

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آزمون دکتری نیمه متمرکز حقوق نفت و گاز

حقوق تعهدات

(تعهدات در حقوق مدنی و معاملات دولتی)

شامل:

✓ درسنامه

✓ نکات مهم

✓ خلاصه قانون مدنی در نظم دکتر کاتوزیان

✓ آرای وحدت رویه

✓ مجموعه تست و خودسنجی

به کوشش:

دپارتمان تخصصی دکتری حقوق نفت و گاز



انتشارات حقوقی عدلیه

سرشناسه: دپارتمان تخصصی دکتری حقوق نفت و گاز

عنوان: حقوق تعهدات (تعهدات در حقوق مدنی و معاملات دولتی)

ناظر: ابوالقاسم شم آبادی

مشخصه نشر: تهران، انتشارت عدلیه، ...

مشخصات ظاهری: ص ۳۸۶

موضوع: قوانین - آرای وحدت رویه - نظریات مشورتی - مصوبات دولتی - آیین نامه دولتی

شناسه افزوده: تعهدات - ضمان قهری - عقود معین - مسئولیت مدنی - مسئولیت خارج از قراردادها

شناسه افزوده: دکتر کاتوزیان - دکتر صفایی - دکتر امامی - دکتر شیروی - دکتر ابراهیمی - دکتر انصاری

شناسه افزوده: حقوق تعهدات دولتی - شرایط عمومی پیمان - قراردادهای دولتی - معاملات دولتی

شناسه افزوده: قانون برگزاری مناقصات - قانون شرایط عمومی پیمان - آیین نامه معاملات دولتی

شناسه افزوده: حقوق نفت و گاز - شرح قانون مدنی - مصوبات دولتی - شرح معاملات دولتی - قراردادهای عمومی

شناسه افزوده: آزمون دکتری نیمه متمرکز / آزمون ۱۴۰۴/۱۴۰۵

قیمت: هزار تومان

تلفن:

۰۲۱-۶۶۹۲۱۰۰۲

۰۲۱-۶۶۵۸۱۷۴۸

Email: nashreadliye@gmail.com

http://www.adlpub.com

کانال تلگرام عدلیه را در گوشی خود دنبال کنید:

@entesharateadliye

کانال دکتری حقوق

https://t.me/PHDdoktori

حق چاپ برای ناشر محفوظ است

فقط اخلاق است که باعث احترام به حقوق معنوی می شود

فهرست مختصر مطالب

۵	مقدمه
۷	بخش اول: درسنامه کاربردی (حقوق تعهدات مدنی)
۸	حقوق مدنی ۳ (قواعد عمومی قراردادها)
۱۸۰	حقوق مدنی ۴ (ضمان قهری)
۲۵۱	حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)
۲۸۸	حقوق مدنی ۷ (عقود معین ۲)
۳۹۹	بخش دوم: حقوق قراردادهای اداری (معاملات دولتی)
۴۴۵	بخش سوم: محشای قانون مدنی (مواد منتخب از حقوق تعهدات)
۴۶۱	بخش چهارم: نکات مهم برگرفته شده از کتاب قانون مدنی در نظم کاتوزیان ..
۴۸۷	بخش پنجم: آرای وحدت رویه در امور مدنی
۴۹۷	بخش ششم: تست و خودسنجی
۵۲۵	بخش هفتم: ضمایم
۵۲۶	نکات مهم قانون شرایط عمومی پیمان
۵۲۹	نکات مهم قانون برگزاری مناقصات
۵۳۳	اصول مهم قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ به همراه نظریات تفسیری
۵۵۳	آیین نامه مالی شهرداریها
۵۵۹	آیین نامه مالی شهرداری تهران
۵۶۶	آیین نامه تضمین معاملات دولتی (و اصلاحیه آن)

مقدمه

دروس تخصصی شاخه نفت و گاز شامل حقوق تعهدات، حقوق قراردادهای نفت و گاز و حقوق تجارت بین الملل بوده که هر کدام از این دروس از ضریب ۴ برخوردار می‌باشد. دروس عمومی این شاخه هم شامل زبان عمومی و استعداد تحصیلی می‌باشد که ضریب آن ۱ می‌باشد.

یکی از سرفصل‌های دروس تخصصی در شاخه دکتری حقوق نفت و گاز، حقوق تعهدات (تعهدات در حقوق مدنی و معاملات دولتی) است. حقوق تعهدات به دلیل اینکه دربردارنده قواعد عمومی قراردادها و معاملات عمومی، اداری و دولتی (و خصوصی) است؛ یادگیری آن در این رشته اهمیت فراوانی داشته و بایستی داوطلبان این شاخه نیز از قواعد و مقررات مربوط به این درس آگاهی داشته باشند.

این کتاب اختصاصاً به مبحث تعهدات در بحث معاملات مدنی و معاملات و قراردادهای دولتی می‌پردازد و تا کنون توانسته است در ۱۰ سال اخیر بین ۸۰ تا ۱۰۰ درصد سوالات را پیش بینی کند. البته دلیل چاپ این کتاب در حقیقت این است که ابتدا این کتاب جزوه حقوق تعهدات بود اما به دلیل کسب موفقیت و تاثیر بسیار زیاد در قبولی داوطلبان نهایتاً به صورت کتاب چاپ شد. یکی دیگر از دلایل اصلی چاپ این کتاب این بود که این حوزه از بین شاخه‌های دکتری، حداقل در بخش منابع کاملاً فقیر می‌باشد. اضافه بر اینکه به عنوان یکی از حوزه‌های دست نخورده دکتری نیز شناخته می‌شود. بنابراین چاپ این کتاب در حقیقت نوآوری می‌باشد چرا که مخصوص آزمون دکتری نفت و گاز چاپ شده است و ما شاهد یک کتاب جدید حداقل از نظر آزمون هستیم. بنابراین صرف انجام این کار، خود ایده جدیدی است. از دلایل مهم دیگری که باعث تالیف این کتاب شد مشکلات داوطلبان دکتری این شاخه در منبع‌یابی کتب آموزشی و حتی نبود کتاب حرفه‌ای و در سطح تخصصی دکتری بود و حتماً خوانندگان این سطور در جریان این نکته هستند که دلیل اصلی این کاستی یک چیز است: نویسنده متخصصی وقت برای اینگونه کارها صرف نکرده است. به هر روی، مجموعه انتشارات عدلیه مهمترین دغدغه‌اش در حقیقت رفع دغدغه‌های! یک داوطلب دکتری حقوق است حال چه در بخش منابع و چه در بخش قوانین و مقررات و یا حتی در خصوص مصاحبه دکتری که اتفاقاً مشکل امروزی بسیاری از داوطلبان دکتری شده است.

در متن کتاب سعی شده است به هیچ وجه خارج از نظرات و نگارشات و دکترین اساتید طراح و یا رفرنس مطلبی از منابع غیرلازم دیگر اضافه نشود. بنابراین ممکن است اساتید مختلفی در خصوص یک موضوع نظریات مختلفی ارائه کرده باشند اما متن هر کتابی کاملاً در یک چهارچوب مشخص خلاصه، شبیه سازی و در نهایت نکته برداری شده و اصولاً سعی شده بدون هیچ کم و کاستی نظر نویسنده آن کتاب مطرح نظر قرار گیرد هر چند با نظر نویسنده و استاد دیگری که اتفاقاً تئوری‌ها و نظریات وی از دل مطالب کتاب بیرون کشیده شده، مخالف باشد؛ (نگاه آزمون اولویت داشته است) چرا که ما در نگارش این کتاب بدون هیچ کم و کاستی نظرات اساتید را مطرح کرده و از طرح این‌چنینی هدف آزمون داشته‌ایم. در حقیقت این موضوع به داوطلب کمک می‌کند با نظریات مختلف آشنا شده و استدلال خود را قوی‌تر کند ضمن اینکه سعی شده متونی که فایده آزمون ندارد؛ از استناد کردن به آن صرف‌نظر شود.

با ذکر مطالب فوق حال، به مهمترین مزیت این کتاب می‌رسیم: با مطالعه این کتاب و خودسنجی داوطلب در حقیقت چندین و چند کتاب را به صورت هدفدار مطالعه کرده است با این اطمینان که نکته‌ای از نکات مهم کتب رفرنس از قلم نیافتاده است. بنابراین داوطلب به جای آنکه چندین کتاب را یک بار بخواند به این نکته خواهد رسید که یک کتاب خوب را چندین بار مطالعه کند و در نتیجه رتبه قابل قبولی در آزمون دکتری کسب خواهد کرد. در این صورت زحمات‌ها نتیجه خواهد داد و ما هم خوشحال از اینکه توانسته‌ایم رضایت نسبی داوطلب را کسب کنیم و اصولاً بهتر از رضا و خشنودی دل مردم چه چیزی در این دوره مهمتر است! امری که انجام خدمت صادقانه را حداقل در مجموعه عدلیه ضروری می‌نماید.

در پایان لازم به ذکر است که هر چند در تالیف این کتاب عالی ترین حد دقت به کار گرفته شده که کتاب به عنوان رفرنس اصلی در مطالعه داوطلبان حقوق نفت و گاز قرار گیرد یک خواسته هم داریم مبنی بر اینکه اگر احیاناً اشتباهی و یا لغزشی در

ارائه صحیح مطالب صورت گرفته (کما اینکه بدون نقص تنها ایزد باری تعالی است) در هنگام مطالعه علامت زده و به اطلاع نویسندگان از طریق آی دی تلگرام و یا ایمیل زیر برسانید. مسلماً کمک شما است که کتاب را غنی تر و پخته تر می کند.^۱

دپارتمان تخصصی دکتری حقوق نفت و گاز

ن. عدلیه - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ - ۰۹۱۲۲۱۰۹۳۱۹

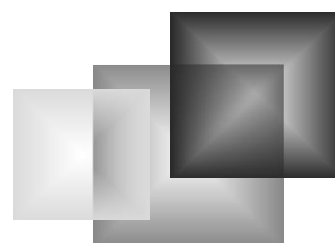
۱ - *Email:nashreadliye@gmail.com

*Shamabadi.abolghasem@yahoo.com

بخش اول:
درسنامه کاربردی
(حقوق تعهدات مدنی)

نشر حقوقی علما

۱۹۰



توجه:

برای نمونه صرفاً مبحث قرض آورده می‌شود؛
لذا در کل از این نمونه مبحث، نوع نگارش بقیه
مباحث حقوق مدنی ۳، ۴، ۶ و ۷ به دستتان
می‌آید و نیازی نیست از هر مبحثی صفحاتی
جهت نمونه، آورده شود.

۰۹۱۲۲۱۰۹۳۱۹-۰۲۱۹۹۹۲۰

قرض (مواد ۶۴۸ تا ۶۵۲ ق.م)

قرض آن است که انسان مالی را به دیگری تملیک نماید (به ملکیت او در آورد)؛ به گونه‌ای که طرف مقابل در ذمه‌اش ضامن آن مال باشد، یعنی اگر مال مذکور از اموال مثلی است، مثل آن و چنانچه از اموال قیمی است، قیمت آن را به قرض دهنده بدهکار شود. به این عمل **رد مال قرضی** می‌گویند.

قرض یکی از عقود معین در قانون مدنی است که مواد ۶۴۸ الی ۶۵۲ ق.م به آن اختصاص داده شده است. (قابل ذکر است؛ آخرین ماده مرتبط با مبحث قرض یعنی ماده ۶۵۳ ق.م منسوخ شده است)

در عقد قرض دو طرف وجود دارد:

- **مقرض (قارض و یا وام دهنده):** قرض دهنده
- **مقترض (مقروض یا وام گیرنده):** قرض گیرنده

ماده ۶۴۸ - قرض عقدی است که بموجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را بطرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف {کدینگ: موج} رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم‌الرد را بدهد.

از این ماده (۶۴۸ ق.م) و از این تعریف خصوصیات برای قرض پیدا می‌شود که در واقع مباحث قرض را ضمن این خصوصیات می‌خوانیم:

مطابق ماده ۶۴۸ ق.م قرض، عقدی است که یک نفر (مقرض) مالش را به دیگری **تملیک می‌کند** که آن دیگری **مثلش** را بعداً پس بدهد. در اینجا قرض گیرنده اجازه دارد که طبق ماده ۳۰ ق.م^۱ هر نوع تصرف مالکانه‌ای در مال قرضی انجام دهد. برای مثال، یک کشاورز ۵۰۰ کیلو گرم از برنج زمین خود را به صاحب زمین مجاور که امسال زمین او محصول خوبی نداشته است، تملیک می‌کند (قرض می‌دهد) تا کشاورز (مقترض) هم از این محصول استفاده کند و بخشی از آن را نیز بفروشد و از این راه، درآمد خانواده خود را تأمین کند. در مقابل، از کشاورز می‌خواهد که در مدت معین، همان مقدار برنج را به او برگرداند. در حقیقت، قرض دهنده به وام‌گیرنده **اذن تصرف در مال خود با شرط ضمان** را می‌دهد. به همین دلیل است که گفته‌اند قرض، **از سنخ ضمانات است؛ یعنی قرض برای قرض‌گیرنده مسئولیت ناشی از عقد را به وجود می‌آورد.**

برخلاف آنچه که تصور می‌شود؛ قرض دادن اختصاص به پول دارد اما اینطور نیست؛ چرا که ماده ۶۴۸ ق.م می‌گوید: مقرض مقدار معینی از **مال خود را** به طرف دیگر تملیک می‌کند؛ بنابراین اختصاص به پول ندارد.

تفاوت قرض با دین:

عنوان دین غیر از عنوان قرض است؛ در کتاب دین می‌گویند مالی که در ذمه انسان هست و انسان به دیگری بدهکار می‌شود دین است. دین اسباب متعددی دارد، برخی از اینها قهری است و برخی از اینها اختیاری است؛ یکی از اسباب **اختیاری دین**، قرض است. قرض عقد است و یکی از **علل و اسباب دین** است؛

نکته: رابطه قرض و دین: **عموم و خصوص مطلق است.**

عقد یا ایقاع بودن قرض:

عقد بودن قرض در ماده ۶۴۸ ق.م به صراحت بیان شده است {قرض عقدی است که...}؛ ملاک عقد بودن در قانون مدنی این نیست که ایجاب و قبول هر دو از جنس الفاظ باشند؛ بلکه در هر مورد که تاثیر یک طرفی اراده به ضرر طرف مقابل باشد؛ در آنجا برای ایجاد آثار حقوقی توافق دو اراده (ترازی) شرط است و این ترازی بـمـآخذ قانون مدنی ما عقد است. با این برداشت، قرض، **عقد** می‌باشد.

ایجاب و قبول در قرض:

قرارداد قرض نیاز به ایجاب و قبول دارد؛ یعنی برای برقراری آن، تنها نیاز به ایجاد و قبول است. مثل اینکه قرض دهنده بگوید: «این مال را به تو قرض دادم» و قرض گیرنده بگوید: «قبول کردم» یا هر لفظ دیگری که بیانگر این دو معنا باشد؛ لذا نیاز به انجام کار دیگری مثل قبض و تسلیم نیست. البته **ترتیب آثار و ملکیت قرض گیرنده** نسبت به مال قرض داده شده و اشتغال ذمه‌اش بر مثل، **متوقف بر قبض و اقباض است.** اشتغال ذمه به معنای عهده‌دار شدن تکلیف است و قبض و اقباض نیز به معنای رد و بدل کردن مال است. براساس تعریفی که قانون مدنی از قرارداد ارائه داده است، قرارداد به صورت شفاهی هم تنظیم می‌شود. همچنین عربی بودن ایجاب و قبول شرط نیست و با هر لغتی منعقد می‌شود.

^۱ - ماده ۳۰ - هر مالکی نسبت بـمـایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

نکته: قرض، «عقد» می‌باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» به صورت لفظی یا عملی صورت گیرد.

قرض معاطاتی: معاطات عبارت است از مبادله و داد و ستد بدون عقد مخصوص؛ در حقیقت معاطات به هر معامله و معاوضه گفته می‌شود که در آن ایجاب و قبول (صیغه مخصوص) وجود نداشته باشد؛ اعم از اینکه لفظ دیگری گفته شود یا گفته نشود. عقد قرض هم به صورت لفظی واقع می‌شود و هم به صورت عملی که قرض معاطاتی می‌گویند؛ از این رو اگر فرد مالی را به عنوان قرض به دیگری دهد و او هم به همین قصد بگیرد، قرض محقق شده است (قرض معاطاتی). بنابراین: **قرض معاطاتی صحیح می‌باشد.**

نکته: عقد قرض بدون لفظ و به وسیله معاطات نیز محقق می‌شود.

قصد در عقد قرض:

یک نکته که ممکن است در آزمون داوطلب را گیج کند؛ بحث قصد است. اینکه اگر مقرض به **قصد قرض**، مالی را بپردازد و دیگری **با همان قصد** بگیرد، قرض منعقد می‌شود؛ (که اینجا اگر لفظی گفته نشود و عملی باشد؛ معاطات گفته می‌شود) اما فرض کنید شخصی برای ساخت خانه خود، مقداری آجر از همسایه خویش قرض می‌کند، به قصد این که بعداً باید قیمت آن را به مقرض بدهد. در اینجا قصد مقترض **با مقتضای عقد قرض که پرداخت مثل بوده، تفاوت دارد و قرض صحیح نمی‌باشد.** همچنین اگر شخصی مالش را به دوستش بدهد با این قصد که مال را قرض نمی‌دهد بلکه هدفش پس گرفتن عین بوده و نخواهد آن را به تملیک دهد؛ در اینجا نیز عقد، قرض نیست.

قبض در عقد قرض:

قبض هر مالی با توجه به خصوصیات و ویژگی‌های آن مال، شیوه‌ای مختص به خود دارد. از طرفی، هیچ لزومی ندارد که برای تحقق قبض، تصرف بر مال نیز صورت گیرد؛ زیرا ممکن است که با اطلاع خریدار، مال مورد معامله به انبار او منتقل شود، یا مالی که از قبل به عنوانی دیگر (مثل امانت) در اختیار او بود، اکنون به او قرض داده شود و قبض در این حال، استمرار یافتن همان تصرف پیشین است. (امامی-کاتوزیان). به همین علت است که ماده ۳۶۸ قانون مدنی می‌گوید: **تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد.**

شرطیت قبض در عقد قرض:^۱ هر چند شیوه قانون مدنی، با توجه به مشهور بودن قول به شرطیت قبض در فقه، در موارد مشابه (مانند حبس و هبه) بدین نحو بوده است که شرطیت قبض را به صراحت بیان کند. از سویی، با توجه به ضعف ادله حقوقدانانی که با استناد به برخی مواد قانون (۶۴۹ و ۶۵۱ ق.م) درصد اثبات شرطیت قبض برآمده‌اند و نیز **با پذیرش اصل رضایی بودن عقود و قراردادها در حقوق کنونی ایران**، می‌توان به این نتیجه رسید که **باید در حقوق موضوعه، به رضایی بودن عقد قرض و تحقق آن به صرف ایجاب و قبول (تحقق تراضی) قایل شد (بنابراین عقد قرض به سبب عقد حاصل می‌گردد و نیازی به قبض ندارد).**

البته همان‌طور که برخی نویسندگان اشاره کرده‌اند، این حکم در صورتی صادق است که مال موضوع قرض، **عین معین** باشد و **الّا اگر کلی باشد**، در صورتی مالکیت آن به قرض گیرنده انتقال می‌یابد که تعیین شده و به قرض گیرنده تسلیم گردد. (امامی) نکته شایان توجه این است که در این مورد نیز اگر عقد قرض را تملیکی و رضایی بدانیم، مقتضای قاعده آن است که به محض تعیین شدن آن، مالکیت به قرض گیرنده انتقال یابد و تسلیم در این جا نیز مدخلیت نخواهد داشت؛ زیرا اگر همه افراد کلی از بین برود و فقط به تعداد و مقداری که به مشتری فروخته شده در انبار فروشنده باقی بماند؛ آن مال خودبه‌خود تملیک می‌شود و نیازی به تسلیم نیز ندارد. (کاتوزیان) پس در این جا نیز تعیین - یا حتی تعیین - مبیع یا مال موضوع قرض، موجب انتقال مالکیت خواهد شد و تسلیم و قبض، فقط در تحقق تعهد منتقل الیه، مؤثر است.^۲

وضعیت ضمان معاوضی: سرانجام، باید خاطر نشان کرد تفسیری که از ماده ۶۴۹ قانون مدنی شده است نیز درست نیست؛ زیرا به طور کلی در معاملات تملیکی (ماده ۳۸۷) و معوض، قاعده این است که اگر مال قبل از تسلیم به طرف مقابل، تلف شود، آن تلف از مال انتقال دهنده محسوب می‌شود؛ در این صورت، هر چند ملکیت مال به طرف مقابل انتقال یافته، **ولی ضمان معاوضی هنوز بر عهده ناقل است و این ضمان فقط با تسلیم انتقال می‌یابد.** البته اگر در حقوق ایران، ضمان معاوضی تابع مالکیت بود، به‌گونه‌ای که همراه با انتقال مالکیت، ضمان نیز منتقل می‌شد، در این صورت از مفهوم مخالف ماده ۶۴۹ قانون مدنی چنین برداشت می‌شد که ملکیت مال موضوع قرض، برای قرض دهنده تا زمان تسلیم و قبض باقی می‌ماند. اما می‌دانیم که در حقوق ایران، ضمان معاوضی تابع تسلیم است. (امامی، کاتوزیان)

□ تملیک در عقد قرض به سبب عقد حاصل می‌گردد و قبض هیچ اثری در تملیک ندارد (امامی، کاتوزیان و عدل)

جمع بندی

^۱ - آیا افزون بر شرطیت قبض - که بیشتر فقیهان آن را مسلم انگاشته‌اند - «تصرف» مقترض در مال مورد قرض نیز شرط تحقق عقد قرض است؟ به همان اندازه که فقیهان امامیه بر شرطیت قبض اتفاق نظر دارند، بر عدم شرطیت تصرف نیز اتفاق دارند. (الحسینی المراقی، السید میر عبدالفتاح؛ العناوین، ج ۲، مؤسسة النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ ه. ق، ص ۲۵۷)

^۲ - برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به: مقاله نقش قبض در عقد قرض، عبدالرضا علیزاده، مجله حوزه و دانشگاه، شماره ۳۶، سال ۱۳۸۲.

شرایط عقد قرض:

• **اولاً:** مُقْرِض و مُقْتَرِض (هر دو آنها) باید برای انعقاد قرض **اهلیت** داشته باشند و هیچ یک محجور نباشند. مطابق ماده ۱۲۴۱ ق.م. «قیم نمی‌تواند برای مولی‌علیه، بدون ضرورت و احتیاج، قرض کند مگر با تصویب مدعی‌العموم». بنابراین، قیم بعد از آنکه ضرورت گرفتن وام برای مولی‌علیه توسط مدعی‌العموم اثبات گردید، می‌تواند برای او وام بگیرد. البته در موارد ضروری که نتوان پیش از انعقاد عقد قرض از مقام قضایی اجازه گرفت، قیم بدون اجازه مدعی‌العموم می‌تواند قرض کند. اگر قیم بخواهد معامله‌ای کند که مدیون مولی‌علیه می‌شود (بیع نسبه)، باید با تصویب مدعی‌العموم باشد و مدعی‌العموم برای آنکه اجازه دهد؛ لازم است ملائت قیم را احراز نماید. بنابراین، قرض گرفتن قیم از مولی‌علیه نیز به تصویب مدعی‌العموم نیاز دارد هر چند که قرض را نمی‌توان معامله به معنای دقیق آن دانست (ماده ۱۲۴۱ ق.م). ولی خاص (پدر و جد پدری) برای گرفتن قرض نیازی به اجازه مدعی‌العموم ندارند اما اگر مصلحت مولی‌علیه را رعایت نکنند عقد باطل است.

نکته: برای اینکه قرض به صورت صحیح واقع شود، هر یک از قرض دهنده و قرض گیرنده باید نابالغ و دیوانه و سفیه نباشند و قرض دادن و قرض گرفتن را با قصد و اختیار انجام دهند؛ همین طور، قرض دهنده نسبت به مالی که قرض می‌دهد، **مالک یا در حکم مالک** (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشد (بنابراین بدون اجازه دیگران علی نمی‌تواند مال دیگران را به دوستش حسین قرض دهد). و نیز جزء سایر افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند (مانند مفلس) نباشد.

• **ثانیاً:** مالی که مورد قرض قرار می‌گیرد؛ **باید از نظر شرعی و عرفی مالیت داشته باشد.** بنابراین خوک و مسکرات را نمی‌توان قرض داد.

• **ثالثاً:** عقد قرض **باید معلوم و معین باشد** و طرفین بدانند که درباره چه موضوعی با هم توافق می‌کنند. هنگامی که از معلوم بودن موضوع عقد صحبت می‌کنیم؛ منظورمان مشخص بودن **مقدار، جنس و وصف** آن چیزی است که قرض داده می‌شود. منظور از معین بودن نیز مردد نبودن است؛ یعنی دقیقاً بدانیم چه چیزی را قرض می‌دهیم و نگوئیم یا این کیسه برنج یا آن یکی کیسه برنج را، به تو قرض می‌دهم. باید دقیقاً مشخص باشد کدام کیسه موضوع قرض واقع می‌شود. البته **نیازی نیست بهای موضوع قرض در قرارداد مشخص شود.**

کدینگ: موج: مقدار / وصف / جنس

نکته: قرض عقدی است معوض و مانند عقود دیگر دارای دو مورد می‌باشد که هر یک در مقابل دیگری قرار می‌گیرد.

- یکی از آن دو مورد مالی است که مقرض به وسیله عقد، آن را به مقترض تملیک می‌کند
- و دیگری مثل مالی است که مقرض به مقترض داده است که مقترض متعهد می‌شود آن را به مقرض رد کند.

نکته: نمی‌توان یکی از دو مال را اگر چه از جمیع جهات مساوی باشد مورد قرض قرار داد، زیرا عین غیر معین در خارج قابل تملیک نمی‌باشد؛ همینطور که مورد قرض نباید از جمیع جهات برای طرفین مبهم باشد، نمی‌توان به مثل آن متعهد نمود چنین معامله‌ای غرری است.

نکته: در قرض، صحت عقد موکول به قبض عین مورد قرض نمی‌باشد و بنابراین، عقد قرض به تنهایی طرفین را مقدم به مفاد آن می‌کند و اگر مال موضوع قرض عین معین باشد موجب تملیک آن به مقترض می‌شود.

• **رابعاً: مال القرض باید عین معین باشد.** بنابراین نمی‌توان دین و منفعت را قرض داد. چون قابلیت تملک و به ملکیت در آمدن را ندارد. لذا در صورتی که تملیک منفعت مال یا دین یا واگذاری حق انتفاع صورت پذیرد؛ این قرارداد عقد قرض نمی‌باشد و بر پایه ماده ۱۰ قانون مدنی **قراردادی نامعین و صحیح** می‌باشد.

نکته: قرض دادن منفعت عین - مانند منافع خانه یا مغازه - صحیح نیست؛ البته کسی که می‌خواهد منفعت مال خود را برای مدتی در اختیار دیگری قرار دهد، می‌تواند غیر از اجاره، از عقد صلح یا عاریه با رعایت شرایط آن استفاده نماید.

ویژگی‌های عقد قرض

(۱) **مُقْرِض و مُقْتَرِض (هر دو آنها) باید برای انعقاد قرض اهلیت داشته باشند و هیچ یک محجور نباشند.**

(۲) **مالی که مورد قرض قرار می‌گیرد؛ باید از نظر شرعی و عرفی مالیت داشته باشد. بنابراین خوک و مسکرات را نمی‌توان قرض داد.**

(۳) **عقد قرض باید معلوم و معین باشد و طرفین بدانند که درباره چه موضوعی با هم توافق می‌کنند.**

(۴) **مال القرض باید عین باشد؛ بنابراین نمی‌توان دین و منفعت را قرض داد. چون قابلیت تملک و به ملکیت در آمدن را ندارد.**

خصوصیات عقد قرض:

۱. قرض عقدی است تملیکی: عقد تملیکی عقدی است که نتیجه آن انتقال مالکیت از یک نفر به نفر دیگر باشد؛ مانند بیع و اجاره. در ماده ۶۴۸ ق.م. کلمه تملیک آمده **(قرض موجب تملیک است)**. مقرض مال را به مقترض تملیک می‌کند. بنابراین مقرض، مورد قرض را به مالکیت مقترض در می‌آورد و او می‌تواند هرگونه تصرفی را که بخواهد در آن بنماید. مهمترین فرق قرض با عاریه این است که **در قرض طرف مالک می‌شود و در عاریه طرف مالک نمی‌شود**. چون عاریه عقدی است اذنی و قرض عقدی است تملیکی. در عاریه طرف (مستعیر) **عین مال را پس می‌دهد؛ ولی در قرض مثل مال را پس می‌دهد**. یعنی در قرض مالک می‌شود و بعداً مثلش را پس می‌دهد؛ اما در عاریه مالک مال نمی‌شود و عین آن را پس می‌دهد.

تاریخ تملک مال القرض از طرف مقترض:

در این مورد سه احتمال را می‌توان مورد مطالعه قرار داد:

• **اول - مقترض از حین عقد قرض، مالک مال القرض می‌شود.** ظاهر عبارت قرض عقدی است که موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را بطرف دیگر تملیک می‌کند.... این است که قانون مدنی همین نظر را اختیار کرده است. این نظریه در فقه سابقه‌ای ندارد و تسامح در تعبیر است.

• **دوم (نظر پذیرفته شده) - مقترض از حین قبض (تسلیم) مال القرض، مالک می‌شود.** این قول بین فقهاء مشهور (صاحب جواهر، امام خمینی، ابن ادریس و...) است و اکثراً طرفدار آن هستند. حدیثی هم در فقه شیعه مطابق همین نظر وجود دارد که به نظر ما (دکتر لنگرودی) این حدیث ترجمان عمل عرف و عادت در مورد عقد قرض است؛ زیرا عرفاً بعد از قبض مال القرض، وام گیرنده خود را مالک آن دانسته و مثل مالک در آن رفتار می‌کند. علت اینکه عرف و عادت نظر اول را نپذیرفته این است که عقد قرض از عقود مبتنی بر احسان است و در اینگونه عقود، از باب مماشات با احسان کننده، سعی می‌شود که از تاریخ اقباض (نه از تاریخ تراضی) دستش را از مالش کوتاه کنند. علت اینکه عرف و عادت نظریه سوم را اختیار نکرده این است که نظریه سوم علمی نبوده و مواجه با اشکالاتی است که ذیلاً گفته می‌شود:

• **سوم - مقترض از حین تصرف در مال القرض مالک آن می‌شود.** اقلیتی از فقهاء تابع این نظرند. اشکال این نظر فراوان است:

الف - تصرف باید مسبوق به ملک باشد نه اینکه تصرف، علت حصول ملک باشد؛ پاسخی که از این اشکال می‌دهند قابل توجه نیست.

ب - در فاصله بین قبض و تصرف باید ناگزیر مال القرض بطور امانت نزد مقترض و مقترض امانت داری کند و منافع آن را نگهدارد. در صورتی که این زحمتی است که غالب مردم از آن روی گردانند.

نکته: ماده ۶۴۸ ق.م. عقد قرض را **منشاء تملیک** معرفی کند؛ نه علت تملیک.

نکته: مال القرض **از تاریخ قبض**، ملک مقترض می‌شود. تملک باید به محض صدق قرض واقع شود و نباید بر قبض موقوف باشد.

۲. مال موضوع قرض باید مثلی^۱ باشد و نمی‌تواند عین معین باشد: زیرا اگر مورد قرض عین باشد و مقترض بخواهد که پس از انتفاع همان عین را به عنوان مثل به مقترض مسترد دارد، این کار **مصدق عاریه** را پیدا می‌کند نه قرض. مثال به جای استرداد مثل یک کیلو نخود، بهای روز نخود پس داده شود

نکته: تنها عقدی که در قانون مال موضوع آن باید مثلی باشد، عقد قرض است، مثلی بودن در زمان عقد معتبر است. اگر کسی یک مال قیمی به دیگری تملیک کند که آن دیگری بعداً قیمتش را بدهد این قرض نیست و **می‌-**

^۱ - از ماده ۶۴۸ ق.م. بخوبی دانسته می‌شود که مال مورد قرض باید مثلی باشد ولی در فقه علاوه بر این، اموال قیمی را هم به دو قسم ذیل تقسیم کرده و عقیده دارند که آنها را هم می‌توان قرض داد: الف - مال قیمی که وصف و مقدار آن قابل ضبط باشد؛ مانند حیوان پس کسی که اسبی را قرض می‌گیرد باید اسبی با همان اوصاف بدهد (برخی در این مورد گفته اند باید قیمت بدهد).

ب - مال قیمی که از لحاظ وصف قابل ضبط نباشد؛ مانند جواهر و گوشت و نان. در این قسم بعضی عقیده دارند قرض درست است و قیمت باید داده شود و بعضی عقیده دارند قرض باطل است در حقوق کنونی ایران به استناد مواد ۱۰ و ۷۵۴ ق.م. می‌توان نتیجه قرض را در این گونه اموال گرفت.

تواند بیع باشد. همچنین اگر یکی مالی را قرض بگیرد و قصدش بعداً پرداخت قیمت آن باشد؛ این موضوع نیز قرض نیست؛ مثلاً به جای استرداد مثل یک کیلو نخود، بهای روز نخود پس داده شود توافق صورت گرفته، قرض نیست و حسب مورد بیع یا عقد دیگری است. یا این که شرط شود دلار قرض داده شود و ریال یا ارز دیگری مسترد شود قرض نیست. اگر هنگام عقد قرض مال مثلی بود؛ ولی بعداً مثل آن مال نیست؛ در این هنگام **قیمت** را باید پس بدهد. قانون گفته مقتض **قیمت زمان اداء** را بدهد؛ درست مانند غصب (ماده ۶۴۸ فوق‌الذکر). بنابراین هرگاه رد مثل، متعذر باشد (و عین مال القرض هم ناقص یا تلف شده باشد) به موجب ماده ۶۴۸ قیمت یوم الرد (نه روز انقضاء موعد قرض در قروض موجل) باید داده شود؛ زیرا مثل مال القرض وقتی که در ذمه مستقر شد؛ تعذر مثل و نیز مطالبه قرض از طرف قارض، موجب انقلاب ذمه از مثل به قیمت نمی‌شود؛ پس مال القرض **همچنان بر ذمه مدیون باقی است تا وقتی که از طریق دفع قیمت، ذمه فارغ گردد.** (دکتر لنگرودی)

مثال: کسی پیکان صفر را به شما قرض داده و شما می‌شوید مالک. بعداً تو یک پیکان صفر برای طرف می‌گیری و اگر پیکان صفر دیگری نبود؛ قیمت زمان اداء را می‌دهی. اگر مال قرض مثلی باشد و بعداً مثلش باشد؛ ولی مالیت نداشته باشد (ماده ۳۱۲)^۱ در قرض ماده مرتبط ندارد و در غصب ماده دارد (مثال سکه پهلوی) که **آخرین قیمت را** می‌دهد.

نکته: در قرض مال باید مثلی باشد، **خواه مصرف شدنی باشد و خواه مصرف نشدنی.** خوراکی را می‌شود قرض داد؛ مثلاً همسایه از همسایه‌اش تخم مرغ قرض می‌گیرد بعداً می‌خرد و به قارض می‌دهد. شیر، نان و کتاب نو را می‌شود قرض داد که تو مالک می‌شوی و بعداً یک کتاب نو می‌خری و به من می‌دهی.

ولی در عاریه مال باید مصرف نشدنی باشد چه مثلی باشد و چه قیمی. من یک کتاب نو دارم، آیا می‌توانم عاریه بدهم؟ بله که طرف استفاده می‌کند و بعد از استفاده پس می‌دهد که ایرادی ندارد کهنه هم بشود. من یک ماشین کهنه دارم، آیا می‌توانم عاریه بدهم؟ بله طرف استفاده می‌کند و کارش را انجام می‌دهد و بعداً پس می‌دهد.

دو نکته:

اولاً - اگر مال القرض مثلی باشد؛ **صرف مشاهده آن حین العقد کافی است و تعیین اوصاف و مقدار آن حین عقد ضرورت ندارد.** برای تعیین میزان تعهد مقتض بعد از عقد قرض هم می‌توان به ضبط اوصاف و مقدار مال القرض اقدام کرد.

ثانیاً - اگر مال القرض قیمی باشد؛ **معلوم بودن قیمت، در حین العقد ضرورت ندارد و می‌توان بعد از عقد قرض آن را معلوم کرد.** پس، بودن مال القرض در حداقل آن کافی است و به این طریق معنی معلوم بودن مال القرض در ضمن این بحث روشن شد و ماده ۶۴۸ محمول بر این بحث خواهد بود و ماده ۲۱۶ قانون مدنی^۲ (که مفسر ماده ۱۹۰ ق.م. است) بطور ضمنی بحث بالا را تایید می‌کند؛ یعنی؛ **علم اجمالی** مذکور در ماده ۲۱۶ ق.م در مورد عقد قرض کافی است.

سوال: آیا عین مال مورد قرض را می‌توان به قارض پس داد؟ بله می‌توان عین مال مورد قرض را پس داد. {ولو آنکه روز رد آن بقارض، تنزل قیمت پیدا کرده باشد(ماده ۶۵۰)}^۳ به دلیل اینکه غالباً بعد از قرض گرفتن، مقتض مال القرض را بمصرف می‌رساند و عین آن را از بین می‌برد. به همین جهت مقنن گفته باید مثل آن را رد کند و الا اگر احیاناً عین مال القرض از بین نرفته و به مصرف نرسیده باشد؛ رد همان عین بطریق اولی موجب براءة ذمه مقتض است و قارض مکلف بقبول آنست. (دکتر لنگرودی)

نکته: مالی که قرض داده می‌شود باید عین شخصی باشد. بنابراین، انسان نمی‌تواند مالی را که از دیگران طلبکار است (کلی در ذمه دیگری)، قبل از دریافت و وصول آن، به شخص دیگری قرض دهد. البته در مورد قرض دادن طلب، این نکته چنانچه در آزمون طرح شد؛ باید داوطلب هوشیار باشد: فرد می‌تواند شخصی را که می‌خواهد به او قرض دهد، وکیل نماید تا طلبش را از بدهکار وصول نموده، سپس آن را به وکالت از قرض دهنده به خود قرض دهد.

سوال مهم: آیا قرض دادن کلی در معین صحیح است؟ بله قرض دادن کلی در معین صحیح است؛ مانند اینکه فردی یک اسکناس ۱۰۰ هزار تومانی از بین چند اسکناس ۱۰۰ هزار تومانی معین را قرض دهد.

^۱ - ماده ۳۱۲ - هر گاه مال مغضوب بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت حین‌الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آنرا [آن را] بدهد.

^۲ - ماده ۲۱۶ - مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که **علم اجمالی** به آن کافی است.

^۳ - ماده ۶۵۰ - مقتض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند اگر چه قیمت ترقی یا تنزل کرده باشد.

سوال دکتری سال ۱۳۹۸: شخصی که پنجاه کیلو برنج به همسایه خود برای تهیه شام عروسی قرض داده است، پس از پایان مراسم عروسی و اطلاع از اینکه مقترض برنج‌ها را مصرف نکرده، عین برنج‌ها را مطالبه می‌کند، ولی مقترض از تسلیم آنها خودداری می‌کند. یک روز بعد، برنج‌های مذکور در اثر تقصیر مقترض تلف می‌شود، در حالی که قیمت برنج در بازار به نصف کاهش یافته است. کدام مورد در خصوص مسئولیت مقترض، صحیح است؟

- (۱) تسلیم پنجاه کیلو برنج مثل برنج‌های تلف شده، به اضافه مبلغی برای جبران کاهش قیمت
- (۲) تسلیم پنجاه کیلو برنج مثل برنج‌های تلف شده
- (۳) تسلیم صد کیلو برنج مثل برنج‌های تلف شده
- (۴) تسلیم در برابر قیمت برنج‌های تلف شده

گزینه ۲ صحیح می‌باشد. با استناد به ماده ۶۵۰: «مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند اگر چه قیمت ترقی یا تنزل کرده باشد.»

سوال: آیا طرفین عقد می‌توانند ضمن عقد قرض شرط کنند که مقترض به جای مثل، قیمت بدهد؟ بله این شرط صحیح است.

سؤال: آیا مقرض می‌تواند عین را بخواهد؟ نه! اگر مقرض عین را بخواهد می‌شود فسخ، که نمی‌تواند و فقط می‌تواند مثل را بخواهد مقترض هم می‌تواند مثل را بدهد که این هم باز اجرای عقد است، پس این استدلال رد می‌شود.

نکته: ممکن است در عقد قرض مال قیمی در رابطه دو طرف مثلی تلقی شود و وام گیرنده تعهد به رد مثل کند. همچنین اگر وام گیرنده تعهد کند که در برابر تملک مال مثلی بهای آن را بپردازد؛ عقدی که واقع می‌شود؛ قرض نیست و می‌تواند بیع باشد.

نکته: دو طرف عقد قرض، می‌توانند مالی را مثلی انگارند؛ هر چند اشیاء و نظایر آن در بازار کم باشد. برای مثال، اوصافی از مال در نظر آن‌ها معتبر باشد که بتوان نظیر آن مال را در بازار یافت (مثلاً یک رأس اسب سیاه عربی سه ساله). اما اگر مال مثلی را مورد قرض قرار دهند و توافق کنند که مقترض، قیمت آن را برگرداند، این قرارداد عقد قرض محسوب نمی‌شود چرا که تعهد به ردّ مثل از جمله عناصر اصلی عقد قرض است. مالی که به قرض داده می‌شود ممکن است عین، منفعت یا حق باشد و لزومی ندارد که حتماً از اعیان باشد. همچنانکه قبض نیز از شرایط صحت عقد قرض نمی‌باشد.

سوال شبیه ساز: کدامیک از موارد ذیل قرض محسوب می‌شود؟

- (۱) تملیک دین
- (۲) تملیک منفعت مال
- (۳) واگذاری حق انتفاع
- (۴) هیچکدام

گزینه ۴ صحیح است. قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل قیمت یوم‌الرد را بدهد.

نکته: تملیک منفعت مال یا واگذاری حق انتفاع و دیون راجع به آنها قرض نیست، هر چند تعهد به رد مثل شود. (رجوع کنید حاشیه ۴ ماده ۶۴۸ قانون مدنی از کتاب قانون مدنی در نظم کنونی، دکتر ناصر کاتوزیان.)

گوشزد: خصوصیت اول و دوم (تملیک / رد مثل) اختلافی نبوده و قانون گفته اما در خصوصیت‌های بعدی اختلاف هست.

۳. قرض عقدی است معوض: عقد معوض آن است که هر یک از طرفین (طرف ایجاب و طرف قبول) مکلف به دادن عوض باشد؛ مانند عقد بیع. عقد قرض نیز معوض می‌باشد؛ زیرا قرض دارای دو مورد می‌باشد: یکی مال است که مقترض به مقترض می‌دهد؛ مانند گندم یا پول و غیره، و دیگری مثل آن است که مقترض باید در موعد مقرر به مقترض پس می‌دهد؛ بنابراین قرض مجانی نیست.

نظرات اساتید حقوق: دکتر کاتوزیان / دکتر شهبازی در مورد اینکه قرض عقدی است معوض یا شبه معوض:

سؤال: آیا قرض معوض است یا شبه معوض؟ بعضی گفته‌اند معوض است چون مال را مقترض می‌دهد این یک عوض است که بعداً مثل آن را می‌گیرد که این هم می‌شود یک عوض. این نظر غلط نیست اما یک نکته ظریف دارد؛ می‌گویند آقا قرض مثل بیع معوض نیست در بیع که معوض است مبادله صورت می‌گیرد؛ بین مبیع و ثمن مبیع را می‌دهی و ثمن را می‌گیری که این مبادله می‌تواند همزمان باشد. اما در قرض مسخره است که مقترض مال را بدهد و همان موقع مثلش را بگیرد؛ مگر مقترض احمق است؟ اگر مثل را داشت چرا قرض گرفت؟ فلسفه قرض این است که مقترض مال را بگیرد نیازش رفع شود و بعداً مثل آن را بدهد. پس در قرض آن مبادله صورت نمی‌گیرد؛ بنابراین پیشنهاد شده

می‌گویند قرض **شبه معوض** است یا **معوض ناقص** است. چون با عقود معوض دیگر یک فرق دارد. البته فکر نکنید تعهد مقترض همیشه مؤجل است؛ یعنی مقترض مال را می‌گیرد و باید توی اجلی پس بدهد، نه! **این بعداً و زمان بعد، در قرض (طرف مالی را می‌گیرد که بعداً بدهد) الزاماً اجل نیست.**

مثال: یک نفر از دیگری پول قرض می‌گیرد؛ مثلاً یک میلیون می‌گیرد خداحافظ! حال تعهد مقترض چیست؟ حال است و هر وقت مقترض خواست مطالبه می‌کند؛ ولی مقترض نیز می‌داند که فوری نمی‌تواند مطالبه کند. ولی می‌تواند تعهد مقترض مؤجل باشد.

گوشزد: در تست اگر در گزینه‌ها بین معوض و غیرمعوض مخیر بودیم و گزینه دیگری نبود به نظر می‌رسد برای پاسخگویی معوض بودن آن ترجیح دارد ولی اگر شبه معوض وجود داشت همین گزینه صحیح خواهد بود.

۴. آیا قرض عقدی رضائی است یا عینی؟ از جمله عقود که در مورد رضایی بودن یا نبودن آن اختلاف نظر وجود دارد؛ قرض است. **قانون مدنی در مورد رضایی بودن یا نبودن آن ساکت است.** یک عده می‌گویند قرض رضائی است و با ایجاب و قبول واقع می‌شود و یک عده می‌گویند؛ قرض عینی است و با قبض واقع می‌شود. در قانون مدنی یک ماده داریم که مفهوم مخالفش طوری است که هر دو نظر را تأیید می‌کند؛ یعنی از مفهوم مخالف این ماده (۶۴۹ ق.م) هم بر می‌آید که قرض رضائی است و هم بر می‌آید که عینی است که به نظر دکتر شهبازی عینی بودن کمی قوی‌تر است؛ ماده مورد اشاره ماده ۶۴۹ ق.م است:

ماده ۶۴۹ - اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقترض است.

مفهوم مخالف این ماده آن است که اگر مال موضوع قرض **پیش از تسلیم {بعد از عقد و پیش از تسلیم}** تلف یا ناقص شود **از مال مقترض است** (فرض این است که عین معین است). آنهایی که می‌گویند قرض عینی است می‌گویند دلیل ما همین مفهوم مخالف این ماده است. چون قبل از تسلیم مقروض مالک است؛ پس تلف هم به عهده اوست (تلف هر مال به عهده مالک است) و با تسلیم، تملیک صورت می‌گیرد و بنابراین فرض عینی است. ولی آنهایی که می‌گویند قرض رضائی است (در امتحان چنانچه سوال طرح شد؛ قرض رضائی است) می‌گویند آقا قبل از تسلیم مقترض مالک است چون تملیک صورت گرفته است ولی دلیل اینکه تلف از مال مقترض است به خاطر ضمان معاوضی است. می‌گویند در بیع (جائیکه اختلاف نیست) قبل از تسلیم مشتری مالک است ولی تلف به عهده بائع است که به خاطر ضمان معاوضی است. **اگر ضمان معاوضی را در قرض نپذیریم قرض می‌شود عینی ولی اگر ضمان معاوضی را در قرض بپذیریم می‌شود رضائی.**

نکته: اگر مال القرض قبل از تسلیم، معیوب باشد وام گیرنده مختار است که با همان وضع آن را پذیرفته و مثل آن را موقع پرداخت پس بدهد ولی حق گرفتن ارزش (باستناد ماده ۴۲۲ قانون مدنی)^۱ ندارد.

نکته: پایین آمدن قیمت بعد از تسلیم: تنزل نرخ مال القرض بعد از قرض و تسلیم را نمی‌توان نقص بمعنی مصطلح در حقوق مدنی دانست تا مانع از رد عین مال القرض به مقروض گردد؛ لذا اگر نان قرض کند و نرخ آن بعداً تنزل یابد می‌تواند عیناً مورد قرض را به او بدهد. تنزل نرخ مال القرض اگر به صفر برسد آیا مال مزبور عرفاً تالف است؟ و مشمول ماده بالا است؟

مثال: وام گیرنده چند سکه وام گرفت که بعداً از رواج افتاد و بدون ارزش گردید. در نظر عرف این سکه‌ها تلف شده محسوب است و مقروض نمی‌تواند در صورت وجود عین آن سکه‌ها عین آن را به عنوان اداء دین به وام بدهد و نیز در صورت فقدان عین نمی‌تواند مثل آن را به عنوان پرداخت دین بدهد؛ زیرا قدر متقن غرض مقنن در مثل (در ماده ۶۴۸ ق.م) دادن مثلی است که آن را قیمتی باشد و گرنه چیزی که وجود و عدمش مساوی است و دادن آن به وام دهنده لغو و عبث است؛ اساساً مفهوم و عنوان پرداخت وام بر رد آن به وام دهنده عرفاً صادق نیست و ماده ۶۴۹ شامل این مورد است.

نکته: در فقه امامیه^۲ چهار دلیل بر عینی بودن عقد قرض ارائه شده است:

- روایت
- اجماع
- قاعده کلی «تبعیت ضمان معاوضی از ملکیت» که بر اساس آن می‌توان مفهوم مخالف ماده ۶۴۹ ق.م را نشانه عینی بودن عقد قرض دانست.
- اصل عدم انتقال تا هنگام قبض

^۱ - ماده ۴۲۲ - اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارزش یا فسخ معامله.

^۲ - مشهور فقهای امامیه معتقد به عینی بودن عقد قرض هستند؛ از جمله فقهای این دوره، امام خمینی ره نیز همین نظر را قبول دارند: برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به مقاله: عقد قرض، عقدی عینی یا رضائی، با رویکرد به آرای حضرت امام خمینی، نوشته حسین داورزنی و خسرو مومنی، پژوهشنامه متین، دوره ۱۱، شماره ۴۵ - شماره پیاپی ۴۵، اسفند ۱۳۸۸، صفحه ۶۵-۷۸

۵- آیا قرض عقد لازم است؟

بودن عقد قرض دارند؛ زیرا معتقدند که هر موقع هر یک از مقرض یا مقترض اراده کنند؛ می‌توانند مورد قرض را مسترد نمایند هر چند که در عقد مدتی مقرر شده باشد. باید دانست که در مورد لزوم یا عدم لزوم مدت در عقد قرض، اختلاف نظر وجود دارد، لیکن مطابق نظر مشهور مدت در عقد قرض لازم‌الوفا نیست و مقرض می‌تواند پیش از انقضای مدت طلب خود را از مقترض درخواست کند. بنابراین عقد قرض لازم محسوب می‌شود. به طور کلی اصل بر لزوم تمامی عقود است. بنابراین، اگر تردید کنیم که عقد قرض لازم است یا جایز؟ باید، با توجه به این اصل کلی، این عقد را لازم بدانیم. در نتیجه مقرض یا مقترض **نمی‌توانند پس از انجام عقد، یک طرفه و از جانب خود، این توافق را فسخ کنند.**

مگر اینکه شرط فسخ در این توافق پیش بینی شده یا این توافق به یکی از علت‌های قانونی، قابل فسخ باشد. برای مثال، قرض دهنده نمی‌تواند؛ هر زمان که بخواهد مال موضوع توافق را از قرض گیرنده، پس بگیرد. (دکتر شهیدی)

نکته: اینکه: مقترض هر زمان بخواهد مثل مال قرض را از مقترض مطالبه کند یا اینکه مقترض هر زمان بخواهد می‌تواند مال مورد قرض را به مقترض بدهد، **موجب جایز بودن عقد قرض نخواهد بود؛** زیرا اگر عقد جایز بود مقرض می‌توانست عین آن را مسترد نماید یا اگر جایز بود مقترض می‌توانست مال قرضی را هر چند ناقص به مقرض بدهد و از تعهد خود مبری شود.

متأسفانه یک ماده داریم که از این ماده بر می‌آید که قرض جایز است. عقودی که جایزاند مثل مضاربه، ودیعه و ... قانون وقتی می‌خواهد بگوید یک شرط، ضمن این عقود بیاوریم؛ می‌گوید شرط را به وجه ملزم (ضمن عقد لازم) بیاوریم. برای اینکه اگر شرط را ضمن عقد جایز بیاوریم و عقد جایز به هم بخورد؛ شرط هم باطل می‌شود (پس اگر شرط را ضمن عقد جایز بیاوریم فایده ندارد و شرط را باید ضمن عقد لازم به وجه ملزم و به طور لزوم آورد). هر جا قانون این اصطلاحات را به کار می‌برد لابد جایز است. اما متأسفانه قانون در قرض گفته به وجه ملزم. لابد فرض جایز است دیگر. که گفته آقا اگر می‌خواهی اجل بگذاری برای تعهد مقترض به وجه ملزم بگذار (یعنی اجل را در ضمن عقد لازم بیاور). اگر قرض لازم بود نیازی به گفتن «وجه ملزم» نبود. پس این استدلال می‌کنند؛ وقتی گفته وجه ملزم، لابد قرض جایز است. اما قرض لازم است. اگر در امتحان آمد، قرض لازم است هم نسبت به مقرض و هم نسبت به مقترض. مطالبه مثل و دادن مثل هم فسخ نیست (ماده ۶۵۱). {دکتر شهبازی}

نتیجه: با وجود سکوت قانون مدنی و طبق اصل لزوم (ماده ۲۱۹ ق.م) عقد قرض لازم است.

ویژگی‌های عقد قرض	
موضوع اختلافی نیست.	۱) قراردادی تملیکی است: به این معنی که پس از توافق طرفین و انعقاد قرارداد مال موضوع قرض به تملک وام گیرنده یا همان مقترض در می‌آید و ایشان می‌تواند مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی هر نوع تصرف مالکانه در مال خود انجام دهد.
موضوع اختلافی نیست.	۲) مال موضوع قرض باید مثلی باشد و نمی‌تواند عین معین باشد: زیرا اگر مورد قرض عین باشد و مقترض بخواهد که پس از انتفاع همان عین را به عنوان مثل به مقرض مسترد دارد، این کار مصداق عاریه را پیدا می‌کند نه قرض. نکته: تنها عقدی که در قانون مال موضوع آن باید مثلی باشد، عقد قرض است. نکته: طلب را نمی‌توان قرض داد. مقرض نمی‌تواند مالی را که از دیگران طلبکار است (کلی در ذمه دیگری)، قبل از دریافت و وصول آن، به شخص دیگری قرض دهد.
موضوع اختلافی است.	۱) عقدی لازم است: بدین معنی که وام دهنده نمی‌تواند پس از انعقاد قرارداد با وام گیرنده عقد را یکطرفه و یک جانبه از طرف خود فسخ و آنچه را که به دیگری تملیک کرده است؛ پس بگیرد.
موضوع اختلافی است.	۲) قراردادی معاوضی است: بدین معنی که وقتی مالی را وام دهنده به مقترض تملیک می‌کند ایشان مکلف است مثل یا قیمت آن را به وام دهنده بازگرداند.
موضوع اختلافی است.	۳) قراردادی رضایی است: به این معنی که صرف توافق طرفین برای انعقاد قرارداد کافی است و تشریفات دیگری برای انجام معامله از قبیل قبض و اقباض و یا تنظیم سند رسمی لازم نمی‌باشد. نکته: متن قانون مدنی در مورد رضایی بودن یا نبودن قرض ساکت است. سوال: عقد قرض به صرف ایجاب و قبول واقع می‌شود یا نیاز به قبض و تسلیم دارد؟ با پذیرش اصل رضایی بودن عقود و قراردادهای در حقوق کنونی ایران، می‌توان به این نتیجه رسید که باید در حقوق موضوعه، به رضایی بودن عقد قرض و تحقق آن به صرف ایجاب و قبول (تحقق تراضی) قایل شد. تسلیم و قبض، فقط در تحقق تعهد منتقل الیه، مؤثر است

تفاوت عقد قرض با سایر عقود:

در صفحات قبل، اشاره اندکی به تفاوت عقد قرض با بیع و عاریه اشاره شد؛ در ذیل این تفاوتها را دقیق تر ذکر می کنیم:
تفاوت قرض و بیع:

در کتاب اصلی. درسامه مبحث قرض ادامه پیدا می کند.....

و

و

...و

نشر حقوقی عدلیه - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲
۰۹۱۲۲۱۰۹۳۱۹-۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲

نکات مهم

نکته: قرض عقدي است معاوضی؛ به این مفهوم که در قبال قرض، معاوضی وجود دارد و برعکس هدیه (هبه) که می‌تواند بدون هیچ عوضی باشد، این عقد معاوض است.

نکته: مولای صغیر و مجنون حق ندارند مال مولی علیه خود را به قرض دهد مگر اینکه ضرورت (غبطه صغیر و مجنون) ایجاب کند که وام داده شود. ولی می‌تواند مال مولی علیه را برای خود قرض گیرد؛ بشرط اینکه:

اولاً_ در حین قرض توانائی رد قرض را داشته باشد.

ثانیاً_ صرفه مولی علیه در این باشد.

نکته: از ماده ۶۵۱ ق.م دانسته می‌شود که:

الف _ در عقد قرض، تعیین اجل (برای پرداخت دین) ضرورت ندارد در این صورت قرض را قرض حال (بدون مدت) می‌گویند که قارض هر وقت که اراده کند می‌تواند طلب خود را مطالبه کند و مقترض هر وقت که اراده کند می‌تواند دین خود را تحویل او بدهد و اگر او امتناع ورزد به حاکم بدهد.

ب _ می‌توان برای عقد قرض (پرداخت دین) اجل معین کرد و تعیین اجل مخالف مقتضای ذات عقد قرض نیست. اما قانون مدنی عقیده دارد که تعیین اجل باید ضمن تعهد لازمی باشد که آن تعهد ناشی از عقد دیگری (مانند بیع یا صلح و غیره) است؛ مثلاً ضمن عقد بیعی برای قرض معینی اجلی تعیین کنند و مقصود از وجه ملزم همین است.

در کتاب اصلی. نکات مهم مبحث قرض ادامه پیدا می‌کند.....

و

و

...

خودسنجی

سوال دکتری سال ۱۳۹۶: پس از فروش خانهای به مبلغ ده میلیون تومان و قبل از پرداخت ثمن حال، طرفین توافق می‌کنند که مبلغ مذکور به مدت سه ماه به عنوان قرض در ذمه خریدار باقی بماند. در قرارداد بیع شرط شده است در صورت عدم پرداخت ثمن، فروشنده حق فسخ دارد. اگر خریدار در پرداخت مبلغ مذکور کوتاهی ورزد، کدام مورد در اختیار فروشنده است؟

- (۱) فسخ قرارداد تبدیل تعهد به منظور استفاده از خیار تأخیر ثمن (۲) استفاده از خیار تأخیر ثمن، در صورت وجود شرایط آن
(۳) فسخ قرارداد بیع به استناد خیار شرط معلق (۴) الزام خریدار به پرداخت مبلغ قرض

گزینه ۴ صحیح است. با توجه به اینکه پس از عقد بین طرفین به جاری شدن احکام عقد قرض توافق کرده‌اند؛ در نتیجه بعد از توافق فقط احکام عقد جاری است و گزینه صحیح را می‌توان مطابق ماده ۶۴۸ قانون مدنی انتخاب نمود و خریدار را ملزم به پرداخت مبلغ قرض نمود.

سوال دکتری سال ۱۳۹۳: در صورتی که مال مثلی به قرض داده شود و در سر رسید مثل مال پیدا نشود، تکلیف چیست؟

- (۱) عقد قرض صحیح است و مقتضی ملزم به استرداد قیمت روز نایاب شدن مثل است.
(۲) عقد قرض منفسخ می‌شود و مقتضی ملزم به استرداد قیمت روز انفساخ است.
(۳) عقد قرض صحیح است و مقتضی ملزم به استرداد قیمت روز تأدیه است.
(۴) عقد قرض منفسخ می‌شود و مقتضی ملزم به استرداد بالاترین قیمت از زمان نایاب شدن تا روز تأدیه است.
- گزینه ۳ صحیح است.** با توجه به ذیل ماده ۳۴۸ قانون مدنی که تصریح می‌کند در صورت تعذر ردّ مثل، قیمت یوم الردّ پرداخت می‌شود، گزینه‌های دیگر درست نیست. در عقد قرض تعهد مقتضی دادن مثل مال القرض به مقروض است. در دو مورد تعهد او از ردّ مثل به تأدیه قیمت مال القرض تغییر می‌یابد:

- متعذر شدن ردّ مثل مال القرض
- از مالیت افتادن مثل مال القرض

اگر اوصاف عین مال موضوع قرض تا زمان ایفای تعهد از جانب متقروض تغییر نکرده باشد، مقتضی می‌تواند عین مال القرض را جهت ایفای تعهد خود به مقروض رد کند؛ منتها مقروض نمی‌تواند مقروض را به ردّ عین مال موضوع قرض الزام کند؛ زیرا تعیین مصداق مال موضوع تعهد از اختیارات متعهد است.

سوال کارشناسی ارشد سال ۱۴۰۱: کدام مورد در خصوص مسئله زیر صحیح است؟

«عقد بیع نسیه‌ای واقع می‌شود و خودرو خریدار به عنوان رهن ثمن قرار داده می‌شود. سپس بین خریدار و فروشنده توافق می‌شود که ثمن به عنوان قرض به خریدار تعلق داشته باشد.»

- (۱) تا زمانی که خریدار بدهی ناشی از قرض را پرداخت نکرده است، خودرو از رهن آزاد نمی‌شود.
(۲) قرض دادن دین از لحاظ قانون مدنی باطل است و خودرو در رهن باقی می‌ماند.
(۳) فک یا عدم فک رهن خودرو، فقط به توافق طرفین وابسته است.
(۴) پس از وقوع عقد قرض، خودرو از رهن آزاد می‌شود.

گزینه ۴ صحیح است.

در کتاب اصلی. سوالات مبحث قرض ادامه پیدا می‌کند.....

و

و

و...

منابع اصلی استفاده شده در مبحث قرض:

- ✓ حقوق مدنی ۶ عقود معین (یک)، دکتر پرویز نوین و عباس خواجه پری، تهران، کتابخانه گنج دانش تهران،
- ✓ قانون مدنی در نظم حقوق کنونی دکتر ناصر کاتوزیان، نشر میزان
- ✓ دوره عقود معین، جلد ۲ و جلد ۴، دکتر ناصر کاتوزیان، شرکت سهامی انتشار.
- ✓ کتاب حقوق مدنی دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، انتشارات گنج دانش
- ✓ کتاب حقوق مدنی، مصطفی عدل، انتشارات بحر العلوم
- ✓ کتاب آثار قبض در حقوق مدنی ایران همراه با آراء فقهای امامیه، علامه علی حائری
- ✓ کتاب حقوق مدنی، ج ۲، سید حسن امامی، انتشارات اسلامیه
- ✓ کتاب سوال و جواب: استفتائات و آراء فقیه کبیر سیدمحمد کاظم یزدی.
- ✓ کتاب جامع نکات حقوق مدنی، دکتر مهرداد رمانی و دکتر فهیمة تقوی مندی، نشر دوراندیشان.
- ✓ جزوه حقوق مدنی (۱-۸) دکتر شهبازی
- ✓ جزوه آیت الله گرامی
- ✓ شرح قانون مدنی دکتر بیات
- ✓ مجموعه پرسش های چهارگزینه ای دکتر قربانی
- ✓ کتاب صفر تا صد حقوق مدنی، نشر کمک آزمون
- ✓ مقاله: «کلیات عقد قرض»، دکتر جعفر جعفری لنگرودی
- ✓ مقاله: «مقایسه عقد رهن با معامله با حق استرداد با رویکرد رویه قضایی» نوشته غلامعلی صدقی، مجله فقه و حقوق خصوصی، سال ۱۳۹۹.
- ✓ مقاله: «عقد قرض، عقدی عینی یا رضائی، با رویکرد به آرای حضرت امام خمینی»، نوشته حسین داورزنی و خسرو مومنی، پژوهشنامه متین، دوره ۱۱، شماره ۴۵ - شماره پیاپی ۴۵، اسفند ۱۳۸۸.
- ✓ مقاله: «نقش قبض در عقد قرض»، عبدالرضا علیزاده، مجله حوزه و دانشگاه، شماره ۳۶، سال ۱۳۸۲.
- ✓ مقاله: «اثر قبض در بعضی از عقود متعارف میان افراد جامعه»، آرزو عامری، فصلنامه قانون یار - دوره سوم - شماره نهم - بهار ۱۳۹۸.
- ✓ مقاله: «وضعیت حقوقی شرط قرض در عقد اجاره»، جواد شیخ سیاه، ماهنامه کانون، پیاپی ۱۰۱، بهمن ۱۳۸۸.
- ✓ مقاله: «شرط قرض در عقد اجاره»، نوشته دکتر علی اکبر ایزدی فرد، فصلنامه مطالعات اسلامی، دوره ۳۸، شماره ۱ - شماره پیاپی ۷۱، فروردین ۱۳۸۵.
- ✓ مقاله: «شرط رهن در عقد اجاره»، نوشته دکتر علی اکبر ایزدی فرد، مجله مقالات و بررسی ها، شماره ۶۷، سال ۱۳۷۹.

بخش دوم:
حقوق قراردادهای اداری
(معاملات دولتی)

قراردادهای اداری^۱

هر قراردادی که یک طرف آن دولت یا یکی از موسسات عمومی باشد، **قرارداد دولتی** خواهد بود. اما روشن است که همه قراردادهای دولتی از درجه و اهمیت یکسانی برخوردار نیستند؛ لذا نمی‌توان همه قراردادهای دولتی را تابع نظام حقوقی یکسانی دانست. بلکه قراردادهای دولتی بسیاری وجود دارند که تابع قانون مدنی و تجارتند از این منظر می‌توان قراردادهای دولتی را به دو نوع تقسیم کرد:

❖ **(۱) قرارداد اداری:** قرارداد اداری، به قراردادی اطلاق می‌شود که هم از نظر تشریفات انعقاد و هم از نظر احکام حاکم بر آن، تابع قوانین خاص و حقوق عمومی است.

❖ **(۲) قرارداد غیراداری:** قرارداد غیر اداری به قراردادی گفته می‌شود که هر چند از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات عمومی و قواعد آمره می‌باشد؛ ولی در ماهیت، تابع احکام حقوق خصوصی مدنی و تجارت است.

به لحاظ تبار شناسی لغوی، اصطلاح قراردادهای اداری **از نظام حقوقی فرانسه** وارد نظام حقوقی ایران شده است و لزوماً برای آشنایی با این مفهوم لازم می‌آید تعاریف و ویژگی‌های قراردادهای اداری را در نظام حقوق اداری فرانسه مورد بررسی و مذاقه قرار دهیم. در نظام حقوق اداری فرانسه، قراردادهای اداری دارای چند ویژگی عمده به شرح ذیل می‌باشند:

- **ضابطه شکلی:** به معنای این است که حتماً یکی از طرفین قرارداد، واحد دولتی (و یا عمومی) است و طرف دیگر آن نیز شخص حقوق خصوصی داخلی می‌باشد.
- **ضابطه نوعی و ماهوی:** این ضابطه بیانگر این مفهوم است که قرارداد اداری برای ارائه خدمت عمومی منعقد می‌شود.

• **صلاحیت دادگاه‌های اداری در رسیدگی به دعاوی قراردادهای اداری:** رسیدگی به دعاوی چنین قراردادهایی در صلاحیت دادگاه‌های اداری (مراجع شبه قضایی و دادگاه‌های اختصاصی اداری) قرار می‌گیرد.

• بهره مندی دولت از اقتدارات و امتیازات قدرت عمومی

قرارداد اداری در حقوق فرانسه بدین گونه تعریف می‌شود؛ که هرگونه قراردادی که:

- اولاً** یک طرف آن دولت؛
- ثانیاً** موضوع آن ارائه یک خدمت عمومی بوده؛
- ثالثاً** رسیدگی به دعاوی آن نیز در صلاحیت دادگاه‌های اداری قرار گرفته و همچنین دولت از امتیازات ویژه‌ای برخوردار باشد؛ قرارداد اداری گفته می‌شود.

نکته: چنانچه یکی از طرفین قرارداد سازمانی دولتی بوده ولی هدف از انعقاد آن، نه ارائه خدمت عمومی بلکه هدف رفع نیاز و تامین تجهیزات و امکانات خود اداره باشد به این نوع قرارداد اصطلاحاً **قرارداد اداره** گفته می‌شود که تابعی از قواعد و مقررات حقوق خصوصی است. بنابراین چنانچه شهروندی با سازمانی دولتی، قراردادی را منعقد نماید که موضوع آن **ارائه خدمت عمومی نیست** این قرارداد، قراردادی اداری محسوب نمی‌شود. **(گوشزد: پس تفاوت قرارداد اداری و قرارداد اداره در این است که هدفش خدمت عمومی باشد یا خیر)**

^۱ - قابل ذکر است که منابع مهم مورد استفاده در این مبحث حقوق قراردادهای اداری، جزوه قراردادهای اداری بسیار پربار دکتر مهدی هداوند و برخی مقالات و مصاحبه‌های صورت گرفته با ایشان و کتاب حقوق قراردادهای اداری دکتر ولی الله انصاری و در مواردی از کتابهای حقوق اداری دکتر کورش استوار سنگری و محمد امامی است.

قرارداد اداری در نظام حقوق اداری ایران: در حقوق ایران دقیقاً با مفهوم قرارداد اداری در فرانسه یکسان نیست، به عبارت صحیح‌تر قرارداد اداری در ایران با قرارداد اداری در فرانسه دارای یکسری تفاوت‌های ظریفی است.

قرارداد اداری در ایران به قراردادی گفته می‌شود که یک طرف آن سازمانی دولتی بوده و هدف از ایجاد آن ارائه خدمتی عمومی است ولی برخلاف نظام حقوقی فرانسه، دولت زمانی از اختیارات و امتیازات ویژه برخوردار است که این امتیازات در قالب مواد قانونی و یا در متن قرارداد ذکر شده باشد و رسیدگی به چنین قراردادهایی نیز در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و مدنی (پس در ایران، دیوان عدالت اداری صالح به رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای اداری نیست) می‌باشد.

بنابراین سه تفاوت و تمایز بین مفهوم قراردادهای اداری در نظام حقوقی ایران و فرانسه وجود دارد:

◆ **اول)** در نظام حقوقی ایران ضابطه خدمت عمومی به عنوان مبنای قراردادی ذکر نشده است و رویه قضایی کشور هم تمایزی را بین دو نوع قرارداد اداری و قرارداد اداره به رسمیت نشناخته است.

◆ **دوم)** بعلاوه در این نظام، چنانچه در متن قرارداد حق فسخ و شرط فسخ برای دولت مقرر نشده باشد این حق قابل مطالبه از سوی دولت نبوده و قاضی نیز قادر به صدور رای به نفع دولت و بر اساس امتیازات و اقتدارات قدرت عمومی نخواهد بود.

◆ **سوم)** همچنین اکثر دعاوی قراردادی فی مابین شهروند و اداره در دادگاه عمومی و مدنی رسیدگی می‌شود. (گوشزد: دقت داشته باشید که دیوان عدالت اداری (به قول معروف) فقط در ۱ درصد موارد، صالح به رسیدگی است و ۹۹ درصد دیگر در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است؛ به طور نمونه چنانچه ابلاغ قانونی (که یک امر شکلی است) در یک قرارداد اداری صورت نگرفته باشد؛ از موارد شکایت در دیوان عدالت اداری است نه در دادگاه عمومی... البته این عدم صلاحیت دیوان، ضعف سیستم قضایی ایران محسوب می‌شود و نه نقطه قوت! چرا که دیوان یک نهاد تخصصی می‌باشد. عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به اختلافات ناشی از قراردادهای دولتی، مربوط به **رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری** است که دیوان با این استدلال که قراردادهای اداری **ماهیت ترافعی** دارند از خود سلب صلاحیت نموده است.

تحلیل مورد سوم:

به نظر می‌رسد که رای مذکور نادرست است. چرا که بر اساس قانون دیوان عدالت اداری کلیه تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مامورین آنها قابل اعتراض در دیوان خواهد بود و از آنجا که قرارداد هم یک تصمیم و هم یک اقدام (تصمیم نوعی و موردی) تلقی می‌شود؛ می‌توان نتیجه گرفت: **اعتراضات، شکایات و تظلمات مردم نسبت به حوزه های قراردادی دولت همانند سایر تصمیمات نوعی و موردی آن باید قابل رسیدگی در دیوان باشد. (اما در عمل دیوان عدالت به این دعاوی رسیدگی نمی‌کند.)^۱**

تعریف نهایی از قرارداد اداری از دیدگاه اساتید:

دکتر انصاری در کتابش، قراردادهای اداری را اینگونه تعریف نموده است؛ قرارداد اداری، قراردادی است که یکی از سازمان‌ها یا موسسات دولتی یا به نمایندگی از آنها، با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی، به منظور انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، با احکام خاص منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از آن در صلاحیت دادگاه‌های اداری است. مطابق این تعریف؛ قرارداد اداری را با اثبات چهار عنصر میتوان شناسایی کرد. این عناصر را در زیر مرور می‌کنیم.

عناصر تعریف:

✓ **اول - لزوم حضور یک شخص حقوق عمومی:** وجه مشترک قراردادهای اداری و قراردادهای غیر اداری دولتی این است که همیشه یک طرف قرارداد، شخص حقوق عمومی است. البته اگر شخص حقیقی یا حقوقی خصوصی، به نمایندگی از دولت

^۱ - بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی به تظلمات، شکایات و اعتراضات مردم از واحدهای دولتی باید در دیوان عدالت اداری رسیدگی شود. حال از آن جهت که قرارداد هم یک تصمیم است و هم یک اقدام، شایسته است اختلافات ناشی از قراردادها در دیوان طرح و رسیدگی شود. می‌دانیم که تصمیمات دولت یا نوعی است مثل مقررات گذاری که رسیدگی به این نوع از تصمیمات و ابطال آنها در هیات عمومی دیوان خواهد بود و یا موردی است مثل تصمیمات و اقداماتی که ماهیت تقنینی ندارند و در چهارچوب عقد و ایقاع انجام می‌شود. بنابراین قراردادهای اداری علی‌الاصول باید در صلاحیت دیوان عدالت اداری باشد.

مسئولیت ارائه یک خدمت عمومی را بر عهده گرفته باشد؛ در این صورت، قراردادی را که در راستای ارائه آن خدمت عمومی منعقد می‌شود نیز قرارداد اداری به شمار می‌رود. (گوشزد: یعنی شخص واسطه)

نکته: منظور از سازمان عمومی، سازمان‌های دولتی اعم از وزارتخانه، مؤسسه عمومی و مؤسسات وابسته به دولت می‌باشد؛

✓ **دوم - وجود هدف عمومی:** عنصر هدف یا خدمت عمومی بهترین ضابطه تشخیص قرارداد اداری از غیر اداری است؛ به طور نمونه ایجاد یک پارک یا راه سازی هدفش، انتفاع مردم و خدمت رسانی به شهروندان (خدمتگزاری) می‌باشد.

✓ **سوم - پیروی قراردادهای اداری از احکام خاص، قواعد اقتداری، ترجیحی یا حمایتی:** یعنی اینکه نهادهای یا دستگاه یا شرکت دولتی نسبت به طرف دیگر قرارداد از **امتیازاتی** برخوردارند (مثل قراردادهای استخدام که شرایط خاصی برای انعقاد آن توسط دستگاه‌های اداری وضع می‌کند). در حقوق عمومی به این قواعد **اقتداری و ترجیحی**، امتیازات ناشی از قدرت عمومی گفته می‌شود؛ (گوشزد: از نظر مفهومی قواعد اقتداری و ترجیحی دو اصطلاح جداگانه است که در صفحات بعدی به این دو پرداخته خواهد شد) قابل ذکر است عنصر سوم، از آثار قراردادهای اداری است.

✓ **چهارم - صلاحیت دادگاه‌های اداری برای حل اختلاف:** این عنصر نیز همانند عنصر قبلی از آثار قراردادهای اداری است و به عنوان عنصری که ما را در شناخت قراردادهای اداری کمک کند از اهمیت چندانی برخوردار نیست.

قانون حاکم در قراردادهای دولتی:

- از دیدگاه کشورهای میزبان و صاحب کالا و منبع: قانون کشور خودشان
- از دیدگاه خارجیان: باید تابع اصول کلی حقوق تجارت بین‌المللی باشد و عمدتاً به قواعدی عرفی تحت عنوان **حقوق تجار** استناد و تمسک می‌کنند.

شرط تثبیت مفاد قرارداد:

این اصطلاح در قراردادهای عمومی و اداری کاربرد دارد و منظور از آن شرطی است که در قراردادهای دولت با طرف خارجی بسته می‌شود؛ با این مضمون که **قانون حاکم بر قرارداد همان قانونی خواهد بود که در زمان انعقاد جاری بوده است.** مثلاً در مورد پرونده قرارداد ایرانسل، اینگونه شد که مفاد این قرارداد به موجب وضع قانونی در مجلس تغییر یافت و قانون جدید تصریح کرد قراردادهایی که به صورت کنسرسیوم بسته می‌شود می‌بایست سهم طرف خارجی کمتر از ۵۰ درصد و سهم شرکت‌های ایرانی بیشتر از ۵۰ درصد باشد. بنابراین می‌بینیم که قرارداد منعقد شده، از طریق وضع قانون جدید تغییر کرد. (در این خصوص شرکت ایرانسل به صورت کنسرسیومی متشکل از تعدادی شرکت داخلی و شرکت ترکسل ترکیه بود که سرمایه شرکت ترکسل بیش از ۵۰ درصد بود.)

نکته: در واقع شرط تثبیت مفاد قرارداد، بدین معنی است که اگر قانون هم تغییر کند، مفاد قرارداد تغییر نخواهد کرد؛ مثلاً اگر نرخ مالیات تغییر کند؛ قرارداد همچنان تابع نرخ‌های مالیاتی سابق می‌باشد.

سوال: آیا قانونگذار می‌تواند مفاد قرارداد را با وضع قانون جدید به صورت یکجانبه تغییر دهد و آیا از باب ایراد خسارت از این ناحیه مسئول جبران خسارت خواهد بود یا نه؟ بله می‌تواند و از این منظر، حکومت مسئول جبران خسارت نخواهد بود. بنابراین در خصوص موضوع مورد بحث می‌توانیم به این مطلب برسیم که چنانچه وضع قانون جدید موجب کاهش منافع طرف خارجی شد، دولت مسئول جبران خسارت نخواهد بود. (البته الان شاهد آن هستیم که هر روز بر حوزه مسئولیت مدنی دولت افزوده می‌شود و گاهی اوقات برای قانونگذار هم مسئولیت پیش‌بینی می‌شود.)

ویژگی‌های قراردادهای اداری:

(قراردادهای اداری در سطح شیب دار است)

این اصطلاح به معنای این است که: دولت در این نوع از قراردادهای در مقایسه با طرف دیگر قرارداد در موقعیت برتری قرار دارد و از ترجیحات و اقتدارات ویژه‌ای برخوردار است. یعنی دولت مثلاً می‌تواند بدلیل کمبود بودجه قرارداد خود را یکطرفه تعلیق نماید یا فی‌المثل بواسطه قدیمی بودن تکنولوژی مورد استفاده در موضوع قرارداد، آنرا یکطرفه و یکجانبه فسخ نماید.

مبنای تشخیص و تمایز قرارداد اداری از قرارداد اداره چیست؟ در نظام حقوقی فرانسه ارائه خدمت عمومی را مبنای قرارداد اداری قلمداد نموده است و اعلام می‌دارد که دولت بدان جهت که مبادرت به ارائه خدمت عمومی می‌نماید؛ می‌بایست از یکسری اختیارات استثنائی مثل فسخ یکجانبه و بدون دلیل، خاتمه قرارداد، عدم رعایت اصل لزوم، اصل نسبی بودن و .. برخوردار باشد.

ارائه یک ضابطه نوعی و ملاک قراردادن آن به عنوان مبنای تشخیص قراردادهای اداری، صحیح و کامل نمی‌باشد به عبارت دیگر صرفاً نباید قراردادی را که مربوط به ارائه خدمت عمومی، منفعت عمومی یا قدرت عمومی است یک قرارداد اداری بدانیم **بلکه درست تر**

آن است که به یک ضابطه شخصی تحت عنوان سیاست عمومی اشاره کرد بدین معنا که چنانچه حکومت به دلیل سیاست های عمومی تشخیص دهد که قراردادی باید ماهیت اداری داشته باشد آن قرارداد یک قرارداد اداری خواهد

بود حتی اگر این قرارداد برای ارائه یک خدمت عمومی منعقد نشده باشد؛ به عنوان نمونه قانونگذار بیان کرده است که در طرح‌های تملک سرمایه‌ای یعنی فعالیت‌هایی نظیر امور زیربنایی، عمرانی و ... باید از قراردادهای اداری که یکی از آنها پیمان عمومی است استفاده شود و متعاقباً در شرایط عمومی پیمان عمومی (گوشزد: شرایط عمومی پیمان قانون نیست بلکه جزء مقررات اداری محسوب می‌شود و لذا قابل ابطال در دیوان عدالت اداری می‌باشد). که یک مقرر اداری است شرایطی به نفع دولت تعیین شده است.

در ارتباط با قراردادهای خصوصی سه اصل بسیار مهم وجود دارد که این اصول در قراردادهای عمومی و اداری به واسطه ارائه خدمت عمومی توسط دولت تعدیل می‌شوند؛ این اصول عبارتند از:

☒ **اصل آزادی اراده:** یعنی طرفین از آزادی و اختیار و اراده در انعقاد قرارداد برخوردارند.

☒ **اصل لزوم قراردادها:** یعنی هیچ یک از طرفین به تنهایی نمی‌تواند قرارداد را یک طرفه و بدون دلیل و مجوز فسخ کند.

☒ **اصل نسبی بودن قراردادها:** یعنی قرارداد فقط مربوط به دو طرف قرارداد بوده (نسبت به ثالث اثر ندارد) اما ممکن است در قرارداد اداری به نفع یا ضرر ثالث تعهدی صورت گیرد؛ مانند الزام پیمانکار توسط کارفرمای دولتی به پرداخت بیمه کارگران.

اقسام مهم قراردادهای اداری:

(۱) قرارداد مقاطعه: قراردادی است که به موجب آن اداره یا مؤسسه عمومی، فروش کالا یا انجام عمل معینی را در قبال قیمت معین و با شرایط معین و مدت معین، به شخص یا اشخاص معینی به نام مقاطعه کار واگذاری می‌کند. قرارداد مقاطعه خود انواع فرعی مثل مقاطعه ساختمانی و مقاطعه ملزومات و حمل و نقل و امور دیگر دارد. قرارداد مقاطعه ترکیبی از عقد اجاره و بیع می‌باشد؛

(۲) قرارداد قرضه عمومی: قراردادی که به موجب آن، دولت، وجوهی را به عنوان وام و با بهره معین، از شخص یا اشخاص معینی دریافت کرده، تا در سررسید مشخص، اصل و فرع آن را با هزینه‌های مربوطه به وام دهنده، کارسازی نماید؛

(۳) قرارداد امتیاز: عبارت از واگذاری امر اداره یا بهره‌برداری از یک امر عام المنفعه و یا مربوط به ثروت عمومی، به طور انحصاری به شخص یا اشخاص معینی، در مدت معین می‌باشد که شخص امتیاز گیرنده حق تولید و عرضه و برداشت حقوق قراردادی خود را در برابر پرداخت سهم سازمان عمومی‌دارا خواهد بود؛

(۴) پیمان استخدامی: یکی از قراردادهای رایج در نظام‌های اداری، قرارداد استخدام عمومی است که توسط آن کارمند غیر رسمی یا پیمانی از طریق امتحان و مصاحبه توسط سازمان‌های عمومی استخدام می‌شوند.

(۵) قرارداد عاملیت: که موجب آن، شخص یا اشخاص معین، در مقابل دریافت حق‌العامل کاری معین، به اجرا و اداره عملیات معینی که از طرف سازمان عمومی، به عهده آن‌ها گذارده شده است، می‌پردازد.

(۶) قرارداد نمایندگی خدمات عمومی: به موجب این نوع از قراردادها، دولت نمایندگی ارائه خدمات عمومی را تحت شرایط

خاصی به اشخاص معین و در مدت معینی واگذار می‌کند؛ نمونه بارز نمایندگی خدمات عمومی، **دفاتر پیشخوان دولت و دفاتر**

خدمات الکترونیک قضایی و پلیس +۱۰ می‌باشد. مستنبت از مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی اصل، لزوم قرارداد پیمانکاری خدمات

است و هیچ‌یک از طرفین در غیر موارد مذکور در قرارداد، حق فسخ پیمان را نخواهند داشت.

سوال: اجرای امانی پیمان چیست؟ قرارداد پیمانکاری امانی عبارت است از قراردادهایی که در آن تأمین مالی پروژه، طراحی، ساخت و مدیریت برعهده خود کارفرماست و نه پیمانکار. مهم‌ترین مسئله در این روش آن است که هزینه‌ها و خریدها مستقیماً توسط کارفرما اما به حساب پیمانکار صورت می‌گیرد و کارکنان توسط کارفرما هدایت می‌گردند. باید در نظر داشت که در این نوع روش مناقصه‌ای برگزار نمی‌گردد و بیشتر در مورد پروژه‌های کوچک قابل اجرا است مانند قرارداد جمع‌آوری زباله، قرارداد اجاره لیفتراک، قرارداد اجاره جرثقیل و قرارداد حمل‌ونقل و مواردی از این دست. حال با این تفاسیر باید دید دیدگاه قانون شرایط عمومی پیمان جدید اجرای امانی پیمان وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ بایستی گفت اجرای امانی پیمان در شرایط عمومی پیمان سابق وجود داشت و در شرایط عمومی پیمان جدید، صرفاً اجرای امانی قسمتی از پیمان به حساب پیمانکار توسط اداره وجود دارد.

سوال دکتری سال ۱۴۰۲: دفاتر پیشخوان دولت، زمینه ساز کدام نوع قرارداد اداری هستند؟

- (۱) امتیاز امر عمومی
(۲) عاملیت امر عمومی
(۳) نمایندگی خدمات عمومی
(۴) پیمانکاری دولتی

گزینه ۳ صحیح است. به موجب این نوع از قراردادهای دولت نمایندگی ارائه خدمات عمومی را تحت شرایط خاصی به اشخاص معین و در مدت معینی واگذار می‌کند؛ نمونه بارز نمایندگی خدمات عمومی، دفاتر پیشخوان دولت و دفاتر خدمات الکترونیک قضایی و پلیس +۱۰ می‌باشد.

سوال دکتری سال ۱۴۰۲: کدام مورد در خصوص اجرای امانی موقت پیمان به حساب پیمانکار توسط اداره به عنوان تضمین بر خورد با تخلفات پیمانکار، صحیح است؟

- (۱) در شرایط عمومی پیمان سابق بود و در شرایط عمومی پیمان جدید نیست.
(۲) همانند شرایط عمومی پیمان سابق، در شرایط عمومی پیمان جدید وجود دارد.
(۳) در شرایط عمومی پیمان سابق، صرفاً اجرای امانی قسمتی از پیمان به حساب پیمانکار توسط اداره وجود داشت، ولی در شرایط عمومی پیمان جدید وجود ندارد.
(۴) در شرایط عمومی پیمان سابق وجود داشت و در شرایط عمومی پیمان جدید، صرفاً اجرای امانی قسمتی از پیمان به حساب پیمانکار توسط اداره وجود دارد.
گزینه ۴ صحیح است. قرارداد پیمانکاری امانی عبارت است از قراردادهایی که در آن تأمین مالی پروژه، طراحی، ساخت و مدیریت برعهده خود کارفرماست و نه پیمانکار اما اجرای امانی به حساب پیمانکار صورت می‌گیرد؛ در خصوص اجرای امانی پیمان لازم به ذکر است که در شرایط عمومی پیمان سابق وجود داشت و در شرایط عمومی پیمان جدید، صرفاً اجرای امانی قسمتی از پیمان به حساب پیمانکار توسط اداره وجود دارد.

و

و

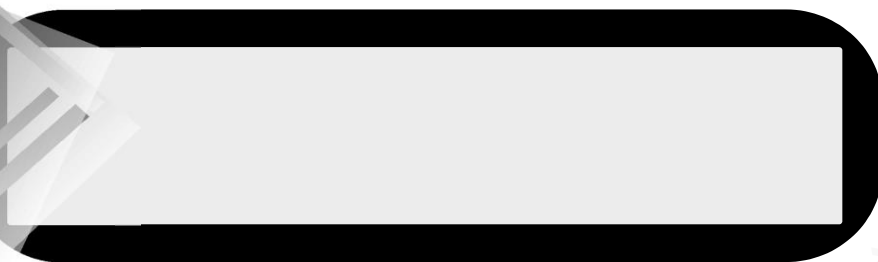
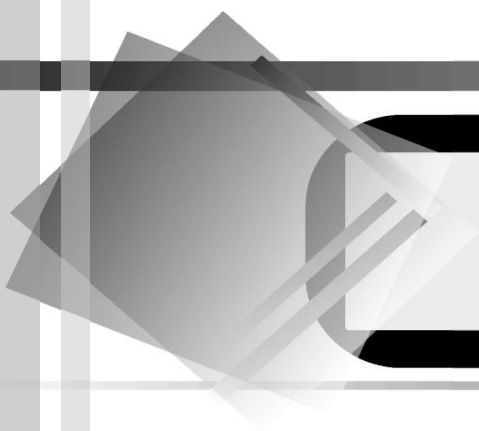
در کتاب اصلی. در سنامه این بخش (قراردادهای اداری) ادامه پیدا می‌کند.....

و

و

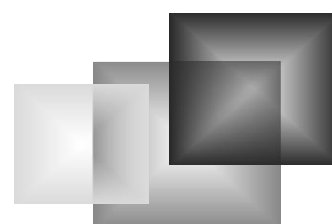
...و

...و



بخش سوم:
(محشای قانون مدنی)
مواد منتخب (مهم) از حقوق تعهدات

۹۱۲۳۰



مواد مهم قانون مدنی

در عقود و تعهدات بطور کلی:

- ماده ۱۸۹** - عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد **والا** معلق خواهد بود.^۱
- ماده ۱۹۵** - اگر کسی در حال **مستی** یا **بیهوشی** یا در **خواب**^۲ معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد **باطل** است.
- ماده ۱۹۹** - رضای حاصل **در نتیجه اشتباه یا اکراه**، موجب نفوذ معامله نیست.
- ماده ۲۰۰** - اشتباه وقتی موجب **عدم نفوذ** {نکته: در اینجا عدم نفوذ به معنای بطلان است} معامله است که مربوط به **خود موضوع معامله** باشد.^۳
- ماده ۲۰۹** - امضای معامله بعد از رفع اکراه **موجب نفوذ معامله است**.

در اهلیت طرفین:

- ماده ۲۱۲** - معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت **باطل** است.
- ماده ۲۱۳** - معامله محجورین **نافذ نیست**.^۴

در مورد معامله

- ماده ۲۱۶** - مورد معامله **باید مبهم نباشد** مگر در موارد خاصه که **علم اجمالی** به آن کافی است.

و

و

...

^۱ - **نکته:** فقها می گویند عقد معلق باطل است؛ یعنی یکی از شرایط صحت عقد منجز بودن (تنجیز) آن است؛ اما این نظر {عقد معلق باطل است} در قانون مدنی پذیرفته نشده است. (ماده ۱۸۹ قانون مدنی)

^۲ - **کدینگ:** می توانید از رمز تیم **بُخُم** که یک تیم فوتبال آلمانی (باشگاه) است؛ استفاده کنید: **بخم: بیهوشی / خواب / مستی**

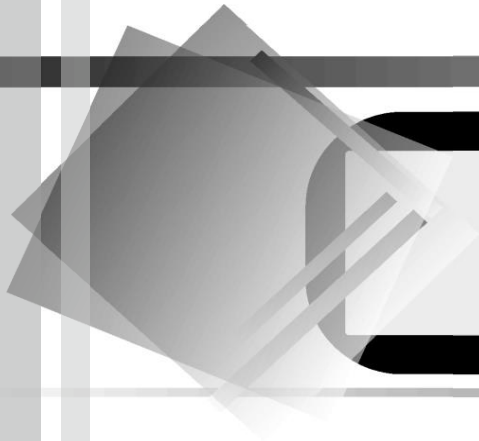
^۳ - **خود موضوع معامله:** عبارت است از وصف اساسی مورد معامله که طرف به خاطر آن وصف، معامله می کند. اگر طرف می دانست آن وصف وجود ندارد هرگز معامله نمی کرد. ماده ۲۰۰ قانون مدنی گفته اشتباه در خود موضوع معامله غیر نافذ است؛ اما غلط است. اشتباه در خود موضوع معامله باطل است. به ویژه در جایی که اشتباه در صورت نوعی و متعلق خارجی قصد است.

^۴ - محجورین شامل: **صغیر، مجنون و غیر رشید** می باشد و ورشکسته جزء محجورین تلقی نمی شود. {**کدینگ: غصم**}

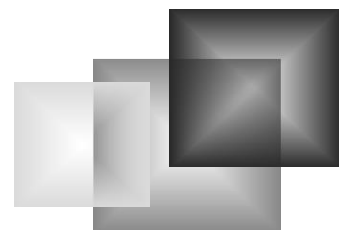
^۵ - **نظریه مشورتی شماره ۳۸۶۵/۷ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۴:** سؤال: علت این که ماده ۲۱۲ قانون مدنی معامله با اشخاص غیر بالغ یا غیر عاقل یا غیر رشید را باطل اعلام نموده ولی ماده ۲۱۳ این قانون معامله با محجورین را غیر نافذ می داند چیست؟ **نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه:** با عنایت به اینکه ماده ۲۱۲ قانون مدنی مقرر داشته: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.» و در ماده ۲۱۳ قانون مذکور آمده است: «معامله محجورین نافذ نیست.» ممکن است در ابتدا تصور شود که بین این مواد تعارض وجود دارد. در حالی که اگر این مواد را با توجه به سایر مقررات قانون مدنی در نظر آوریم تعارض اولیه منتفی خواهد شد. زیرا، ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط اساسی صحت معامله را داشتن اهلیت اعلام نموده است. در ماده ۲۱۲ قانون مذکور نیز معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل اعلام شده است. به علاوه از سیاق این ماده چنین استنباط می شود که طرف معامله با این افراد دارای اهلیت است، اما چون با افرادی معامله نموده که به لحاظ اوصاف مذکور اهلیت ندارند، این معامله محکوم به بطلان است و **مسئولیت بطلان متوجه شخصی است که با این افراد معامله کرده است**. اما ماده ۲۱۳ قانون مدنی **راجع به محجورین به طور عام است** و با عنایت به این که حجر در لغت به معنی منع است، محجور در اصطلاح به کسی گفته می شود که از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع شده است و چون در فقه به مفلس (ورشکسته) که به خاطر مصلحت دیگران از تصرف در اموال خود ممنوع می باشد «محجور» گفته می شود، احتمال دارد که مقنن به این افراد عنایت داشته است، چرا که معامله این افراد باطل نیست اما به لحاظ این که به ضرر طلبکاران است غیرنافذ است و در صورتی که با اجازه آنان باشد نافذ و معتبر تلقی می شود. (نظریه مشورتی شماره ۳۸۶۵/۷ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۴)

بخش چهارم:

**نکات مهم برگرفته شده از کتاب
قانون مدنی در نظم کاتوزیان**

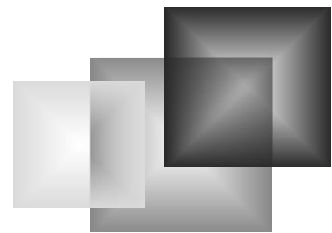


بخش پنجم:
آرای وحدت رویه در امور مدنی



بخش ششم:
تست و خودسنجی

بخش هفتم:
ضمایم



نکات مهم قانون شرایط عمومی پیمان

- نکته:** موافقت نامه سندی است که مشخصات اصلی پیمان، مانند مشخصات دو طرف، موضوع، مبلغ و مدت پیمان در آن بیان شده است.
- نکته:** مدیر طرح، شخص حقوقی است که به منظور مدیریت اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمانکار معرفی می‌شود.
- نکته:** مهندس مشاور، شخص حقیقی یا حقوقی است که برای نظارت بر اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمانکار معرفی می‌شود.
- نکته:** مهندس ناظر، نماینده مقیم مهندس مشاور در کارگاه است و در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان به پیمانکار معرفی می‌شود.
- نکته:** نرخ پیمان، در مورد هر یک از اقلام کار عبارت است از بهای واحد آن قلم در فهرست بهای منضم به پیمان با اعلام ضریب پیمان و ضریب‌های پیش بینی شده در فهرست بها و مقادیر کار است. در پیمان‌هایی که مشمول تعدیل آحاد بهاء هستند، نرخ پیمان، نرخ محاسبه شده، پس از اعمال تعدیل آحاد بها می‌باشد.
- نکته:** پیمانکار از روز تحویل کارگاه تا روز تحویل موقت عملیات موضوع پیمان، مسئول حفظ و نگه داری کارهای انجام شده، مصالح، ماشین آلات و ابزار، زمینه‌ها راه‌ها، تاسیسات و بناهایی می‌باشد که زیر نظر و مراقبت او قرار دارد و به همین منظور، اقدامات لازم را برای نگه داری و حفاظت آنها در داخل کارگاه در مقابل عوامل جوی و طغیان آب رودخانه‌ها و سرقت و حریق و مانند اینها به عمل می‌آورد.
- نکته:** در ضمن اجرای کار، ممکن است مقادیر درج شده در فهرست بها و مقادیر منضم به پیمان تغییر کند. تغییر مقادیر به وسیله **مهندس مشاور** محاسبه می‌شود و **پس از تصویب کارفرما به پیمانکار ابلاغ می‌شود**. پیمانکار با دریافت ابلاغ تغییر مقادیر کار، موظف به انجام با نرخ پیمان است، به شرط آنکه مبلغ ناشی از تغییر مقادیر کار، از حدود تعیین شده بیشتر نشود.
- نکته:** کارفرما می‌تواند قسمتی از اختیارات خود را به شخص حقوقی، که **مدیر طرح** نامیده می‌شود، واگذار نماید. کارفرما مدیر طرح را با تعیین حدود اختیارات واگذار شده به پیمانکار معرفی می‌نماید. تمام تصمیم‌گیری‌های مدیر طرح در چارچوب اختیارات واگذار شده، **در حکم تصمیم کارفرما می‌باشد**.

در کتاب اصلی، نکات، ادامه پیدا می‌کند.....

و

و

...و

و

و

...و

نکات مهم قانون برگزاری مناقصات

نکته: مناقصه‌گر: شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می‌کند.

نکته: کمیته فنی بازرگانی: هیأتی است با حداقل سه عضو خبره فنی بازرگانی صلاحیتدار که از سوی مقام مجاز دستگاه مناقصه‌گزار انتخاب می‌شود و ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها و سایر وظایف مقرر در این قانون را برعهده می‌گیرد.

نکته: معاملات از نظر نصاب (قیمت معامله) به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱- معاملات کوچک: معاملاتی که به قیمت ثابت سال ۱۳۸۲ کمتر از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد.

۲- معاملات متوسط: معاملاتی که مبلغ مورد معامله بیش از سقف مبلغ معاملات کوچک بوده و از ده برابر سقف ارزش معاملات کوچک تجاوز نکند.

۳- معاملات بزرگ: معاملاتی که مبلغ برآورد اولیه آنها بیش از ده برابر سقف ارزش معاملات کوچک باشد.

نکته: طبقه‌بندی انواع مناقصات

الف - مناقصات از نظر مراحل بررسی به انواع زیر طبقه‌بندی می‌شوند:

۱- **مناقصه یک مرحله‌ای:** مناقصه‌ای است که در آن نیازی به ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها نباشد. در این مناقصه پاکت‌های پیشنهاد مناقصه‌گران در یک جلسه‌گشوده و در همان جلسه برنده مناقصه تعیین می‌شود.

۲- **مناقصه دو مرحله‌ای:** مناقصه‌ای است که به تشخیص مناقصه‌گزار، بررسی فنی بازرگانی پیشنهادها لازم باشد. در این مناقصه، کمیته فنی بازرگانی تشکیل می‌شود و نتایج ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها را به کمیسیون مناقصه گزارش می‌کند و بر اساس مفاد این قانون برنده مناقصه تعیین می‌شود.

ب - مناقصات از نظر روش دعوت مناقصه‌گران به انواع زیر طبقه‌بندی می‌شوند.

۱- **مناقصه عمومی:** مناقصه‌ای است که در آن فراخوان مناقصه از طریق آگهی عمومی به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد.

۲- **مناقصه محدود:** مناقصه‌ای است که در آن به تشخیص و مسؤلیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار، محدودیت برگزاری مناقصه عمومی با ذکر ادله تأیید شود. فراخوان مناقصه از طریق ارسال دعوتنامه برای مناقصه‌گران صلاحیتدار به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد.

در کتاب اصلی، نکات ادامه پیدا می‌کند.....

و

و...



سوال دکتری نفت و گاز ۱۴۰۰: در کدام یک از موارد، مناقصه لغو می‌شود؟

(۱) تغییرات زیادی در اسناد مناقصه لازم باشد و موجب تغییر در ماهیت مناقصه گردد.

(۲) کم بودن تعداد مناقصه‌گران از حد نصاب تعیین شده در اسناد مناقصه

(۳) امتناع برندگان اول و دوم مناقصه از انعقاد قرارداد

(۴) پایان مدت اعتبار پیشنهادها

گزینه ۱ صحیح است.

سوال دکتری نفت و گاز ۱۴۰۰: هرگاه کمیسیون مناقصه تشخیص دهد که بین مناقصه‌گران تبانی صورت گرفته است،

کدام اقدام باید صورت گیرد؟

(۱) مناقصه لغو می‌شود.

(۲) مناقصه تجدید می‌شود.

(۳) موضوع جهت هرگونه تصمیم‌گیری به هیئت رسیدگی به شکایات ارجاع می‌شود.

(۴) تبانی‌کنندگان از شمار مناقصه‌گران خارج شده و فرایند مناقصه نسبت به سایر شرکت‌کنندگان ادامه پیدا می‌کند.

گزینه ۱ صحیح است.

اصول مهم قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ به همراه نظریات تفسیری

**

گوشزد: بر اساس سابقه، در آزمون دکتری نفت و گاز یا مصاحبه دکتری، اصول ۴، ۴۴، ۴۵، ۴۸، ۷۷، ۸۱، ۸۵، ۱۲۳، ۱۲۵ و ۱۳۸ بسیار مهم است. بقیه اصول جنبه فرعی دارد و اگر فرصت و زمان کافی دارید؛ مطالعه نمایید؛ به سوالات دکتری نفت و گاز، چنانچه مستقیماً می‌خواهید مراجعه نمایید؛ به آخر این قانون مراجعه کنید.

ضرورت ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر موازین اسلامی

اصل ۴- کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است.

نکته حکومت ایران بر پایه جمهوری اسلامی است. جمهوریت نشانه این است که از نظر شکلی، حکومت مبتنی بر دموکراسی، انتخابات و مشارکت عمومی است. اما اسلامیت به معنای این است که همه قوانین و مقرراتی که در کشور مورد تصویب قرار می‌گیرد باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل همانطور که ذکر شده، اطلاق دارد و شامل همه قوانین و مقررات و حتی خود قانون اساسی می‌شود؛ اما نکته مهم دیگر این است که نظارت بر تطبیق یا عدم تطبیق مقررات و قوانین با شرع بر عهده فقهای (چون تطبیق قوانین با موازین اسلامی جزو وظایف فقهای شورای نگهبان است و نه حقوقدانان بنابراین فقط توسط ۶ فقیه شورای نگهبان این موضوع مورد تطبیق قرار می‌گیرد). شورای نگهبان^۱ است. (که در اصول ۹۴ به بعد وظایف شورای نگهبان که متشکل از ۶ فقیه و ۶ حقوقدان بوده شرح داده شده است)

نظریه تفسیری شورای نگهبان در خصوص اصل چهارم قانون اساسی: «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر بعهده فقهای شورای نگهبان است، بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضائی اجراء می‌گردد و شورای عالی قضائی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهاء شورای نگهبان ارسال دارید.»^۲

در کتاب اصلی. اصول و نکات آن. ادامه پیدا می‌کند.....

و

و

...و

و

و

...و

^۱ - شورای نگهبان در حقوق عمومی به د/درس حقوق اساسی معروف است. این شورا الگو برداری از سیستم شورای قانون اساسی فرانسه است که در زمان انقلاب فرانسه توسط **امانوئل سی‌سی** اشاره شد. بعد از کارکرد خوب شورای قانون اساسی فرانسه، کشورهای مختلف و از جمله ایران از قانون اساسی فرانسه الگوبرداری کردند؛ منتها در کشورمان شورای نگهبان دو وظیفه اصلی در بحث تطبیق دارد: تطبیق با قانون اساسی - تطبیق با شرع / حال دلیل نامگذاری شورای نگهبان چیست؟ برای اینکه نگهبان قانون اساسی و شرع است.

^۲ - **نکته حقوق اداری: آیا قضات دیوان نیز تکلیف به ارسال مصوبه‌ها به فقهای شورای نگهبان را دارند؟** قضات دیوان عدالت اداری و همچنین هیات های تخصصی دیوان عدالت اداری مکلفند قبل از بررسی مصوبه‌ای اگر آن مصوبه برخلاف مبانی فقهی و شرعی بودن آن را ابتدا برای شورا ارسال دارند که بعد از اظهار نظر فقهای شورا نسبت به آن مصوبه رای خواهند داد.

آیین نامه مالی شهرداریها (مصوب ۱۳۴۶ با اصلاحات بعدی)

قسمت اول – امور معاملات

ماده ۱ – معاملات شهرداریها از نظر میزان مبلغ به سه نوع تقسیم می شود:

- نوع اول – معاملات جزئی که میزان آن از پنجاه هزار ریال تجاوز نخواهد کرد.
- نوع دوم – معاملات متوسط که میزان آن بیشتر از پنجاه هزار ریال و کمتر از پانصد هزار ریال باشد.
- نوع سوم – معاملات عمده که میزان آن پانصد هزار ریال و بیشتر خواهد بود.

در کتاب اصلی، ادامه پیدا می کند

و

و

و...

نشر حقوقی عدلیه - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ - ۰۲۱۹۳۱۹ - ۰۹۱۲۲۱۰۹۳۱۹

آیین نامه مالی شهرداری تهران (مصوب ۱۳۴۴ با اصلاحات بعدی)

فصل اول - حدود معاملات

- ماده ۱- ماده یک اصلاحی - معاملات از نظر مبلغ در این آیین نامه به سه نوع تقسیم می شود.
- نوع اول - معاملات جزئی که مبلغ آن از دویست هزار ریال تجاوز نکند.
- نوع دوم - معاملات متوسط که مبلغ آن از دویست هزار ریال بیشتر و از دو میلیون ریال تجاوز نکند.
- نوع سوم - معاملات عمده که مبلغ آن از دو میلیون ریال بیشتر باشد.
- تبصره ۱ - مبنای نصاب در خرید برای معاملات جزئی و متوسط مبلغ معامله و در مورد معاملات عمده مبلغ برآورد است.
- تبصره ۲ - مبنای نصاب در فروش مبلغ تعیین شده از طرف کارشناس منتخب شهرداری پایتخت است.
- در کتاب اصلی. ادامه پیدا می کند**

و

و

...و

