



مناقصه مزایده



یکشنبه ۱۳۰۲ بهمن ۱۴۰۲... شماره ۴۰۰۵... قیمت ۰۰۰۰۰ ریال... صفحه ۸

- بهبهانه روز جهانی تالاب... تالاب‌های ایران همچنان تشنه حقابه!... صفحه ۱... روایت وزیر علوم از دستاوردهای علمی دنیا مرجعیت علمی ایران را پذیرفت؟!... صفحه ۲... هدف گذاری صادرات لکوموتیوهای ایرانی تا ۱۸ ماه آینده... صفحه ۴

وزیر نیرو عنوان کرد حذف تدریجی یارانه برق مشترکین بالای الگوی مصرف... صفحه ۸... (Includes image of a power plug and graph)

- آیا کلابرداری از طریق تلفن همراه به پایان می‌رسد؟!... صفحه ۲... درخواست ۱۵ همتی وزیر صمت برای نجات ۲ خودرو ساز... صفحه ۵... فرسودگی ماشین‌آلات معدنی بلای جان معادن کوچک... صفحه ۶... ورود ۱۰ میلیارد و ۶۰۸ میلیون دلار سرمایه خارجی به ایران... صفحه ۷... سخنگوی صنعت آب کشور عنوان کرد افزایش تراز ۲۶ سانتی‌متری دریاچه ارومیه... صفحه ۸

متولیان نظارت بر تشعشعات دکل‌های مخابراتی چه کسانی هستند؟... سؤال روز

آگهی مناقصه عمومی انتخاب پیمانکار... (Includes logo of Iran Air)

تالاب‌های ایران همچنان تشنه حقابه!... به‌بهبانه روز جهانی تالاب... (Includes image of a hot air balloon in a dry landscape)

خوب که نگاه کسی تالاب‌های زیبا و منحصر به فردی را می‌بینی که هوش از سرت انسان می‌براند...

فصلنامه... ویژه فونیر و میقرا نحوه... (Includes image of a book cover)

علت «کسر سهمیه نان» از زبان معاون استاندار تهران... (Includes image of a man speaking)

حرف‌های خودی و بی خودی... حق با گوگل است!... (Includes image of a document)

خاطر مبارک کمان هست که در سنین نوجوانی و اوایل جوانی که جهان کلاس سواد پیدا کرده بودیم...

فسخ قرارداد پیمانکاری از ناحیه کارفرما

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

قسمت آخر

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 اقتضات ترجیحی منبعت از قدرت عمومی برای کارفرمای دولتی وجود دارد. مهم‌ترین دلیل توجیهی چنین اختیاراتی از جمله حق فسخ به علت مقتضیات منفعت عمومی همان ارائه خدمت همگانی است که دستگاه‌های دولتی متولی آن هستند. برقراری تعادل و توازن بین این دو دغدغه یعنی ارائه بهتر خدمت عمومی و نفع همگانی از یک سو و عدم سوءاستفاده از اختیارات ترجیحی توسط کارفرمای دولتی از سوی دیگر مستلزم برقراری نظارت قضایی موثر بر قراردادهای اداری با شناسایی قواعد ویژه حقوق عمومی است مسأله‌ای که فقدان آن در نظام حقوقی قضایی ما این نوع قراردادها را با مشکل مواجهه نموده است. به بیان دیگر با این که در سطح مقررات دولتی این نوع قراردادهای با قواعد ویژه و خاص شناسایی شده‌اند اما دادگاه‌ها عمدتاً قواعد ماسوھی حقوق خصوصی را بر این اعمال می‌نمایند و از سوی دیگر نیز کارفرمای دولتی از صلاحیت‌های اختیاری که در این نوع قراردادها به آن‌ها عطا شده است عمدتاً به ضرر پیمانکار خصوصی استفاده می‌نماید در حالی که اعمال صلاحیت‌های اختیاری در قراردادهای اداری و اعمال اختیارات ترحیمی در این قراردادها باید در راستای ارائه 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 سوءاستفاده‌های مقام اداری بکاهد. همچنین بدیهی است که این جهات صرفاً باید ناظر به منافع عمومی باشند و 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 کاروریزه این حوزه یعنی پیمان‌های دولتی می‌باشد، هموار سازد.

منابع

- ۱- اسماعیلی هرسی، ابراهیمی، مبانی حقوقی پیمان، چاپ نهم، تهران، انتشارات جنگل جادو، ۱۳۹۲.
- ۲- باذکر، یسدا، منتخب آردیوان عالی کشور در قراردادهای، چاپ سوم، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۹.
- ۳- شمع، محمد، حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، انتشارات جنگل جادو، ۱۳۹۲.
- ۴- قهرمانی، نصر... و شمس، شهرزاد، دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲.
- ۵- مولایی، آیت، قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.
- ۶- اعلائی فرد، محمد علی، اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره اول، پاییز ۱۳۸۴.
- ۷- معین پوره، همسن، نارسایها و چالش‌های موجود در شرایط عمومی پیمان، قابل دسترسی در پورتال <http://www.iiiiv.com>
- ۷- وکیلی، شیوا، فسخ و خاتمه قرارداد در شرایط عمومی پیمان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۹.
- ۲۳- اسماعیلی هرسی، همان، ۳۴۹
- ۲۴- شمع، همان، ص ۲۷۴
- ۲۵- وکیلی، شیوا، فسخ و خاتمه قرارداد در شرایط عمومی پیمان، ۱۳۸۹، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ص ۳۲.

کارفرما نمی‌تواند قاطع پیمان و پایان بخش زوال آن تلقی گردد. اما همانطوری که ذکر شد، اعلام فسخ مقدماتی 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 رأی می‌توانست در حکم صادره نادرست بودن استناد کارفرما به بند ب ماده ۴۶ (رها کردن کارگاه بدون سرپرست یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما و بدون علل قهری موضوع ماده ۴۳ و بیش از ۱۵ روز) و عدم تحقق این مطلب در خصوص شرکت ب و اینکه تعطیل ماندن کارگاه مربوط به عمل خوانده دعوی است را با توجه به توضیحاتی که ارائه شد، ضمن استناد به ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در صدر رأی، بیان کند. به عبارت بهتر از آنجایی که فسخ پیمان توسط پیمانکار به علت تخلف و یا ناتوانی کارفرما از اجرای تعهدات ناشی از پیمان، در قراردادهای تسبی، پیش‌بینی نمی‌گردند، دادرسان دادگاه در رسیدگی به این قبیل دعاوی پیمانکاری به دلیل سکوت از نوع قراردادها، نیاز به اجتهاد قضایی دارند. لذا سکوت طرفین پیمان را در این مورد و سایر موارد مشابه باید با تمسک به اصول حاکم در قانون مدنی جبران کرد. زیرا قراردادهای پیمانکاری گذشته از جنبه معاوضی آن‌ها این ویژگی را نیز دارند که ارتباط تعهدات کارفرما و پیمانکار آن‌ها را به صورت یک مجموعه منسجم از تعهدات متقابل درمی‌آورد که در صورت نقض یکی از تعهدات پیش‌بینی شده در آن‌ها توسط هر یک از طرفین، نظام کل مجموعه قراردادی مختل می‌گردد. مستنبتاً از ماده ۲۳۷ قانون مدنی آن است که هر گاه یکی از طرفین به تعهدات خود عمل ننماید، طرف دیگر می‌تواند الزام او را به انجام تعهد از طریق دادگاه درخواست نماید.^{۲۵}

همچنین پیمانکاری می‌تواند قرارداد را فسخ نماید. در صورت وقوع وضعیت‌های پیمانکار، مصرح ماده ۳۷ و بند ۹ ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان، مهم‌ترین تعهد کارفرما در مقابل پیمانکار می‌باشد. علاوه بر این، تأمین مصالح ساختمانی مورد نیاز، چون به دلیل وجود تنگناهای اقتصادی جزء از طریق دوایر تهیه و توزیع دولتی امکان پذیر نمی‌باشد، قسمتی از تعهدات کارفرمایان دولتی، ناظر به تهیه مصالح نیز می‌باشد که در شرایط خصوصی منضم به پیمان، معمولاً کارفرمایان دولتی همانند این پرونده آن را تعهد می‌نمایند.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که شرایط عمومی پیمان به دلیل عدم بازنگری منظم اداری، با شرایط روز مطابقت نداشته و همچون دیگر قوانین جاری نیازمند به‌روزرسانی است. به هر حال، مطالعه قوانین و مقررات مربوط به این حرفه‌ها مستلزم این امر می‌نماید که ظاهراً همه ابعاد آن به صورت عادلانه در نظر گرفته نشده است. همچنین حفظ تعادل و توازن مالی قرارداد، لازمه تنظیم منطقی حق فسخ و انفساخ محسوب می‌شود و پیش‌بینی اختیارات نظر کارفرما با موارد اعلام شده داشته ممکن است باعث سوءاستفاده از اختیارات توسط دستگاه‌های اداری شود با این حال از سوی دیگر در

اب منطقه‌ای استان فارس به شهرداری آباده که در آن صراحتاً اعلام می‌کند که "در صورت عدم تأمین اعتبار لازم، اجرای برنامه تأمین آب شهر آباده به تعویق خواهد افتاد و بالاچار می‌بایست از پیمانکار پروژه، فسخ پیمان نمود" و ضمن نامه سازمان آب منطقه‌ای استان فارس صریحاً بیان می‌دارد که در صورت فسخ پیمان، پیمانکار دیگری هم برای اتمام پروژه پیدا نخواهد شد، به این نتیجه می‌رسیم که از لحاظ ماهوی رأی دادگاه صحیح می‌باشد.

۸- جا داشته است که دادگاه در خصوص مواردی که کارفرما موجبات تأخیر انجام کار را فراهم نموده، بررسی می‌نمود و میزان کارکرد و دریافتی‌های پیمانکار را بررسی و محاسبه می‌کرد و عندالزوم برای کشف حقیقت موضوع به کارشناسی یا هیئت کارشناسان از رجاع می‌شد تا معلوم شود علت تأخیر در انجام کار چه بوده است و همچنین میزان کارکرد و دریافتی‌های او را بررسی نموده و با توجه به نتیجه، مبادرت به انشأ رأی می‌نمود. 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 نتواند تسلیم نماید ولی کارفرما در پرداخت آن تأخیر نماید، مسئولیت متوجه کارفرما خواهد بود. کما اینکه در این پرونده نیز سازمان آب منطقه‌ای استان فارس از پرداخت صورت وضعیت‌ها خودداری می‌کرده است.

۹- طبق ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان در صورتی که تصمیم کارفرما برای فسخ پیمان به استناد موارد تعطیل نماید، در غیر این صورت یعنی هر گاه پیمانکار کارگاه را به مدت بیش از ۱۵ روز و بدون تجویز کارفرما تعطیل کند مستوجب فسخ پیمان از سوی کارفرما خواهد بود.^{۲۳}

۴- با توجه به دادخواست وکیل خواهان، یک مورد از خواسته‌ها "صدور حکم بر استرداد اصل ورقه ضمانت‌نامه بانکی از ید خوانده 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 رأی ذکر می‌گردید. به عبارت دیگر دادگاه درباره ضمانت‌نامه بانکی پیمانکار تعیین تکلیف نکرده است.

۵- از لحاظ جبران‌ها، جبران مقرر در این رأی ایصال تصمیم کارفرمای دولتی است. حکم ایصال "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 ایصال تصمیم سبب ببرد. با این حال قاضی دادگاه در متن رأی به نحوه جبران خسارات و زیان‌های وارده به شرکت (ب) اشاره نکرده است. (به ویژه آنکه با توجه به محتویات پرونده، سازمان آب منطقه‌ای فارس طی نامه‌ای به شماره ۶۳۳/۲۷۴۶۰/۱۳۵۸۸ به شهرداری آباده، پیشرفت فیزیکی کار را تا تاریخ مذکور بسی در صد اعلام می‌کند، هم‌طور پس از اعلام بطران 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 خسارات به عنوان قاعده‌ای عام در همه نظام‌های حقوقی دنیا و از جمله ایران به دلایل و مبانی گوناگون فلسفی و اجتماعی مانند آزادی، عدالت و انصاف نفع عمومی 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 اجرا متفاوت است. برای مثال ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان، تأخیر 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 اشاره‌ای نشده است. اما در مواردی که شرایط عمومی پیمان ساکت باشد پیمانکار می‌تواند در چارچوب الزامات قراردادی ناشی از مقررات قانون مدنی از طریق مراجعه به محاکم عمومی استیفای حق نماید.^{۲۴}

۶- از یک سو ذکر دلالتی که در پرونده موجود است در متن رأی (مانند نامه شماره ۲۰۳ شرکت خواهان به سازمان آب منطقه‌ای موضوع پلم‌های کردن کنار منبع آب و نیز مواد نامه شماره ۱۶۳ شرکت (ب) به سازمان آب منطقه‌ای و همچنین برخورد محل مخزن مورد قرارداد برکه‌های سنگ ماری 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 تگراف شماره ۴۶۰/۲۲۰۴ که از طرف سازمان آب منطقه‌ای به شهرداری آباده برای تأمین اعتبار پرونده ارسال شده) از نقاط قوت رأی محسوب می‌شود. اما از سوی دیگر منطوق رأی به ذکر برخی از استنادات پرداخته است بدون اینکه مشخص گردد چنین مستنداتی از طرف خواهان بوده یا مستندات قاضی محترم می‌باشد.

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 صورت وضعیت، فقدان اعتبار پیش‌بینی شده در بودجه و نبود بودجه لازم، تسامح در ابلاغ نقشه‌های لازم به پیمانکار، ترسانیدن مصالح ساختمانی، بر طرف نمودن مشکل سنگ‌های ماری و آهنکی و به ویژه نامه ی شماره ۶۷۳/۲۷۴۶۰/۱۳۵۸۸ سازمان

علی محمد فلاحزاده
نویسنده مسئول، استاد یار حقوق عمومی
دانشگاه علامه طباطبایی

محمد یوسا
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق دادری ساری
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری

در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان موارد فسخ پیمان در دو بند الف و ب و هر بند به‌طور جداگانه شامل ۱۳ مورد و ۲ مورد یعنی جمعاً 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 "۱۰ 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 از طرف مهندس مشاور یا نماینده او به رئیس کارگاه ابلاغ شود، در حکم ابلاغ به پیمانکار است." حال اگر چنین شخصی با این نقش سر 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 بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان به فسخ پیمان مبادرت ورزد. البته هر گاه پیمانکار قبلاً از کارفرما اذن داشته باشد می‌تواند بیش از ۱۵ روز کارگاه را بدون سرپرست بگذارد.

لکن باید توجه داشت اولاً اذن کارفرما اساساً باید پیمانکار دلایل قابل قبولی داشته باشد و ثانیاً 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 به‌طور نا محدود برای مدت طولانی موافقت نماید. بنا به مراتب مذکور یکی دیگر از مراتب برای 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: اگر چه پیمانکار مکلف است مطابق برنامه زمانی تفصیلی موضوع پیمان را اجرا نماید و تأخیر در اتمام هر یک از کارهای پیش‌بینی شده در برنامه زمانی تفصیلی که بیش از نصف مدت تعیین شده برای آن صورت گیرد، فسخ پیمان برای کارفرما ایجاد می‌کند. مع الوصف ممکن است فسخ 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 موازن نماید. اما با توجه به جزء 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

