

آسیب شناسی فسخ قراردادهای پیمانکاری دولتی در رویه قضایی ایران و فرانسه  
ثریا چهارمیری<sup>۱</sup> - ولی ا. انصاری<sup>۲\*</sup> - حسن خسروی<sup>۳</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۱/۲۵

**چکیده:**

پیمان دولتی، اصلی‌ترین شیوه تفویض حاکمیت دولتی به بخش خصوصی است. با توجه به ابهام در بسیاری از مفاهیم حوزه فسخ پیمان‌های دولتی، رویه قضایی نقش تعیین‌کننده‌ای هم در نظام حقوقی ایران و هم در نظام حقوقی فرانسه بازی می‌کند. سوال اصلی تحقیق حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته بدین صورت است که با توجه به رویه قضایی موجود، نظام حقوقی حاکم بر فسخ پیمان دولتی ایران در مقایسه با نظام فرانسه، چه ابهامات و چالش‌هایی دارد؟ نتیجه تحقیق حاضر آن است که ابهاماتی مانند تعارض قوانین مرتبط با فسخ پیمان‌های دولتی، ابهامات در دامنه حق فسخ پیمان دولتی و ابهام در وجود آیین افتراقی فسخ پیمان دولتی از مهمترین ابهامات نظام حقوقی حاکم بر فسخ پیمان دولتی ایران در مقایسه با فرانسه بوده است ضمن اینکه مهمترین چالش‌ها در زمینه‌های صلاحیت محاکم اداری و نحوه مداخله آنها و اعمال برخی شروط فسخ اداری است.

**واژگان کلیدی:** شرایط عمومی پیمان، فسخ، پیمانکاری دولتی، منفعت عمومی

---

JPIR-2102-1779

۱- دانشجوی دکتری حقوق عمومی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲- استادیار گروه حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران: نویسنده مسئول

valiyolahansari@gmail.com

۳- دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

مقدمه

فسخ پیمان‌های دولتی به‌عنوان یکی از شیوه‌های پایان دادن به این نوع قراردادهای اداری می‌باشند. با این حال، رویکرد نظام‌های حقوقی داخلی در این زمینه مختلف می‌باشد. به‌طور کلی برخی نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، تا حدود زیادی نظام حقوقی حاکم بر فسخ قرارداد اداری و مدنی آنها با یکدیگر مشابه است در حالی که در نظام‌های حقوقی مانند جمهوری اسلامی ایران، نظام حقوقی و قضایی حاکم بر فسخ قراردادهای اداری و مدنی با یکدیگر متفاوت است. (Langord, 1955: 325)

فسخ قرارداد پیمانکاری دولتی یا بنا به تشخیص کارفرمای دولتی و بدون تخلف پیمانکار صورت می‌گیرد که در ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان مندرج شده است یا اینکه به علت عدم ایفای تعهدات از سوی پیمانکار و جلوگیری از طولانی شدن پروژه می‌باشد که در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان مندرج شده است. تشریفات فسخ قرارداد اداری نیز بسیار مهم می‌نماید به‌نحوی که هرچند تشخیص تخلفات پیمانکار از قرارداد اداری با کارفرماست اما تشخیص تخلفات کارفرما از قرارداد مزبور با پیمانکار نیست. (فلاح زاده و پارسا، ۱۳۹۲: ۱۲۸) همچنین با توجه به مندرجات ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان و اینکه فسخ در چند مرحله بایستی در قرار- دادهای اداری ایران اجرایی شود، بایستی معترف بدان شد که بین اعلام و تایید فسخ در حقوق اداری ایران تفاوت وجود دارد. (نهرینی، ۱۳۹۴: ۳۴) صرف وقوع هر یک از شرایط مندرج در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان برای وقوع فسخ قرارداد پیمانکاری کفایت نمی‌نماید بلکه در این زمینه بایستی شرایط و تشریفات هر یک از بندها رعایت شده باشد. (حیدریان دولت آبادی و مظاهری کوهانستانی، ۱۳۹۷: ۲۱۲)

ضرورت تحقیق حاضر بدین سو است که نظام فسخ پیمان‌های دولتی در نظام حقوق فرانسه به سمت تعادل سازی موارد فسخ پیمان‌های دولتی میان پیمانکار و کارفرما و همچنین نقش عمده‌تر دادگاه‌های اداری در فسخ پیمان‌های دولتی، این دستاوردها بایستی در نظام حقوق فسخ پیمان‌های دولتی ایران نیز مورد توجه قرار بگیرد. نهایتاً بایستی گفت که روش تحقیق حاضر یک روش توصیفی - تحلیلی است و به‌دنبال پاسخ دادن به این سوال است که چه تفاوت‌هایی میان رویه قضایی ایران و فرانسه در ارتباط با فسخ پیمان‌های دولتی مشاهده می‌شود؟ اهداف تحقیق، شناسایی خلاءها و چالش‌های رویه قضایی - اداری ایران در ارتباط با فسخ پیمان‌های دولتی و شناسایی راه حل‌ها در این ارتباط است. ساختار تحقیق حاضر بدین صورت است که این تحقیق از سه بخش اصلی تشکیل یافته است که بخش اول مربوط به رویه قضایی ایران،

بخش دوم مربوط به رویه قضایی فرانسه و بخش سوم مربوط به چالش‌ها و خلاءهای رویه قضایی- اداری ایران در مقایسه با فرانسه در ارتباط با فسخ پیمان‌های دولتی است.

### فرضیات

فرضیه تحقیق حاضر بدین صورت است که فسخ پیمان‌های دولتی در رویه قضایی فرانسه ماهیت مکملی داشته در حالیکه در نظام اداری ایران، یک عمل حقوقی صرفاً تشریفاتی می- باشد. ثانیاً، فسخ پیمان‌های دولتی در رویه قضایی فرانسه به صرف اعلام طرف فسخ کننده اعمال می‌شود اما با توجه به ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان ایران به صرف اعلام، فسخ اعمال نمی‌شود و بین مرحله اعلام و تایید فسخ، قایل به تفکیک شده است.

### پیشینه تحقیق

در ارتباط با فسخ قراردادهای اداری و شرایط عمومی پیمان در حقوق داخلی کتب متعددی وجود دارد. تاکنون تحقیقات و بررسی‌های علمی و پژوهشی تالیف و مقالات متعددی راجع به فسخ پیمان انجام شده است. از جمله کتب حقوق اداری دکتر منوچهر طباطبایی مومنی که آمده فسخ قرارداد به علت مقتضیات عمومی معمولاً در مواردی است که کالا یا کار مورد معامله به دلایلی مورد نیاز اداره نباشد یا موضوع آن منتفی شده باشد در این ارتباط چون پیمان به علتی خارج از اراده پیمانکار فسخ می‌گردد دولت مکلف است خسارات ناشی از آن را به پیمانکار بپردازد به عقیده علمای حقوق اداری فسخ قرارداد بنا بر مقتضیات حقوق عمومی جزو اصول حقوق عمومی و ناشی از حاکمیت دولت است و عدم تصریح آن در پیمان مانع استفاده از آن نمی‌شود و حتی خود دولت نمی‌تواند در پیمان با قید و شرطی این حق را از خود سلب کند. همچنین در کتاب حقوق اداری دکتر علی رضا باریکلو در خصوص فسخ آمده است که در عقود مستمر اگر در زمان انعقاد عقد موضوع محقق باشد ولی بعداً مکلف شود از لحاظ تلف موضوع عقد منفسخ و رابطه قراردادی طرفین منتفی می‌شود. همچنین از جمله کتب ذیل در این خصوص مورد توجه می‌باشد:

- ۱- اسماعیلی هریسی ابراهیم، شرح حقوقی پیمان، تهران انتشارات سازمان مدیریت و برنامه- ریزی کشور، پشتیبانی مرکز مدارک علمی و انتشارات، ۱۳۸۰
- ۲- عباسی بیژن، حقوق اداری، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۵
- ۳- انصاری ولی...، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوقدان، ۱۳۹۲
- ۴- طباطبایی مومنی منوچهر، حقوق اداری، تهران، مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و

### مفهوم شناسی

#### - فسخ قراردادهای دولتی در رویه قضایی ایران

فسخ پیمان‌های دولتی با توجه به استنباط از رای شماره ۵۳۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مورخه ۱۳۹۶/۰۶/۱۷ در صلاحیت محاکم دادگستری است و نه شعب دیوان عدالت اداری و این یکی از تفاوت‌های اصلی میان فسخ پیمان‌های دولتی در نظام قضایی ایران با فرانسه است. این موضوع در سایر آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری نیز مورد تاکید قرار گرفته است. از جمله در دادنامه شماره ۵۹ (۱۳۷۱/۰۴/۳۰) رای وحدت رویه دیوان عدالت اداری در مورد عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای: (نظر به اینکه رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای که مسائل حقوقی می‌باشند و باید به صورت ترافعی در محاکم صالحه دادگستری مورد رسیدگی حقوقی قرار گیرند در مقررات دیوان عدالت اداری مقرر نشده و شکایات مطروحه که مستند به قرارداد اجاره مطرح گردیده از مصادیق دعاوی ناشی از قرارداد و خارج از حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری بوده است لذا رأی شعبه ششم که مبین این معنی است وفق موازین قانونی تشخیص می‌گردد). همچنین در دادنامه‌های مختلف صادره از شعب مختلف دیوان عدالت اداری مورد تایید قرار گرفته است از جمله دادنامه شماره ۳۰۳۲۶۱/۰۹۰۹۹۷۰۹۰۳ مورخه ۱۳۹۹/۰۱/۱۷ که در آن تصریح شده است: ( ایرادات مربوط به چگونگی فسخ پیمان، جنبه مدنی دارد و باید به صورت ترافعی مورد رسیدگی واقع شود و در صلاحیت رسیدگی شعب دیوان عدالت اداری قرار نمی‌گیرد). (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۴: ۹) فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوق اداری ایران از اصل ترجیحی بودن تاسی می‌نماید که بر مبنای آن، کارفرمای دولتی می‌تواند در شرایط پیش‌بینی شده قانونی، اقدام به فسخ قرارداد اداری نماید در حالی که برای پیمانکار، چنین امکانی اصولاً فراهم نمی‌باشد. البته از این موضوع نایستی نتیجه گرفت که همیشه در رویه قضایی و اداری ایران، رای له کارفرمای دولتی صادر شده است برای نمونه در دعوی (شرکت ساختمانی (ر) علیه وزارت جهاد کشاورزی) اشاره شده است: (مدت اجرای عملیات ده ماه می‌باشد که پس از پایان مدت تجهیز و تشکیل و شروع مدت پیمان از تاریخ اولین صورت مجلس تحویل کارگاه طبق ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان تنظیم می‌شود و تاریخ انعقاد پیمان ۱۳۷۷/۵/۴ بوده و براساس تصویب نامه هیات وزیران اسفند ۱۳۶۳ تحویل بانک کشاورزی شده و گزارش دستگاه نظارت در تاریخ ۱۳۷۱/۶/۱۷ به‌عنوان معاونت امور کشت و صنعت وزارت کشاورزی و عمران تنظیم گردیده و با عنایت به

صورت مجلس تنظیمی شماره ۳۱۹/۸۸-۱۳۷۸/۸/۹ کلیه وسائل لحاظ گردیده و طرفین قبول نمودند که اطلاع انجام پرونده زائیده تعلل پیمانکار نبوده بلکه زائیده شرایط اجتماعی روز اجرای پروژه بوده و مشمول بند "ب" و "ج" و ماده ۳۱ شرایط عمومی پیمان بوده و اطلاع کار ناشی از عمل کارفرما و شرایط اجرای کار بوده و پیمانکار در آن نقشی نداشته و کارفرما تعهدات قراردادی خود را انجام نداده و حسب مستندات ابرازی تعلیق پیمان از ناحیه کارفرما زائد در سه ماه بوده و به پیمانکار ابلاغ نگردیده، علیهذا دعوای خواهان وارد تشخیص و مستنداً به مواد مذکور حکم خاتمه پیمان شماره ۱۴۹۴۸-۱۳۷۷/۵/۴ فی مابین طرفین و ابطال ضمانتنامه‌های مذکور در متن خواسته و پرداخت مبلغ ریال .... بابت هزینه دادرسی و کارشناسی در حق خواهان صادر و اعلام می‌گردد).

#### - مفهوم فسخ قراردادهای دولتی در نظام حقوقی فرانسه با تاکید بر رویه قضایی

اگرچه طبق آمار موجود، از بین تمامی اختلافاتی که در ارتباط با فسخ پیمان‌های دولتی شکل می‌گیرد، صرفاً ۴ درصد از آنها توسط دادگاه‌های اداری فرانسه حل و فصل می‌شوند؛ فسخ پیمان‌های دولتی در حقوق فرانسه از منظر تاریخی نیز مهم می‌نماید به نحوی که به ویژه پس از دوران استعمارزدایی و از دست دادن بسیاری از مستعمرات فرانسه، برتری اراده دولتی بر اراده پیمانکاران یک راهبرد سیاسی مهم توسط دولت‌های وقت فرانسه تلقی می‌شد. (انصاری، ۱۳۹۲: ۲۴۵) با استناد به رویه قضایی موجود بایستی چنین استنباط نمود که فسخ پیمان‌های دولتی در نظام حقوقی فرانسه به طور مطلق و در تمامی شرایط توسط کارفرمای دولتی امکانپذیر نیست اگرچه در عمده موارد بدین صورت است. (Arrowsmith, Linarelli, 2000: 14) بلکه همان گونه که در رای Amioil نیز تصریح شده است در صورتی که کارفرمای دولتی از طریق فسخ درصدد تغییر شروط مالی قرارداد بوده باشد یا تعادل کلی حقوق و تعهدات طرفین را که تعادل مالی قرارداد را ایجاد می‌نماید، از بین ببرد، این فسخ از سوی کارفرما مورد پذیرش واقع نمی‌شود. (Rayfuse and Lauterpacht, 1995: 231)

قانون کارپردازی‌های عمومی فرانسه، فسخ قراردادهای اداری را در بر می‌گیرد که از سوی دولت فرانسه، نهادهای عمومی اداری آن (établissements publics administratifs) از جمله اداره هواشناسی فرانسه (Météo France)، دولت‌های محلی و نهادهای عمومی محلی (établissements publics locaux) منعقد می‌شوند. با این حال به علت عدم تعارض بین قوانین فرانسه و دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپایی، به موجب دستورالعمل شماره ۲۰۰۵-۶۴۹ برخی از قراردادهای اداری منعقدۀ صرفاً شامل دستورالعمل‌های اتحادیه اروپایی قرار

دارند از جمله در بخش‌های آب، انرژی، حمل و نقل و خدمات پستی که تابع قوانین اتحادیه اروپایی قرار می‌گیرند ولو آنکه در فرانسه منعقد شده باشند. به‌طور کلی، چند قانون کلی بر فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوقی فرانسه حاکم می‌باشند که عبارتند از: قانون کار-پردازی‌های عمومی (Code des Marches Publics) مصوب ۱ آگوست ۲۰۰۶، دستورالعمل شماره ۲۰۰۵-۶۴۹ مصوب ۶ ژوئن ۲۰۰۵ میلادی، دستورالعمل 2004/17/EC کارپردازی اتحادیه اروپایی در ارتباط با هماهنگ سازی آیین‌های کارپردازی‌های نهادهایی که در بخش‌های آب، انرژی، حمل و نقل و خدمات پستی فعالیت می‌نمایند، دستورالعمل 2004/18/EC اتحادیه اروپایی در ارتباط با آیین‌های جبران خسارت در ارتباط با قراردادهای مربوط به فعالیت‌های عمومی، تامین کالا یا خدمات.

در دکترین فرانسه، در کنار فسخ قضایی در مواد ۱۲۲۷ و ۱۲۲۸، فسخ یک جانبه به وسیله اخطار اداری را مطرح می‌نماید. ماده ۱۲۲۴ قانون جدید کارپردازی‌های عمومی فرانسه با الهام از حقوق قراردادهای اروپایی تصریح می‌دارد که فسخ پیمان‌های دولتی یا از اعمال شرط فاسخ قرارداد حاصل می‌شود یا در صورتی که از اهمیت کافی برخوردار باشد از طریق اخطار متعهدله به متعهد یا از طریق یک تصمیم قضایی. بنابراین در حقوق اداری فرانسه، حتی در صورت فقدان شرط فسخ در پیمان‌های دولتی با توجه به ماده ۱۲۲۴ قانون کارپردازی‌های عمومی بنا به تصمیم مقام قضایی عمل می‌گردد که نقش رویه قضایی در حقوق فرانسه از این بابت آشکار می‌گردد. (Schwartz, 2006: 69) در نظام حقوق اداری فرانسه، فسخ قرارداد اداری بسته به شرایط می‌تواند یک عمل حقوقی ساده یا تشریفاتی باشد بدین معنا که در قانون ۱۸۰۴ اداری فرانسه در صورت حدوث هر یک از شرایط پیش بینی شده فسخ، نهایتاً بایستی محکمه قضایی - تا قبل از شکل‌گیری شورای دولتی فرانسه - تعیین تکلیف می‌نمود اما با تصویب قانون سال ۲۰۱۶ حقوق اداری فرانسه، اختیارات محاکم قضایی و اداری فرانسه محدود شده است و به عبارت دیگر در موارد متعدد کارفرما یا پیمانکار در قراردادهای اداری به‌صرف اعلام به طرف مقابل، اقدام به فسخ قرارداد اداری می‌نمایند. این در حالی است که صرفاً در برخی موارد معدود، ارجاع اختلافات مربوط به فسخ اداری به نهادهای صلاحیت‌دار اداری فرانسه در قانون جدید پیش بینی شده است. این بدان معناست که در برخی از پیمان‌های دولتی تحت عنوان (قراردادهای اداری که تعیین تکلیف آن به موجب قانون است). (Contracts Administratif par determination de la loi) در صورت حدوث هرگونه اختلاف راجع به آنها از جمله در زمینه فسخ، بایستی به محاکم اداری رجوع شود و در غیر این صورت، طرفین، در ارجاع اختلافات خود به محاکم اداری یا

گیراداری از جمله داوری مختار می‌باشند. (Cappelletti, 1987: 28) با وجود این محدودیت، اما بایستی حقوق اداری فرانسه را تا حدود زیادی مرهون توسعه رویه محاکم اداری فرانسه به ویژه شورای دولتی این کشور دانست.

### مبانی نظری تحقیق

#### - حاکمیت اراده

تحقق خیار فسخ بر مبنای حاکمیت اراده را می‌توان اینگونه بیان داشت: همانطوری که اصل قرارداد با اراده طرفین ایجاد می‌شود محتوای آن نیز با اراده طرفین تعیین می‌گردد. اساساً انعقاد، انجام و سرانجام قرارداد در گرو اراده‌های طرفین آن است.

اما در حقوق اداری باید به این نکته توجه کنیم که:

اولاً: آزادی مقامات، سازمان‌ها و دستگاه‌های دولتی در انعقاد قراردادهای اداری، کامل و

مطلق نیست؛ بلکه تابع شرایط و مقررات خاص می‌باشد.

ثانیاً: از لحاظ شکلی نیز آزادی عمل سازمان‌های اداری و دستگاه‌های دولتی محدودتر از اشخاص حقوق خصوصی است؛ زیرا بدون رعایت قواعد شکلی و مقررات و قوانین مطرح در قانون، انعقاد قرارداد ممکن نیست و بسیاری از قوانین جنبه آمره دارند و لازم الاجرا می‌باشند از جمله اینکه قرارداد نباید مخالف صریح قانون باشد. خلاف قانون نبودن یکی از مهمترین ویژگی‌های هر قرارداد است که اراده افراد بایستی در محور آن حرکت کند. (ادیبی، ۱۳۹۰: ۲۶)

#### - جبران ضرر و اجرای عدالت

بر اساس این اصل، تحقق خیار فسخ به علت برخورد لزوم عقد با عدالت و مصلحت اجتماعی توجیه شده است. عدالتی که ضرر را ناروا پنداشته و آن را به‌عنوان یکی از مبانی سنتی و قدیمی خیار فسخ قراردادده است. با توجه به هدف دولت (که همانا حافظ منافع و مصالح ملی و عمومی می‌باشد) در راستای اجرای پروژه‌های عمرانی و خدمت‌رسانی بهتر به دنبال این هدف است که پروژه‌های عمرانی خود را در با مبلغ معین و در مدت معین به انجام رساند در غیر این صورت هدفی که مدنظر کارفرما در اجرای پروژه‌ها می‌باشد با طولانی شدن مدت اجرای پروژه تحقق نیافته و کارفرما را به شکل‌های مختلف با ضرر مواجه می‌نماید.

بر اساس این مطلب، برنامه زمان بندی اجرایی پروژه، قبل از شروع عملیات اجرایی آن، تدوین و در اختیار پیمانکار قرار می‌گیرد تا بر مبنای برنامه تفصیلی نسبت به اجرای پروژه اقدام نموده و بروز هرگونه تاخیر در برنامه زمان بندی، باعث تاخیر در بهره برداری و بالطبع موجبات ورود ضرر ناروا برای کارفرما را فراهم می‌سازد و براساس قاعده لاضرر، حق فسخ برای وی محقق

می‌شود. (وکیلی، ۱۳۸۹: ۳۵)

با عنایت به توضیح فوق، برای جلوگیری از ورود ضرر و زیان به دولت در اجرای پروژه‌های عمرانی و به‌منظور حفظ منافع و مصالح ملی و عمومی، لازم و ضروری است که کارفرما در موارد مشخص و معینی که با پیمانکار توافق نموده، بتواند برای جبران ضرر ناروا به حق فسخ یک جانبه پیمان متوسل گردد.

### یافته‌های تحقیق

علاوه بر مواردی که پیشتر در بخش‌های گذشته در ارتباط با آسیب شناسی فسخ پیمان - های دولتی در نظام قضایی ایران گفته شد که از جمله آن می‌توان به صلاحیت محاکم دادگستری و نه اداری به دعوی اعتراض به فسخ پیمان‌های دولتی اشاره نمود و همچنین تعارض‌های مفهومی که بین بخش‌های مختلف شرایط عمومی پیمان و قانون مدیریت خدمات کشوری قرار دارد که در یکی یعنی ماده ۴۶ قانون شرایط عمومی پیمان، پرداخت رشوه موجب فسخ پیمان‌های دولتی بوده و در دیگری موجب بطلان پیمان‌های دولتی بوده است؛ می‌توان به مواردی نیز که در ادامه خواهند آمد به‌عنوان چالش‌های نظام قضایی در ارتباط با فسخ پیمان‌های دولتی نسبت به فرانسه اشاره نمود.

- ابهامات نظام حقوقی اداری ایران در زمینه فسخ پیمان‌های دولتی نسبت به نظام حقوق

اداری فرانسه

### ۱- ابهامات در دامنه حق فسخ پیمان‌های اداری در نظام حقوقی اداری ایران

اگرچه یکی از ایرادات اصلی به نظام حقوقی قراردادهای اداری در جمهوری اسلامی ایران این است که اصل الزام‌آور بودن قراردادها در شرایط عمومی پیمان مورد تاکید قرار نگرفته است و بالعکس، مبنای الزام‌آور بودن این قراردادها به‌موجب ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه و تصویب نامه شماره ۲۴۵۲۵/ت/۱۴۸۹۸ هیات وزیران است و قانون مستقلی در این زمینه وجود ندارد و قرارداد اداری را به لحاظ سنتی می‌توان، گروهی از قراردادها دانست که سازمان‌ها، موسسات، شرکت‌ها و نهادهای دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح‌های عمرانی، انجام خدمات عمومی و اداره و بهره‌برداری از منابع، ثروت‌ها و اموال عمومی منعقد می‌نمایند که منافع و سود آنها عاید اشخاص نمی‌گردد و تامین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا کشور هدف اول این قراردادها می‌باشد؛ اما ظاهراً صرفاً در بند ب ماده یک قانون برگزاری مناقصات، الزام شرط حضور اشخاص عمومی به‌عنوان یکی از طرفین قراردادهای اداری منعکس شده است و لذا بر طبق ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، انعقاد قرارداد خدمت عمومی بین دو



شخص خصوصی نیز امکانپذیر بوده و در این معنا، قرارداد اداری را بنایستی منحصر به مورد فوق دانست. (زارعی و مولایی، ۱۳۹۲: ۶۳) در رویه قضایی نیز به نوعی حداقل در زمینه سایر قراردادهای، به موضوع الزام آور بودن اشاره شده است از جمله در دادنامه شماره ۶۸۷-۱۳۸۹/۴/۸: (این موضوع در بند ۲ قرارداد خرید خدمت منعقد شده بین بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و شکات آن مقرر شده است: (مدت قرارداد از تاریخ ... لغایت ... می باشد و در صورت رضایت طرفین قابل تمدید می باشد و در صورتی که در انقضای مدت قرارداد بنیاد و یا کارمند قراردادی تقاضای فسخ ننماید، این قرارداد برای یکسال دیگر با همان شرایط قابل تمدید می باشد. در طول مدت قرارداد هر یک از طرفین می توانند نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید مشروط بر اینکه یک ماه قبل نظر خود را کتبا به طرف دیگر قرارداد اعلام نماید). نظر بر اینکه پایان همکاری بین شکات و بنیاد مسکن انقلاب اسلامی پس از خاتمه قرارداد خرید خدمت صورت گرفته است و اعلام خاتمه قرارداد نیز مقارن با خاتمه مدت قرارداد اعلام شده است و دلیلی بر الزام بنیاد مسکن انقلاب اسلامی به تمدید قرارداد با شکات وجود ندارد، بنابراین دادنامه شماره ۶۸۷-۱۳۸۹/۴/۸ شعبه هشتم و ... تایید می گردد). ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، حق فسخ گسترده ای را به مقام اداری واگذار می کند اما پیمانکار جز در موارد اندک و مشخص، توانایی پایان بخشیدن به پیمان را ندارد. (ویژه و تنگستانی، ۱۳۹۳: ۱۰۹-۱۱۰) بنابراین این برداشت را می توان نسخ شده اعلام نمود که دستگاه های دولتی طرف قرارداد از اختیارات نامحدود در زمینه فسخ قرارداد برخوردار بوده و از این طریق هر لحظه می تواند نسبت به فسخ آن اقدام نمایند. برخی موجبات فسخ قراردادهای اداری در قوانین ایران ساکت مانده است برای نمونه، فسخ بنا به مصالح اداری؛ به عبارت دیگر، فسخ پیمان بنا به مصالح اداری از اعمال حاکمیتی تلقی می شود که به لحاظ اقتضایات اداری و حفظ منافع عمومی پیش بینی شده است. در چنین مواردی، دولت مکلف به ارایه مبانی عقلانی تصمیم خود می باشد. همچنین، طرف خصوصی قرارداد می تواند از عمل مزبور نزد مراجع قضایی شکایت کند. به عبارت دیگر، نظارت قضایی شرط بنیادین اجراء و تضمین عدالت در این گونه قراردادهاست. (هاشمی و مولایی، ۱۳۹۴: ۱۲)

همان گونه که گفته شد از جمله در ماده ۳۴ قانون معادن فرانسه، مواردی از جمله نقض حقوق محیط زیست یا ایمنی کارگران که همگی از زمره حقوق بشری هستند، می تواند منتهی به نقض یک قرارداد اداری شود. این در حالی است که این چنین موارد فسخی در حقوق اداری ایران پیش بینی نشده است. البته این بدان معنا نیست که در تمامی موارد نقض حقوق محیط زیست یا حقوق بشری، می توان اقدام به فسخ قرارداد اداری نمود کما اینکه در رای دادگاه اداری کرچی -

پونتویس (Cergy-Pontoise) در ۱۸ جولای ۲۰۱۸ میلادی (NO.1507487) این امر مطرح شد که هیچ توجیهی برای استناد به منفعت عمومی از سوی نهادهای دولتی به دلیل عدم پرداخت مالیات سبز از سوی پیمانکار وجود ندارد و بنابراین، فسخ قرارداد اداری رد گردید.

## ۲- تعارض قوانین مرتبط

ابهاماتی در نظام حقوقی ایران وجود دارد که بدان پرداخته نشده است برای نمونه اگرچه ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، یکی از شرایط فسخ قراردادهای اداری را پرداخت رشوه دانسته است و کارفرمای دولتی را مختار به اعمال حق فسخ خود نموده است اما این بند با ماده ۹۱ قانون مدیریت خدمات کشوری<sup>۱</sup> به نظر در تعارض می‌باشد. از سوی دیگر به نظر می‌رسد که در برخی از حوزه‌های مرتبط با پیمان‌های دولتی و فسخ آن، اگر امکان اختصاصی بودن محاکم دادگستری و اداری وجود ندارد بایستی حداقل در جهت تخصصی شدن محاکم دادگستری عمل نمود از جمله ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت که نیروهای مسلح را مکلف کرده است مهمات و تجهیزات خود را از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان‌های صنایع هوایی و سازمان‌های وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع تأمین نمایند. بنابراین، به نظر می‌رسد که در صورت حدوث اختلاف در این ارتباط بایستی نهادهای تخصصی در محاکم دادگستری پیش‌بینی شده باشد که به فسخ قراردادهای نظامی اداری بپردازد. این بدان معناست که در حوزه‌های تخصصی فسخ پیمان‌های دولتی مانند فسخ قراردادهای نظامی، بایستی یا از ظرفیت‌های سازمان قضایی نیروهای مسلح بهره گرفت یا با تخصیص شعبات تخصصی در دادگاه در جهت تفسیر مناسب‌تر مقررات موثر بر فسخ قراردادهای پیمانکاری دولتی کوشیده شود. در برخی موارد برای پیمانکار بایستی حق جبران خسارت را قایل بود برای نمونه دستگاه‌های حاکمیتی بایستی در حدود اعتبارات مصوب خود اقدام به انعقاد قرارداد اداری با بخش خصوصی نمایند و فراتر از آن موجب مسئولیت مرتکب می‌باشد. حال در صورتی که فراتر از اعتبارات مصوب، یک دستگاه دولتی اقدام به انعقاد قرارداد نماید، در این صورت ضمن فسخ بایستی جبران خسارت پیمانکار در این موضوع نیز مدنظر قرار بگیرد. جبران خسارت به پیمانکار صرفاً در این چارچوب مورد توجه نیست چه آنکه بر طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در صورت حدوث خسارت از ناحیه دستگاه یا کارمند دولتی، خود او مسئول می‌باشد. حال

<sup>۱</sup> - اخذ رشوه و سوء استفاده از مقام اداری ممنوع می‌باشد. استفاده از هرگونه امتیاز، تسهیلات، حق مشاوره، هدیه و موارد مشابه در مقابل انجام وظایف اداری و وظایف مرتبط با شغل توسط کارمندان دستگاه‌های اجرایی در تمام سطوح از افراد حقیقی و حقوقی به جز دستگاه ذیربط خود تخلف محسوب می‌شود.

در صورت عدم انجام تعهدات از سوی پیمانکار و عدم اخذ تضمین متناسب، جبران خسارت به خاطر ضرر ناروا به بودجه عمومی بایستی مدنظر قرار بگیرد. این در حالی است که در رویه قضایی و اداری جمهوری اسلامی ایران، این موضوع به نحو شایسته مورد توجه قرار نگرفته است.

### ۳- ابهام در وجود آیین افتراقی فسخ پیمان‌های دولتی در مقایسه با نظام حقوقی فرانسه

همچنین فسخ پیمان‌های دولتی در نظام حقوقی فرانسه یا از طریق تصویب یک آیین-نامه (Regulation) خاص یا تصمیم جداگانه صورت می‌پذیرد. در حقوق و رویه قضایی فرانسه میان شرایط مشابه، تفکیک ایجاد شده‌اند برای نمونه در زمینه فسخ پیمان‌های دولتی بین دشوار بودن اجرای قرارداد با فورس ماژور قایل به تفکیک شده‌اند و در حالی که فورس ماژور به‌عنوان یکی از عوامل فسخ پیمان‌های دولتی در نظر گرفته شده است اما دشوار بودن اجرای قرارداد، تنها حق دریافت جبران خسارت را برای متضرر تامین می‌نماید و صرفاً در وضعیتی منتهی به فسخ قرارداد اداری می‌گردد که دشواری مزبور، تعادل قراردادی را از بین ببرد. (Dewar, 2011: 374) در زمینه فسخ پیمان‌های دولتی به‌طور کلی با توجه به پذیرش اصل سلسله مراتب اداری در حقوق فرانسه، سه سند قانون اساسی، قواعد بین‌المللی به ویژه اتحادیه اروپایی و سپس قانون مجلس فرانسه در این راستا قرار دارد. بنابراین، این مساله نشان می‌دهد که فسخ پیمان‌های دولتی بایستی تابع این چنین اصلی گردد و از قانون اساسی به پایین مورد رعایت قرار بگیرد (Neville Brown and Bell, 1998: 202) اجازه انعقاد پیمان‌های دولتی و به تبع آن، فسخ آن در برخی از حوزه‌ها در حقوق فرانسه که در آنها، قانونگذار، اختیارات مربوط به اخذ تصمیمات یکجانبه در ارتباط با یک موضوع خاص را به‌طور انحصاری به نهادهای عمومی واگذار کرده است از جمله در حوزه پلیس اداری، داده نشده است. (Seerden and S- eerden, 2002: 69)

به‌طور کلی، فسخ پیمان‌های دولتی با توجه به رویه قضایی فرانسه به دو صورت می‌باشد<sup>۱</sup> در صورتی که قرارداد اداری برای ارائه خدمات خصوصی صورت گرفته باشد در این صورت تابع قانون مدنی فرانسه قرار گرفته و از سوی دادگاه‌های عادی مورد رسیدگی واقع می‌شود اما در

<sup>۱</sup> - به‌طوری که غنای نظام حقوق اداری در نظامی همچون فرانسه، ناشی از رویه قضایی دادگاه‌های رسیدگی کننده به اختلافات مربوط بوده است. در واقع، رویه قضایی به تدریج اصول و قواعدی را به وجود می‌آورد که به ایجاد نظام حقوقی مستقلی در آن حوزه می‌انجامد. نقش شورای دولتی در تکوین نظام حقوق قراردادهای اداری در این کشور انکارناپذیر است. اهمیت نقش این رویه قضایی به-گونه‌ای است که یکی از نویسندگان حقوق اداری در ایران، با مشابه سازی مولفه‌های قراردادهای اداری با نظام فرانسه، یکی از ارکان قراردادهای اداری را صلاحیت دادگاه‌ها و مراجع اختصاصی در رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر، تعبیر و اجرای این قراردادهای

صورتی که قرارداد اداری در جهت تامین منفعت عمومی صورت گرفته باشد در این صورت تابع قانون کارپردازی عمومی (Public Procurement Act) فرانسه قرار می‌گیرد. (Singh, 20-01:94) قراردادهای اداری در معنای اخیر را در حقوق فرانسه می‌توان به چهار دسته تقسیم نمود که عبارتند از: ۱- قراردادهای کارپردازی عمومی که تحت شمول قانون کارپردازی های عمومی فرانسه مصوب ۲۰۰۱ قرار داشته که در سال ۲۰۰۶ میلادی مورد بازنگری قرار گرفت؛ ۲- قراردادهای موسوم به قراردادهای امتیازی و سایر قراردادهای مشابه مربوط به ایده مشارکت-های عمومی - خصوصی (Public-Private Partnerships) این قراردادها که بدانها، قراردادهای نمایندگی خدمات عمومی در فرانسه اطلاق می‌گردد، قانون ۲۹ ژوئن ۱۹۹۳ میلادی بر آنها حاکمیت پیدا می‌نماید. ۳- سومین دسته از قراردادهای اداری فرانسه، قراردادهایی هستند که در آن، اموال عمومی به منظور کسب منفعت در اختیار اشخاص خصوصی قرار می‌گیرند. بسیاری از قواعد حاکم بر دسته اخیر از رویه قضایی نشات می‌پذیرد. ۴- نهایتاً قراردادهای استخدامی هستند. (Seerden and Seerden, 2002:70)

**چالش‌های نظام حقوقی اداری ایران نسبت به نظام حقوقی فرانسه در ارتباط با فسخ پیمان-**

## های دولتی

### ۱- چالش‌های ناظر بر صلاحیت مراجع اداری

در حقوق فرانسه در صورتی که موضوع متنازع فیه مربوط به (اقدامات دولت)<sup>۱</sup> یعنی روابط بین نهادهای دولتی یا روابط دولت با سازمان‌های بین‌المللی و برخی اقدامات داخلی نهادهای مختلف عمومی باشد از شمول فسخ قضایی خارج می‌باشند. از سوی دیگر، تنها در صورتی دادگاه‌های اداری در این کشور صلاحیت رسیدگی به دعاوی فسخ قراردادهای اداری را دارند که پیمانکار یا کارفرمای دولتی، قرارداد مزبور را فسخ نموده باشد و در صورتی که اشخاص ثالث، اعتراض به فسخ قرارداد داشته باشند بایستی در دادگاه‌های حقوقی بدانها رسیدگی شود. (Dragos, 2009: 90) تجربه نشان داده است که اصل قانونی بودن موجب می‌شود تا دادگاه‌ها، انطباق اقدامات اداری با یک مجموعه جامع و مانع از استانداردها را از جمله اصول کلی حقوقی که می‌تواند بر حقوق افراد تاثیرگذار باشد؛ مدنظر قرار بدهند و بنابراین برخلاف حقوق ایران، محدود به قواعد احصایی مندرج شده در مواد ۴۶ و ۴۸ شرایط عمومی پیمان نیستند. از سوی

دانسته است. برای اطلاعات بیشتر در این باره ن.ک به: انصاری، ولی‌الله، ۱۳۷۷، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوق دانان، صص ۶۰-۶۳.

<sup>۱</sup>-Actes de Gouvernement

دیگر، در رویه اداری فرانسه به‌ویژه پس از تصمیم شورای دولتی فرانسه در قضیه *Beziers II* در ۲۱ مارس ۲۰۱۱ میلادی، حق اعتراض به فسخ قرارداد اداری از سوی نهادهای دولتی در صورتی که در ظرف مدت دو ماه از تاریخ فسخ صورت گرفته باشد قابل اعتراض در شورای دولتی فرانسه بوده در حالی که این چنین اختیاری برای پیمانکار ایرانی در شرایط عمومی پیمان در نظر گرفته نشده است. البته این ایراد از سوی حقوقدانان فرانسه به رویه اداری این کشور وارد شده است که عموماً رسیدگی‌های دادگاه‌های اداری این کشور به دعاوی فسخ با اطلاع دادرسی همراه بوده و همین امر موجب شده است که حتی پس از پایان مدت قرارداد اداری، دادگاه فرانسوی در حال رسیدگی به دعاوی اعتراض به فسخ از ناحیه پیمانکار بوده است. این اطلاع دادرسی علاوه بر اینکه موجب شده است که پیمانکارانی که خود را محق در زمینه فسخ می‌بینند رجوعی به نهادهای اداری فرانسه نداشته باشند بلکه از دریافت غرامات احتمالی در صورت حکم به رد فسخ نیز صرف نظر نمایند.

جدا از اینکه اختیارات مقامات قضایی در نظام حقوق فرانسه مورد بحث است اما در نظام حقوق اداری فرانسه، بسته به نوع قراردادهای اداری، مقامات مسئول متفاوتی برای انعقاد و فسخ قراردادهای اداری پیش‌بینی شده‌اند که این امر نیز به پیچیدگی فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوق فرانسه می‌افزاید به عبارت دیگر، برخلاف حقوق اداری ایران که قانون واحدی تحت عنوان شرایط عمومی پیمان بر تمامی قراردادهای اداری حاکمیت داشته و مقامات به تفکیک برای هر یک از این قراردادها مشخص نشده است اما در حقوق اداری فرانسه، چنین تفکیکی دیده می‌شود. از سوی دیگر در نظام حقوق اداری فرانسه، در برخی از قراردادهای اداری که اختیارات کارفرمای دولتی بیش از سایر قراردادهای اداری به چشم می‌خورد، امکاناتی همچون استناد به (اصل تعادل مالی قرارداد)<sup>۱</sup> پیش‌بینی شده است از جمله در قراردادهای امتیازی که پیمانکار می‌تواند با استناد بدان‌ها، مانع از اعمال اختیارات فزاینده دولتی از جمله در زمینه فسخ قراردادها و دریافت جبران خسارت گردد.

در نظام حقوق اداری فرانسه، بسته به نوع پیمان‌های دولتی، مقامات مسئول متفاوتی برای انعقاد و فسخ پیمان‌های دولتی پیش‌بینی شده‌اند به عبارت دیگر، برخلاف حقوق اداری ایران که سند واحدی تحت عنوان شرایط عمومی پیمان بر تمامی قراردادهای پیمانکاری عمومی حاکمیت داشته و مقامات به تفکیک برای هر یک از این قراردادها مشخص نشده است اما در حقوق اداری فرانسه، چنین تفکیکی دیده می‌شود. از سوی دیگر، در نظام حقوق اداری فرانسه در

<sup>۱</sup>-Le Principe d'équation financière

برخی از پیمان‌های دولتی که اختیارات کارفرمای دولتی بیش از سایر قراردادهای اداری به چشم می‌خورد، امکاناتی همچون استناد به (اصل تعادل مالی قرارداد)<sup>۱</sup> پیش‌بینی شده است از جمله در قراردادهای امتیازی که پیمانکار می‌تواند با استناد بدانها، مانع از اعمال اختیارات فزاینده دولتی از جمله در زمینه فسخ قراردادها و دریافت جبران خسارت گردد. (Neville Br- own and Bell, 1998:202) با توجه به رویه قضایی فرانسه در صورتی که به یک نهاد اداری، اختیار اتخاذ تصمیمات یکجانبه در موضوع یا موضوعات خاصی تفویض شده باشد در این صورت آن نهاد اداری از این حق برخوردار نیست تا آن اختیار را از طریق انعقاد قراردادهای اداری به پیش‌بربر برای نمونه طبق رویه قضایی موجود فرانسه، انعقاد قراردادهای اداری در حوزه‌های محیط زیست ممنوع می‌باشد.

## ۲- چالش‌های ناظر بر مداخله محاکم اداری

به صورت کلی، منفعت عمومی یک اصل بارز در مداخلات محاکم اداری فرانسه در دعاوی فسخ می‌باشد. در نظام حقوقی فرانسه، منفعت عمومی به این صورت تعریف شده است که منفعتی است که به منظور ارتقای رفاه اجتماع، لازم و ضروری می‌باشد. به عبارت دیگر، در نظام حقوقی فرانسه، منفعت عمومی با نظریه دولت رفاه نسبت مستقیمی دارد. شناسایی رسمی فسخ یکجانبه قرارداد باعث شده تا نظام حقوقی فرانسه به نظام حقوقی انگلستان و مقررات حقوق قراردادهای بین‌المللی نزدیک‌تر شود در انگلستان اگر شخص متعهدی که متضرر شده است تصمیم بگیرد که قرارداد را در پی نقض مفهومی تعهد، فسخ کند وی (متعهدله) هیچ نیازی به حکم دادگاه ندارد. دادگاه تنها در صورتی مداخله می‌کند که متعهد مقصر بخواهد از فسخ قرارداد جلوگیری کند و موضوعات جنبی مانند دعوای متقابل را برای مطالبه خسارت ترمیمی مطرح نماید. این در حالی است که در نظام حقوقی اداری ایران، ورود محاکم اداری به فسخ پیمان‌های دولتی، امکان نداشته و همین امر نیز یکی دیگر از تفاوت‌های موجود است.

## ۳- چالش‌های ناظر بر جبران خسارت فسخ پیمان‌های دولتی

در حقوق فرانسه، دعوایی تحت عنوان (دعوای جبران خسارت روابط قراردادی) (۲۰۰۲) (*action en reprise des relations contractuelles*) پیش‌بینی شده است که به موجب آن، طرف متضرر از فسخ پیمان‌های دولتی خواه طرف دولتی باشد خواه پیمانکار می‌تواند دو امر موضوعی (لغو یک تصمیم غیرقانونی برای فسخ قرارداد اداری) و (آغاز یافتن مجدد یک رابطه قراردادی) را از دادگاه اداری فرانسه درخواست نماید. پیش از قانون سال ۲۰۰۶ کارپردازی-

<sup>۱</sup>-Le Principe d'«équation financière»

های عمومی فرانسه، طرف متضرر از فسخ پیمان‌های دولتی صرفاً می‌توانست مدعی پرداخت خسارت شود. از سوی دیگر، قانون سال ۲۰۰۶ فرانسه به محاکم اداری فرانسه، اختیارات گسترده‌ای در زمینه تشخیص راه حل مناسب پیرامون فسخ پیمان‌های دولتی داده است به طوری که بر مبنای این قانون، محاکم اداری مکلف شده‌اند که صرفاً در وضعیت‌های بسیار شدید در پیمان‌های دولتی ورود پیدا نمایند. این در حالی است که در حقوق ایران صرفاً می‌توان بر اساس اصول کلی اقدام به توجیه چنین جبران خسارتی نمود که به نظر نمی‌رسد با مبنای فسخ پیمان‌های دولتی در تناسبات باشد.

تفاوت‌ها در زمینه جبران خسارت در نظام حقوقی فرانسه و ایران را می‌توان در حوزه اشخاص ثالث نیز دانست. به این معنا که طبق رویه شورای اداری فرانسه، فسخ یک پیمان دولتی تنها توسط یکی از طرفین آن امکانپذیر است. با این حال، اشخاص ثالث نیز در صورتی که اقداماتی را در ارتباط با قرارداد اداری مورد اعتراض قرار دهند که اولاً غیرقابل تفکیک از قرارداد اصلی باشند ثانیاً منتهی به قرارداد شده باشند، می‌توانند اعتراض قرار بدهند. البته جبران خسارت صرفاً مخصوص نهاد فسخ در پیمان‌های دولتی نشده بلکه می‌تواند در نظام حقوقی فرانسه در شرایطی شامل بطلان کامل یا نسبی نیز شود. (Ibid)

#### ۴- چالش‌های ناظر بر اعمال برخی شروط فسخ پیمان‌های دولتی

در برخی شروط فسخ پیمان‌های دولتی در نظام حقوقی فرانسه و ایران، تفاوت‌های جدی وجود دارد برای نمونه در نظام حقوقی فرانسه، فورس‌ماژور در چندین وضعیت موجب فسخ پیمان‌های دولتی نمی‌شود اول اینکه تغییر شرایط و اوضاع و احوال قراردادی به سبب هرگونه تقصیری از ناحیه کارفرمای دولتی باشد و ثانیاً، قرارداد دربردارنده هرگونه مقرره‌ای در ارتباط با انطباق پذیری با شرایط و اوضاع و احوال جدید باشد. در صورت حدوث هر یک از این دو شرط، فورس‌ماژور نمی‌تواند موجب فسخ پیمان‌های دولتی گردد. (Ng'ambi, 2015: 142) با این حال در مواد ۴۶ و ۴۸ شرایط عمومی پیمان به وضوح این امر مشخص نشده است.

#### نتیجه‌گیری

فسخ پیمان‌های دولتی به معنای یک عمل حقوقی یکجانبه است که تأثیرات عقد را از زمان اعلام از بین می‌برد. هر یک از این ساز و کارها، دارای آثار متفاوتی بر قرارداد اداری می‌باشند. صرفاً در ارتباط با فسخ پیمان‌های دولتی می‌توان گفت که آثار فسخ ناظر بر گذشته نبوده بلکه صرف آینده را شامل می‌شود. یکی از تفاوت‌های بارز میان فسخ پیمان‌های دولتی در حقوق ایران و فرانسه در نوع صلاحیت‌های اداری مقام‌های فسخ کننده است به عبارت

دیگر در نظام حقوق اداری ایران، مقامات اداری مسئول بر مبنای اصل صلاحیت اداری تکلیفی که قانون، محدوده و نوع آن را در ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان مقرر نموده است، اقدام به فسخ پیمان‌های دولتی می‌نمایند. این در حالی است که در نظام حقوق اداری فرانسه، مقامات مسئول اداری بر مبنای اصل صلاحیت اداری اختیاری اقدام به فسخ قرارداد اداری می‌نمایند که اگرچه در قوانین مرتبط مندرج شده‌اند اما سطح و محدوده آن به اختیار خود مقام اعمال کننده تفویض شده است.

فسخ پیمان‌های دولتی در رویه قضایی و اداری فرانسه ماهیت مکملی داشته بدین معنا که در عمده موارد، یک عمل حقوقی ساده بوده در حالیکه در نظام اداری ایران، یک عمل حقوقی صرفاً تشریفاتی می‌باشد. ثانیاً، فسخ قرارداد اداری در رویه قضایی و اداری فرانسه به جز در مواردی که شرط فسخ در قرارداد اداری مندرج نشده است و منوط به تصمیم نهاد قضایی است به صرف اعلام طرف فسخ کننده اعمال می‌شود اما با توجه به ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان در ایران به صرف اعلام، فسخ اعمال نمی‌شود و بین مرحله اعلام و تایید فسخ، قایل به تفکیک شده است. از چالش‌های اصلی نظام حقوقی اداری ایران آن است که مشخص نیست که از مرحله اعلام تا تایید، فسخ قرارداد اداری چه تاثیری دارد و آیا در صورت تایید فسخ قرارداد، آثار فسخ از زمان اعلام اعمال می‌شود یا زمان تایید؟ همچنین، هیچ‌گونه جبران خسارتی برای فسخ قرارداد توسط کارفرمای دولتی پیش بینی نشده است اگرچه می‌توان بر اساس اصول کلی فقهی مسئولیت مدنی هم چون قاعده لاضرر آن را پیش بینی نمود. نهایتاً، موارد فسخ پیمان‌های دولتی محدود به مواد ۴۶-۴۸ شرایط عمومی پیمان نشده بلکه با توجه به منبعث شدن نظام حقوقی ایران از قواعد فقهی، دولت می‌تواند با استناد به قواعد فقهی همچون قاعده نفی سبیل، قاعده حفظ حکومت اسلامی و ... اقدام به فسخ پیمان‌های دولتی در غیر از موارد پیش بینی شده در شرایط عمومی پیمان نماید.

### پیشنهادات

۱- به نظر می‌رسد که به مانند نظام تشکیلات قضایی فرانسه که در صلاحیت نهادهای اداری است، دعای مربوط به اعتراض فسخ پیمان‌های دولتی می‌بایستی در صلاحیت دیوان عدالت اداری باشد تا محاکم قضایی. این موضوع به ویژه از آن رو مهم‌تر می‌نماید که عموماً محاکم دادگستری با قوانین اداری حاکم بر قراردادهای اداری به‌ویژه شرایط عمومی پیمان و قانون مدیریت خدمات کشوری آشنا نبوده و همین مساله می‌تواند با عدالت در رسیدگی قضایی در تعارض باشد.



۲- رویه قضایی و اداری موجود همچنان نتوانسته است در مقابل برخی از تعارض‌های مفهومی موجود به حل چالش‌های موجود کمک نماید برای نمونه می‌توان به پرداخت رشوه اشاره کرد که در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان به عنوان یکی از عوامل فسخ پیمان‌های دولتی پیش بینی شده است در حالی که با توجه به ماده ۹۱ قانون مدیریت خدمات کشوری از موجبات بطلان پیمان‌های دولتی است.

۳- رویه قضایی ایران هنوز نتوانسته است مفهوم منفعت عمومی را که به عنوان مبنای اصلی فسخ پیمان‌های دولتی در ایران است، تبیین نموده یا حداقل شاخص‌هایی را برای تشخیص آن معین نماید. در اکثر موارد، منفعت عمومی با منفعت سازمانی یکسان تلقی شده است که تفسیر قضایی بسیار نامناسب بوده است. پیشنهاد می‌شود که رای وحدت رویه از سوی دیوان عدالت اداری در این ارتباط صادر شود. این در حالی است که رویه قضایی و اداری فرانسه برخلاف اینکه تا مدت‌ها تفسیر موسعی از مفهوم منفعت عمومی را با خود به همراه داشت، اما با تحولات موجود، این تفسیر به شکل مضیق صورت گرفته است.

۴- در ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان، بین مرحله اعلام فسخ و مرحله تایید فسخ قایل به تفکیک شده است و مشخص نیست که در صورت تایید فسخ از سوی هیات سه نفره، آیا فسخ از طریق اعلام معتبر است یا از تاریخ تایید. بنابراین بایستی در جهت رفع این ابهام مهم از سوی قوه قانون گذار مبادرت نمود.

۵- جبران خسارت یکی از مولفه‌های اصلی فسخ پیمان‌های دولتی در رویه قضایی و اداری فرانسه بوده که در رویه قضایی و اداری ایران بدان توجه نشده است. این جبران خسارت نه تنها توسط یکی از طرفین قرارداد اداری بلکه توسط اشخاص ثالث نیز در رویه قضایی و اداری فرانسه قابل مطالبه بوده در حالی که در رویه قضایی و اداری ایران، این امر به رسمیت شناخته نشده است. پیشنهاد می‌گردد که در این زمینه، رویه قضایی و اداری ایران در زمینه توسعه مکانیسم‌های جبران خسارت در اثر فسخ اداری بکوشد.

## منابع فارسی

### کتاب

- ادیبی، محمدرضا (۱۳۹۰)، تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم (۱۳۸۴)، مبانی حقوق پیمان، نشر یادآور، چاپ اول
- انصاری ولی... (۱۳۹۲)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان، چاپ ششم
- نهرینی، فریدون (۱۳۹۴)، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم

### مقالات

- عزت... عراقی، محمدکاظم حبیب‌زاده (۱۳۸۸)، قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها، نشریه حقوق خصوصی، شماره ۶
- علی محمد فلاح زاده، محمد پرسا (۱۳۹۲)، فسخ قراردادهای پیمانکاری از ناحیه کارفرما، فصلنامه نقد رای، سال دوم، شماره چهارم و پنجم
- محمدجواد حیدریان دولت‌آبادی، رسول مظاهری کوهانستانی (۱۳۹۷)، تحلیل ماهیت شناختی منشا بروز اختلاف در قراردادهای اداری ایران در راستای بهبود مدیریت اداری ایران، فصلنامه راهبرد، شماره ۵۶
- محمد حسین زارعی، آیت مولایی (۱۳۹۲)، آسیب شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۳
- محمدرضا ویژه، محمدقاسم تنگستانی (۱۳۹۳)، حق فسخ و انفساخ قراردادهای پیمانکاری دولتی (تحلیل موردی مقررات شرایط عمومی پیمان)، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۴، شماره ۱

### پایان نامه

- وکیلی، شیوا (۱۳۸۹)، فسخ و خاتمه قرارداد در شرایط عمومی پیمان، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

## English Resources

- Cappelletti, Mauro (1987), **International Encyclopedia of Comparative Law**, Part 1, Brill Archive
- Dewar, John (2011), **International Project Finance: Law and Practice**, OUP

Oxford

- Dragoș, D. C. (2009), **Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații / Administrative Litigation Law**. Comments and explanations. Edition 2. Bucharest: C.H. Beck
- langord, George (1955), **Administrative Contracts: A Comparative Study**, The American Journal of Comparative Law ,Vol. 4, No. 3 .Summer
- Neville Brown, Lionel and Bell, John (1998), **French Administrative Law**, Clarendon Press
- Ng'ambi, Sangwani Patrick(2015), **Resource Nationalism in International Investment Law** ,Routledge
- Rayfuse, R. and Lauterpacht, E(1995), **ICSID Reports: Volume 3: Reports of Cases Decided Under the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 1965**, Cambridge University Press
- Sue Arrowsmith, John Linarelli (2000), **Regulation Public Procurement - National and International Perspectives**, Kluwer Law International B.V
- Schwartz, Bernard(2006),**French Administrative Law and the Common-law World** , The Lawbook Exchange, Ltd
- Seerden, Rene J. G. H. and Seerden, René (2002), **Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States: A Comparative Analysis** , Intersentia nv
- Singh, Mahendra P(2001), **German Administrative Law in Common Law Perspective**, Springer Science & Business Media