



آشنایی با امور قراردادهای و پیمانها

تهیه و تنظیم:

معاونت آموزشی

پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی

سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور



فصل اول

قراردادها

اهداف

هدف از مطالعه این فصل، آشنایی با مطالب زیر می باشد:

۱. ماهیت حقوقی قراردادها اعم از عقد و ایقاع
۲. اقسام عقود و قراردادها
۳. جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی
۴. چگونگی تشریفات، ترتیب و نحوه انعقاد قراردادهای عمومی در شهرداری تهران

مقدمه

در این فصل با ماهیت حقوقی قراردادها اعم از عقد و ایقاع، شرایط اساسی انعقاد قرارداد شامل قصد طرفین و رضای آن‌ها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد، مشروعیت جهت معامله، عقود لازم و جایز، معوض و غیرمعوض، رضایی و تشریفاتی، معین و غیرمعین، تملیکی و عهدی، مطلق و مشروط، مستمر و فوری، قراردادهای الحاقی، جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی، تعاریف عقود بیع، معاوضه، اجاره، مضاربه، رهن، وکالت و نیز قراردادهای استخدامی، مطالعاتی و تحقیقاتی و پیمان کاری آشنا خواهیم شد.

در ادامه به تبیین قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی خواهیم پرداخت و در این راستا تشریفات انعقاد قراردادهای عمومی در خصوص معاملات جزئی، معاملات متوسط و معاملات عمده و ترتیب انعقاد قراردادهای عمومی که به دو طریق عمده مزایده و مناقصه صورت می‌گیرد و البته استثنائات موجود در این رابطه را مورد بررسی قرار داده و در نهایت به نحوه انعقاد قراردادهای عمومی و برخی از مواردی که در این خصوص حائز اهمیت است از قبیل اسناد معامله، محتویات قرارداد، انجام تعهد، الزام تحویل کار یا کالای مورد معامله، نظارت بر قرارداد، اختیار افزایش یا کاهش حجم کار یا مقدار کالای مورد معامله و تأخیرات و الزامات اشاره خواهیم نمود.

۱-۱. ماهیت حقوقی قراردادها

اعمال حقوقی، وقایعی است که به اراده و تراضی اشخاص بوجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده و تراضی است. عمل حقوقی که در نتیجه توافق دو اراده بوجود می‌آید «عقد»، و عملی را که با یک اراده تحقق پیدا می‌کند «ایقاع» می‌نامند.

۱-۱-۱. عقد یا قرارداد

عقد، عمل حقوقی است که برای انعقاد آن و ایجاد اثر دلخواه نیاز به توافق دو یا چند اراده است. دست کم دو اراده مفاد عقد را انشاء می‌کند و از برخورد این دو انشاء، اثر معهود بدست می‌آید. مانند خرید و فروش که نوعی عقد (عقد بیع) است. براین اساس جهت تحقق عقد، نه تنها وجود حداقل دو اراده ضروری می‌باشد بلکه وجود دو شرط ذیل نیز لازم است:

۱- اراده‌هایی که با هم توافق می‌کنند باید جنبه انشایی داشته باشند. یعنی موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن و انشاء در برابر اخبار است. مثلاً، اگر یکی از دو طرف عقد به ایجاد حقی در گذشته اقرار کند و دیگری گفته او را تصدیق کند، این توافق را نباید عقد دانست. زیرا طرفین در «اخبار به حق» اشتراک نظر پیدا کرده‌اند نه در انشاء آن (ماده ۱۹۱ قانون مدنی).

۲- اثر دلخواه باید ناشی از توافق دو اراده باشد. بنابراین اگر یک اراده بتواند حقی را بوجود آورد، عمل حقوقی را نباید عقد شمرد، هر چند که اراده دیگر بتواند آن را از بین ببرد. برای مثال، در وصیت عهدی، اعطای نیابت به وصی تنها به اراده موصی انجام می‌شود. لیکن، وصی نیز می‌تواند در زمان حیات موصی آن را رد کند و اثر ایجاد شده را زائل سازد (مستفاد از ماده ۸۳۴ ق.م).

مع الوصف، اگر وصی سمتی را که به او داده شده، بپذیرد یا از اختیاری که در وصایت دارد استفاده نکند، نمی‌توان ادعا کرد که وصایت عقد است. چراکه اعطای نیابت وصی به قبول او نیاز ندارد (در زمره ایقاعات است) و رد وصی مانع از نفوذ وصایت می‌شود.

۱-۱-۲. ایقاع

انشاء اثر حقوقی با یک اراده کامل است و نیاز به توافق با اراده دیگر ندارد. برای مثال،

«ابراء» که عبارتست از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرفنظر کند، با اراده طلبکار انجام می‌شود و سقوط حق به رضای بدهکار نیاز ندارد (مستفاد از ماده ۲۸۹ ق.م).
«فسخ» نیز نوعی ایقاع است چراکه اعمال حق فسخ تنها با طرفی است که به حکم قانون یا قرارداد چنین اختیاری دارد (مستفاد از مواد ۳۹۶ به بعد ق.م).
«اخذ به شفعه» نیز در زمره ایقاعات است و تنها به اراده شفیع واقع می‌شود و تملک شفیع در صورت وجود و تحقق شرایط قانونی، نیاز به تشریفات دیگری از قبیل اقامه دعوی و الزام به تملیک به طرفیت شریک و خریدار ندارد (مستفاد از ماده ۸۰۸ ق.م).

۲-۱. شرایط اساسی انعقاد قرارداد

بموجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین برای معامله

۴- مشروعیت جهت معامله

۱-۲-۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها

بموجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی، «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». «انشاء» در برابر «اخبار» است و نشان می‌دهد که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن^۱.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳، ص

برای تحقق عقد بیان و اعلان اراده کافی است و ابلاغ آن به طرف ضرورتی ندارد مگر اینکه لازمه تراضی باشد^۱. همچنین، «قصد» غیر از «رضا» بوده و «اراده ایجاد ماهیت حقوقی» می باشد. فقدان قصد سبب بطلان عقد می باشد. لذا، قرارداد صوری که در آن دو طرف قصد نتیجه عقد را ندارند «باطل» است در حالیکه فقدان رضا صرفاً سبب «عدم نفوذ عقد» است.

شایان ذکر است، اگر دو طرف بمنظور فرار از مالیات یا انگیزه های دیگر، ماهیت عقد را پنهان دارند، آنچه واقع می شود تابع قصد واقعی است^۲. (الْعُقُودُ تَابِعَةٌ لِلْقَصْدِ)

۱-۲-۲. اهلیت طرفین

ماده ۲۱۰ قانون مدنی مقرر داشته است «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند» اهلیت بر دو نوع است: ۱- اهلیت تمتع ۲- اهلیت استیفاء.

۱- اهلیت تمتع (حق تمتع)

اهلیت تمتع صلاحیت شخص (طبیعی یا حقوقی) است برای دارا بودن حق^۳ و بموجب ماده ۹۵۶ قانون مدنی «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ تمام می شود.» همچنین، بموجب ماده ۹۵۷ قانون مدنی: «حمل نیز دارای حق تمتع خواهد بود مشروط بر اینکه زنده متولد شود.»

۱. متبع پیشین، ص ۱۹۹.

۲. منبع پیشین، ص ۱۹۸.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم،

۱۳۸۳، ص ۹۸.

۲- اهلیت استیفاء (حق استیفاء)

اهلیت استیفاء شایستگی شخص است برای اجرای حقوق مدنی و بموجب ماده ۹۵۸ قانون مدنی «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد.»
در قانون هر جا که از اهلیت بطور مطلق نام برده شده است، منظور «اهلیت استیفاء» است، مگر آنکه قرینه‌ای برخلاف آن موجود باشد.^۱ ضمن آنکه بموجب ماده ۲۱۱ قانون مدنی، «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند.»

۱-۲-۳. موضوع معین که مورد معامله باشد

بموجب ماده ۲۱۴ قانون مدنی، «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند.» معامله ممکن است دارای دو مورد یا یک مورد باشد. همچنین مورد معامله باید مالیت داشته یعنی دارای ارزش اقتصادی باشد و متضمن منفعت عقلایی و مشروع نیز باشد. تعیین ضابطه عقلایی بودن منفعت نیز تابع معیارها و ضوابط زمان و مکان است.^۲

لازم به ذکر است خرید و فروش چیزی که در عرف ارزش داد و ستد ندارد، ولی در نظر خریدار و فروشنده ارزش مالی و معنوی دارد و فروش آن معقول است (مانند یادگاری و یا عکس‌های خانوادگی) صحیح است.^۳

همچنین مورد معامله باید «مقدورالتسلیم» باشد. قدرت بر تسلیم در زمان اجرای تعهد

۱. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ص ۳۹.

۲. منبع پیشین، ص ۵۱.

۳. دکتر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۲۰۹.

و موعد تسلیم شرط است نه در زمان تشکیل عقد^۱ و البته این امر نیز طریقت دارد نه موضوعیت. یعنی در صورتی که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد، معامله صحیح است.

مورد معامله همچنین باید «معلوم» باشد و در صورتی که مبهم باشد معامله باطل خواهد بود (مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است). معلوم بودن از سه جهت مورد نظر است که عبارتند از: جنس، کمّیت، کیفیت. بر این اساس مورد معامله باید به هنگام تشکیل عقد برای طرفین معلوم باشد و کافی نیست که پس از معامله قابل معلوم شدن باشد^۲.

در مواردی که موضوع معامله «کلی» است، تعیین مقدار، جنس و وصف اساسی کافی است، و وصف مرغوبیت کالا می تواند در قرارداد مبهم بماند که در این صورت انتخاب با مدیون می باشد^۳.

نکته حائز اهمیت آنست که مال مورد معامله، در صورتی که «عین معین» و یا «کلی در معین» باشد، باید در هنگام معامله وجود داشته باشد و الا معامله باطل خواهد بود (مستفاد از ماده ۳۶۱ قانون مدنی).

مورد معامله باید «معین» نیز باشد، یعنی مردد نباشد و الا معامله باطل است. مورد معامله باید قابل انتقال نیز باشد و بطور کلی و جز در موارد استثنایی مال موقوفه یا مشترکات عمومی را نمی توان فروخت.

۱-۲-۴. مشروعیت جهت معامله

«جهت معامله» یا عبارتی داعی یا انگیزه از معامله، هدف غیرمستقیم معامله کننده از

۴. شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ش ۲۴۸.

۱. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ص ۵۵.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، ص ۲۱۰.

تشکیل عقد است. ماده ۲۱۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الاً معامله باطل است». ماده ۲۱۸ قانون مدنی نیز در این خصوص مقرر داشته: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است».

۱-۳. اقسام قراردادها

پیچیدگی روابط اجتماعی و تحولات سیاسی-اقتصادی هر روز شکل تازه‌ای از معاملات را ایجاد می‌نماید و تعهداتی را مطرح می‌سازد که پیش از آن نمونه‌ای نداشته است. قانون مدنی، از دیر باز عقود را که مورد نیاز عموم مردم بوده تحت عنوان «عقود معینه» موضوع حکم قرارداد داده است و شرایط درستی و آثار آن را به تفصیل ارائه نموده است. برای احاطه به شرایط وقوع و آثار معاملات، دسته‌بندی قراردادها ضروری بنظر می‌رسد. در بیشتر قوانین، قراردادها بر حسب شرایط انعقاد و نوع تعهداتی که از آنها ناشی می‌شود به انواع گوناگون تقسیم شده‌اند که به برخی از این تقسیم‌بندی‌ها اشاره می‌شود:

- ۱- عقود لازم و جایز
- ۲- عقود معوض و غیرمعوض
- ۳- عقود رضایی و تشریفاتی
- ۴- عقود معین و غیرمعین
- ۵- عقود تملیکی و عهدی
- ۶- عقود مطلق و مشروط
- ۷- عقود مستمر و فوری
- ۸- قراردادهای الحاقی (گفتگوی آزاد)

۱-۳-۱. عقود لازم و جایز

عقد را به لحاظ دوام آن به عقد لازم و جایز تقسیم می نمایند.

بموجب ماده ۱۸۵ قانون مدنی، «عقد لازم آنست که هیچیک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد، مگر در موارد معینه» بنابراین در عقد لازم هیچیک از دو طرف معامله نمی توانند آن را بهم بزنند مگر از دو طریق استثنایی که قانون پیش بینی کرده است و عبارتند از:

۱- توافق اراده دو طرف، که آن را «اقاله» می نامند و قاعده عمومی انحلال قرارداد می باشد. به عبارت دیگر بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را «اقاله» و «تفاسخ» کنند. (ماده ۲۸۳ ق.م)

۲- وجود علت قانونی که «خیار» نام دارد. «خیار» عبارتست از حق فسخ معامله که قانون به جهتی از جهات به یک یا هر دو طرف معامله می دهد تا بتوانند عقد را بهم بزنند. «عقد جایز»، در مقابل «عقد لازم» است و طبعاً قابل فسخ است. بنابراین هر یک از دو طرف معامله، هر زمان که اراده کنند و بخواهند می توانند آن را فسخ کنند. (مستفاد از ماده ۱۸۶ ق.م)

لازم به ذکر است که حق فسخ عقد جایز قابل اسقاط است و می توان عقد جایز را بصورت الزام آور و غیر قابل فسخ درآورد. بدین ترتیب که می توان آن را «ضمن عقد لازم» درج کرد.

مثال: شخصی خانه خود را به دیگری می فروشد و ضمن عقد شرط می کند که وکیل، خریدار باشد که از طرف او مطالباتش را از بدهکاران وصول نماید.

به طور کلی می توان گفت «عقود لازم»، عقود هستند که «حدوثاً» نیازمند اراده دو طرف می باشند در حالی که «عقود جایز»، عقود هستند که «حدوثاً و بقائاً» نیازمند اراده

دو طرف می باشند^۱.

همچنین «عقود جایز» به موت و جنون و سفه احد از طرفین منفسخ می شود؛ مانند عقد عاریه. در صورتی که «عقد لازم» با هیچیک از این امور منحل نشده و از بین نمی رود، و این یکی از تفاوت های بین دو نوع عقد مذکور می باشد.

شایان ذکر است که بموجب ماده ۱۸۷ قانون مدنی، «عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز». «عقد رهن» و «عقد کفالت» از این گونه عقود می باشند.

در «عقد رهن»، عقد نسبت به راهن «لازم» است و نسبت به مرتهن «جایز». بنابراین مرتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی تواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد. (ماده ۷۸۷ ق.م)

در «عقد کفالت» نیز عقد نسبت به کفیل «لازم» است و نسبت به مکفول له «جایز».

۱-۳-۲. عقود معوض و غیر معوض

عقد از جهت «مورد معامله» به عقد معوض و غیر معوض تقسیم می شود.

«عقد معوض» عقدی است که «انتقال مال» و یا «قبول تعهد» از طرفین باشد^۲، یا عبارت دیگر عقدی است که دارای دو مورد است که هر یک عوض دیگری به حساب می آید. مانند بیع و صلح معوض و اجاره.

«عقد غیر معوض» عقدی است که «انتقال مال» و یا «قبول تعهد» فقط از یک طرف و

۱. شهیدی، دکتر مهدی، منبع پیشین، ص ۱۳.

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۴۶۲.

به نفع طرف دیگر صورت گیرد^۱ یا بعبارت دیگر عقدی است که فقط یک مورد دارد. مانند صلح بلاعوض یا هبه.

لازم به ذکر است که میان عقد معوض و عقد غیرمعوض که شرط عوض در آن شده باشد تفاوت وجود دارد. در عقد معوض هر یک از دو مورد در مقابل مورد دیگر قرار گرفته است و هر دو مورد از ارکان عقد محسوب می‌شود. در صورتی که در عقد غیرمعوض با شرط عوض، رکن اصلی عقد از نظر مورد یکی است و موضوع این شرط رکن عقد نیست بلکه به صورت موضوع فرعی در ضمن عقد لحاظ شده است. مانند آن که شخصی فرش خود را به دیگری هدیه کند به شرط آن که متهب کتاب خود را به او ببخشد^۲. تفاوت‌های میان عقد معوض و عقد غیر معوض بشرح ذیل می‌باشد:

۱- در عقد معوض هرگاه پس از عقد معلوم شود که یکی از دو مورد عقد در حین معامله موجود نبوده است یا اینکه پس از عقد و قبل از تسلیم تلف شده است، معامله در صورت نخست باطل می‌شود (استفاده از ماده ۳۶۱ ق.م) و در صورت دوم ممکن است منفسخ شود (مستفاد از ماده ۳۸۷ ق.م) در صورتی که در عقد غیر معوض با شرط عوض، اگر پس از عقد معلوم شود که مورد شرط موجود نبوده یا پس از عقد و قبل از تسلیم تلف شده است، عقد باطل نیست و فقط مشروطاً له حق فسخ معامله را دارد.

۲- در عقد معوض اساساً هر دو مورد معامله باید معلوم و معین باشد، در صورتی که در عقد غیر معوض با شرط عوض، لازم نیست که مورد شرط معلوم و معین باشد. زیرا مورد شرط جزء ارکان عقد نیست، بلکه خارج از آن می‌باشد. مانند آنکه شخصی بگوید فرشم را به تو هبه می‌کنم، به شرط آنکه هر مقدار پول که در جیب داری مال من باشد؛ که در این

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۴۶۰.

۱. شهید، دکتر مهدی، منبع پیشین، ص ۱۹.

مثال مورد شرط یعنی پول موجود در جیب متهب مجهول است، ولی با این حال عقد صحیح خواهد بود.

۳- در عقد معوض، هر یک از دو طرف معامله حق دارد از تسلیم آنچه که به دیگری انتقال داده است، تا تسلیم مورد دیگر معامله بوسیله طرف، خودداری کند (حق حبس). در صورتی که در عقد غیرمعوض با درج شرط، این حق حبس برای طرفین معامله موجود نیست و هر یک از دو طرف باید مورد تعهد خود را به دیگری تسلیم کند، حتی اگر طرف دیگر مورد خود را تسلیم نکرده باشد.

۳-۳-۱. عقود رضایی و تشریفاتی

همانگونه که بیان شده رکن اصلی لازم و کافی برای انعقاد عقود و کلیه قراردادها، توافق دو اراده است. (مستفاد از ماده ۱۹۰ قانون مدنی) بنابراین در حقوق ما اصل بر این است که عقد با تراضی و به صرف اراده طرفین واقع می شود و نیاز به تشریفات خاصی ندارد. این گروه بزرگ از قراردادها را، به اعتبار کافی بودن رضای دو طرف در وقوع آنها «عقود رضایی یا غیر تشریفاتی» می نامند، مانند فروش اموال منقول. در تمیز عقود رضائی، آنچه اهمیت دارد شرایط وقوع پیمان است نه اثبات آن.

از سوی دیگر، در برخی از قراردادها، توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین بیان شود. در این نوع عقد که به آن «عقود تشریفاتی» می گویند، صورت (شکل) عقد شرط وقوع آنست و توافقی که شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است، هر چند که دو طرف نیز به آن اقرار کنند. به عنوان مثال، انتقال املاک ثبت شده (غیرمنقول) باید بوسیله سند رسمی انجام و در دفتر املاک ثبت شود (مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت) و پیش از این تشریفات، انتقال حتی در روابط بین دو طرف نیز اثری ندارد و

دولت کسی را مالک می‌شناسد که مال غیرمنقول به نام او در دفتر املاک ثبت شده باشد.

۱-۳-۴. عقود معین و غیرمعین

«عقود معین» عقودی می‌باشند که در قانون نام خاص داشته و قانون‌گذار شرایط انعقاد و آثار آنها را معین کرده است، مانند عقود بیع، معاوضه، اجاره، قرض، ضمان، حواله، رهن، ودیعه، شرکت و صلح.

در این گروه از قراردادهای، ضرورتی ندارد که تمام حقوق و تکالیف طرفین در پیمان نامه آورده شود. زیرا قانون‌گذار خود به چنین امری مبادرت ورزیده و آنچه را عادلانه و متعارف یافته است، به صورت قوانین تکمیلی و گاه امری، در آثار عقد آورده است.^۱

از سوی دیگر، «عقود نامعین» در قانون عنوان و صورت خاصی نداشته و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادهای و اصول حاکمیت اراده تعیین می‌شود. ضروریات زندگی اجتماعی منجر به پیدایش عقود غیر معین شده است که جنبه خصوصی دارند و طرفین، احکام و آثار آن را به تراضی بین خود معین می‌کنند. مانند: قرارداد مربوط به طبع و نشر کتاب، انتقال سرقفلی، مشاوره و ...

ماده ۱۰ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». لذا برای ایجاد تعهد، لازم نیست که تراضی اشخاص به صورت معین در آید. قرارداد خصوصی به هر شکل که منعقد شود، در حقوق کنونی تابع قواعد عمومی قراردادهاست و آنچه از نظر دو طرف مهم است حاکمیت اراده طرفین است.

النهایه، گاهی ممکن است برخی از قراردادهای غیرمعین ترکیبی از عقود معین باشد.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، نشر انتشار، ۱۳۷۴، ص ۹۶.

فی‌المثل، قرارداد اقامت در هتل، بنظر ترکیبی از قرارداد اجاره، خرید غذا و ... می‌باشد.

۱-۳-۵. عقود تملیکی و عهدی

«عقد تملیکی»، عقد ناقل مال از یک طرف به طرف دیگر می‌باشد^۱ یا بعبارتی عقدی است که طبق آن مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر انتقال پیدا می‌کند. مانند عقد بیع. لازم به ذکر است که مبیع در عقد بیع ممکن است به سه صورت باشد که عبارتند از:

۱- عین معین ۲- کلی در معین ۳- کلی فی‌الذمه

در صورتی که مورد عقد بیع کلی فی‌الذمه باشد، عقد بیع تملیکی نیست. زیرا کلی مادام که مشخص نشده باشد، قابل انتقال نخواهد بود^۲.

«عقد عهدی»، عقدی است که نتیجه مستقیم آن تکلیف قانونی طرفین یا یک طرف عقد است^۳، یا بعبارتی عقدی است که مالی از هیچیک از دو طرف به طرف دیگر انتقال پیدا نمی‌کند، بلکه فقط هر یک از دو طرف در برابر دیگری یا یک طرف در برابر طرف دیگر انجام یا ترک عملی را بر عهده می‌گیرد. مانند عقد ودیعه که بموجب آن، شخصی مال خود را نزد دیگری امانت می‌گذارد برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد تا هر موقع مالک خواست، مال مورد ودیعه را به او بازگرداند.

۱-۳-۶. عقود مطلق و مشروط

«عقد مطلق» عقدی است که هیچ‌گونه شرطی در آن قید نشده باشد، برعکس «عقد

۲. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۴۵۷.

۱. شهیدی، دکتر مهدی، منبع پیشین، ص ۲۰.

۲. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۴۵۹.

مشروط» عقدی است که شرطی در آن درج شده باشد مانند: بیع شرط.

۱-۳-۷. عقود مستمر و فوری

عقود را از حیث اثری که عامل زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن دارد به مستمر و فوری تقسیم کرده‌اند.

در «عقود فوری» اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود، لیکن در «عقود مستمر» موضوع معامله به گونه‌ای است که باید در طول مدت معین انجام شود. برای مثال، عقد بیع فوری است زیرا به مجرد وقوع آن، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود و خریدار و فروشنده به طور مستمر تعهدی در برابر هم ندارند ولی عقد شرکت و اجاره و بیعه مستعد است.

برای اینکه عقد فوری محسوب شود لازم نیست که اثر آن بلافاصله پس از تراضی ایجاد شود. معیار تمیز این دو گروه چگونگی ارتباطی است که موضوع عقد با زمان دارد. به همین جهت ممکن است عقدی مؤجل یا معلق و در عین حال نیز فوری باشد.

در عقد فوری موضوع تعهد مستقل از زمان است، و اگر عامل زمان نیز در آن دخالت کند، از لحاظ تعیین وقت اجرای آن است، نه تعیین خود موضوع. بنابراین اگر توافق شود که وام گیرنده دین را پس از دو سال بپردازد، این شرط ماهیت عقد قرض را دگرگون نمی‌سازد و فقط ایفای دین را به تأخیر می‌اندازد.

همچنین ممکن است عقود که بر حسب طبیعت خود فوری است در اثر توافق به صورت مستمر درآید. مانند اینکه در عقد بیع ثمن یا بیع تقسیط شود. ولی در چنین حالتی، اثر عامل زمان و چگونگی اجرای تعهدات چهره فرعی دارد و آن را تابع قواعد عقود مستمر نمی‌کند. از نظر تحلیلی عقد فوری است با این تفاوت که هر جزء از موضوع آن باید

در زمان معینی اجرا شود.

با وجود این، تأثیر چگونگی تراضی را در تغییر ماهیت عقود فوری نمی‌توان انکار کرد. زیرا در برخی موارد، با اینکه موضوع عقد از قبیل منفعت نیست تا ذاتاً با عامل زمان توأم باشد، متعاملین در اثر تراضی آن را وابسته به زمان می‌سازند، مانند برقراری مستمری و عقد بیمه. در اینگونه موارد هر چند که پرداختن پول یا مال معین وجودی مستقل دارد، ولی در اثر تراضی طوری به عامل زمان مربوط شده که عقد منشاء آن را به صورت مستمر درآورده است.^۱

۱-۳-۸. قراردادهای الحاقی (گفتگوی آزاد)

همانگونه که قبلاً بیان شد، در بعضی از پیمان‌ها، اختیار گفتگو درباره شرایط قرارداد به کلی از یک طرف گرفته شده و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین می‌کند.

کسی که مایل به بستن پیمان است، یا باید از آن منصرف شود یا تمام شرایط طرف را بپذیرد و در واقع به طرحی بپیوندد که او به طور مستقل تنظیم کرده است. به همین جهت این گروه از قراردادها را «الحاقی یا انضمامی» می‌نامند.

امروزه بیشتر قراردادهای اشخاص با مؤسسات و نهادهای عمومی به اینصورت می‌باشد. نظیر پیمان‌های مربوط به استفاده از برق، آب، تلفن، راه‌آهن، معادن و همچنین غالب خدمات عمومی.

در اکثر مغازه‌های بزرگ نیز که قیمت کالاها بطور مقطوع از طرف فروشنده تعیین می‌شود، قرارداد بیع الحاقی است. همچنین، در مزایده‌هایی که شرایط معامله (جز قیمت نهایی) در آن تعیین گردیده است.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، صص ۸۴ و ۸۵.

البته قراردادهای اداری (به ویژه پیمان کاریهای دولت و نهادهای عمومی)، از جهت اینکه در آن یک اراده برتر (اراده عمومی) حاکم است و شرایط عقد از پیش تعیین می‌شود، یک قرارداد الحاقی است، ولیکن از آنجائی که نهایتاً قیمت معامله از سوی دو طرف با توافق تعیین می‌شود، از آن متفاوت و متمایز بوده و خود یک عقد ویژه را تشکیل می‌دهد که بنظر تحت حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد.

۱-۴. جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی

دستگاههای دولتی و نهادهای عمومی برای رفع نیازمندیهای خود اعمال حقوقی مختلفی انجام می‌دهند. بخشی از اعمال حقوقی آنان مانند تصمیمات اداری، صدور آئین نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری و ... به صورت اعمال یکجانبه (ایقاع) است، لیکن بخش دیگر آن به صورت عقود و قراردادها (اعمال دو جانبه) صورت می‌گیرد. در مورد اخیر قراردادهای دولت و نهادهای عمومی بر دو قسم است:

۱-۴-۱. قراردادهای حقوق خصوصی

تابع قواعد حقوق خصوصی است. مانند: خرید و فروشهای جزئی، اجاره خدمات، رهن، وکالت، شرکت و ... که این دسته از قراردادها تنها به منظور اداره اموال خصوصی دولت یا شهرداریها، منعقد می‌شود و در آنها از همان مقررات قانونی مدنی یا قانون تجارت تبعیت می‌شود. که در ذیل تعاریف برخی از آنها به اختصار بیان می‌شود:

۱- **بیع:** عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. (ماده ۳۳۸ ق.م.)

۲- **معاوضه:** عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند، بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین بیع و دیگری ثمن

باشد. (ماده ۴۶۴ ق.م.)

در حقیقت معیار تمیز معاوضه از بیع، قصد مشترک و تراضی دو طرف است، بر اینکه مبادله بدون قید و امتیاز و ملاحظه اینکه یکی از دو عوض (عین) مبیع و دیگری ثمن و بهای آن باشد، صورت گیرد.

۳- اجاره: عقدی است که بموجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره می‌گویند. مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد. در اجاره اشخاص کسی که اجاره می‌کند مستأجر و کسی که مورد اجاره واقع می‌شود اجیر و مال الاجاره اجرت نامیده می‌شود. اقسام عمده اجاره اشخاص عبارت است از:

۱- اجاره خدمه و کارگران از هر قبیل.

۲- اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص یا مال التجاره، اعم از راه خشکی یا آب یا هوا. (مواد ۴۶۶، ۴۶۷، ۵۱۲ و ۵۱۳ ق.م.)

لازم به ذکر است اجاره خدمه و کارگر، در صورتی که در قالب قرارداد کار باشد، تابع قانون کار است. با این وجود، احکام قانون مدنی در شرایط انعقاد قرارداد کار اعتبار دارد، مگر در مواردی که در قانون کار حکم مخالفی وجود داشته باشد. همچنین هرگاه کاری که اجیر عهده‌دار آن می‌شود خدمت عمومی باشد که مقامات عمومی اجازه و امتیاز آن را به اجیر داده‌اند، مانند حمل مسافر بوسیله تاکسی یا اتوبوس یا هواپیما، میزان اجرت و تکالیف و مسئولیت آنان را در برابر یکدیگر، نظامنامه های دولتی معین می‌کنند^۱.

۴- مضاربه: عقدی است که بموجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد، با قید اینکه طرف

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳، ص ۳۶۹.

دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می‌شود. (ماده ۵۴۶ ق.م.)

در عقد مضاربه همانگونه که عنوان شد عملیات مورد نظر تجارت است، و سرمایه می‌بایست وجه نقد (پول رایج کشور) و معین و معلوم باشد.

عقد مضاربه از عقود جایز است لیکن ممکن است مضاربه را بصورت شرط فعل یا شرط نتیجه ضمن عقد لازمی قرارداد و یا با استفاده از ماده ۱۰ قانون مدنی به صورت لازم درآورد.

۵- رهن: عقدی است که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند. (ماده ۷۷۱ ق.م.)

مالی که به رهن گذارده می‌شود، مال مرهون یا مورد رهن یا عین مرهونه می‌گویند. بنابراین در عقد رهن که بین رهن و مرتهن منعقد می‌شود، رهن که در اصل مدیون است مالی را که مورد رهن می‌باشد به عنوان وثیقه به مرتهن یعنی داین می‌دهد. لذا وثیقه و رهن گذاشتن مال موجب خروج آن از ملکیت مالک نمی‌شود، بلکه برای مرتهن حقی نسبت به مال مرهون ایجاد می‌کند که معاملات مالک نسبت به آن مال در صورتی که منافی حقوق مرتهن باشد، بدون اجازه او با فک رهن نافذ نیست.

عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به رهن لازم است و شرط صحت عقد رهن سه امر است که عبارتند از ایجاب، قبول و قبض.

۶- وکالت: عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. (ماده ۶۵۶ ق.م.)

از لحاظ لغوی وکالت به معنی واگذار کردن و تفویض کردن می‌باشد و در حقیقت موکل، کاری را به وکیل واگذار می‌نماید که خود وی می‌بایست انجام دهد. در عقد وکالت

طرف ایجاب، موکل و طرف قبول، وکیل نام دارد و موضوع عقد هم همان مورد وکالت است. ماده ۶۵۸ قانون مدنی مقرر داشته که وکالت ایجاباً و قبولاً و به هر لفظ و یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود. تاریخ شروع وکالت از تاریخ قبول وکیل است. غالباً امور وکالتی از نوع اعمال حقوقی و اداری است و نه امور مادی. عقد وکالت به اعتبار موضوع آن به دو نوع تقسیم می‌شود که عبارتند از: وکالت مطلق و وکالت مقید. ماده ۶۶۰ قانون مدنی در این خصوص اشعار داشته «وکالت ممکن است بطور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاص».

۱-۴-۲. قراردادهای حقوق عمومی

قراردادهای مهم و کلانی هستند که از نظام ویژه‌ای تبعیت می‌کنند که به این اعتبار به آن‌ها قراردادهای عمومی (یا اداری) می‌گویند. اینگونه قراردادها تابع تشریفات خاصی هستند که عموماً در آیین‌نامه معاملات دولت و یا سازمان‌ها و نهادهای عمومی درج شده‌اند و تخلف از این نظام قراردادها نه تنها موجبات ابطال اینگونه معاملات را فراهم می‌نماید، بلکه ممکن است مسئولیت حقوقی و کیفری را برای امضاءکنندگان این قراردادها در پی داشته باشد.

برخی از اینگونه قراردادها که در دولت، شهرداری و برخی سازمان‌های وابسته رایج و متداول است عبارتند از:

۱- قراردادهای استخدامی

قراردادی است که بموجب آن شخص معینی با اجرت معین و به مدت معین به استخدام دولت و یا شهرداری در می‌آید. مانند استخدام پیمانی (بند «ب» ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مجلس شورای اسلامی)

۲- قراردادهای کار

مطابق ماده ۷ قانون کار قرارداد کار عبارتست از قرارداد کتبی یا شفاهی که بموجب آن کارگر در قبال دریافت حق السعی، کاری را برای مدت موقت یا مدت غیر موقت برای کارفرما انجام می‌دهد.

در کارهایی که طبیعت آنها جنبه مستمر دارد در صورتیکه مدتی در قرارداد ذکر نشود، قرارداد دائمی تلقی می‌شود. لیکن حداکثر مدت موقت برای کارهایی که طبیعت آنها جنبه غیر مستمر دارد توسط وزارت کار تهیه، و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید. ضمناً در صورتی که در تمدید قرارداد مدت معین قید گردد، قرارداد برای همان مدت معتبر است و مستمر بودن طبیعت کار تاثیری در این مورد ندارد.

هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال آن، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است موثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.

نکته حائز اهمیت آنست که در مواردی که شهرداری کاری را از طریق مقاطعه انجام می‌دهد، مکلف است قرارداد خود را با پیمان کار (مقاطععه کار) به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه کار متعهد گردد که تمامی مقررات قانون کار را در مورد کارکنان خود اعمال نماید.

مطالبات کارگر جزء دیون ممتازه بوده و کارفرمایان موظفند بدهی پیمان کاران به کارگران را برای رأی مراجع قانونی از محل مطالبات پیمان کار من جمله ضمانت حسن انجام کار، پرداخت نمایند.

چنانچه مقاطعه دهنده بر خلاف ترتیب فوق به انعقاد قرارداد با مقاطعه کار بپردازد و یا قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت، تسویه حساب نماید، مکلف به پرداخت دیون مقاطعه کار در قبال کارگران خواهد بود.

۳- قراردادهای مطالعاتی، تحقیقاتی، تألیف، ترجمه و ...

در بسیاری از این قراردادها که توسط دولت و یا شهرداری‌ها تنظیم و با افراد مبادله می‌شود، آزادی معامله بسیار محدود و اصول و شرایط عمومی، غیر قابل تغییر است.

۴- پیمان کاری (مقاطعه کاری)

قراردادی است که بموجب آن، مرجع عمومی انجام عمل و یا فروش کالائی را با شرایط معین در قبال مزد یا بهاء و در مدت معینی به شخص یا اشخاص معین به نام مقاطعه کار واگذار می‌کند. موضوع مقاطعه ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راهسازی یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عمل دیگری باشد (ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد ۱۳۳۹).

۱-۵. قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی

۱-۵-۱. تشریفات انعقاد قراردادهای عمومی

۱- معاملات جزئی: در مورد معاملات جزئی، مأمور خرید باید به فروشندگان کالا یا انجام‌دهندگان کار مورد احتیاج مراجعه و پس از تحقیق کامل از بهای کالا یا کار یا خدمت

مورد نیاز، در صورتی که بهای مورد معامله تا سقف عنوان شده باشد به مسئولیت خود و با جلب موافقت کتبی رئیس کارپردازی (تدارکات) با رعایت صرفه شهرداری معامله را انجام دهد.

مأمور خرید باید ذیل سند هزینه را با قید نام و نام خانوادگی و سمت و تاریخ و همچنین نشانی و مشخصات کامل طرف معامله و گواهی اینکه معامله به کمترین بهای ممکن انجام شده است، امضاء کند. معاملات جزئی معاملاتی است که مبلغ آن از دو میلیون ریال تجاوز نکند.

۲- معاملات متوسط: در مورد معاملات متوسط مأمور خرید باید از فروشندگان کالا یا انجام دهندگان کار یا خدمت مورد احتیاج که عده آنها کمتر از سه نفر نباشد (مگر در مواردی که عمده فروشندگان یا انجام دهندگان کار یا خدمت کمتر باشند) از هر کدام روی برگ جداگانه استعلام بهای کتبی بعمل آورد.

مأمور خرید در صورتی که حداقل بهای بدست آمده در استعلام بها را عادلانه تشخیص دهد پس از جلب موافقت کمیسیونی مرکب از مسئولین ادارات حسابداری، بازرسی و تدارکات یا معاونان آنها (کمیسیون معاملات) با پیشنهاددهنده حداقل بهاء معامله را انجام خواهد داد.

در کلیه مناطق شهرداری و سازمان های وابسته و تابعه شهرداری تهران، اعضاء کمیسیون معاملات با پیشنهاد مسئول منطقه یا سازمان و تصویب شهردار تهران تعیین می گردند.

معاملات متوسط، معاملاتی است که مبلغ آن از دو میلیون ریال بیشتر و از سی میلیون ریال تجاوز نکند.

۳- معاملات عمده: در مورد معاملات عمده، باید با انتشار آگهی مناقصه (عمومی) یا

ارسال دعوتنامه (محدود) به تشخیص شهردار تهران انجام شود. معاملات عمده، معاملاتی است که مبلغ آن از سی میلیون ریال بیشتر باشد.

۱-۵-۲. ترتیب انعقاد قراردادهای عمومی

در حقوق خصوصی، اصل، آزادی قراردادهاست. هر شخص به شرط آنکه اهلیت داشته باشد حق دارد با هر کس که مایل باشد و با هر شرایطی که بخواهد معامله کند، ولی در حقوق عمومی، شهرداری از این آزادی که افراد در روابط بین خود دارند برخوردار نیست.

شهرداری نه می‌تواند به دلخواه خود پیمان کار خود را انتخاب کند و نه می‌تواند به میل خود شرایط قرارداد را تعیین کند. پس آزاد بودن عقود و معاملات در حقوق خصوصی اصل و در حقوق عمومی استثناء است.

آزادی شهرداری در انعقاد قرارداد به طرق مختلف محدود گردیده است و هدف همه آن‌ها رعایت حداکثر صرفه و صلاح بیت‌المال است. بطور کلی، طرق متداول انجام معامله در شهرداری عبارتست است:

۱- مزایده

مزایده ترتیبی است که در آن فروش کالایی که مورد نظر شهرداری است. از طریق اعلان عمومی عرضه می‌شود تا قرارداد با کسی که حداکثر قیمت را پیشنهاد کرده است بخودی خود منعقد گردد. مزایده به دو شکل حضوری- کتبی انجام می‌شود.

مزایده حضوری که به آن حراج هم گفته می‌شود، مانند مزایده کتبی احتیاج به تشریفات خاصی از قبیل دادن پیشنهاد کتبی یا سپردن وثیقه نقدی با تشکیل کمیسیون و یا تنظیم صورت جلسه ندارد و بیشتر در مواقع فوری و کم اهمیت از آن استفاده می‌شود.

اکثر تشریفات و مسائلی که در رابطه با مناقصه در آئین‌نامه معاملات بیان گردیده است، جز در موارد خاص (مربوط به ماهیت مزایده) در خصوص مزایده نیز تسری دارد.

۲- مناقصه

مناقصه ترتیبی است که در آن شهرداری می‌خواهد اشیاء و کالاهای مورد نیاز خود را به نحوی تحصیل کند که به حداقل قیمت تمام شود و آن بر دو قسم است:

الف. مناقصه عمومی: ترتیبی است که در آن انجام عمل و یا خرید کالای مورد نیاز شهرداری با اعلان بین عموم از طریق نشر در آگهی به مسابقه گذاشته می‌شود تا قرارداد با برنده مسابقه، یعنی کسی که نازلترین قیمت را پیشنهاد می‌کند، منعقد می‌شود.

ب. مناقصه محدود: مناقصه محدود شبیه مناقصه عمومی است، با این تفاوت که در مناقصه محدود، شهرداری مسابقه را بین عموم ترتیب نمی‌دهد بلکه با توجه به ضرورت و فوریت امر، اشخاص را که برای شرکت در مناقصه مناسب تشخیص می‌دهد، انتخاب و فقط بین آن‌ها پیمان‌کاری را به مسابقه می‌گذارد تا قرارداد با آن کسی که نازلترین قیمت را پیشنهاد می‌کند منعقد نماید. (ماده ۱۲ آئین‌نامه معاملات)

۳- استثنائات

در برخی مواقع انجام معامله تابع شرایط فوق نمی‌باشد که این خود بر دو نوع است:

الف. معاملات بدون تشریفات (ماده ۳۱ آئین‌نامه معاملات)

در برخی موارد، معاملات بدون انجام تشریفات لازم در مناقصات، مزایده‌ها و حراج انجام خواهد شد مانند معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی یا شهرداری‌ها یا مؤسسات وابسته به آن‌ها باشند.

ب. ترک تشریفات به تشخیص و طبق گزارش توجیهی واحد مربوطه و تأیید کمیسیون مقرر در ماده ۱۴ (ماده ۳۳ آئین نامه معاملات) در این صورت معامله با رعایت نصاب انجام معاملات به ترتیبی که کمیسیون مذکور معین خواهد نمود، انجام می شود.

۱-۵-۳. نحوه انعقاد قراردادهای عمومی

صرف برنده شدن در مناقصه یا مزایده برای شخص ایجاد حق نمی کند، بلکه برای انجام معامله با برنده مناقصه موافقت مقامات اداری نیز لازم است. مقامات مزبور حق دارند در صورتی که برنده مناقصه را مناسب تشخیص ندادند، از معامله با او خودداری ورزند. اگر چه انعقاد قرارداد به طور خودبخود با برنده مناقصه یا مزایده یکی از اصول کلی مناقصه و مزایده است، ولی برای اینکه پیمان کار نامناسبی به شهرداری تحمیل نشود، و شهرداری در تنگنا و بن بست قرار نگیرد، قاعده دیگری وجود دارد که اصول فوق را تعدیل می کند و آن «حق و تو» شهرداری است. البته صلاحیت شهرداری در این خصوص فقط در زمانی است که دلیل موجه و قانع کننده ای داشته باشد، وگرنه موافقت نکردن بی دلیل نیز بر خلاف قانون است. باید متذکر شد که موافقت شهرداری با انعقاد قرارداد، تعهدآور است و همین موافقت است که سبب می شود قرارداد منعقد گردد.

تصمیمات کمیسیون مناقصه یا مزایده پس از موافقت شهردار تهران و شورای اسلامی شهر به مناقصه گزار ابلاغ می شود و نامبرده نیز موظف است حداکثر ظرف ۵ روز به استثنای ایام تعطیل، نتیجه را به برنده ابلاغ و سپس به انعقاد قرارداد و انجام معامله اقدام نماید. در صورتی که شورای اسلامی شهر به شهردار تهران تفویض اختیار نموده باشد، تسهیل

موافقت انجام معامله ضرورت ندارد.

در اینجا به برخی از مواردی که در نحوه انعقاد قرارداد حائز اهمیت است اشاره می‌کنیم:

۱- اسناد معامله

مطابق قاعده کلی قراردادهای شهرداری بصورت کتبی تنظیم و امضاء می‌شوند تنها معاملات جزئی و متوسط است که اغلب از طریق استعلام بها صورت می‌گیرد.

قراردادهای شهرداری بین مقامات صلاحیت‌دار اداری و افراد، روی فرم‌ها یا اوراق اداری امضاء و مبادل می‌شود بدون اینکه در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و این قبیل اسناد بموجب ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اعتبار اسناد رسمی را دارند و محاکم صلاحیت‌دار مکلفند به آن‌ها ترتیب اثر بدهند. علی‌ایحال بطور کلی ثبت قرارداد در دفتر اسناد رسمی لازم نیست مگر آنکه از لحاظ حفظ حقوق طرفین قرارداد و نیز حقوق اشخاص ثالث، شهرداری ثبت قرارداد را در دفاتر اسناد رسمی ضروری تشخیص دهد و یا قانون ثبت آن را بصراحت لازم دانسته باشد، مانند خرید اموال غیر منقول یا رهن آن‌ها (بند ۹ ماده ۷ قانون ثبت)

۲- محتویات قرارداد

ذکر نکاتی در قرارداد حائز اهمیت است. ماده ۲۳ آئین نامه معاملات در این خصوص در ۱۴ بند مواردی را ذکر کرده است، که در رابطه با چند مورد نیاز به تشریح بیشتر دارد:

۲-۱- طرفین قرارداد: یکی از نکات بسیار حائز اهمیت که دارای آثار فراوانی است ذکر دقیق مشخصات طرف معامله است. چنانچه قرارداد با شخص حقوقی منعقد می‌شود، ذکر کلیه مشخصات سجلی، به‌همراه نشانی دقیق الزامی است.

در صورتی که طرف قرارداد شخص حقوقی است، پس از احراز نام صاحبان امضاء براساس اساسنامه و آخرین روزنامه رسمی منتشره، نشانی کامل و شماره ثبت شرکت یا موسسه نیز بایستی قید گردد.

۲-۲- نوع و مقدار مورد معامله با مشخصات کامل آن‌ها: تصریح موضوع، نوع و مقدار مورد معامله با تصریح مشخصات دقیق آن‌ها از جمله مباحثی است که ذکر آن از مناقشات بعدی جلوگیری خواهد نمود. البته بایستی مراقب بود که در این قسمت نبایستی مواردی را که متضمن امتیازاتی علاوه بر آنچه در شرایط مناقصه یا مزایده آورده شده است درج گردد.

۳- انجام تعهد

طرف قرارداد مکلف است تعهدات ناشی از قرارداد را جز در موارد فورس ماژور شخصاً انجام دهد. تکلیف مزبور ناشی از این قاعده است که تمام قراردادهای اداری، با توجه به شخص پیمان کار منعقد می‌شود و جنبه تعهد شخصی دارند. به همین جهت است که هیچ پیمان کاری حق ندارد بدون اجازه شهرداری، تمام یا قسمتی از قرارداد یا حقوق و تعهدات ناشی از آنرا به دیگری واگذار کند.

۴- الزام تحویل کار یا کالای مورد معامله

پیمان کار مکلف است تعهدات خود را با حسن نیت و امانت و صداقت کامل انجام دهد، و در موعد مقرر نسبت به تحویل کار یا کالای مورد معامله اقدام کند.

۵- نظارت بر قرارداد

شهرداری نه تنها می‌تواند بوسیله ماموران و کارشناسان خود بر اجرای صحیح قرارداد

نظارت کند، بلکه حق دارد در بعضی موارد مانند پیمان‌های ساختمانی، با دادن دستورهای پیمان‌کار را در انجام قرارداد هدایت و راهنمایی کند.

پیمان‌کار مکلف است دستورات مأموران و مهندسين ناظر را بدقت اجرا کند، در غیر اینصورت وی مسئول خسارات ناشی از اجرا نشدن دستورات مزبور خواهد بود.

البته چنانچه این دستورات در حدود قرارداد و مربوط به نحوه انجام آن باشد، پیمان‌کار باید آن‌ها را به طور مجانی انجام دهد، ولیکن چنانچه دستورات جدید باشد، پیمان‌کار مستحق دریافت اجرت کارهای اضافی خواهد بود.

۶- اختیار افزایش یا کاهش حجم کار یا مقدار کالای مورد معامله

این اختیار در تمام قراردادهای شهرداری وجود دارد^۱. منشأ این اختیار، مصالح و مقتضیات اداره امور عمومی است که در صورت لزوم ایجاب می‌کند، میزان تعهدات پیمان‌کار به آسانی تغییر کند.

۷- تأخیرات و الزامات

شهرداری حق دارد برای جلوگیری از تخلفات احتمالی پیمان‌کار مانند به تعویق انداختن اجرای قرارداد یا اجرا نکردن آن، ضمانت اجراهای مالی (مانند جریمه) یا غیرمالی (مانند فسخ) تعیین کند. هدف این ضمانت اجراها، تأمین اداره امور عمومی است.

برای این منظور، شهردار ضمن انعقاد قرارداد، نسبت به اخذ مبلغی تحت عنوان تضمین حسن انجام معامله اقدام نماید.

البته حداقل میزان تضمین حسن انجام معامله که باید قبل از انعقاد قرارداد اخذ شود در

۱. ر.ج به بند ۷ ماده ۲۳ آیین‌نامه معاملات شهرداری.

مورد معاملاتی که موضوع آن انجام امور ساختمانی یا باربری یا خرید ماشین آلات باشد ۵٪ و در مورد سایر معاملات ۱۰٪ مبلغ معامله می باشد که باید به صورت نقد به حساب سپرده بانکی شهرداری تحویل شود.

در مورد معاملات نوع اول (معاملات ساختمانی و باربری)، علاوه بر ۵٪ مذکور، شهرداری باید از هر پرداخت معادل ۱۰٪ کسر و به حساب سپرده بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند (بند ۵ ماده ۱۱ آئین نامه معاملات).

هرگاه پیمان کار در انجام موضوع قرارداد جزئاً یا کلاً تاخیر کند تا مدت معینی به تشخیص شهرداری که در معامله نیز ذکر خواهد شد، جریمه تاخیر از او دریافت می شود و چنانچه پس از انقضاء مدت مذکور باز هم تعهدات پیمان کار انجام نشده باشد، شهرداری می تواند خود اجرای قرارداد را بطور موقت به هزینه و حساب پیمان کار متخلف بر عهده بگیرد و آن را بصورت امانی انجام داده و از صورت حساب پیمان کار و یا از محل تضمین سپرده کسر نماید.

خلاصه

عقد، عمل حقوقی است که در نتیجه توافق دو اراده به وجود می آید و ایقاع، انشاء اثر حقوقی با یک اراده کامل است. عقود با لحاظ جنبه های گوناگون از قبیل دوام، مورد معامله، نقش عامل زمان و غیره به انواع مختلفی مانند عقود لازم و جایز معوض و غیر معوض، مستمر و فوری و دیگر عقود که مورد بررسی قرار خواهند گرفت، تقسیم می شوند.

قانون گذار جهت انعقاد کلیه قراردادها، شرایطی اساسی را پیش بینی نموده که وجود آن ها برای صحت هر معامله لازم و فقدان آن ها موجب بطلان معامله می باشد. شرایط مذکور عبارتند از قصد طرفین و رضای آن ها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله

باشد و مشروعیت جهت معامله دستگاههای دولتی و نهادهای عمومی جهت رفع نیازهای خود و انجام امور، اعمال حقوقی مختلفی انجام می‌دهند که بخشی از آنها مانند تصمیمات اداری، صدور آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری و غیره به صورت اعمال یکجانبه (ایقاع) است و بخش دیگر به صورت عقود و قراردادهای (اعمال دو جانبه) صورت می‌گیرد و در صورت اخیر قراردادهای دولت و نهادهای عمومی بر دو قسم می‌باشند که عبارتند از:

۱- قراردادهای حقوق خصوصی مانند بیع، اجاره، رهن، وکالت و غیره که تابع قواعد حقوق خصوصی بوده، و دولت و نهادهای عمومی در آنها همانند اشخاص عادی اقدام به انعقاد قرارداد نموده و از مقررات قانون مدنی و قانون تجارت و ... تبعیت می‌نمایند.

۲- قراردادهای حقوق عمومی مانند قراردادهای استخدامی پیمان‌کاری و غیره از نظام ویژه‌ای تبعیت نموده و تابع تشریفات خاصی هستند که عموماً در آیین‌نامه معاملات دولت و یا سازمان‌ها و نهادهای عمومی مقرر شده‌اند و رعایت قواعد مذکور که حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی می‌باشند، لازم و تخلف از آنها موجب ابطال اینگونه معاملات خواهد بود.

خودآزمایی

- ۱- اعمال حقوقی، عقد و ایقاع را تعریف کنید؟
- ۲- شرایط لازم جهت تحقق عقد را بیان نمایید؟
- ۳- شرایط اساسی انعقاد قرارداد را نام ببرید؟
- ۴- تفاوت «قصد» و «رضا» در عقد و نتیجه حاصل از فقدان هر یک را بنویسید؟

- ۵- انواع اهلیت را نام برده و هر یک را شرح دهید؟
- ۶- قدرت بر تسلیم مورد معامله در چه زمان، شرط صحت عقد می‌باشد؟ شرح دهید.
- ۷- منظور از اینکه مورد معامله می‌بایست «معلوم» باشد، را بیان نمایید؟
- ۸- عقود رضایی و عقود تشریفاتی را تعریف کنید؟
- ۹- عقود تملیکی و عهده‌ی را تعریف کنید؟
- ۱۰- تفاوت عقود مستمر و فوری را شرح دهی؟
- ۱۱- عقود اجاره، مضاربه و رهن را به طور مختصر شرح دهید؟
- ۱۲- تفاوت عقد بیع و عقد معاوضه را بنویسید؟
- ۱۳- قراردادهای منعقد از سوی دولت و نهادهای عمومی بر چند قسم است؟ شرح دهید.
- ۱۴- طرق متداول انجام معامله در شهرداری را نام برده و سپس مناقصه و انواع آن را شرح دهید؟