتمل بر حقوق و تعهدات متعدد متقابل موجود یا احتمالی طرفین پیمان، یعنی پیمانکار و کارفرما بوده و هم زمان، طرفین پیمان، به یک اعتبار متعهد و ایفاء کننده و به اعتبار دیگر متعهده و موفی له محسوب می‌شوند، معهداً منظور از ایفاء کننده در اینجا، پیمانکاری است که در اجرای قرارداد خود با دستگاه اجرایی، اقدام به اجرای مفاد قرارداد مطابق با شروط پیمان می‌نماید. امکان ایفاء تعهدات قراردادی توسط پیمانکار ثالث یا پیمانکاران جزء، در قراردادهای پیمانکاری دولتی دارای ویژگی‌های قابل توجهی است؛ اما پیش از آن بجاست در مورد شرط مباشرت در این قراردادها بحث شود.

۱-۱- شرط مباشرت در قراردادهای پیمانکاری دولتی؛ اصل یا استثناء؟

به عقیده برخی حقوق دانان «در تکالیف مالی هرگاه در وابسته بودن اجرای تعهد به شخصیت متعهد تردید شود، اصل، عدم آن است و وابستگی اجرای تعهد به شخصیت متعهد باید با توجه به طبیعت تعهد و قرائن و امارات ثابت شود» (قاسم زاده، ۱۳۸۹، ۱۷۴). براساس این نظر، در قراردادهای خصوصی، اصل، بر عدم مباشرت است؛ اما در خصوص قراردادهای اداری، برخی از نویسندگان معتقدند «در قراردادهای پیمانکاری، قرارداد تا حدی به اعتبار شخصیت (صلاحیت) پیمانکار منعقد می‌شود و می‌توان گفت شخصیت طرف، علت عمده عقد است لذا انجام موضوع پیمان توسط خود پیمانکار، فی نفسه جنبه شخصی دارد و لذا اگر در قرارداد اشاره‌ای به شرط مباشرت

نشده باشد، به طور ضمنی قرارداد پیمانکاری در برگیرنده شرط مباشرت است» (امامی، ۱۳۹۱، ۲۴۰). همچنین گفته شده است «به دلیل ارتباط و پیوند محکمی که بین قراردادهای پیمانکاری دولتی و منافع عمومی (جمعی) وجود دارد لذا مباشرت در قراردادهای پیمانکاری دولتی یک اصل است و لزومی بر قید و شرط کردن این امر در قرارداد نیست» (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۷۶).

با توجه به نظر اخیر، بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، مبنی بر ممنوعیت پیمانکار در واگذاری پیمان به دیگران، تأکید مؤکدی بیش نبوده و حتی در فرض عدم درج شرط مزبور در شرایط عمومی پیمان نیز، امکان واگذاری کل پیمان به غیر، منتفی است. به نظر می‌رسد انجام تشریفات مفصل مناقصه جهت انتخاب پیمانکار اصلاح، بر اساس شاخص‌هایی از قبیل تجربه، حسن سابقه، توان مالی، توان تجهیزاتی، توان مدیریتی و غیره شاهدهی بر این مدعاست؛ به ویژه اینکه چنانچه شخصیت طرف معامله در قراردادهای پیمانکاری علت عمده عقد نبود و اهمیت خاص نداشت، کارفرمای دولتی ملزم بود با هر پیمانکاری که نازل‌ترین قیمت را پیشنهاد می‌داد نسبت به انعقاد قرارداد اقدام نماید، در حالی که به موجب بند (د) ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات، پاکت پیشنهاد قیمت مناقصه‌گرانی که در ارزیابی فنی بازرگانی پذیرفته نشده‌اند، باید ناگشوده بازگردانده شود.

با توجه به آنچه بیان شد مشخص می‌شود با توجه به نظر غالب صاحب نظران حقوق عمومی، بر خلاف قراردادهای خصوصی، شرط مباشرت در قراردادهای پیمانکاری دولتی، اصل است و انجام کل پیمان توسط پیمانکار ثالث، ذمه پیمانکار (متعهد) را در این خصوص ساقط نخواهد کرد.

۱-۲- ایفاء تعهد در پیمان توسط پیمانکار غیر مدیون (ثالث)

هر چند ایفاء تعهد در بیشتر موارد، به صورت بی‌واسطه و مستقیم توسط شخص متعهد صورت می‌گیرد؛ باوجود این، در قراردادهای خصوصی، علی‌الاصول، امکان ایفاء تعهد به وسیله اشخاصی غیر از متعهد وجود دارد. به عقیده برخی حقوق‌دانان: «مقصود از وفای به عهد این است که طلبکار به حق خود برسد، راه وصول اهمیتی ندارد و می‌تواند وسیله آن را مدیون فراهم آورد یا دیگران؛ زیرا وفای به عهد یک عمل حقوقی نیست، پدیده‌ای است که اگر رخ دهد اثر حقوقی خود را بجا می‌گذارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۱). در قراردادهای پیمانکاری موضوع طرح‌های عمرانی دستگاه‌های اجرایی نیز، مواردی پیش‌بینی شده که ایفاء تعهد توسط شخصی غیر از پیمانکار طرف قرار داد صورت می‌گیرد. با توجه به صدر ماده ۲۶۷ قانون مدنی، علی‌القاعده در قراردادهای خصوصی مشمول قانون مدنی، چنانچه در انجام تعهد، مباشرت شخص متعهد شرط نشده باشد، ایفاء تعهد می‌تواند به وسیله شخص ثالث غیر مدیون صورت پذیرد. حتی «متعهدله نمی‌تواند از گرفتن طلب خود به بهانه این که شخص ثالث آن را تسلیم می‌دارد امتناع کند، زیرا طلبکار جز بدست آوردن طلب خود، حقی ندارد و اینکه طلب مزبور توسط چه شخصی تأدیه می‌گردد تغییری در وصف حق او نخواهد داد» (شهیدی، ۱۳۹۲، ۳۱). هر چند با توجه به ظاهر ماده مذکور، ایفاء «دین» از ناحیه غیرمدیون جایز است اما با توجه به تعریف «دین» از نظر فقهای امامیه (اصفهان‌سی، ۱۳۸۰، ۴۶۵ و گلپایگانی، ۱۴۱۳، ق، ۶۵)، تعهد به «انجام عمل» نیز از مصادیق «دین» تلقی شده و علی‌القاعده ایفاء عمل نیز که موضوع تعهد



قراردادهای مقاطعه در حقوق خصوصی است می‌تواند توسط غیر مدیون صورت گیرد.

اما در قراردادهای پیمانکاری دولتی مشمول بخشنامه پیمان، به موجب بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار حق واگذاری پیمان به اشخاص ثالث را ندارد و در صورت تخلف از شرط مزبور، به موجب جزء ۱ بند (ب) ماده ۴۶ مستند مزبور، کارفرما الزاماً پیمان را فسخ می‌کند. در نتیجه با توجه به ممنوعیت یاد شده، ایفاء تعهد از طریق واگذاری پیمان به پیمانکار ثالث، با ضمانت اجرای سنگین فسخ روبرو می‌گردد.

۱-۳- امکان واگذاری کل پیمان به پیمانکار دیگر، با رضایت متعهدله (کارفرما)

گفته شد علی‌القاعده در قرار دادهای خصوصی در تعهدات مشروط به مباشرت متعهد، با رضایت متعهدله، امکان اجرای تعهد توسط غیرمدیون وجود دارد. همچنین، در مورد تعهداتی که وابسته به شخصیت مدیون است، وفای به عهد باید از سوی شخص او انجام پذیرد، مگر آنکه متعهدله از آن ویژگی بگذرد و اقدام دیگران را بپذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۱). به عبارت دیگر بر اساس مبنای منتخب در حقوق ایران، اگر به صورت صریح یا ضمنی، شرط مباشرت متعهد نشده باشد، انجام عمل از سوی غیر، موجب برائت متعهد و سقوط تعهد وی می‌گردد؛ هر چند در انجام عمل از سوی خود متعهد، منفعتی برای متعهدله قابل تصور باشد.

حال سؤال این است که آیا صرف رضایت کارفرمای دولتی جهت اجرای کل موضوع پیمان توسط شخص ثالث کفایت می‌کند؟ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه کارفرمای دولتی صرفاً در حیطه اختیارات تفویضی می‌تواند شرایط روابط حقوقی خود با طرف قرار داد را تغییر دهد و تصمیم خارج از حیطه اختیارات قانونی، غیر نافذ است؛ لذا با توجه به صراحت بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، حتی رضایت مقام امضاء کننده پیمان نمی‌تواند مجوزی جهت اجرای پیمان توسط ثالث باشد و علی‌القاعده چنین رضایتی دارای اثر حقوقی نبوده و به نحوی از مصادیق تصمیم خارج از حیطه اختیارات مقام دولتی قلمداد می‌شود که موجب مسئولیت اداری و بعضاً مدنی مقام مذکور خواهد بود. به عبارت دیگر، عدم تأثیر رضایت کارفرما در این خصوص، استثنائی بر «اصل حاکمیت اراده» در قراردادهای خصوصی است (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷، ۳۶۵) و آنچه بین طرفین قرار داد حاکم است مفاد پیمان است و آزادی اراده متعهدله دولتی در این خصوص محدود به مفاد صریح بخشنامه پیمان است؛ لذا با توجه به بند ۱-۱ قسمت «شرایط عمومی» بخشنامه مذکور مبنی بر منع هر گونه تغییر، اعم از کاهش یا افزایش در مفاد «شرایط عمومی»، محدودیت آزادی اراده متعهدله دولتی، به وضوح مشخص است.

بر این اساس، واگذاری اجرای پیمان به ثالث با سازوکار مذکور، حتی با رضایت متعهدله (کارفرما) دارای منع قانونی است ولی این مطلب را نباید با انتقال پیمان به پیمانکار ثالث و انجام تعهد توسط وی، درهم آمیخت. زیرا در واگذاری اجرا، بدون سلب مسئولیت از پیمانکار اول، پیمانکار ثالث نسبت به ایفاء تعهد وی اقدام می‌نماید؛ در حالیکه در انتقال پیمان به پیمانکار ثالث، هر چند سبب سقوط تعهد در این خصوص نیز ایفاء تعهد است، لیکن ایفاء کننده، تعهد بر ذمه خود را ایفاء می‌کند نه

تعهد بر ذمه پیمانکار اول را.

لازم به ذکر است حتی در صورت اجرای پیمان توسط غیر مدیون با موافقت متعهدله (کارفرما)، با توجه به ممنوعیت واگذاری پیمان به غیر به موجب بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، کماکان تعهد پیمانکار طرف قرارداد باقی بوده و اجرای مذکور سبب سقوط تعهد متعهد نخواهد بود. به نظر می‌رسد در صورت وقوع چنین فرضی، رابطه حقوقی مجری غیر مدیون با دستگاه اجرایی تابع قواعد و ضوابطی خواهد بود که به موجب دستور غیر قانونی یا خارج از حیطه اختیار مقام دولتی خدمتی انجام می‌شود که ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب سال ۱۳۶۶ یکی از ضوابط حاکم می‌باشد.

۱-۴- انجام موضوع پیمان توسط پیمانکاران جزء

هرچند گفته شد به موجب بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار حق واگذاری پیمان به دیگری را ندارد؛ مع هذا با توجه به گستردگی حجم بعضی از قراردادهای اداری و نیاز به تخصص‌های مختلف جهت اجرای کار، عملاً پیمانکار طرف قرارداد ناگزیر از واگذاری بخشی از کار به سایر پیمانکاران متخصص می‌باشد، لذا بر اساس بند (ب) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان «پیمانکار می‌تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت‌هایی از عملیات موضوع پیمان، پیمان‌هایی با پیمانکاران جزء ببندد، مشروط به آنکه آنان را از واگذاری کار به دیگران ممنوع کند». مسأله قابل بررسی این است که آیا ماهیت حقوقی انجام پیمان توسط پیمانکاران جزء، از نوع تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل تعهد است یا از مصادیق انتقال دین محسوب می‌شود و یا یک ایفاء تعهد ساده توسط غیر مدیون به حساب می‌آید؟

پاسخ به سؤال فوق، از جنبه عملی و آثار حقوقی، حائز اهمیت است؛ زیرا چنانچه ماهیت اجرای مزبور تبدیل تعهد یا انتقال دین باشد تحقق آن نیازمند تشکیل قرار داد است، لیکن اگر ماهیت اجرای یاد شده یک ایفاء تعهد توسط ثالث باشد، به عقیده برخی حقوقدانان، صرفاً یک ایفاء متکی به قصد ایفاء کننده است که رضایت متعهدله شرط تحقق آن می‌باشد (شهیدی، ۱۳۹۲، ۸۲). از این گذشته، «در مورد تبدیل تعهد و انتقال دین، شخص ایفاء کننده خود، مدیون است و تعهد خویش را ایفاء می‌کند نه تعهد دیگری را» (شهیدی، ۱۳۹۲، ۸۳)؛ ولی در صورتی که اجرای تعهد توسط پیمانکاران جزء، یک ایفاء تعهد ساده توسط غیر مدیون تلقی گردد آنچه ایفاء می‌شود در حقیقت همان موضوع تعهد است که امتیاز مباشرت شخص متعهد با انشای یکطرفه متعهدله همانند ابراء اسقاط می‌شود و در این صورت شخص غیر متعهد، موضوع تعهد ساده و بدون مباشرت را که در ذمه متعهد قرار دارد، ایفاء می‌کند. به عبارت دیگر «انجام فعل مقید به مباشرت به وسیله دیگری، ایفاء تعهد ثابت در ذمه متعهد است نه تعهد موجود در ذمه ایفاء کننده» (شهیدی، ۱۳۹۲، ۸۴).

با توجه به مفاد بند (ب) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، هیچ قرارداد یا رابطه حقوقی خاص بین پیمانکاران جزء و کارفرمای دولتی وجود ندارد و پیمان‌های منعقدۀ فقط بین پیمانکار اصلی و پیمانکاران جزء می‌باشد. البته، به موجب بند مذکور در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان،

کارفرما، لزوم تأیید صلاحیت پیمانکاران جزء را پیش‌بینی کرده باشد پیمانکار موظف است که تأیید کارفرما را در این مورد تحصیل نماید، و نیز در پیمان‌های بین پیمانکار و پیمانکاران جزء باید نوشته شود که در صورت بروز اختلاف بین آن‌ها، کارفرما حق دارد، در صورتی که مقتضی بداند به مورد اختلاف رسیدگی کند؛ ولی، این هماهنگی‌ها و شروط نباید این تردید را ایجاد کند که بین کارفرما و پیمانکاران جزء، رابطه حقوقی خاصی حاکم بوده و تعهدات فیما بین کارفرما و پیمانکار را متأثر می‌سازد، بلکه با توجه به صراحت قسمتی از بند مذکور، واگذاری‌های یاد شده به هیچ روی از مسئولیت و تعهدات پیمانکار اصلی نمی‌کاهد. به نظر می‌رسد درج شروط مزبور در شرایط عمومی پیمان نیز، چنانکه برخی نویسندگان گفته‌اند (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷، ۳۷۲) مبتنی بر حکومت قواعد ترجیحی و اقتداری در قراردادهای اداری و استثنائی بر «اصل نسبی بودن قراردادهای» می‌باشد. با توضیحات فوق به نظر می‌رسد ماهیت حقوقی ایفاء صورت گرفته توسط پیمانکاران جزء از مصادیق تبدیل تعهد یا انتقال دین نبوده بلکه پیمانکاران جزء، در زمان اجرای بخشی از موضوع پیمان، تعهد مستقر در ذمه پیمانکار اصلی را ایفاء می‌نمایند نه تعهد خود به کارفرما را.

لذا در فرض مزبور، سبب سقوط تعهد، ایفاء تعهد پیمانکار اصلی توسط پیمانکار جزء می‌باشد نه تبدیل تعهد و یا ایفاء تعهد توسط مدیون جدید. بلکه به عبارت دیگر با توجه به وجود قرارداد فی‌مابین پیمانکار اصلی و پیمانکاران جزء، اجرای پیمان ضمن اینکه موجب سقوط تعهد پیمانکار جزء نسبت به پیمانکار اصلی می‌گردد به طور هم‌زمان، موجب سقوط تعهد پیمانکار اصلی در برابر کارفرما نیز می‌باشد. البته در فرضی که اجرای موضوع پیمان توسط پیمانکاران جزء متبرّع صورت گیرد، اجرای مذکور تنها موجب سقوط یک تعهد می‌شود و آنهم تعهد پیمانکار اصلی است زیرا در فرض اخیر پیمانکار جزء متبرّع، تعهدی نداشته تا ساقط گردد. یاد آور می‌شود در تمامی موارد مذکور شرط سقوط تعهد پیمانکار اصلی، تأیید نهایی مهندس مشاور به موجب بند (ب) ماده ۳۲ شرایط عمومی پیمان است.

۲- احکام ویژه قراردادهای پیمانکاری دولتی از جهت موفی له (طرف وفای به عهد)

در خصوص قراردادهای خصوصی، ایفاء تعهد صرفاً به متعهدله یا وکیل او یا شخصی که قانوناً حق قبض دارد، حاکم یا قائم مقام او و نهایتاً اشخاص دیگر در صورت رضایت دائن متصور است (شهیدی، ۱۳۹۲، ۳۳). همچنین در خصوص تغییرات احتمالی دائن نیز به عقیده یکی از نویسندگان، ایفاء دین باید نسبت به کسی انجام گیرد که هنگام استیفاء، دائن است و ضرورتی ندارد که دائن در وقت استیفاء همان باشد که در زمان دین؛ چرا که ممکن است در فاصله زمانی میان ثبوت دین و استیفاء آن، دائن تغییر کرده باشد (باقری، ۱۳۸۲، ۶۳). بنابر این پرداخت به آخرین طلبکار، «وفای به عهد» است. به هر تقدیر، فروض مختلف موفی له (دائن) در زمان ایفاء تعهد در پیمان را که تا حدودی متمایز از قراردادهای خصوصی است، بررسی می‌کنیم.

۲-۱- امتناع کارفرما (متعهد له) از تحویل گرفتن (تسلّم) موضوع پیمان

کارفرما ممکن است چه در زمان تحویل موقت و چه در مرحله تحویل قطعی، به دلایلی از تحویل گرفتن موضوع پیمان، استنکاف نماید که این امر علی‌القاعده می‌تواند موجب تحمیل هزینه‌های غیر قابل پیش‌بینی به پیمانکار گردد. چنانچه در قراردادهای خصوصی چنین شرایطی صورت گیرد به نظر برخی، هر چند دائن حق ندارد از قبض امتناع نماید؛ معهذا مدیون نیز به صرف امتناع دائن نمی‌تواند دین را عزل کند (شکاری، ۱۳۸۶، ۱۰۵) بلکه با توجه به حکم ماده ۲۷۳ قانون مدنی، مراجعه متعهد به حاکم یا قائم مقام او تعهد وی را ساقط می‌کند. البته، متعهد باید برای تسلیم مورد تعهد ابتدا به اشخاصی مراجعه کند که حق دریافت آن را دارند، زیرا قانون، تسلیم به حاکم را متوقف بر امتناع متعهدله از دریافت مورد تعهد کرده است (باقری، ۱۳۸۲، ۶۳). ضمن اینکه به عقیده برخی از صاحب نظران، اثبات امتناع صاحب حق بر عهده مدعی است و باید از طریق ارسال اظهار نامه یا تأمین دلیل و مانند این‌ها مسجل شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۲۴ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۲۲۶). در خصوص معنای حاکم در ماده مذکور گفته شده است «در سازمان کنونی دادگستری کشور ما، این عنوان در مفهوم مطلق، بر دادرسانی که نسبت به ماهیت دعاوی رسیدگی و حکم صادر می‌کنند، منطبق است» (شهیدی، ۱۳۹۲، ۳۴).

امتناع کارفرما از تحویل گرفتن کار در قراردادهای پیمانکاری خصوصی، بدون تردید، نوعی نقض عهد است ولی در مورد قراردادهای پیمانکاری دولتی، هر چند برخی از نویسندگان با لحنی انتقادی، مدعی‌اند «به نظر نویسندگان شرایط عمومی پیمان، کارفرما در شأن یک شخص معصوم بی‌گناه فرض شده و ضمانت اجرایی لازم برای نقض تعهدات و تکالیف مالی وی پیش‌بینی نشده است» (اسماعیلی هریسی، ۱۳۹۰، ۱۷۲)؛ با وجود این، امتناع کارفرما از تسلّم موضوع پیمان فاقد ضمانت اجرایی لازم نبوده، بلکه رویه به گونه‌ای دیگر پیش‌بینی شده است. در صورت عدم آمادگی کارفرما جهت تحویل موقت، به موجب بند (ه) ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان، بر اساس نظر هیأتی متشکل از نماینده سازمان برنامه و بودجه، نماینده کارفرما و نماینده پیمانکار عمل خواهد شد. همچنین در خصوص امتناع کارفرما از اعزام هیأت ذیربط جهت تحویل قطعی، با توجه به مفاد تبصره ۳ ماده ۴۱ شرایط عمومی پیمان، پس از انقضای مهلت دو ماهه و تمدید آن به مدت یک ماه، عملیات موضوع پیمان، تحویل قطعی شده تلقی می‌گردد.

با توجه به مستندات مذکور، در خصوص تحویل موقت، نظر هیأت سه نفره یاد شده، قطعی و لازم‌الاجراست و در خصوص تحویل قطعی، با انقضای مهلت‌های دو ماه و یک ماه موضوع تبصره ۳ ماده ۴۱، عملیات موضوع پیمان تحویل قطعی شده تلقی می‌گردد. در خصوص تقلیل مسئولیت پیمانکار در این فرض گفته شده است (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۰، ۲۳۰) «در این صورت اولاً هر عیب و نقصی که در موضوع پیمان وجود داشته باشد، اصولاً متوجه پیمانکار نخواهد بود، ولو اینکه ناشی از کار خود او باشد و ثانیاً باقیمانده وجه التزام حسن انجام کار پیمانکار باید بی‌درنگ به وی مسترد شود».

با توجه به آنچه بیان شد مشخص می‌گردد در صورت امتناع کارفرما از تحویل موقت یا قطعی



موضوع پیمان، بر خلاف قراردادهای خصوصی، سازوکار مشخصی پیش روی پیمانکار (متعهد) قرار داشته، که او را از مراجعه مستقیم به حاکم یا قائم مقام وی به شرحی که در قراردادهای خصوصی معمول است بی‌نیاز می‌کند؛ لذا با انجام سازوکار مذکور تعهد پیمانکار نسبت به کارفرما ساقط و برائت ذمه وی حاصل خواهد شد.

۲-۲- تغییر موفی له در اثر انتقال قرارداد پیمانکاری دولتی

انتقال قرارداد عبارت از حالتی است که موقعیت قراردادی یکی از طرفین (نه صرفاً اجزای عقد)، همراه با تمامی حقوق و تعهدات ناشی از آن، به شخص ثالثی (قائم مقام) منتقل می‌گردد (مقدم، ۱۳۸۶، ۲۳۰). نظر به اینکه دین و طلب از اجزاء قرارداد است نه خود آن، لذا انتقال قرارداد با نهادهای حقوقی انتقال دین و طلب متفاوت است؛ ضمن اینکه برای انتقال گیرنده دین یا طلب، حق فسخ، اقاله و تمدید عقد وجود ندارد، زیرا این حقوق مربوط به طرفین عقد است. در حالی که انتقال گیرنده، طرف عقد محسوب نمی‌شود. انتقال عقد همچنین با نهاد حقوقی تبدیل تعهد نیز، به دلیل عدم سقوط تعهد اولیه و جایگزینی تعهد جدید، افتراق ماهوی دارد؛ ضمن اینکه موضوع تبدیل تعهد، تعهدات ناشی از عقد است نه خود عقد، لذا به نظر برخی در تبدیل تعهد، سقوط تعهد با سقوط عقدی که منشأ آن است ملازمه‌ای ندارد (شهیدی، ۱۳۹۲، ۱۵۷)؛ بعلاوه با توجه به سلب مسئولیت متعهد (ناقل) نسبت به طرف قرارداد در این نوع انتقال، با واگذاری اجرا به ثالث نیز متمایز است. از جمله آثار انتقال قرارداد، علاوه بر قائم مقامی منتقل الیه، انتقال تضمینات و دفاعیات است. همانطور که قبلاً گفتیم، با لحاظ حقوق و تعهدات متعدد متقابل طرفین پیمان، هم زمان، طرفین پیمان، به یک اعتبار ایفاء کننده و به اعتبار دیگر موفی له محسوب می‌شوند، لذا فروض مختلف انتقال قهری یا قراردادی پیمان را که منجر به تغییر موفی له، در پیمان شده و واجد تمایز بیشتری با قراردادهای خصوصی است بررسی می‌کنیم.

۲-۲-۱- انتقال قهری پیمان

در انتقال قهری، انتقال قرارداد خود به خود و به حکم قانون واقع می‌شود، بدون اینکه طرفین پیمان در زمینه آن به طور خاص توافق کرده باشند. انتزاع پیمان از کارفرما، ادغام دستگاه کارفرما با دستگاه دیگر و نیز واگذاری دستگاه کارفرما به بخش خصوصی، نمونه‌هایی از انتقال قهری پیمان محسوب می‌شوند که به شرح مختصر آن‌ها در ذیل می‌پردازیم.

۲-۲-۱-۱- انتزاع پیمان از کارفرما پدیده‌ای متفاوت در قراردادهای پیمانکاری دولتی

هر چند معمولاً در قراردادهای پیمانکاری دولتی، دستگاه کارفرما در زمان تحویل پیمان، همان دستگاه اولیه طرف پیمان است، اما گاهی مقتضیات اداری ایجاب می‌کند دستگاه اجرایی مجری طرح تملک دارائی‌های سرمایه‌ای ملی یا استانی حسب مورد، به موجب مواد ۸۲ یا ۴۴ قانون تنظیم

بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰، با مجوز دولت یا شورای برنامه‌ریزی و توسعه استان تغییر کند (عسگری، ۱۳۸۹، ۵۳).

برخی از نویسندگان حقوق عمومی، استقلال شخصیت حقوقی دستگاه‌های اجرایی دولتی به صورت مطلق را قبول نداشته و آن‌ها را به عنوان اجزای شخصیت حقوقی دولت تلقی نموده‌اند (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱، ۹۲) اما به عقیده برخی دیگر که به صواب نزدیک‌تر است با توجه به نص صریح ماده ۵۸۷ قانون تجارت، دستگاه‌های اجرایی دولتی دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌باشند (طباطبائی موتمنی، ۱۳۷۳، ۲۵۷) لذا می‌توان ادعا نمود که در انتزاع پیمان، شخصیت حقوقی کارفرمای اولیه متمایز از شخصیت حقوقی کارفرمای جدید (منتقل‌الیه) است.

به هر تقدیر، انتزاع پیمان از کارفرما و واگذاری آن به دستگاه اجرایی دیگر، که غالباً از طریق تصمیم مراجع ذیصلاح و بدون اختیار کارفرمای دولتی نیز صورت می‌گیرد، پدیده‌ای ناآشنا در قراردادهای پیمانکاری خصوصی و استثنائی بر «اصل آزادی قراردادی»، در قراردادهای مذکور و مبتنی بر «اصل حاکمیت قانون»، در قراردادهای پیمانکاری دولتی است.

ماهیت حقوقی انتزاع پیمان و واگذاری آن به دستگاه دیگر با لحاظ فقدان هرگونه قرارداد فی‌مابین پیمانکار و کارفرما و نیز عدم سقوط تعهدات اولیه، متفاوت از نهاد تبدیل تعهد می‌باشد و علی‌رغم انتقال تضمینات به کارفرمای جدید، با توجه به اینکه انتقال مذکور، مسبوق به رضایت کارفرمای اولیه (دائن) نبوده و نیز حق فسخ و اقاله و تمدید قرارداد به کارفرمای جدید منتقل می‌شود، انتقال طلب نیز محسوب نمی‌شود (امامی، ۱۳۶۸، ۳۴۰). به نظر می‌رسد کارفرمای جدید (منتقل‌الیه) که بدون لحاظ رضایت وی و صرفاً از طریق تصمیم مراجع ذیربط، که از مقوله ایقاعات اداری محسوب می‌شود، موضوع پیمان (طلب) به او منتقل شده به عنوان قائم مقام کارفرمای اولیه و صاحب موقعیت قراردادی وی با تمامی حقوق و تعهدات، تلقی و ضمن ایفاء تعهدات مالی او نسبت به قبض و تحویل موضوع پیمان اقدام خواهد نمود. از این‌رو، سبب سقوط تعهدات متقابل اولیه طرفین (پیمانکار و منتقل‌الیه) پس از انتزاع پیمان، ایفاء تعهد است نه چیز دیگر.

۲-۱-۲-۲- ادغام دستگاه اجرایی (کارفرما) با دستگاه اجرایی دیگر

ادغام دستگاه اجرایی کارفرما با دستگاه اجرایی دیگر از طریق تصمیم مراجع ذیصلاح و بدون اراده کارفرمای دولتی نیز یکی دیگر از علل انتقال پیمان است. ادغام اخیر وزارت رفاه و تأمین اجتماعی با وزارت کار و امور اجتماعی و نیز ادغام وزارت راه و ترابری با وزارت مسکن و شهرسازی در سال ۱۳۹۰، توسط دولت به استناد ماده ۵۳ قانون برنامه پنجم توسعه، نمونه‌ای از این ادغام‌هاست.

بند ۱۶ ماده ۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۶ در مقام بیان تعریف قانونی اصطلاح مذکور اشعار می‌دارد «ادغام، اقدامی است که بر اساس آن چند شرکت، ضمن محو شخصیت حقوقی خود، شخصیت حقوقی واحد و جدیدی تشکیل دهند یا در شخصیت حقوقی دیگری جذب شوند». صرف‌نظر از اینکه تعریف مذکور اختصاص به ادغام شرکت‌های دولتی مشمول واگذاری دارد، بر اساس این تعریف، با ادغام



کارفرمای دولتی، شخصیت حقوقی آن محو و کلیه تعهدات مثبت و منفی آن به شخصیت حقوقی جدید منتقل می‌شود.

ماهیت حقوقی انتقال پیمان، ناشی از ادغام کارفرمای دولتی نیز، به دلایل مشابه انتزاع پیمان، با هیچ یک از نهادهای تبدیل تعهد یا انتقال طلب تطبیق ندارد (امامی، ۱۳۶۸، ۳۴۰) و صرفاً از بعضی جهات مشابه ادغام شرکت‌های خصوصی موضوع قانون تجارت است؛ با این تفاوت که ادغام شرکت‌های مذکور با اراده ارکان تصمیم‌گیرنده دو شرکت و در جهت حفظ منافع شخصی صورت می‌گیرد؛ در حالی که ادغام دستگاه‌های اجرایی، بدون اراده دستگاه‌های مذکور، توسط مراجع ذیصلاح خارج از دستگاه اجرایی و با هدف تأمین منافع و مصالح عمومی و نیز مبتنی بر «اصل حاکمیت قانون» انجام می‌شود.

در صورتی که دستگاه دولتی که طرف قرارداد پیمانکاری بوده، در اثر ادغام با دستگاه دیگر، شخصیت حقوقی خود را از دست بدهد، شخصیت حقوقی جدید پس از ادغام، به عنوان قائم مقام کارفرمای اولیه تلقی شده و در این مورد نیز سبب سقوط تعهدات متقابل اولیه طرفین پس از ادغام دستگاه اجرایی کارفرما، ایفاء تعهد است و پیمانکار مکلف است تعهدات قراردادی خود را در مقابل موفی‌له جدید اجرا کند.

۲-۱-۳- واگذاری دستگاه اجرایی کارفرما (شرکت دولتی) به بخش خصوصی

واگذاری شرکت دولتی مجری طرح تملک دارائی‌های سرمایه‌ای به بخش خصوصی نیز یکی دیگر از علل تغییر شخصیت حقوقی کارفرمای دولتی است. به موجب جواز موضوع ماده ۱۹ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۶، هیأت واگذاری موضوع قانون مذکور، مجاز به واگذاری شرکت‌های دولتی مشمول واگذاری مندرج در پیوست قانون بودجه سنواتی، به بخش خصوصی طبق شرایط قانون مذکور است، که واگذاری شرکت دولتی مخابرات ایران و بانک ملت نمونه‌ای از واگذاری‌های مزبور می‌باشد. ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور در خصوص تعریف شرکت دولتی اشعار می‌دارد: «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد؛ لذا به محض کاهش سهم دولت به کمتر از نصاب مذکور، ماهیت حقوقی شرکت، از شخصیت حقوقی حقوق عمومی به شخصیت حقوقی حقوق خصوصی تغییر می‌یابد.

ماهیت حقوقی انتقال پیمان در این مورد نیز، به دلایل مشابه موارد قبل، متفاوت از نهادهای حقوقی تبدیل تعهد و انتقال دین یا طلب می‌باشد. به هر حال کارفرمای خصوصی جدید پس از واگذاری، به عنوان قائم مقام کارفرمای دولتی، دارای موقعیت قراردادی با تمامی حقوق و تعهدات وی بوده، لذا در این مورد نیز سبب سقوط تعهدات متقابل اولیه طرفین، پس از واگذاری کارفرما، چیزی جز وفای به عهد نیست.

۲-۲-۲- انتقال قراردادی پیمان

انتقال قراردادی قرارداد از توافق اشخاص ناشی می‌شود. این انتقال به سه شخص مربوط می‌شود: انتقال‌دهنده، انتقال‌گیرنده و طرف اصلی قرارداد. انتقال قراردادی پیمان به پیمانکار دیگر یکی از اسباب تغییر موفی‌له در قراردادهای پیمانکاری دولتی است. در این نوع انتقال، برخلاف تغییر قهری کارفرما، مبنای انتقال، تراضی است.

به موجب بند ۲-۲ قسمت «شرایط عمومی» دستورالعمل منضم به بخشنامه پیمان، اگر به علت ایجاد وضعیت خاص در تشکیلات پیمانکاری که خارج از اختیار او پدید آید، ادامه کار مقدور نشود، دستگاه اجرایی می‌تواند برای ادامه پیمان بر اساس پیشنهاد پیمانکار، با جایگزینی پیمانکار دیگری به جای وی موافقت نموده و پیمان، عیناً و بدون هیچ نوع تغییر، به پیمانکار جدید منتقل شود.

بر اساس قسمت دیگر مستند مزبور، با انتقال پیمان، مطالبات دستگاه اجرایی از پیمانکار و مطالبات پیمانکار از دستگاه اجرایی کلاً به پیمانکار جدید منتقل می‌شود و هیچ‌گونه تعهدی برای پیمانکار اول باقی نمی‌ماند و هرگونه مطالبات دوران پیش از انتقال نیز، به پیمانکار جدید تعلق می‌گیرد؛ ضمن اینکه بر اساس قسمت انتهایی همین مستند، انتقال پیمان باید با تنظیم موافقتنامه بین پیمانکار، پیمانکار جدید و دستگاه اجرایی انجام شود. بنابر این، با واگذاری کل کار از پیمانکار اول به پیمانکار دوم با موافقت دولت، رابطه قراردادی پیمانکار اول با دولت قطع و رابطه جدیدی بین پیمانکار دوم و دولت ایجاد می‌گردد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱، ۲۴۱).

ماهیت حقوقی تغییر پیمانکار، در انتقال پیمان به پیمانکار دیگر نیز، علی‌رغم اینکه مسبوق به قرارداد بین طرفین پیمان و پیمانکار جدید می‌باشد، به دلیل عدم زوال تعهدات اصلی و جایگزینی تعهدات جدید، متمایز از نهاد حقوقی تبدیل تعهد است؛ همچنین با توجه به صراحت قسمتی از مفاد بند ۲-۲ مستند یاد شده مبنی بر اینکه «پیمان، عیناً و بدون هیچ نوع تغییر، به پیمانکار جدید منتقل می‌شود» و لازمه آن شناسایی حق فسخ و اقاله و تمدید پیمان برای پیمانکار جدید است، با نهاد حقوقی انتقال دین یا طلب نیز تطبیق ندارد؛ ضمن اینکه با لحاظ مفاد مستند مزبور مبنی بر عدم بقاء هرگونه تعهد بر ذمه پیمانکار اول و سلب مسئولیت از وی، این نوع انتقال پیمان، با واگذاری اجرا به پیمانکار ثالث نیز متفاوت است؛ به دیگر سخن، در نهاد حقوقی انتقال پیمان، ایفاء‌کننده، تعهد انتقال یافته بر ذمه خود را ایفاء می‌نماید در حالی که در واگذاری اجرا، که از مصادیق پرداخت دین به وسیله ثالث تلقی می‌گردد (شهیدی، ۱۳۹۲، ۱۵۰)، ایفاء‌کننده، بدون اینکه تعهد پیمانکار اول را به عهده گرفته باشد، تعهد مستقر در ذمه وی را ایفاء می‌کند، نه تعهد خود را.

به هر حال، پس از انتقال قرارداد به پیمانکار جدید، وی به عنوان قائم مقام پیمانکار اول، دارای موقعیت قراردادی با تمامی حقوق و تعهدات وی بوده، لذا در این مورد نیز سبب سقوط تعهدات متقابل اولیه طرفین پس از انتقال پیمان، همان ایفاء تعهد است.

۳- احکام ویژه قراردادهای پیمانکاری دولتی از جهت موضوع ایفاء

در قراردادهای پیمانکاری، هر یک از طرفین، تعهداتی را بر عهده می‌گیرند و بایستی به درستی به عهد خود وفاء کنند. به طور معمول، مهم‌ترین تعهد کارفرما، پرداخت به موقع هزینه‌های اجرای طرح به پیمانکار است و موضوع ایفاء تعهد از طرف پیمانکار، انجام صحیح و تحویل کار بر اساس سازوکارهای مشخص شده است. در این قسمت، به بررسی احکام ویژه موضوع ایفاء در قراردادهای پیمانکاری دولتی می‌پردازیم. در این راستا به دو بحث عمده که تفاوت قراردادهای خصوصی و دولتی، به صورتی بارز در آن‌ها نمایان است اشاره می‌کنیم.

۳-۱- اختیار کارفرما (مدیون) در تعیین دین در فرض تعدد دیون معوق

به موجب ماده ۲۸۲ قانون مدنی «اگر کسی به یک نفر، دیون متعدده داشته باشد تشخیص اینکه تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد.» به عقیده حقوق دانان «ماده مذکور در موردی است که چند دین از یک جنس باشند» (امامی، ۱۳۶۸، ۳۲۷). لذا در خصوص پیمان‌های ارزی-ریالی، علی‌القاعده اختیار مذکور تأثیری در تعیین دین توسط کارفرما (مدیون)، نخواهد داشت. ماده فوق، در قراردادهای خصوصی، مصادیق متعدد دارد اما در قراردادهای دولتی باید اذعان نمود مصادیقی که کارفرما در تعیین دین معوق مختار باشد، به ندرت حاصل می‌شود؛ زیرا هر چند ممکن است یک دستگاه اجرایی (متعهد)، به یک پیمانکار (متعهدله)، دیون متعدد ریالی یا ارزی داشته باشد؛ ولی ممنوعیت جابجایی اعتبارات هزینه‌ای و تملک دارائی‌های سرمایه‌ای و نیز جابجایی اعتبارات دو طرح در اعتبارات تملک دارائی‌های سرمایه‌ای ممکن است مانع اختیار دستگاه اجرایی در این خصوص شود. در نتیجه، ممنوعیت قانونی فوق، عملاً امکان استناد به ماده ۲۸۲ قانون مدنی را منتفی می‌سازد.

البته در موارد بسیار نادر، امکان استفاده از اختیار موضوع ماده مذکور برای کارفرمای دولتی (متعهد)، فراهم می‌شود و آن در موردی است که در شرایطی خاص، از محل یک طرح تملک دارائی‌های سرمایه‌ای، دو قرارداد با موضوع متفاوت و با یک پیمانکار منعقد گردیده است؛ با این تفاوت که قرارداد اول مشمول پرداخت تعدیل یا سود بانکی نبوده ولی پرداخت دوم مشمول تأخیر تأدیه می‌باشد؛ حال، چنانچه در هر دو قرارداد کارفرما (متعهد)، مبالغی را به پیمانکار (متعهدله) بدهکار باشد و در انتهای سال قادر به پرداخت تنها یکی از دو صورت وضعیت باشد؛ علی‌القاعده در این فرض، کارفرما (متعهد)، ترجیحاً مبالغ پرداختی را به صورت وضعیتی (دینی) انتساب خواهد نمود که در صورت انتقال به سال بعد مشمول جریمه تأخیر تأدیه می‌شود و پیمانکار علی‌رغم میل باطنی و منافع شخصی خود ناگزیر از پذیرش انتخاب کارفرما در این موارد خواهد بود.

مصدق دیگر، موردی است که دو صورت وضعیت معوق در دو قرارداد، دارای وضعیتی مشابه باشند ولی، عدم پرداخت یکی از صورت وضعیت‌های تنظیمی، موجب تعلیق پیمان و تحمیل هزینه بالا به کارفرما (متعهد) می‌گردد.

به هر حال در مثال‌های مذکور ایفاء تعهد نسبت به دینی پذیرفته است که مدنظر کارفرمای

دولتی (متعهد) باشد و تعیین محل انتساب دین، موجب برائت ذمه کارفرما (متعهد)، در خصوص آن دین و به عبارت دیگر تعهد خواهد شد.

ضمن اینکه مشخص شد در قراردادهای خصوصی، متعهد در صورت دارا بودن وجه نقد، صرفاً به صرفه و صلاح خود توجه نموده و اختیار تعیین یک دین از بین دیون مورد تعهد به متعهدله را دارد در حالی که متعهد دولتی (کارفرما) غیر از دارا بودن وجه نقد، می‌بایست سایر ممنوعیت‌های پرداخت را نیز مد نظر قرار دهد و در نتیجه نسبت به متعهد خصوصی حق انتخاب کمتری دارد.

۳-۲- تسلیم موضوع پیمان

در مواد مختلف قانون مدنی از جمله مواد ۲۱۴ و ۳۶۷ مقوله «تسلیم» مورد معامله یا مبیع مطرح است؛ اما در خصوص پیمان، مواد متعدد شرایط عمومی پیمان به جای استفاده از عبارت «تسلیم موضوع پیمان» از عبارت «تحویل موضوع پیمان» نام برده است. به عقیده برخی نویسندگان «هر چند واژه «تحویل» در ادبیات حقوقی ما بیگانه است اما می‌توان ادعا نمود که ماهیت حقوقی عبارت «تحویل و تحول» در پیمان، معادل عبارت «تسلیم و تسلّم» و یا همان «قبض و اقباض» در ادبیات حقوقی ماست» (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۰، ۲۲۲). با توجه به نظر مزبور سعی داریم ویژگی‌های خاص تحویل موضوع پیمان که آن را از تسلیم مورد معامله در قراردادهای خصوصی تا حدودی متمایز می‌سازد را در ذیل بیان نماییم.

۳-۲-۱- چگونگی و زمان تحقق تسلیم (تحویل) در پیمان

هر چند قانون مدنی در ماده ۲۱۴ بین تسلیم مال و ایفاء عمل تفاوت نهاده، اما به نظر می‌رسد با توجه به مال بودن «عمل» در حقوق ما، انجام عمل موضوع عقد نیز خود مصداقی از تسلیم مال بوده و محکوم به احکام آن است. از نظر صاحب نظران حقوق نیز، «عمل»، خود یکی از مصادیق مسلم «مال» بوده و قسم مستقلی در برابر آن به حساب نمی‌آید (امامی، ۱۳۷۳، ۳۸۰ و جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۴). از جمع مواد ۲۹، ۴۶۶ و ۴۶۷ قانون مدنی نیز به روشنی به دست می‌آید که از نظر قانون مدنی، «عمل» نیز از مقوله «منافع» بوده و قسمی از اموال را تشکیل می‌دهد.

در خصوص چگونگی و زمان تحقق تسلیم عمل در مورد قراردادهای خصوصی مقاطعه کاری، قانون مدنی سکوت اختیار نموده است. به عقیده برخی از اساتید حقوق، نویسندگان قانون مدنی که در محث اجاره اشخاص از قانون کشور فرانسه تقلید نموده‌اند، در ماده ۵۱۳ قانون مدنی، از اجاره مقاطعه کاران نامی نبرده و صرفاً به اجاره خدمه و متصدیان حمل و نقل اشاره نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۵۶۱). به نظر می‌رسد با توجه به اینکه برخی از نویسندگان حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۵۷۱)، مقاطعه‌کاری را با «اجاره خدمت»، معادل گرفته‌اند، می‌توان با استعانت از جواز ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در این خصوص راه حل مسئله را در نظرات فقهی جستجو کرد.

از جمله مباحثی که فقهای امامیه در مقوله اجاره اشخاص به آن پرداخته‌اند، مواردی است که اجیر، متعهد به انجام عمل است و عمل اجیر بر عین متعلق به مستأجر واقع می‌شود و آن عین نیز

در تصرف اجیر است. برخی از فقها چون میرزای نائینی در «حاشیه بر عروۃ الوثقی»، صرف اتمام عمل را برای تحقق تسلیم، کافی ندانسته و تسلیم محل به مستأجر را شرط تحقق تسلیم می‌دانند (یزدی، ۱۴۱۹، ق ۵۴). در تأیید نظر مزبور نیز یکی از فقهای متأخر معتقد است (خویی، ۱۴۲۲، ق ۲۰۰) «بر اساس یک شرط ضمنی، عرف و عقلاء، اجیر را تا قبل از تسلیم محل عمل، مستحق مطالبه اجرت نمی‌دانند». برخی از صاحب‌نظران حقوق نیز با تحلیلی نزدیک به تحلیل بالا به نتیجه مشابه رسیده و تحقق تسلیم را عرفاً منوط به تسلیم کالا دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۵۷۹).

در خصوص قراردادهای پیمانکاری دولتی نیز، محل اجرای کار (معمولاً زمین)، ممکن است توسط کارفرما (متعهدله) و یا خود پیمانکار (متعهد)، تهیه شود. در قراردادهای مزبور نیز صرف انجام کار، ذمه متعهد (پیمانکار) را بری نمی‌کند بلکه فقط با تسلیم (تحویل) کارهای انجام شده و با رعایت تشریفات خاص به متعهدله (کارفرما) است که تعهد پیمانکار ساقط می‌گردد. در قراردادهای مذکور به موجب بند (الف) ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان، در هر مرحله از انجام کار، کارهای انجام شده با پرداخت مبلغ صورت وضعیت مربوط، به تدریج به تملک کارفرما در می‌آید و جهت ادامه و تکمیل کار به عنوان امانت در دست پیمانکار باقی می‌ماند. سپس با تکمیل کارها، به موجب ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان، تحویل موقت صورت می‌گیرد و نهایتاً بر اساس ماده ۴۱ مستند اخیر، و با انقضای دوره تضمین و اطمینان از فقدان عیب و نقص در موضوع پیمان، تحویل قطعی صورت می‌گیرد. با توجه به آنچه بیان شد مشخص می‌شود در قراردادهای پیمانکاری دولتی، تسلیم ساده موضوع پیمان ذمه پیمانکار را بری نمی‌کند، بلکه با رعایت تشریفات مفصل تحویل موقت و قطعی است که تسلیم موضوع پیمان و به عبارت دیگر ایفاء تعهد محقق و تعهد پیمانکار (متعهد) از این حیث ساقط می‌گردد.

۳-۲-۲- سقوط تعهد پیمانکار در مراحل سه گانه تحویل موضوع پیمان

هر چند تحویل و یا تسلیم موضوع پیمان، با توجه به عناوین قسمت‌های تفکیکی شرایط عمومی پیمان ظاهراً در دو مرحله انجام می‌شود اما به نظر می‌رسد تحویل موضوع پیمان، عملاً در سه مرحله زیر صورت می‌گیرد:

۳-۲-۲-۱- تحویل اجزای پیمان

با توجه به قسمت اخیر بند (الف) ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان، با انجام هر بخش از کار و پرداخت ما بازای آن توسط کارفرما، انتقال ملکیت نسبت به بخش‌های انجام شده محقق می‌گردد. در خصوص آثار تسلیم گفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۱۸۷) «اثر مهم تسلیم انتقال ضمان معاوضی از عهده فروشنده به عهده خریدار است، زیرا پس از تسلیم، بیع تمام شده محسوب می‌شود و تلف مبيع دیگر ارتباطی به فروشنده ندارد». هر چند عقیده مزبور در خصوص بیع است اما به نظر می‌رسد با تنقیح مناط از نظر یادشده، می‌توان اذعان داشت، در خصوص پیمان نیز با تحویل هر بخش از موضوع پیمان، ضمان معاوضی به کارفرما منتقل شده و (فارغ از تعهد فرعی فقدان عیب و

نقصان احتمالی در موضوع پیمان، که با انقضای دوره تضمین مشخص می‌گردد) تعهد اصلی پیمانکار نسبت به انجام و تحویل آن بخش ساقط می‌گردد. قسمت انتهایی بند (الف) ماده ۳۷ نیز که حاکی از تبدیلید ضمانی پیمانکار به ید امانی از زمان تحویل بخش‌های اجرا شده است مؤید این مطلب می‌باشد، زیرا تداوم استیلای پیمانکار بر کارهای انجام شده از روی ناچاری و با اذن کارفرما بوده و ادامه انجام کارها تا خاتمه کار، متوقف بر این استیلا و اذن است و به عبارت دیگر این ضرورت مشخصاً متوجه کارفرماست نه پیمانکار، لذا انتقال ضمان معاوضی و نیز سقوط تعهد اصلی پیمانکار در این مرحله موافق اصول و قواعد حقوقی است.

۳-۲-۲- تحویل موقت کل موضوع پیمان

مرحله نهایی تعهد، که تسلیم موضوع پیمان پس از تأیید مهندس مشاور می‌باشد؛ با توجه به مفاد شرایط عمومی پیمان در دو مرحله صورت می‌گیرد. در مرحله اول به موجب ضوابط مندرج در ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان، تحویل موقت صورت می‌گیرد؛ اما کماکان چون محتمل است موضوع پیمان دارای نواقصی باشد که به مرور زمان نواقص مذکور آشکار شود، لذا تضمین‌های مأخوذه از پیمانکار آزاد نمی‌شود تا دوره تضمین مندرج در ماده ۵ موافقتنامه سپری شود (اسماعیلی هریسی، ۱۳۹۲، ۲۸۷). به نظر می‌رسد در این مرحله، ظاهراً تعهد کلی پیمانکار که عبارت از اجرای موضوع پیمان و تحویل آن است ساقط می‌گردد؛ اما این سقوط تعهد شناور و متزلزل است، زیرا سقوط تعهد وی زمانی ثابت و مستقر می‌گردد که با انقضای دوره تضمین و نیز تأیید مهندس مشاور محرز شود موضوع پیمان فاقد عیب و نقص بوده است.

۳-۲-۳ - تحویل قطعی کل موضوع پیمان

همان‌گونه که گفتیم پس از تحویل موقت پیمان و انقضای دوره تضمین مندرج در ماده ۵ موافقتنامه که به منظور اطمینان از حسن انجام عملیات موضوع پیمان، پیش‌بینی شده است، طبق ضوابط مندرج در ماده ۴۱ شرایط عمومی پیمان، مرحله دوم یا نهایی، یعنی تحویل قطعی صورت می‌گیرد. با انجام تشریفات تحویل قطعی مطابق ضوابط ماده مذکور است، که کلیه تعهدات پیمانکار نسبت به کارفرما به سبب ایفاء تعهد ساقط شده و رابطه حقوقی طرفین پایان می‌یابد.

نتیجه‌گیری

غالب تفاوت‌هایی که ایفاء تعهد در قراردادهای پیمانکاری دولتی با پیمانکاری خصوصی دارد ریشه در طبع اقتداری و ترجیحی بودن این قراردادها دارد. در حقیقت، از آنجا که در قراردادهای دولتی، کارفرما، یک دستگاه عمومی و دولتی بوده و هدف اصلی، تأمین منافع و مصالح عمومی است؛ پاره‌ای از شرایط و محدودیت‌ها در روابط فی‌مابین مقرر شده است؛ تا جایی که می‌توان گفت در چنین قراردادهایی، «اصل حاکمیت و آزادی اراده»، تا حدود زیادی جای خود را به «اصل حاکمیت قانون» داده است.

در این نوشتار، مهم‌ترین تمایزات ایفاء تعهد در قراردادهای پیمانکاری دولتی با قراردادهای پیمانکاری خصوصی در سه بخش مورد بررسی قرار گرفت.

۱- در مورد ایفاء‌کننده؛ نظر به ممنوعیت پیمانکار در واگذاری پیمان به غیر، در صورت عهده شکنی، کارفرما مکلف به فسخ پیمان است؛ در حالی که در شرایط مشابه برای متعهدله قراردادهای خصوصی، چنین تکلیفی وجود ندارد و وی، در استفاده از حق فسخ مختار است. از سوی دیگر، علی‌رغم اینکه در قراردادهای خصوصی، در تعهدات مشروط به مباشرت متعهد، رضایت متعهدله موجب امکان اجرای تعهد توسط ثالث است، معهدا در پیمان به علت محدود بودن اختیارات کارفرما به موارد مصرح در شرایط عمومی پیمان، رضایت کارفرما در این خصوص، فاقد اعتبار بوده و از مصادیق تصمیم خارج از حیطه اختیارات مقام دولتی محسوب می‌شود. در مقام اثبات، بر خلاف قراردادهای خصوصی که در آن‌ها اصل، بر عدم وابستگی تعهد به شخصیت متعهد است، در پیمان به منظور تأمین منافع و مصالح عمومی، اصل، بر شرط مباشرت پیمانکار است.

۲- در مورد موفی‌له؛ بر خلاف قراردادهای خصوصی که متعهد در صورت امتناع دائن از قبول دین، ناگزیر از مراجعه به حاکم یا قائم مقام اوست؛ در پیمان در صورت امتناع کارفرما از تسلّم موضوع پیمان علی‌رغم تأیید مهندس مشاور، پیمانکار بی‌نیاز از مراجعه به حاکم بوده، در مورد تحویل موقت نظر هیأت سه نفره ذیربط لازم‌الاجراست و در مورد تحویل قطعی، عملیات موضوع پیمان، تحویل قطعی شده تلقی می‌گردد. تغییر موفی‌له، به سبب انتقال قهری پیمان، از طریق انتزاع پیمان، ادغام دستگاه کارفرما و نیز واگذاری دستگاه کارفرما به بخش خصوصی، متصور است؛ در حالی که پدیده‌های قهری مزبور که ناشی از اقتدار حاکمیت است در قراردادهای خصوصی معادلی ندارد.

۳- در مورد موضوع ایفاء؛ بر خلاف قراردادهای خصوصی که متعهد در فرض وجود دیون متعدد، در تعیین دین مختار است؛ در پیمان با توجه به «اصل حاکمیت قانون»، اختیار کارفرما در تعیین دین و انتساب پرداخت به دین معین، با ممنوعیت‌های متعدد قانونی مواجه بوده و در نتیجه در مقایسه با متعهد خصوصی دارای حق انتخاب محدودی است. نکته آخر اینکه، علی‌رغم اینکه در قراردادهای خصوصی، علی‌القاعده تسلیم ساده موضوع تعهد، موجب برائت ذمه متعهد می‌گردد و در صورت مشروط بودن تسلیم به شرایط خاص نیز، تراضی آتی متعاقدين می‌تواند موجب انتفاء شروط مذکور شود، معهدا با توجه به اینکه پیمان در زمره عقود تشریفاتی محسوب می‌شود، صرفاً رعایت تشریفات مفصل تحویل موقت و قطعی است که سبب سقوط تعهد پیمانکار و برائت ذمه وی می‌گردد.

منابع

- ۱- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، ۱۳۸۰، شرح حقوقی پیمان، تهران، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه ریزی، چاپ اول
- ۲- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، ۱۳۸۷، شرح و تفسیر قانون برگزاری مناقصات، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول
- ۳- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، ۱۳۹۰، حقوق مهندسی-تکمله پیمان، تهران، انتشارات دادگستر،

چاپ اول

۴- اصفهانی، سید ابوالحسن، ۱۳۸۰، وسیله النجاء (مع حواشی الامام خمینی)، الطبعة الاولى، تهران، موسسه نشر آثار امام خمینی «ره»

۵- امامی، سید حسن، ۱۳۶۸، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ج ۱، چاپ ششم

۶- امامی، سید حسن، ۱۳۷۳، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، جلد ۴، چاپ هفتم

۷- امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، ۱۳۹۱، حقوق اداری، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ پانزدهم

۸- انصاری، ولی الله، ۱۳۹۰، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان، چاپ پنجم

۹- باقری، احمد، ۱۳۸۲، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات آن، چاپ اول

۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۸، حقوق اموال، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول

۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۷، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم

۱۲- خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۲ ق، المستند فی شرح عروة الوثقی، الطبعة الاولى، قم، موسسه احیاء، ج ۳۰

۱۳- شکاری، روشنعلی، مشروعیت عزل دین و آثار آن، فصلنامه حقوق-مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، زمستان ۱۳۸۶، شماره ۴، صص ۹۵-۱۰۶

۱۴- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۲، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ هفتم

۱۵- صفایی، سید حسین، ۱۳۹۰، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ج ۲، چاپ دوازدهم

۱۶- طباطبائی موتمنی، منوچهر، ۱۳۷۳، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول

۱۷- عسکری، سید نعمت الهه، ۱۳۸۹، مقررات و روشهای اجرایی طرحهای تملک داراییهای سرمایه‌ای، تهران، مرکز آموزش و بهسازی منابع انسانی دیوان محاسبات کشور، چاپ پنجم

۱۸- قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۹، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ دوم

۱۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۳، حقوق مدنی، معاملات معوض- عقود تملیکی، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم

۲۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، جلد ۵

۲۱- گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۴۱۳ ق، هدایت العباد، الطبعة الاولى، قم، دارالقران الکریم

۲۲- مقدم، عیسی، انتقال قرارداد، فصلنامه حقوق-مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۶، دوره ۳۷، شماره ۴، صص ۲۴۲-۲۲۹

۲۳- یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۱۹ ق، عروة الوثقی، الطبعة الاولى، قم، انتشارات اسلامی، ج ۲