



متون آموزشی

قرارداد و مدیریت ادعا

[www.claimlaws.ir](http://www.claimlaws.ir)

مدیریت قرارداد و ادعاهای فنی و قراردادی

## قصور کارفرما و اعمال ماده ۴۶ شرایط

### عمومی پیمان (فسخ قرارداد)

گردآورنده: مهندس مرتضی امری نیا

اردیبهشت ۹۶

[www.claimlaws.ir](http://www.claimlaws.ir)

کلمات کلیدی؛ فسخ، ماده ۴۶، پیمانکار، کارفرما، قصور، ادعا، دعاوی، مدیریت ادعا، مدیریت قرارداد

پرسش: با فرض اینکه کارفرمایی در انجام تعهدات قراردادی خود قصور نماید، در این شرایط آیا می تواند با بهره گیری از اختیارات و ضمانت های اجرایی که در قرارداد به وی داده شده است، پیمان را فسخ و پیمانکار را مشمول جریمه نماید؟  
در پاسخ به این پرسش ذیلاً و مستفاد از منابع مندرج در این نوشتار، به بررسی یک تجربه<sup>۱</sup> پرداخته شده است.

#### خلاصه گزارش تجربه و گردش کار آن:

شرکت ساختمانی (ب) دادخواستی به طرفیت سازمان آب منطقه ای فارس تسلیم دادگاه عمومی شیراز نموده و در بخشی از آن "ابطال فسخ قرارداد" را خواسته است. شاکی در دادخواست چنین توضیح داده که پس از انعقاد قرارداد بین شرکت (ب) و فرمانداری آباده (احداث منبع ده

هزار متر مکعبی آب)، شرکت (ب) مشغول به کار شده و مقدار متناسبی از کار را انجام می دهد، اما کارفرما به شرکت (ب) اعلام میکند که شرکت ذیحسابی طرح های عمرانی علی رغم تأیید صورت کار کرد، از دریافت آن خودداری نموده و به پیمانکار اطلاع می دهد که به علت تغییر مجری طرح (کارفرما)<sup>۲</sup> و عدم پرداخت صورت وضعیت کارگاه تعطیل شده است. سپس از فرمانداری آباده به پیمانکار اعلام می شود که امور مربوط به احداث منبع آب به سازمان آب منطقه ای فارس محول شده و کارفرما و دستگاه نظارت، سازمان آب منطقه ای فارس خواهند بود، و سازمان مزبور اعلام می کند که به علت نداشتن دستور کار و نقشه در مورد جاده سازی و عملیات سنگ چینی جهت بستر سازی و به دست آوردن مصالح مطلوب (مسامحه کارفرما) کارگاه در حال حاضر تعطیل می باشد. در ادامه و به شرح فوق کارفرمای جدید در انجام وظایف خود تعلل ورزیده و اقدامی جهت رفع موانع برای راه اندازی مجدد کارگاه بعمل نمی آورد و موجبات تعطیل کارها را فراهم می

۲- این خبر که در سایت مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی به شماره ۹۱۹۱۰۳ درج گردیده است، بی ارتباط با موضوع نیست. بخشی از متن خبر: تغییر قرارداد دستگاه های دولتی مشروط به جبران خسارت یا جلب رضایت طرف مقابل قرارداد است. نمایندگان مجلس شورای اسلامی دستگاه های اجرایی، شرکت ها و موسسات انتفاعی را مکلف کردند در صورتی که قراردادهای خود را تغییر دهند باید خسارت طرف مقابل قرارداد را جبران کنند. خانه ملت؛ نمایندگان در نشست علنی امروز (یکشنبه ۲۱ دی ماه ۹۳) مجلس شورای اسلامی، در جریان بررسی لایحه رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور با اصل ماده ۲۰ این لایحه با ۱۳۱ رأی موافق، ۴۷ رأی مخالف و ۱۱ رأی ممتنع از مجموع ۲۲۸ نماینده حاضر در جلسه موافقت کردند. در ماده الحاقی ۲۰ لایحه مذکور آمده است در صورتی که دستگاه های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۵ قانون محاسبات عمومی و شرکت ها و موسسات انتفاعی وابسته به دولت و دستگاه هایی که شمول حکم بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است بخواهند قراردادهای، تعهدات و توافقات، واگذاری ها، مجوزها و پروانه های قانونی صادر شده را لغو کنند یا تغییر دهند یا متوقف و یا عطف به ماسبق کنند باید نسبت به جبران خسارت یا رضایت اشخاص طرف قرارداد اقدام کنند. در جریان بررسی این ماده حسینعلی حاجی دلیگانی پیشنهاد حذف و یا ارجاع این ماده به کمیسیون را داد که مورد موافقت نمایندگان قرار نگرفت.

سازد (عدم ارسال نقشه و... ). همچنین صورت مجلسی به امضای نمایندگان طرفین رسیده که در آن توافق میشود جهت انجام 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 منطقه ای فارس منعقد می شود. در ادامه به علت برخی مشکلات فنی و خطرات ناشی از آن در اجرای مخزن در موقعیت تپه، کارگاه به صورت نیمه تعطیل در می آید و کارفرما دستورات جدیدی به شرکت می دهد. از جمله: ۱- ساخت مخزن جدید و تغییر از ده هزار متر مکعبی به پنج هزار متر مکعب ۲- حذف ستون های هر طرف و حذف دیوار نگه دارنده و غیره. متعاقب این دستور پیمانکار به کارفرما اطلاع می دهد که ادامه عملیات ساختمان مخزن جدید بدون ابلاغ نقشه های زمین امکان پذیر نبوده و با تعلل کارفرما (عدم ابلاغ نقشه های جدید)، کارگاه تعطیل شده و زیان هنگفتی می بیند. لذا پیمانکار، گزارش تعطیلی عملیات اجرای و عدم اجرای قرارداد از طرف کارفرما را به معاونت عمرانی استانداری فارس اطلاع می دهد و در آنجا متوجه می شود که اساساً در بودجه سازمان آب، اعتباری برای این پروژه وجود نداشته است.<sup>۳</sup> همچنین سازمان آب منطقه ای فارس در نامه ای به شهرداری

---

### ۳- بی ارتباط با این موضوع نیست اگر بدانیم؛

الف) مطابق با ماده ۲۸ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱؛ تعهد و پرداخت هر گونه وجهی برای اجرای طرحهای عمرانی با توجه به ماده ۲۱ این قانون بر اساس قانون محاسبات عمومی و قانون بودجه کل کشور صورت خواهد گرفت. متخلفین از حکم این ماده همچنین اشخاصی که در اجرای طرحهای عمرانی بدون تأمین اعتبار مبادرت به صدور دستور یا امضای سند یا قرارداد یا قولنامه و نظائر آن که دینی بر ذمه دولت ایجاد کند بنمایند مشمول مجازات مقرر در ماده ۸۵ قانون محاسبات عمومی خواهند بود.

ب) مطابق با ماده ۸۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۴۹؛ در صورتیکه بر اثر گواهی خلاف واقع ذیحساب نسبت به تأمین اعتبار یا بر اثر اقدام یا دستور وزیر یا رئیس مؤسسه دولتی یا مقامات مجاز از طرف آنان، زائد بر اعتبار و یا بر خلاف قانون دینی بر ذمه دولت ایجاد شود ذیحساب یا اقدامکننده

آباده اعلام می کند که در صورت عدم تامین اعتبار لازم، اجرای تامین آب شهر آباده به تعویق خواهد افتاد و بالاجبار می بایست از پیمانکار پروژه فسخ پیمان نمود. در ادامه سازمان منطقه ای آب استان فارس در نامه ای به شرکت اعلام می کند 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. در انتها کارفرما قرارداد را به استناد بند "ب" ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان فسخ می کند.<sup>۴</sup>

شرکت (ب) اظهار می دارد که وی بعنوان پیمانکار وظایف خود را بطور شایسته انجام داده است، ثانیاً چنانچه تأخیری در انجام کار پیش آمده باشد در درجه اول به علت تغییر طرح از ده هزار متر مکعب به پنج هزار متر مکعب و سپس به علت برخورد حفاری به سنگ های ماری و آهکی و عدم امکان ادامه کار بوده و ثالثاً کارفرما بودجه لازم برای ادامه طرح و پرداخت صورت وضعیت پیمانکار را نداشته و حقوق وی را نپرداخته و صراحتاً به فقدان بودجه و اعتبار جهت ادامه طرح اعتراف می نماید، لذا هیچ عملی که منطبق با بند "ب" ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، باشد از ناحیه شرکت (ب) صورت نگرفته است.

و یادستوردهنده حسب مورد به موجب رأی مرجع صالح به حبس تأدیبی از یک تا سه سال و به پرداخت جزای نقدی معادل میزان مورد تخلف محکوم خواهد شد.

ج) مطابق با ماده ۹۳ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶؛ ماده ۹۳ - در صورتی که بر اساس گواهی خلاف واقع ذیحساب نسبت به تأمین اعتبار و یا اقدام یا دستور وزیر یا رئیس مؤسسه دولتی یا مقامات مجاز از طرف آنها زائد بر اعتبار مصوب و یا بر خلاف قانون وجهی پرداخت یا تعهدی علیه دولت امضاء شود هر یک از این تخلفات در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی محسوب خواهد شد.

۴- آنچه که در اینجا به آن استدلال شده بود معادل بند ۸ ماده ۴۶ نشریه ۴۳۱۱ یا همان موافقتنامه و شرایط عمومی پیمان ابلاغی توسط سازمان برنامه و بودجه طی بخشنامه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳ می باشد.

این موضوع به همراه مستندات و مدارک تکمیلی به شعبه پنجم دادگاه عمومی شیراز ارجاع شد و دادگاه نخست دستور موقت را صادر و پس از توضیحات وکلای طرفین، اخذ توضیح از وکیل خواننده درباره چگونگی تامین اعتبار از ناحیه به شهرداری و نیز از وکیل خواهان درباره کیفیت خسارت مورد مطالبه مبادرت به صدور رای نمود.



### مطابق با رأی 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 دلائلی که در این خصوص در پرونده موجود است نامه شماره ۴۶۳۲ فرمانداری آباده به شرکت پیمانکار ۲- صورت مجلسی که به امضا نماینده سازمان آب منطقه ای فارس رسیده ۳- 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 به رگه های سنگ مارنی که موضوع آن در نامه شماره ۶۹ ۳۷۹-۴۶۰ سازمان آب منطقه ای به شرکت (ب) نوشته شده و بالاخره نبودن اعتبار کافی در پیمانکار که دلیل این موضوع مفاد تلگراف شماره ۲۲۰۴ / ۴۶۰ 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 دبیر خانه 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.



### مطابق با رای شعبه هجدهم دیوان عالی کشور

با توجه به محتویات پرونده اعتراض بر نظریه مورخ ۶۶/۰۶/۱۶ صادره از شعبه ۵ دادگاه حقوقی یک شیراز که تصمیم دادگاه بر اساس ضوابط قانونی اتخاذ گردیده و منافی با قوانین موضوعه نیست و از جهت رعایت اصول و قواعد دادرسی هم فاقد اشکال مؤثر است، وارد و موجه نمیباشد مستنداً به ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو نظریه را صحیح و موجه تشخیص و ضمن تأیید آن پرونده جهت انشای حکم به دادگاه رسیدگی کننده اعاده می گردد.

### نتیجه:

مستفاد از دادنامه شماره ۱۸/۷۰۲/۶۸ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور<sup>۵</sup> که در مقام تأیید نظریه "شعبه ۵ دادگاه حقوقی یک شیراز" صادر شده است.

---

۵- در نظام حقوقی ایران همانند بیشتر کشورهای «دیوان عالی کشور» در رأس تشکیلات قضایی قرار دارد و قانون اساسی برای آن شأن و منزلت خاصی مقرر داشته و نظارت بر اجراء صحیح قانون در دادگاهها و ایجاد وحدت رویه قضایی را از جمله صلاحیت‌های ذاتی آن قرارداده است. قضات دادگاهها که مسؤولیت سنگین داوری و صدور حکم راجع به اختلافات اشخاص و دعوی آنها برعهده آنان گذارده شده مکلفند حکم هر دعوی را براساس قوانین مدون صادر نمایند ولی مواردی پیش می‌آید که متن قانون صراحت ندارد و باید با تفسیر قانون حکم قضیه را از آن استنباط کرد. در چنین مواردی گاه از یک قانون تفسیرهای مختلف می‌شود که نتیجه آن صدور آراء مختلف در موارد مشابه است. برای جلوگیری از این امر قانونگذار مقرر داشته هیأت عمومی دیوان عالی کشور در باب تفسیر درست قانون اظهار نظر نماید. هیأت عمومی نیز در این موارد به طور مجرد، یعنی بدون توجه به اوضاع و احوال دعوی خاصی نظر خود را اعلام می‌نماید و رأی اکثریت هیأت عمومی در حکم قانون و اعتبار آن کلی و دائمی است و جز با قانون قابل تغییر نیست. (منبع سایت دیوان عالی کشور)

مقررات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در صورتی مصداق دارد که کارفرما تمام وظایفی را که به عهده دارد انجام دهد و تعلل در انجام کار منحصراً متوجه پیمانکار باشد. بنابراین با توجه به اصل تعهدات دو جانبه، عدم انجام تعهد یک طرف برای طرف دیگر نوعی حق حبس<sup>۶</sup> در عدم انجام تعهد بوجود می آورد.٪

### منابع:

۱- مقاله فسخ قرارداد پیمانکاری از ناحیه کارفرما/ علی محمد فلاح زاده و محمدپرسا/ فصلنامه نقد رای / سال دوم، شماره چهارم و پنجم، پائیز و زمستان ۱۳۹۲

۲- قانون برنامه و بودجه- مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰- مجلس شورا

۳- قانون محاسبات عمومی کشور- مصوب ۱۳۴۹/۱۰/۱۵ و ۱۳۶۶/۰۶/۰۱- مجلس شورا

۴- سامانه قوانین مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

۵- تارنمای دیوان عالی کشور

۶- نشریه ۴۳۱۱- بخشنامه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۸۸/۰۲/۱۰ مورخ ۱۳۷۸/۰۳/۰۳

ابلاغی از سازمان برنامه بودجه



۶- حق حبس اختیاری برای هر یک از طرفین قرارداد است که بر اساس آن حق دارند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد دیگری کنند. برای مثال در عقد بیع خریدار می‌تواند پرداخت پول را به دریافت کالا منوط کرده و فروشنده نیز تحویل کالا را به تسلیم پول موکول کند. پس اجرای این حق به تعلیق قرارداد بدون فسخ آن منجر می‌شود. حق حبس در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا پذیرفته و در معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی به آن اشاره شده است، از جمله در ماده ۵۸ «کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا» (مصوب ۱۹۸۰) آمده که فروشنده مجاز است تحویل دادن کالا یا اسناد آن را به خریدار، منوط به دریافت بها کند. همچنین اگر قراردادی متضمن حمل کالا باشد، فروشنده مجاز است کالای فروخته شده (مبیع) را با این قید ارسال کند که کالا یا اسناد دال بر واگذاری آن، فقط در صورت پرداخت بها تحویل خریدار شود. در آثار فقهی از اصطلاح «احتباس» و «حق امتناع» نیز در اشاره به این حق استفاده شده است. همچنین در قوانین ایران، تعبیر حق حبس در ماده ۳۷۱ قانون تجارت آمده و در سایر قوانین اصطلاحات دیگری مانند «حق خودداری از تسلیم مبیع یا ثمن»، «امتناع از تسلیم مال التجاره» و «امتناع از اجرای تعهد» به کار رفته است. (ویکی پدیا)