

## فسخ قرارداد پیمانکاری از ناحیه کارفرما

(نقد و بررسی رای شماره ۱۸/۷۰۲/۶۸ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور)

علی محمد فلاح زاده<sup>۱</sup>

محمد پُرسا<sup>۲</sup>

### چکیده

قراردادهای پیمانکاری عمومی، از جمله قراردادهای خاص به شمار می‌روند که به تبع استقلال قراردادهای اداری از قراردادهای خصوصی، اصول و قواعد خاصی بر آنها حاکم است. این نوع قراردادها عموماً تابع حقوق عمومی بوده و قواعد حاکم بر آنها جنبه آمره دارند. در پیمانهای دولتی که اهدافی چون صیانت از منافع عمومی و ارائه خدمات همگانی دنبال میشود، عمدتاً یک سو شخص خصوصی و سوی دیگر طرف دولتی حضور دارد. بعد از انعقاد پیمان نیز هر یک از طرفین پیمانکار و کارفرما تعهداتی دارا خواهند بود که میتوان فسخ را یکی از علل سقوط این تعهدات البته از ناحیه کارفرما ذکر کرد. با بررسی قوانین و مقررات موجود در می‌یابیم که حق فسخ قراردادهای پیمانکاری به دو علت تخلف پیمانکار به استناد ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان و مقتضیات عمومی به استناد ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان قابل اعمال است. در مورد نخست که مستند به فعل پیمانکار می‌باشد مقررات نسبتاً مشخصی وجود دارد، اما در مورد دوم که در متن شرایط عمومی پیمان از عبارت "خاتمه" استفاده شده، بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد

---

۱. نویسنده مسئول. استاد یار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی

[amfallahzadeh2002@gmail.com](mailto:amfallahzadeh2002@gmail.com)

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق دادرسی اداری دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری

کارفرما بنا به مصلحت خود یا علل دیگر پیمان را فسخ میکند. تحلیل این رای از آن رو حائز اهمیت است که فسخ به علت منفعت و مصلحت عمومی، یک حق فسخ گسترده بوده که راه را برای سو استفاده از اختیارات باز میگذارد؛ چرا که منفعت عمومی، مفهومی کلی و مبهمی است که محتوای مادی آن قابلیت نظارت قضایی نداشته و معمولاً دادگاه آیین اعمال فسخ را نظارت می‌کنند. از سوی دیگر دغدغه تأمین حداکثر منافع عمومی و ارایه خدمات همگانی در این نوع قراردادها توجیه گر اعطای اختیارات ترجیحی به کارفرمای دولتی است.

**واژگان کلیدی:** پیمانکار، کارفرما، فسخ، شرایط عمومی پیمان، اختیارات ترجیحی

### مقدمه

شعبه هجدهم دیوان عالی کشور- تجدید نظر خواهی خوانده از رای صادره توسط شعبه پنجم دادگاه عمومی شیراز در خصوص شکایت خواهان علیه سازمان آب منطقه‌ای استان فارس به خواسته صدور حکم بطلان فسخ قرارداد پیمان کاری از ناحیه کارفرما.

### خلاصه پرونده

شاکی آقای (ل) به وکالت از شرکت ساختمانی (ب) دادخواستی به طرفیت سازمان آب منطقه‌ای فارس به خواسته «۱- صدور دستور موقت بر منع خوانده از دریافت وجه ضمانتنامه بانکی»، «۲- صدور حکم بر استرداد اصل ورقه ضمانت نامه مزبور از ید خوانده و دیان به موکل» و «۳- اعلام ابطال فسخ قرارداد شماره ۴۰۱/۱۰۴۸» تسلیم دادگاه عمومی شیراز نموده. شاکی در دادخواست چنین

توضیح داده که پس از انعقاد قرارداد بین شرکت موکل و فرمانداری آبادیه (احداث منبع ده هزار متر مکعبی آب)، شرکت موکل مشغول به کار شده و مقدار متناسبی از کار را انجام می‌دهد، اما کارفرما به موکل اعلام می‌کند که شرکت ذیحسابی طرح‌های عمرانی علی رغم تائید صورت کار کرد، از دریافت آن خودداری نموده و به شرکت اطلاع می‌دهد که به علت تغییر مجری طرح (کارفرما) و عدم پرداخت صورت وضعیت کارگاه تعطیل شده است. سپس سرپرست فرمانداری آبادیه به شرکت اعلام می‌کند که امور مربوط به احداث منبع آب به سازمان آب منطقه‌ای فارس محول شده و کارفرما و دستگاه نظارت، سازمان منطقه‌ای فارس خواهد بود، و سازمان مزبور اعلام می‌کند که به علت نداشتن دستور کار و نقشه در مورد جاده‌سازی و عملیات سنگ چینی جهت بستر سازی و به دست آوردن مصالح مطلوب (مسامحه از طرف کارفرما) کارگاه در حال حاضر تعطیل می‌باشد. در ادامه به شرح دادخواست کارفرمای جدید در انجام وظایف خود تعلق می‌ورزیده و اقدامی جهت رفع موانع و تامین نیازمندی‌های شرکت (ب) برای راه اندازی مجدد کارگاه به عمل نیاورده و خود موجبات تعطیل کارها را فراهم می‌ساخته است (عدم ارسال نقشه جهت دیوار سازی و سنگ کاری). همچنین صورت مجلسی به امضای نمایندگان طرفین رسیده که توافق می‌شود جهت اخذ قرارداد از فهرست بها پایه سال استفاده گردد و متعاقب آن کارگاه شرکت (ب) شروع به کار کرده و قرارداد جدیدی بین شرکت (ب) و سازمان آب منطقه‌ای فارس منعقد می‌شود. در ادامه به علت مشکلات فنی از جمله مسئله پله ای کردن کناره منبع آب، وجود برگه‌های سنگ ماری آهکی کف مخزن (تائید شده توسط کارشناس متخصص مکانیک خاک دانشکده مهندسی دانشگاه شیراز) و خطرات ناشی از آن در اجرای مخزن در موقعیت تپه، کارگاه به صورت نیمه تعطیل در می‌آید و خواننده دستورات جدیدی به شرکت می‌دهد. از جمله: ۱- ساخت مخزن جدید و تغییر از ده هزار متر مکعبی به

پنج هزار متر مکعب ۲- حذف ستون‌های هر طرف و حذف دیوار نگه دارنده و غیره. متعاقب این دستور شرکت به کارفرما اطلاع می‌دهد که ادامه عملیات ساختمان مخزن جدید بدون ابلاغ نقشه‌های زمین امکان پذیر نبوده و با تعلل کارفرما (عدم ابلاغ نقشه‌های جدید)، کارگاه تعطیل شده و زیان هنگفتی می‌بیند. لذا شرکت، گزارش تعطیلی عملیات اجرای مخزن آب آباده و عدم اجرای قرارداد از طرف کارفرما را به معاونت عمرانی استانداری فارس اطلاع می‌دهد و شرکت متوجه می‌شود که اساسا در بودجه سازمان آب، اعتباری برای این پروژه وجود نداشته و کارفرما با پنهان کردن این مطلب زمان را با تعلل می‌گذرانده است. همچنین سازمان آب منطقه ای فارس در نامه ای به شهرداری آباده اعلام می‌کند که «در صورت عدم تامین اعتبار لازم، اجرای تامین آب شهر آباده به تعویق خواهد افتاد و بالاجبار می‌بایست از پیمان کار پروژه فسخ پیمان نمود.»

در ادامه سازمان منطقه ای آب استان فارس (با وجود تسامح عمدی در تامین اعتبار و عدم پرداخت صورت وضعیت و عدم ابلاغ نقشه‌ها) در نامه ای به شرکت اعلام می‌کند که چنانچه ظرف مدت شش روز (از تاریخ نامه) نسبت به تجهیز و فعال نمودن کارگاه اقدام نشود طبق مفاد شرایط عمومی پیمان اقدام خواهد شد. النهایه کارفرما قرارداد را به استناد بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان<sup>۱</sup> فسخ می‌کند. وکیل خواهان اظهار می‌دارد که اولاً موکل وظایف خود را به طور شایسته انجام داده است، ثانياً چنانچه تاخیری در انجام کار پیش آمده باشد در درجه اول به

۱. ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان :

موارد فسخ پیمان :

ب-رها کردن کارگاه بدون سرپرست یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما و بدون علل قهری موضوع ماده ۴۳ و پیش از ۱۵ روز

(در متن جدید: بند ۸ ماده ۴۶ «بدون سرپرست گذاشتن کارگاه یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما بیش از ۱۵ روز)

علت تغییر طرح از ده هزار متر مکعب به پنج هزار متر مکعب و سپس به علت برخورد حفاری به سنگ‌های مارنی و آهکی و عدم امکان ادامه کار بوده و ثالثاً کارفرما بودجه لازم برای ادامه طرح و پرداخت صورت وضعیت موکل را نداشته و حقوق موکل را نپرداخته و صراحتاً به فقدان بودجه و اعتبار جهت ادامه طرح اعتراف می‌نماید. لذا هیچ عملی که منطبق با بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان باشد از ناحیه شرکت صورت نگرفته است. موضوع به شعبه پنجم دادگاه عمومی شیراز ارجاع گردید و دادگاه نخست دستور موقت را صادر و پس از توضیحات و کلاهی طرفین، اخذ توضیح از وکیل خوانده درباره چگونگی تامین اعتبار از ناحیه به شهرداری و نیز از وکیل خواهان درباره کیفیت خسارت مورد مطالبه مبادرت به صدور رای نماید.

### رای شعبه پنجم دادگاه عمومی شیراز

چون مقررات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان نامه در صورتی مصداق دارد که کارفرما تمام وظایفی که به عهده دارد انجام دهد و تعلل در انجام کار متوجه پیمانکار بوده باشد و حال آنکه به شرح مندرجات پرونده بر دادگاه محرز است که توقف کار بیشتر ناشی از تعلل کارفرما بوده و از جمله دلالتی که در این خصوص در پرونده موجود است ۱- نامه شماره ۴۶۳۲ فرمانداری آباده به شرکت پیمانکار ۲- صورت مجلسی که به امضا نماینده سازمان آب منطقه‌ای فارس رسیده ۳- نامه شماره ۲۰۳ شرکت خواهان به سازمان آب منطقه‌ای موضوع پله‌ای کردن کنار منبع آب و نیز مواد نامه شماره ۱۶۳ شرکت (ب) به سازمان آب منطقه‌ای و همچنین برخورد محل مخزن مورد قرارداد برگه‌های سنگ مارنی که موضوع آن در نامه شماره ۳۷۹۶۹-۴۶۰ سازمان آب منطقه‌ای به شرکت (ب) نوشته شده و بالاخره نبودن اعتبار کافی در پیمانکار که دلیل این موضوع مفاد تلگراف شماره

۴۶۰/۲۲۰۴ که از طرف سازمان آب منطقه ای به شهرداری آباده برای تامین اعتبار پرونده ارسال شده و سایر مندرجات پرونده لذا معتقدم فسخ اعمال شده مطابق با مقررات نبوده و به ابطال فسخ مذکور نظر دارد. پس از ابلاغ، وکیل خواننده نسبت به رای صادره در مهلت مقرر اعتراض نموده که پس از ثبت در دبیرخانه دیوان عالی کشور به شماره دادنامه ۱۸/۷۰۲/۶۸ به شعبه هجدهم دیوان عالی کشور ارجاع شد و این شعبه مبادرت به صدور رای نمود:

### رای شعبه هجدهم دیوان عالی کشور<sup>۱</sup>

با توجه به محتویات پرونده اعتراض بر نظریه صادره از شعبه پنجم دادگاه حقوقی شیراز که تصمیم دادگاه براساس ضوابط قانونی اتخاذ گردیده و منافی با قوانین موضوعه نیست و از جهت رعایت اصول و قواعد دادرسی هم فاقد اشکال موثر است، وارد و موجه نمی‌باشد. لذا نظریه را صحیح و موجه تشخیص و ضمن تائید آن پرونده جهت انشا حکم به دادگاه رسیدگی کننده اعاده می‌گردد.

### یادداشت

عدم تدوین ضوابط واحد که قابل استفاده برای همه سازمان‌های دولتی و کلیه انواع پیمانکاری‌ها باشد، منجر به این می‌شد که هر یک از سازمان‌های دولتی در قراردادهایی که با اشخاص منعقد می‌نمودند، سلیقه‌ها و شرایط شخصی خود را حاکم نمایند که این امر در نهایت منجر به آشفتگی و تعدد گسترده انواع قراردادهای پیمانکاری شده بود. در نتیجه به علت نیاز و ضرورت، به تدریج مقدمات تدوین ضوابط و مقررات جدید به منظور اعمال نظام هماهنگ و یکسان

۱. بازگیر، بد الله، منتخب آرا دیوان عالی کشور در قراردادهای چاپ سوم، تهران انتشارات فردوسی ۱۳۸۹، صص ۶۸-۷۵

حقوقی برای پیمان‌های دولتی فراهم گردید. برای تحقق این منظور در سال ۱۳۵۱ و در هنگام تدوین قانون برنامه و بودجه ماده ۲۳ قانون مذکور چنین مقرر داشت: «... دفترچه شرایط عمومی پیمان باید در کلیه پیمان‌های مربوط به کارهای ساختمانی و تأسیساتی مورد استفاده قرار گیرد».

بدین ترتیب بر اساس این ماده، اولاً تمامی قراردادهای مربوط به کارها و عملیات ساختمانی و تأسیساتی که یک طرف آنها یکی از سازمان‌های دولتی و دستگاه‌های اجرایی باشد، باید به صورت «قرارداد نمونه» با مقررات و مفاد کلی یکسان منطبق گردد. ثانیاً در اجرای موضوع قرارداد میان پیمانکاران و کلیه دستگاه‌های دولتی مفاد دفترچه شرایط عمومی پیمان و سایر مدارک ضمیمه حاکم باشد.

دفترچه شرایط عمومی پیمان مصوب ۱۳۵۳/۰۳/۰۴ سازمان برنامه و بودجه بود که تا پایان سال ۱۳۷۷ نزدیک به ۲۵ سال در قراردادهای پیمانکاری مورد استفاده قرار می‌گرفت. اما گذشت زمان و پیدایش نیازهای جدید که خود معلول توسعه صنعت و رشد زندگی شهرنشینی بود، ضرورت تصویب مقررات جدید و کامل‌تری را ایجاب می‌نمود. از سوی دیگر، از همان زمانی که سازمان برنامه و بودجه، مفاد شرایط عمومی پیمان را به پیمانکاران و کارفرمایان ابلاغ کرد، همواره موجب اعتراض پیمانکاران بود. مجموع این علل و عوامل، سازمان برنامه و بودجه را بر آن داشت تا شرایط عمومی جدید پیمان را تدوین و به کارفرمایان ابلاغ نماید. بازنگری جدی و تغییرات عمده در مواد ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۵۳ در سال ۱۳۷۶ آغاز گردید و در نهایت مقررات جدید شرایط عمومی پیمان که مجموع آن در یک دفترچه تحت عنوان «موافقت‌نامه، شرایط عمومی پیمان و شرایط خصوصی پیمان» گردآوری شده در تاریخ ۱۳۷۸/۰۳/۰۳ در کل کشور لازم‌الاجرا گردیده است و به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مندرج در صفحه اول دفترچه در

کلیه قراردادهای پیمانکاری لازم‌الرعايه می‌باشد و پیمانکاران موظفند این مقررات را جزو لاینفک قرارداد خود قرار دهند.

شایان ذکر است برخلاف گذشته که شرایط عمومی پیمان در زمره دستورالعمل‌های نوع دوم آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی بود، مقررات جدید شرایط عمومی پیمان از نوع اول دستورالعمل‌های آیین‌نامه مذکور بوده و لذا پیمانکاران حق هیچ‌گونه تغییری را در این شرایط ندارند. این امر صراحتاً در بخشنامه منضم به صفحه اول دفترچه جدید شرایط عمومی پیمان قید شده است. به بیان کلی و ساده شرایط عمومی پیمان قسمتی از قرارداد است که بین کارفرمایان دولتی و پیمانکاران طرح‌های تملک‌دارایی‌های سرمایه‌ای<sup>۱</sup> (طرح‌های عمرانی)<sup>۲</sup> منعقد می‌شود.<sup>۳</sup>

### تعریف و مفهوم قرارداد پیمانکاری دولتی

شناخت واقعی مبنا و ماهیت آثار حقوقی قراردادهای پیمانکاری دولتی به شناخت دقیق مفهوم و ماهیت این نوع قراردادها بستگی دارد. در تعریف اصطلاحی

۱. قسمت اخیر ماده ۷۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ «اعتبار طرح تملک‌دارایی‌های سرمایه‌ای» را اینگونه تعریف می‌کند: «منظور اعتبار مجموعه‌ی عملیات و خدمات مشخصی است که براساس مطالعات توجیهی، فنی و اقتصادی و اجتماعی که توسط دستگاه اجرایی انجام می‌شود، طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدف‌های برنامه توسعه ۵ ساله به صورت سرمایه‌گذاری ثابت یا مطالعه برای ایجاد دارایی سرمایه‌ای اجرا می‌گردد و منابع مورد نیاز اجرای آن از محل اعتبارات مربوط به تملک‌دارایی‌های سرمایه‌ای تامین می‌شود و به دو نوع انتفاعی و غیر انتفاعی تقسیم می‌گردد.»

۲. بنا به تعریف مندرج در بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه، طرح‌های عمرانی عبارت است از مجموعه عملیات و خدمات مشخص که براساس مطالعات توجیهی فنی و اقتصادی یا اجتماعی که توسط دستگاه‌های اجرایی انجام می‌شود طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدف‌های برنامه عمرانی ۵ ساله به صورت سرمایه‌گذاری ثابت شامل هزینه‌های غیر ثابت وابسته به دوره مطالعه و اجرا و یا مطالعات اجرا می‌گردد و تمام یا قسمتی از هزینه‌های اجرایی آن از محل اعتبارات عمرانی تامین می‌شود و به سه نوع انتفاعی، غیر انتفاعی و مطالعاتی تقسیم می‌گردد.

۳. قهرمانی، نصرالله و شمس، شهرزاد، دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳، ص ۱۳.



«پیمانکاری» گفته شده: آنکه شغل او تعهد به فعل (ساختمان و بنا و راه و غیره) و یا حمل و نقل کالا به صورت عمده باشد. به عبارت دیگر، شخص حقوقی است که سوی دیگر امضا کننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پنهان به عهده گرفته است.<sup>۱</sup>

در تعریف اصطلاحی کارفرما نیز، آن که پیمانکار به دستور و به نفع او، تعهد به فعل و غیر می کند. به بیانی دیگر، شخص حقوقی است که یک سوی امضا کننده پیمان است و علمیات موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان واگذار کرده است.<sup>۲</sup>

### پیمانکاری

قراردادهای پیمانکاری رایج ترین قرارداد با موضوع مالی می باشند که عناوین قراردادی خاص همچون کلید در دست،<sup>۳</sup> قرارداد نیمه کلید در دست،<sup>۴</sup> قراردادهای طراحی و تامین تجهیزات،<sup>۵</sup> قراردادهای طراحی، تامین تجهیزات و ساخت،<sup>۶</sup> قرارداد تامین مالی یا فاینانس،<sup>۷</sup> قرارداد بیع متقابل، قرارداد ساخت، بهره برداری و واگذاری،<sup>۸</sup> قرارداد ساخت، تملک، بهره برداری، قرارداد ساخت، تملک، بهره برداری و انتقال، «قرارداد احداث، انتقال، بهره برداری»، «قرارداد احداث،

۱. ماده ۷ شرایط عمومی پیمان

۲. ماده ۶ شرایط عمومی پیمان

3. Turnkey
4. Partial Turnkey
5. E.P. Contracts
6. E.P.C. Contracts
7. Finance
8. Build, Operate & Transfer (B.O.T)

اجاره، انتقال»، «قرارداد ساخت و انتقال»<sup>۱</sup> ذیل این نوع از معاملات قرار می‌گیرند.<sup>۲</sup>

### تعریف اصطلاحی قراردادهای پیمانکاری دولتی

«مقاطععه یا پیمانکاری» قراردادی است که به موجب آن دولت یا مؤسسات و سازمان‌های عمومی انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معینی در برابر مزد و در مدت معین به شخص حقیقی یا حقوقی به نام پیمانکار واگذار می‌کند. موضوع پیمان ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل و یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی باشد.<sup>۳</sup> همچنین در تعریف اصطلاحی «مقاطععه کار» که مترادف با «پیمانکار» می‌باشد، آمده است: کسی که ضمن عقد قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه، انجام هرگونه عمل و یا فروش کالایی را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه در قبال مزد یا بها و به مدت معین متعهد نماید.<sup>۴</sup> مطابق این تعاریف، پیمانکاری سه نوع است:

۱. پیمانکاری ساختمان و پل و راه سازی و تأسیسات دیگر
۲. پیمانکاری حمل و نقل
۳. پیمانکاری فروش یا تهیه و تدارک کالا

در قوانین مختلف که مربوط به حقوق خصوصی است نامی از پیمانکار یا قرارداد پیمانکاری به چشم نمی‌خورد. برخلاف ایران، قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۷۷۹ قرارداد اجاره خدمات را به سه قسمت تقسیم کرده است:

۱. قرارداد کار یا خدمت
۲. اجاره متصدیان حمل و نقل

1. B.O.O., B.O.O.T., B.T.O., B.L.T., and B.T.

۲. مولایی، آیت، قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳، ص ۹۵-۹۴.

۳. ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد ۱۳۳۹

۴. ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمیر مصوب ۱۳۳۵/۰۱/۱۶

## ۳. مقاطعه کاری

آنچه در مورد قرارداد پیمانکاری رایج است، همان «قرارداد پیمانکاری یا

مقاطعه دولتی» می باشد که طبق شرایط عمومی پیمان، پیمانکار که یک شخصیت حقوقی است، اجرای عملیات موضوعی را به عهده می گیرد.

همچنین «قرارداد مقاطعه یا پیمانکاری» تابع قانون محاسبات عمومی و آیین نامه معاملات دولتی است و تشریفات مزایده و مناقصه نیز خاص این قراردادهاست.

قرارداد پیمانکاری بیشتر در مورد عملیات ساختمانی مرسوم است، یعنی پیمانکار را بیشتر در مورد ساخت و ساز می شناسند و عموماً قراردادهای پیمانکاری چه در حوزه حقوق خصوصی و چه در حوزه حقوق عمومی مربوط به عملیات ساختمانی و ساخت و ساز می باشد. قراردادهای پیمانکاری ساخت یا مقاطعه کاری کامل ترین نوع قراردادهای دولتی به شمار می روند.

قراردادهای مزبور عموماً مشتمل بر یک موافقت نامه، شرایط عمومی پیمان، شرایط خصوصی پیمان، جدول زمان بندی کلی، فهرست بها و مقادیر کار، مشخصات فنی (مشخصات فنی عمومی، مشخصات فنی خصوصی) و نقشه های اجرایی است.<sup>۱</sup> از لحاظ تعارض اسناد، مفاد موافقت نامه بر مفاد شرایط عمومی پیمان، مفاد شرایط عمومی پیمان بر شرایط خصوصی پیمان اولویت دارند، به گونه ای که هیچ گاه شرایط خصوصی نمی تواند مفاد شرایط عمومی و شرایط عمومی نمی تواند مفاد موافقت نامه را نقض کند. بررسی مقررات موجود حاکی از وجود حق فسخ قراردادهای پیمانکاری دولتی به دو علت "تخلفات پیمانکار" و

۱. اعلامی فرد، محمد علی، «اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی»، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره اول، پاییز ۱۳۸۴، ص ۵۸.

"مقتضیات منافع عمومی" است. در خصوص تخلفات پیمانکار، موجبات آن به صراحت در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان درج گردیده است.

مطابق شرایط عمومی پیمان به صرف وقوع تخلفاتی از سوی پیمانکار، کارفرما قادر به فسخ پیمان است. و در این خصوص احتیاجی در مراجعه به دادگاه ندارد. این موضوع یکی از مظاهر قدرت عمومی اداره به شمار می‌آید. اما در مقابل برخی نظر تکمیلی دیگری نیز دارند. فسخ پیمان که به استناد موارد ذکر شده در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان به پیمانکار ابلاغ می‌گردد همواره محل اختلاف بین کارفرما و پیمانکار می‌باشد. بنابراین نیاز به بررسی و تایید یک مرجع بالاتر از سازمان کارفرما احساس می‌شود که با توجه به شدت اثر مخرب اعمال ماده ۴۶ بر پیمانکار و احتمال اینکه کارفرما دچار اشتباه شود یا به علت دیگر خلاف واقعیت عمل نماید، پیشنهاد می‌گردد فسخ پیمان پس از تصویب هیئت منتخب کارفرما به یک مرجع بالاتر و خارج از کارفرما جهت تایید ارجاع شود.<sup>۱</sup>

النهایه طبق موارد مصرح در مفاد ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، چنانچه پیمانکار مسبب گسستگی زمانی پروژه و یا تاخیر بیش از حد تعیین شده در شرایط عمومی پیمان و یا ... شود، کارفرما می‌تواند به موجب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، پیمان را فسخ و خسارات وارده مطابق شرایط عمومی پیمان از مطالبات و جوه تضمین پیمانکار کسر نماید. حال اگر مسبب این گسستگی زمانی و تاخیرات معجز کارفرما باشد، خساراتی از قبیل بیکاری عوامل پیمانکار و خواب ماشین آلات و سایر هزینه‌های دیگر ... چگونه به پیمانکار پرداخت می‌گردد؟

برای مثال در صورتیکه کل یا قسمتی از کارگاه را بدلیل عدم توانایی کارفرما در اجرای تعهدات، معلق گردد و کارفرما نسبت به ابلاغ ماده ۴۹ (تعلیق) امتناع

۱. معین پور، بهمن، نارسایی‌ها و چالش‌های موجود در شرایط عمومی پیمان، پورتال <http://www.iiiwe.com>

ورزد، از تاریخ اعلام تعطیلی کارگاه از طرف پیمانکار، کارفرما موظف به پرداخت ۱۰٪ کارکرد فرضی در قسمتهایی که کار تعلیق شده برای سه ماهه اول و ۱۵٪ کارکرد فرضی برای سه ماهه دوم شود. و بعد از این مدت کارفرما بموجب ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، خاتمه کار را به پیمانکار اعلام نماید. اما ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان حق فسخ گسترده‌ای به مقام‌های اداری می‌دهد. ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان اشعار می‌دارد: «هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، کارفرما بدون آنکه تفصیری متوجه پیمانکار باشد، بنا به مصلحت خود یا علل دیگر، تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد، خاتمه پیمان را با تعیین تاریخ آماده کردن کارگاه برای تحویل، که نباید بیشتر از ۱۵ روز باشد به پیمانکار ابلاغ می‌کند.» ذکر دو عبارت «مصلحت خود» و «علل دیگر» نشان دهنده‌ی حق فسخ گسترده برای کارفرمای دولتی می‌باشد. النهایه آنکه این قراردادها به دلیل اهمیت اقتصادی‌ای که دارند، در سطح بین‌الملل تلاش‌هایی برای تدوین مقررات واحد و یکسان‌سازی قواعد بین‌المللی حاکم بر پیمانکاری انجام شده است. در این راستا می‌توان به تلاش‌های کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد (آنسیترال) از سال ۱۹۸۶ و همچنین نشست بیست و ششم خود در سال ۱۹۹۳ اشاره کرد که منتهی به تصویب قانونی مشتمل بر ۵۷ ماده و یک سند راهنمای اجرایی تحت عنوان «قانون نمونه در خصوص پیمانکاری و تهیه کالا»<sup>۱</sup> شد. همچنین در کنار این قانون می‌توان از موافقت نامه پیمانکاری دولتی «گات» (گپ)<sup>۲</sup> نام برد.<sup>۳</sup>

## مسائل شکلی

1. The model law on procurement of goods and construction UNCITRAL 1993

2. Agreement on government procurement

۳. شععی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۳، ص ۵۳.

با عنایت به رای صادره، مواردی به شرح ذیل به عنوان موضوعات شکلی قابل طرح است:

۱- در خصوص صلاحیت دادگاه عمومی شیراز در رسیدگی به اختلاف قرارداد پیمانکاری، باید اشاره کرد که طبق رای وحدت رویه شماره ۶۰۴ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور، مطالبه حقوق پیمانکار نسبت به کار انجام شده در صلاحیت مراجع قضائی بوده و خارج از صلاحیت مراجع حل اختلاف قانون کار می‌باشد. همچنین در رای دیگری نیز به این موضوع پرداخته و اشعار می‌دارد قراردادی که براساس شرایط عمومی پیمان منعقد و منتهی به فسخ قرارداد از طرف کارفرما شده است، ادعای پیمانکار دایر بر عدم انطباق اقدامات کارفرما با موارد مذکور در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان قابل رسیدگی در مرجع قضائی است.<sup>۱</sup>

«نظر به تعریف کارگر در ماده ۲ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ و با توجه به حقوق و تکالیفی که در قانون مذکور برای کارگر و پیمانکار ملحوظ گردیده، مطالبه دستمزد و حقوق پیمانکار نسبت به کار انجام شده براساس قرارداد تنظیمی که مستلزم امعان نظر قضائی است انطباقی با اختلاف بین کارگر و کارفرما نداشته و موضوع با توجه به شرح دعاوی مطروحه و کیفیت قراردادهای مستند دعوی از شمول ماده ۱۵۷ قانون کار خارج و بالتیجه رسیدگی به موضوع در صلاحیت محاکم عمومی است. بنا به مراتب رای شعبه ششم دیوان عالی کشور که بر این اساس صدور یافته صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضائی مصوب سال ۱۳۲۸ برای شعبه دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

۱. رای مورخ ۱۳۷۱/۰۱/۲۹ شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی تهران

۲- شایسته است بر کارمندانی که دادنامه را تایپ می نمایند نظارت شود تا از اشتباهات تایپی اجتناب شود. شاهد مثال آنکه، نخست: تاریخ نامه‌ای که شرکت به سازمان آب منطقه‌ای فارس به شماره ۲۰۳ در خصوص موضوع پله‌ای کردن کنار منبع آب می نویسد، در رای به اشتباه ذکر شده است. دوم: شماره تلگرافی که از طرف سازمان آب منطقه‌ای فارس به شهرداری آباده برای تامین اعتبار پرونده ارسال شده ۴۶۰/۲۲۰۴۰ می باشد که در رای به اشتباه ۴۶۰/۲۲۰۴ آمده است.

۳- از لحاظ اصول نگارش بهتر است از یک استاندارد واحد تبعیت شود. اصول ویرایش ادبی از جمله ویرگول، پرانتز و نظایر آن رعایت شود. چرا که عدم استفاده از ویرگول و نشانه‌های نگارشی موجب دشواری در فهم متن رای خواهد شد. همچنین از جمله اصول نگارشی که باید در صدور رای دادگاه مورد توجه قرار گیرد استفاده نکردن از کلمات غیر فارسی است مانند "حصرا". همچنین لازم بود بعد از پایان هر جمله از نقطه استفاده شود.

۴- «چون مقررات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان نامه در صورتی مصداق دارد...». شروع رای با اشاره به ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان می باشد و سپس با طرح استدلال نظر خواننده رد شده و در آخر به نفع خواهان رای صادر شده است. همان گونه که ملاحظه می شود رای به نحو صحیحی آغاز نشده و علاوه بر عدم رعایت توالی ادبی، گویی ابتدای رای، ادامه یک جمله ی دیگر است که به قرینه حذف شده است و از نخستین کلمات رای، استدلال دادگاه آغاز می شود. از لحاظ نگارشی بهتر بود در ابتدای رای اشاره می شد که در خصوص چه پرونده‌ای رای صادر می شود.

۵- میان عبارت پردازی صدر رای با عبارت مندرج در سطر آخر رای ارتباط منطقی و هماهنگی برقرار نیست. به طوری که در ابتدای رای عبارت «... بر دادگاه محرز است که...» و در انتهای رای عبارت «... لذا معتقدم...» از سوی قاضی

محترم بیان شده است. همچنین جمله آخر رای نیز اشکال نگارشی دارد و باید به گونه دیگری نوشته می شد: «... لذا معتقدم فسخ اعمال شده مطابق با مقررات نبوده و به ابطال فسخ مذکور نظر دارد.» همینطور عبارت «فسخ اعمال شده» که منظور را به درستی منتقل نمی کند و نارسا می باشد.

۶- طبق اصول آیین دادرسی و اصل ۱۶۶ قانون اساسی، احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانونی باشد که براساس آن حکم صادر می شود. قاضی محترم دادگاه می توانست علاوه بر بهره گیری استنادی از ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، از سابقه آرا وحدت رویه و قوانین و مقررات دیگر برای تقویت وجه استدلالی رای بهره مند گردد.

۷- رای صادره فاقد گردش کار مناسب است. شایسته است خلاصه ای از مایع رای که مشتمل بر خواسته خواهان، مدارک و مستندات و دلایل او، پاسخ خوانده و دلایل ذکر شده در لایحه ارائه شده و سرانجام استدلالهای دادگاه و دلایل صدور رای در مقدمه رای و در قسمتی که معروف به گردش کار است آورده شود. اما از آنجا که بدون اشاره به استدلال طرفین نوشته شده اند، هیچ شخص ثالثی نمی تواند بدون در اختیار داشتن پرونده، این رای را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد.

۸- در رای صادره باید عنوان نهادها، ادارات، موسسات، و امثال آن به طور کامل ذکر شود. در این رای عنوان "سازمان آب منطقه ای" چهار مرتبه تکرار شده است و کلمه فارس (سازمان آب منطقه ای فارس) از قلم افتاده که باید به طور کامل ذکر می شد.

۹- با در نظر گرفتن تاریخ دادخواست و تاریخ صدور رای، چیزی در حدود یک سال و نیم، انتظار می رفت فرآیند دادرسی در بازه زمانی کوتاه تری صورت می گرفت. از این حیث رسیدگی به دعوی با اطاله دادرسی مواجه بوده است.



## مسائل ماهوی

از لحاظ ماهوی می توان مسائل و نکات زیر را در خصوص دادنامه مزبور یادآور شد:

۱- در یک رای جامع و استاندارد، قاضی پس از توصیف وقایع و قبل از صدور حکم، قواعد و اصول حقوقی و نیز قوانین و مقررات حاکم بر مسئله را بیان و آنگاه قواعد را بر وقایع تطبیق نموده و در صورت نیاز، تفسیر و نظریه خود را در مورد قاعده با توجه به اوضاع و احوال پرونده در چهارچوب قواعد و مفاهیم و نظریه های حقوقی بیان نموده و در نهایت اقدام به صدور رای نماید. در این رای این امر به صورت گذرا و ناکافی تقریر شده است.

۲- رای دارای برخی اشکالات خصوصا در بخش استدلالی می باشد. و مناسب تر بود لایحه دفاعیه خواننده به صورت اجمال بیان گردد و اگر استدلال ها و ادعاهای طرفین بیشتر توضیح داده می شد رای از استحکام بیشتری برخوردار می بود. از آنجایی که ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان مستند اصلی رای بوده، انتظار می رفت تحلیل رای حول این ماده بیشتر صورت می گرفت. در این خصوص در بند ۱۰ توضیحاتی ارائه خواهد شد.

۳- با توجه به اینکه طبق شرایط عمومی پیمان، در مواردی کارفرما می تواند پیمان را فسخ کند، لازم است مقدمه ای در این خصوص بیان شود: پیمان هم عقد لازم است و هم عقد جایز. تعریف عقد لازم در ماده ۱۸۵ قانون مدنی<sup>۱</sup> و تعریف عقد جایز در ماده ۱۸۶ قانون مدنی<sup>۲</sup> آمده است. مفاد پیمان به ویژه شرایط عمومی پیمان دلالت دارد بر اینکه پیمان عقد لازم جایز است. زیرا نسبت به پیمانکار لازم و

۱. ماده ۱۸۵ قانون مدنی: عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.

۲. ماده ۱۸۶ قانون مدنی: عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند.

نسبت به کارفرما جایز می‌باشد لذا پیمانکار هیچ گاه نمی‌تواند به طور یکجانبه پیمان را فسخ کند اما کارفرما هر وقت بخواهد می‌تواند به فسخ آن مبادرت ورزد. به این ترتیب وضعیت پیمانکار در پیمان همیشه متزلزل است.<sup>۱</sup>

در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان موارد فسخ پیمان در دو بند الف و ب و هر بند به طور جداگانه شامل ۱۳ مورد و ۲ مورد یعنی جمعا در ۱۵ مورد احصا شده است. جز ۸ بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان (بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان سابق) عبارت است از:

نخست: بدون سرپرست گذاشتن کارگاه: سرپرست کارگاه همان رئیس کارگاه است که ماده ۱۰ شرایط عمومی پیمان در تعریف آن می‌گوید «رئیس کارگاه، شخصی حقیقی دارای تخصص و تجربه لازم است که پیمانکار، او را به مهندس مشاور معرفی می‌کند تا اجرای موضوع پیمان در کارگاه را سرپرستی کند.» رئیس یا سرپرست کارگاه نقش مهمی در عملیات موضوع پیمان دارد. زیرا او نماینده پیمانکار و به مثابه دست عینی او در پیمان است. یعنی حضور فیزیکی وی در کارگاه به منزله حضور مستقیم پیمانکار جهت اجرای دقیق موضوع پیمان می‌باشد. در اهمیت نقش او در پیمان همین بس که بند «ز» ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان می‌گوید: «پیمانکار باید پیش از آغاز عملیات، شخص واجد صلاحیتی را که مورد قبول مهندس مشاور باشد به عنوان رئیس کارگاه معرفی نماید. رئیس کارگاه باید در اوقات کار در کارگاه حاضر باشد و عملیات اجرایی، با مسئولیت و نظارت او انجام شود ... هر نوع اخطار و اعلام که مربوط به اجرای کار باشد و از طرف مهندس مشاور یا نماینده او به رئیس کارگاه ابلاغ شود، در حکم ابلاغ به پیمانکار است.»

۱. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوقی پیمان، چاپ نهم، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۲، ص ۳۳۶.

حال اگر چنین شخصی با این نقش پر اهمیت در کارگاه حضور نداشته باشد، عملیات موضوع پیمان چگونه و با چه وضعی اجرا خواهد شد، معلوم نیست. بنابراین حضور مستمر او در کارگاه از ضروریات پیمان است. مسئولیت حضور رئیس کارگاه با پیمانکار است. زیرا او نماینده و در واقع بازوی اجرایی پیمانکار می‌باشد. پس اگر بیش از ۱۵ روز کارگاه سرپرست نداشته باشد چون این مسئولیت متوجه پیمانکار است، لذا کارفرما می‌تواند مستنداً به جز ۸ بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان به فسخ پیمان مبادرت ورزد. البته هرگاه پیمانکار قبلاً از کارفرما اذن داشته باشد می‌تواند بیش از ۱۵ روز کارگاه را بدون سرپرست بگذارد.

لکن باید توجه داشت اولاً برای اذن کارفرما اساساً باید پیمانکار دلایل قابل قبولی داشته باشد و ثانياً با اذن کارفرما کارگاه می‌تواند بدون سرپرست باشد، معهداً فقدان رئیس کارگاه برای مدت معقولی می‌تواند مورد قبول کارفرما باشد. لذا طبعاً کارفرما نمی‌تواند با فقدان سرپرست کارگاه به طور نامحدود یا برای مدت طولانی موافقت نماید. بنا به مراتب مذکور یکی دیگر از مراتب فسخ پیمان این است که پیمانکار بدون اذن کارفرما به مدت بیش از ۱۵ روز کارگاه را بدون سرپرست بگذارد. در صورت تحقق این امر کارفرما پیمان را فسخ می‌کند.

دوم: تعطیل کردن کار: اگرچه پیمانکار مکلف است مطابق برنامه زمانی تفصیلی موضوع پیمان را اجرا نماید و تاخیر در اتمام هر یک از کارهای پیش بینی شده در برنامه زمانی تفصیلی که بیش از نصف مدت تعیین شده برای آن صورت گیرد، حق فسخ برای کارفرما ایجاد می‌کند. مع الوصف ممکن است برنامه زمانی تفصیلی طوری تنظیم شده باشد که او بتواند برای مدتی کار را تعطیل و پس از مدتی با انجام سریع کار، عملیات خود را با برنامه زمانی تفصیلی تطبیق و موزون نماید. اما با توجه به جز ۸ بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان چنین امری برای پیمانکار تجویز نشده و او حق ندارد بدون اذن کارفرما، کارگاه را به مدت بیش از

۱۵ روز تعطیل نماید. در غیر این صورت یعنی هرگاه پیمانکار کارگاه را به مدت بیش از ۱۵ روز و بدون تجویز کارفرما تعطیل کند مستوجب فسخ پیمان از سوی کارفرما خواهد بود.<sup>۱</sup>

۴- با توجه به دادخواست و کیل خواهان، یک مورد از خواسته‌ها «صدور حکم بر استرداد اصل ورقه ضمانتنامه بانکی از ید خواننده به موکل» است که در دادنامه نسبت به قبول یا رد این خواسته تعیین تکلیف نشده است. هر چند از حکم، قبول این خواسته بر می‌آید ولی می‌بایست در رای ذکر می‌گردید. به عبارت دیگر دادگاه درباره ضمانتنامه بانکی پیمانکار تعیین تکلیف نکرده است.

۵- از لحاظ جبران‌ها، جبران مقرر در این رای ابطال تصمیم کارفرمای دولتی است. حکم ابطال «فسخ اعمال شده»، از لحاظ جبران‌های مقرر در حقوق اداری اهمیت داشته و به عنوان ضمانت اجرای غیر قانونی بودن تصمیم دستگاه دولتی بکار می‌رود. در چنین حالتی خواهان می‌تواند از کلیه آثار ناشی از ابطال تصمیم سود ببرد. با این حال قاضی دادگاه در متن رای به نحوه جبران خسارات و زیان‌های وارده به شرکت ب اشاره نکرده است. (به ویژه آنکه با توجه به محتویات پرونده، سازمان آب منطقه ای فارس طی نامه ای به شماره ۶۳/۳/۲۷۴۶۰/۱۳۵۸۸ به شهرداری آباده، پیشرفت فیزیکی کار را تا تاریخ مذکور سی درصد اعلام می‌کند.) همینطور پس از اعلام بطلان فسخ قرارداد پیمانکاری اعلام شده از جانب کارفرما، به مسئله سرنوشت قرارداد و چگونگی ادامه یا قطع همکاری طرفین قرارداد ورود نکرده است. زیرا همانطور که می‌دانیم اصل لزوم جبران خسارت به عنوان قاعده‌ای عام در همه نظام‌های حقوقی دنیا و از جمله ایران به دلایل و مبانی گوناگون فلسفی و اجتماعی مانند آزادی، برابری، عدالت و انصاف نفع عمومی

۱. اسماعیلی هریسی، همان، ص ۳۴۹.

پذیرفته شده است. و اگر کارفرمای دولتی به عنوان یکی از طرفین قرارداد به تعهداتش عمل نکند و در اثر آن خساراتی به پیمانکار وارد شود، خسارت قابل جبران باید باشد و نباید بین دولت و افراد عادی قائل به تفکیک شد. منتها شیوه اعمال ضمانت اجراها متفاوت است. برای مثال ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان، تاخیر اداره در تحویل زمین را از مصادیق تقصیر اداره دانسته است که به غیر از این مورد، در شرایط عمومی پیمان به تقصیر اداره دولتی اشاره ای نشده است. اما در مواردی که شرایط عمومی پیمان ساکت باشد پیمانکار می تواند در چهارچوب الزامات قراردادی ناشی از مقررات قانون مدنی از طریق مراجعه به محاکم عمومی استیفای حق نماید.<sup>۱</sup>

۶- از یک سو ذکر دلالتی که در پرونده موجود است در متن رای (مانند نامه شماره ۲۰۳ شرکت خواهان به سازمان آب منطقه ای موضوع پله ای کردن کنار منبع آب و نیز مواد نامه شماره ۱۶۳ شرکت (ب) به سازمان آب منطقه ای و همچنین برخورد محل مخزن مورد قرارداد برگه های سنگ مارنی که موضوع آن در نامه شماره ۳۷۹۶۹-۴۶۰ سازمان آب منطقه ای به شرکت (ب) نوشته شده و بالاخره نبودن اعتبار کافی در پیمانکار که دلیل این موضوع مفاد تلگراف شماره ۴۶۰/۲۲۰۴ که از طرف سازمان آب منطقه ای به شهرداری آباده برای تامین اعتبار پرونده ارسال شده) از نقاط قوت رای محسوب می شود. اما از سوی دیگر منطوق رای به ذکر برخی از استنادات پرداخته است بدون اینکه مشخص گردد چنین مستنداتی از طرف خواهان بوده یا مستندات قاضی محترم می باشد.

۷- با بررسی دلایل و مستندات خواهان از جمله: نداشتن دستور کار و نقشه در مورد جاده سازی و عملیات سنگ چینی جهت بستر سازی، خودداری از پرداخت

۱. شععی، همان، ص ۲۷۴.

صورت وضعیت، فقدان اعتبار پیش بینی شده در بودجه و نبود بودجه لازم، تسامح در ابلاغ نقشه‌های لازم به پیمانکار، نرسانیدن مصالح ساختمانی، بر طرف نمودن مشکل سنگ‌های مارنی و آهکی و به ویژه نامه ی شماره ۱۳۵۸۸/۶۷/۳/۲۷۴۶۰/۱۳۵۸۸ سازمان آب منطقه ای استان فارس به شهرداری آباده که در آن صراحتاً اعلام می کند که «در صورت عدم تامین اعتبار لازم، اجرای برنامه تامین آب شهر آباده به تعویق خواهد افتاد و بالاچار می بایست از پیمانکار پروژه، فسخ پیمان نمود» و ضمن همین نامه سازمان آب منطقه ای استان فارس صریحاً بیان می دارد که در صورت فسخ پیمان، پیمانکار دیگری هم برای اتمام پروژه پیدا نخواهد شد، به این نتیجه می رسیم که از لحاظ ماهوی رای دادگاه صحیح می باشد.

۸- جا داشته است که دادگاه در خصوص مواردی که کارفرما موجبات تاخیر انجام کار را فراهم نموده، بررسی می نمود و میزان کارکرد و دریافتی‌های پیمانکار را بررسی و محاسبه می کرد و عنداللزوم برای کشف حقیقت موضوع به کارشناسی یا هیئت کارشناسان ارجاع می شد تا معلوم شود علت تاخیر در انجام کار چه بوده است و همچنین میزان کارکرد و دریافتی‌های او را بررسی نموده و با توجه به نتیجه، مبادرت به انشا رای می نمود. همین طور در خصوص عدم پرداخت به موقع صورت وضعیت‌ها، بنا به مفهوم مخالف تبصره ۳ بند الف ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان، اگر پیمانکار صورت وضعیت را به موقع تهیه و تسلیم نماید ولی کارفرما در پرداخت آن تاخیر نماید، مسئولیت متوجه کارفرما خواهد بود. کما اینکه در این پرونده نیز سازمان آب منطقه ای استان فارس از پرداخت صورت وضعیت‌ها خودداری می کرده است.

۹- طبق ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان در صورتی که تصمیم کارفرما برای فسخ پیمان به استناد موارد درج شده در بند الف ماده ۴۶ (یعنی رها کردن کارگاه بدون سرپرست یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما و بدون علل قهری موضوع ماده

۴۳ و بیش از ۱۵ روز) باشد، موضوع فسخ پیمان باید بدواً به وسیله هیاتی متشکل از سه نفر به انتخاب وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما (در مورد سازمان‌هایی که تابع هیچ یک از وزارتخانه‌ها نیستند) بررسی و تأیید شود و مورد موافقت وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما قرار گیرد و سپس به پیمانکار ابلاغ شود. در حالی که در این پرونده چنین امری اتفاق نمی‌افتد و طبق بند ۲۶ دادخواست وکیل شرکت (ب)، سازمان آب منطقه‌ای فارس طی نامه شماره ۴۸۵/۷۶۳، فسخ قرارداد را به استناد بند (ب) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان به شرکت موکل اعلام می‌دارد. شایسته بود به استناد ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان، دادگاه مسئله بررسی موضوع فسخ پیمان به وسیله هیات سه نفره را بررسی و مورد پیگیری قرار می‌داد.

همچنین ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان مقرر می‌دارد: «پیمانکار مکلف است که در مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ کارفرما، در صورتی که دلایلی حاکی از عدم انطباق نظر کارفرما با موارد اعلام شده داشته باشد، مراتب را به اطلاع کارفرما برساند.» بنابراین در تشریفات فسخ پیمان، صرف اعلام فسخ از سوی کارفرما نمی‌تواند قاطع پیمان و پایان بخش زوال آن تلقی گردد. اما همانطوری که ذکر شد، اعلام فسخ مقدمه‌ای است برای اعمال تشریفات فسخ پیمان. از طرفی در پیمان، کارفرما برای اینکه درستی اقدام خود را در معرض دادرسی قرار ندهد و تشریفات طولانی دادرسی را طی نکند انجام تشریفات قضایی را برای فسخ پیمان لازم نمی‌بیند و عمل خود را صواب و دور از خطا می‌داند. در این صورت اگر پیمانکار اقدام کارفرما را برای فسخ پیمان ناصواب می‌داند می‌تواند برای اثبات نظر خود به مرجع حل اختلاف داوری یا دادگاه مراجعه کند. یعنی همان اقدامی که وکیل شرکت ب در دفاع از موکل خود انجام داد.

۱۰- قاضی صادر کننده رای می‌توانست در حکم صادره، نادرست بودن استناد کارفرما به بند ب ماده ۴۶ (رها کردن کارگاه بدون سرپرست یا تعطیل کردن کار





این، تامین مصالح ساختمانی مورد نیاز، چون به دلیل وجود تنگناهای اقتصادی جز از طریق دواير تهیه و توزیع دولتی امکان پذیر نمی باشد، قسمتی از تعهدات کارفرمایان دولتی، ناظر به تهیه مصالح نیز می باشد که در شرایط خصوصی منضم به پیمان، معمولاً کارفرمایان دولتی همانند این پرونده آن را تعهد می نمایند.

### نتیجه گیری

با توجه به آنچه گفته شد می توان نتیجه گرفت که شرایط عمومی پیمان به دلیل عدم بازنگری منظم ادواری، با شرایط روز مطابقت نداشته و همچون دیگر قوانین جاری نیازمند به روزآوری است. به هر حال، مطالعه قوانین و مقررات مربوط به این حرفه ما را متوجه این امر می نماید که ظاهراً همه ابعاد آن به صورت عادلانه در نظر گرفته نشده است. همچنین حفظ تعادل و توازن مالی قرارداد لازم تنظیم منطقی حق فسخ و انفساخ محسوب می شود و پیش بینی اختیارات نامحدود برای کارفرمای دولتی ممکن است باعث سو استفاده از اختیارات توسط دستگاه های اداری شود با این حال از سوی دیگر در حقوق عمومی پذیرفته شده است که قراردادهای اداری قراردادهای خاص و ویژه با نظام حقوقی متمایز از قواعد حقوق خصوصی هستند و در این قراردادها اختیارات و اقتدارات ترجیحی منبث از قدرت عمومی برای کارفرمای دولتی وجود دارد مهم ترین دلیل توجیهی چنین اختیاراتی از جمله حق فسخ به علت مقتضیات منفعت عمومی همان ارایه خدمت همگانی است که دستگاه های دولتی متولی آن هستند. برقراری تعادل و توازن بین این دو دغدغه یعنی ارایه بهتر خدمت عمومی و نفع همگانی از یک سو و عدم سو استفاده از اختیارات ترجیحی توسط کارفرمای دولتی از سوی دیگر مستلزم برقراری نظارت قضایی موثر بر قراردادهای اداری با شناسایی قواعد ویژه حقوق عمومی است مساله ای که فقدان آن در نظام حقوقی و قضایی ما این نوع قراردادها را با

مشکل مواجهه نموده است. به بیان دیگر با این که در سطح مقررات دولتی این نوع قراردادها با قواعد ویژه و خاص شناسایی شده‌اند اما دادگاه‌ها عمدتاً قواعد ماهوی حقوق خصوصی را بر آن‌ها اعمال می‌نمایند و از سوی دیگر نیز کارفرمای دولتی از صلاحیت‌های اختیاری که در این نوع قراردادها به آن‌ها اعطا شده است عمدتاً به ضرر پیمانکار خصوصی استفاده می‌نماید در حالی که اعمال صلاحیت‌های اختیاری در قراردادهای اداری و اعمال اختیارت ترجیحی در این قراردادها باید در راستای ارایه بهتر خدمت و منفعت عمومی باشد نه منفعت سازمانی یا شخصی. در هر حال شایسته بود جهات اعمال این حق به روشنی تبیین می‌شد و کارفرما موظف به درج آن در ابلاغیه فسخ می‌گردید. این موضوع می‌توانست تا حدودی از سواستفاده‌های مقام اداری بکاهد. همچنین بدیهی است که این جهات صرفاً باید ناظر به منافع عمومی باشد و در هر زمینه‌ای نیز دلایل موجه و قابل قبولی ارائه گردد. بنابراین از قانونگذار انتظار می‌رود با برطرف نمودن معایب موجود در قوانین و مقررات، راه را برای پیشرفت و آبادانی، که کارویژه این حوزه یعنی پیمان‌های دولتی می‌باشد، هموار سازد.

## منابع

- ۱- اسماعیلی هریمی، ابراهیمی، **مبانی حقوقی پیمان**، چاپ نهم، تهران، انتشارات جنگل جاودانه؛ ۱۳۹۲.
- بازگیر، یدالله، **منتخب آراء دیوان عالی کشور در قراردادها**، چاپ سوم، تهران، انتشارات فردوسی؛ ۱۳۸۹.
- ۲- شمعی، محمد، **حقوق قراردادهای اداری**، چاپ اول، انتشارات جنگل جاودانه؛ ۱۳۹۳.
- ۳- قهرمانی، نصرالله و شمسا، شهرزاد، **دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان**، چاپ اول، انتشارات خرسندی؛ ۱۳۹۳.
- ۴- مولایی، آیت، **قراردادهای اداری**، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳.
- ۵- اعلایی فرد، محمد علی، «اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی»، **مجله حقوقی عدالت آراء**، شماره اول، پاییز ۱۳۸۴.

- ۶- معین پور، بهمن، نارسایی‌ها و چالش‌های موجود در شرایط عمومی پیمان، قابل دسترس در پورتال <http://www.iiiwe.com>
- ۷- وکیلی، شیوا، **فسخ و خاتمه قرارداد در شرایط عمومی پیمان**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۹.