

واکاوی چگونگی انحلال قراردادهای اداری

اکبر رضاپور فرد

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

چکیده

حجم وسیعی از قراردادهایی که دولت یا نهادهای عمومی با اشخاص حقوق خصوصی منعقد می‌کنند، قراردادهای اداری است. هدف از انعقاد این‌گونه از قراردادها ارائه خدمت عمومی است. امکان انحلال قراردادهای عمومی (قراردادهای مقررات گذاری شده و قراردادهای اداری) وجود دارد و از این حیث تفاوتی میان این‌گونه از قراردادها با قراردادهای حقوق خصوصی وجود ندارد. مقنن یا نهاد عمومی صالح برای انحلال برخی از قراردادهای عمومی از مکانیزم‌های حقوق خصوصی بهره برده است. برخی از اسباب انحلال در قراردادهای عمومی (مانند قرارداد بیمه شخص ثالث اتومبیل) به لحاظ نظم عمومی وجود ندارد همچنین برخی از اسباب انحلال در برخی از قراردادهای خصوصی نیز وجود ندارد برای مثال امکان اقاله عقد نکاح وجود ندارد. بنابراین ملاحظه می‌گردد از این حیث نیز تمایزی میان قراردادهای عمومی با قراردادهای خصوصی نیست. در نوشتار حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی به بررسی چگونگی انحلال قراردادهای اداری پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: انحلال قرارداد، قرارداد اداری، دولت، نهاد عمومی.

مقدمه

حجم وسیعی از قراردادهایی که دولت یا نهادهای عمومی با اشخاص حقوق خصوصی منعقد می‌کنند، قراردادهای اداری است. هدف از انعقاد این گونه از قراردادها ارائه خدمت عمومی است؛ بنابراین بحث انحلال در این گونه از قراردادها بسیار مهم و اساسی می‌باشد. در نوشتار حاضر به بررسی چگونگی انحلال قراردادهای اداری پرداخته خواهد شد.

مبحث اول: قرارداد پیمان عمومی (مقاطعه کاری)

در برخی از موارد دولت برای تأمین نیازهای عمومی و انجام بخشی از وظایف محوله خود، مبادرت انعقاد قرارداد با بخش خصوصی نموده تا بخش خصوصی با نظارت دولت آن وظایف را انجام دهد. به این نوع قراردادها که دولت بر اساس آن خدماتی را دریافت و یا پروژه‌های زیربنایی (مانند ساخت جاده، سد و...) را به انجام می‌رساند، قرارداد پیمان عمومی یا مقاطعه کاری گفته می‌شود. انعقاد چنین قراردادهایی باید بر اساس ضوابط خاصی باشد که در ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ به آن اشاره شده است. در این ماده آمده است: «سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها و همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی آیین‌نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیئت وزیران بر اساس آن دستورالعمل لازم به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند». بر همین اساس سازمان برنامه و بودجه در تاریخ ۱۳۵۲/۴/۳۱ آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی را تصویب نمود. در ماده ۷ این آیین‌نامه قراردادهای پیمان به سه دسته تقسیم شده است. دسته اول قراردادهایی است که بخش‌های دولتی و دستگاه‌های اجرایی مکلف به استفاده از آنها بوده و امکان تغییر مفاد آنها به هیچ‌وجه وجود ندارد؛ مانند فرم پیمان‌ها. دسته دوم قراردادهایی هستند که برای موارد عادی تهیه شده و استفاده از آن الزامی می‌باشد؛ ولی برحسب مورد طرفین قرارداد می‌توانند مفاد آن را تغییر بدهند؛ مانند حق الزحمه مهندسان مشاور. دسته سوم قراردادهایی هستند که به عنوان راهنمایی و ارشاد دستگاه‌های اجرایی، پیمانکاران و سایر عوامل تهیه می‌شود و رعایت مفاد آن در صورتی که روش بهتری وجود داشته باشد، اجباری نیست؛ مانند قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی برای فرایندهای تولید محصول. دسته دوم و سوم قراردادهای فوق مورد بحث ما نیست؛ چرا که در این قراردادها طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر مفاد آن را تغییر بدهند و چنین قراردادی تابع ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و انحلال آن نیز مشمول قواعد حقوق خصوصی می‌باشد. قراردادهای دسته اول را مورد بررسی قرار می‌دهیم تا ببینیم آیا انحلال در آن راه دارد یا خیر؟ شرایط عمومی پیمان در تاریخ ۱۳۷۸/۳/۳ به دستگاه‌های اجرایی و پیمانکاران ابلاغ شده است. به بررسی مفاد و شرایط این قرارداد می‌پردازیم.

ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ سازمان برنامه و بودجه را مکلف نموده تا آیین‌نامه‌ای برای قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی تهیه کند. همان‌طور که در بالا اشاره شد آیین‌نامه مزبور به تصویب سازمان برنامه و بودجه رسیده است؛ بنابراین قرارداد پیمان برای اجرای طرح‌های عمرانی منعقد می‌شود. پس می‌توان نتیجه گرفت قرارداد پیمان در زمره عقود عهدی قرار دارد. ابتدا باید دید آیا در این آیین‌نامه به لازم یا جایز بودن قرارداد بیمه اشاره شده است یا خیر؟ سپس در صورت سکوت باید دید آیا مبنایی برای جواز آن یافت می‌شود یا خیر؟ بدیهی است در صورت منفی بودن پاسخ می‌بایست حکم به لزوم قرارداد پیمان داد.

در ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان آمده است کارفرما می‌تواند قبل از اتمام موضوع پیمان، بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد به مصلحت خود یا علل دیگر تصمیم به خاتمه دادن قرارداد پیمان بگیرد. به نظر می‌رسد نگارش چنین مطلبی در قرارداد پیمان درج خیار شرط موضوع مواد ۳۳۹ تا ۴۰۱ قانون مدنی باشد. درج خیار شرط فقط در عقود لازم امکانپذیر است؛ چرا که

در عقود جایز مطابق ماده ۱۸۶ قانون مدنی هر یک از طرفین هر وقت بخواهند می‌توانند آن را فسخ کنند؛ بدون آنکه نیازی به خیار شرط باشد. مطابق ماده ۴۰۱ قانون مدنی خیار شرط باید دارای مدت باشد و در صورتی که برای خیار شرط مدت معین نشده باشد، به دلیل غرری شدن معامله، هم شرط خیار و هم عقد، باطل است؛ یعنی شرط باطل و مبطل عقد است. در ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان خیار شرط بدون مدت قید می‌شود ولی مطابق ماده ۴ همان آیین نامه، مدت قرارداد پیمان باید مشخص شود بنابراین ابتدا و انتهای خیار شرط، ابتدا و انتهای قرارداد پیمان بوده و قرارداد باطل نیست اکثر حقوقدانان در مورد قراردادی که مقید به زمان است و در آن خیار شرط بدون مدت آمده است سخنی در مورد صحت یا بطلان بیان ننموده اند. یکی از حقوقدانان در مورد قرار دادن خیار شرط بدون مدت در چنین قراردادهایی معتقد است خیار شرط مزبور صحیح بوده و باطل و مبطل عقد نمی‌باشد^۱. وی معتقد است ابتدای خیار شرط به حکم ماده ۴۰۰ قانون مدنی، ابتدای قرارداد است و انتهای، آن انتهای قرارداد می‌باشد به نظر می‌رسد این نظریه صحیح بوده و در تأیید آن می‌توان از ملاک ماده ۴۰۰ قانون مدنی بهره جست. در ماده اخیرالذکر آمده است: «اگر ابتدای مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتدای آن از تاریخ عقد محسوب است ...» و با توجه به ملاک این ماده به نظر می‌رسد. اگر انتهای مدت خیار شرط ذکر نشده باشد و قرارداد مقید به زمان باشد، یعنی ابتدا و انتهای آن مشخص شده باشد انتهای خیار شرط انتهای قرارداد خواهد بود.

از مجموع مطالب فوق این مطلب استنباط می‌شود که قرارداد پیمان نسبت به طرفین لازم بوده و آیین‌نامه شرایط عمومی پیمان به این مطلب اشاره نموده است؛ بنابراین دیگر نیازی به اعمال مبانی جواز قرارداد وجود نخواهد داشت؛ چرا که خیار شرط تنها در قراردادهای لازم وجود دارد و در قرارداد جایز راه ندارد.

حال به بررسی انواع انحلال در قرارداد پیمان می‌پردازیم تا مشخص شود آیا موارد انحلال در قرارداد پیمان وجود دارد یا خیر؟

گفتار اول: اقاله

در هیچ یک از مواد شرایط عمومی پیمان بحثی راجع به اقاله وجود ندارد. در این صورت باید دید آیا باتوجه به شرایط عمومی قراردادهای که در مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰ قانون مدنی آمده است، اقاله قرارداد پیمان امکان‌پذیر است یا خیر؟ اقاله فقط در عقود لازمی امکان‌پذیر است که نسبت به دو طرف لازم باشد. قرارداد پیمان عقدی است عهدي که نسبت به دو طرف لازم می‌باشد؛ بنابراین اقاله قرارداد پیمان امکان‌پذیر بوده و به نظر می‌رسد هیچ منعی نداشته باشد.

گفتار دوم: فسخ

در شرایط عمومی پیمان برای در مواردی برای طرفین یا یکی از آنها حق فسخ پیش‌بینی شده است. این موارد به شرح زیر می‌باشد.

۱- مطابق بند و ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان پیمانکار متعهد است دستمزد کارگران خود را طبق قانون کار مرتباً پرداخت کند. در صورتی که در پرداخت دستمزد کارگران تأخیری پیش آید، دستورات و مراحل وجود دارد که به نظر می‌رسد در طول یکدیگر باشد این مراحل به شرح زیر می‌باشد.

مرحله اول آن است که مهندس مشاور به پیمانکار اخطار می‌کند که طلب کارگران را پرداخت نماید. مرحله دوم آن است که در صورت استنکاف پیمانکار از دستور فوق، کارفرما می‌تواند دستمزد کارگران را از محل مطالبات پیمانکار پرداخت کند.

مرحله سوم آن است که در صورت تکرار تأخیر در پرداخت دستمزد کارگران به مدت بیش از یک ماه، کارفرما می‌تواند مطابق بند و ماده ۱۷ و بند ۱۲ از بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، قرارداد را فسخ کند.

باید توجه داشت خیار فسخ فوق بدو برای کارفرما به وجود نمی‌آید؛ بلکه پس از سپری شدن مراحل فوق به وجود می‌آید. به نظر می‌رسد ماهیت خیار فوق خیار شرط باشد؛ چرا که در قرارداد شرط می‌شود در صورت رخ دادن حادثه فوق، کارفرما حق فسخ خواهد داشت و پیمانکار نیز آن را قبول می‌کند. تنها خیار که منشأ قراردادی دارد خیار شرط می‌باشد این خیار هم

۱. شهبازی، محمدحسین، تقریرات درس مدنی، ص ۸۹

می‌تواند به صورت مطلق در قرارداد ذکر شود و هم به صورت معلق که در فرض فوق به نظر می‌رسد خيار شرطی که در بند و ماده ۱۷ و بند ۱۲ از بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان ذکر شده است، خيار شرط معلق به عدم انجام فعل می‌باشد که در صورت حصول معلق علیه، حق فسخ به وجود می‌آید.^۱

دلیل دیگری که نشان می‌دهد ماهیت این خيار، خيار شرط است آن است که در صورت عدم انجام تعهد، حق فسخ مذکور فوراً به وجود می‌آید و نیازی به الزام یا انجام تعهد توسط شخص ثالث نیست. درج این خيار در قرارداد به این منظور است که در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد (چه تعهد اصلی و چه تعهد فرعی) متعهدله حق فسخ فوری قرارداد را داشته باشد. لازم به ذکر است در صورت عدم وجود چنین خياری در قرارداد، باید به قواعد عمومی تعهدات رجوع نمود. توضیح آن که در حقوق ایران در صورت تخلف از انجام تعهد ابتدا باید متعهدله الزام متعهد را خواستار شود. سپس در صورتی الزام متعهد ممکن نباشد و یا متعهد از انجام تعهد امتناع کند و تعهد از جمله تعهداتی باشد که انجام آن، توسط دیگری ممکن است، به خرج متعهد، تعهد توسط دیگری که انجام می‌شود. شخص دیگری که تعهد را انجام می‌دهد مطابق ماده ۲۲۲ قانون مدنی می‌تواند خود متعهدله نیز باشد. بالاخره اینکه اگر انجام تعهد توسط دیگری هم ممکن نباشد، برای متعهدله خيار به وجود می‌آید و می‌تواند قرارداد را فسخ کند. قاعده فوق در مورد تعهدات فرعی (شرط فعل) صراحتاً در مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی ذکر شده است؛ ولی در مورد تعهدات اصلی حکمی به این صراحت وجود ندارد و باید از ملاک برخی از تعهدات فرعی که در قانون مدنی بیان شده، بهره جست. تسلیم مبیع و تأدیة ثمن از تعهدات اصلی عقد بیع می‌باشد. در صورت تأخیر یا امتناع از تسلیم مبیع یا تأدیة ثمن، ابتدا باید الزام متعهد را مطابق مواد ۳۷۶، ۳۹۵ و ۴۱۴ قانون مدنی خواستار شد. اگر اجبار ممکن نشد، دیگری و نهایتاً در صورتی انجام تعهد توسط دیگری هم مقدور نباشد، متعهدله حق فسخ معامله را خواهد داشت. مشابه این حکم در عقد اجاره و در مواد ۴۷۶ و ۴۸۲ قانون مدنی آمده است تنها موردی که در قانون مدنی قاعده فوق به صورت کامل آمده است، تعهد اصلی عامل در عقد مزارعه می‌باشد. این حکم در ماده ۵۳۴ قانون مدنی بدین صورت بیان شده است: «هرگاه عامل در اثناء یا در ابتدای عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که به جای او عمل را انجام دهد، حاکم به تقاضای مزارع عامل را اجبار به انجام می‌کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می‌دهد و در صورت عدم امکان مزارع حق فسخ دارد».

۲- مطابق بند ب ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان پس از انعقاد قرارداد پیمان و مبادله آن، کارفرما تاریخ تحویل کارگاه را به پیمانکار اعلام می‌کند. پیمانکار باید در تاریخ مقرر در محل حاضر شده و کارگاه را تحویل بگیرد. در صورتی که پیمانکار حداکثر سی روز از تاریخ تعیین شده برای تحویل کارگاه حاضر نشود، کارفرما می‌تواند مطابق بند ب ماده ۲۸ و بند ۱ از بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، قرارداد را فسخ کند.

به نظر می‌رسد ماهیت این خيار نیز خيار شرط باشد که معلق به عدم انجام تعهد است.

۳- در ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان، شرط تعدیل قرارداد پیش‌بینی شده است. در بند ۲ این ماده آمده است جمع مبلغ مربوط به کاهش مقادیر و حذف آنها نباید از ۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان بیشتر شود. در صورتی که کاهش نرخ بیش از ۲۵ درصد باشد و پیمانکار مایل به اتمام کار نباشد، می‌تواند پیمان را مطابق ماده ۴۸ خاتمه دهد. همچنین مطابق بند ج ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان در صورتی که مطابق ماده ۲۹ عملیات موضوع پیمان تا حد ۱۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان انجام شود ولی کارهای اجرا شده قابل بهره برداری نباشد و پیمانکار برای ادامه کار موافقت نکند، کارفرما می‌تواند طبق ماده ۴۸ به پیمان خاتمه دهد. ماده ۴۸ آیین نامه مذکور اقدامات پس از خاتمه دادن مانند تحویل کارگاه، تعیین تکلیف مصالح خریداری شده و... را بیان نموده است و ارتباطی با چگونگی فسخ ندارد. به نظر می‌رسد منظور از خاتمه دادن در موارد فوق فسخ قرارداد باشد.

به نظر می‌رسد ماهیت این خيار نیز خيار شرط باشد که معلق به حادثه‌ای شده است.

۴- مطابق بند د ماده ۳۲ شرایط عمومی پیمان در صورتی که مهندس مشاور مواردی از عدم رعایت مشخصات فنی، نقشه‌ها و

^۱ - شمعی، محمد، مختصر حقوق قراردادهای اداری، ص ۷۶

دیگر مدارک فنی پیمان را در اجرای کار مشاهده کند، با ارسال اخطاریه‌ای اصلاح کارهای معیوب را در مدت مناسبی که باتوجه به حجم و نوع کار تعیین می‌نماید، از پیمانکار می‌خواهد. اگر در مهلت مقرر پیمانکار نسبت به اصلاح موارد اقدام نکند، کارفرما می‌تواند خودش کارهای معیوب را اصلاح کند و هزینه‌های مربوط را از مطالبات پیمانکار کسر کند. در صورتی که عدم توجه به اخطار مهندس مشاور برای اصلاح هر کار معیوب از سوی پیمانکار تکرار شود، کارفرما می‌تواند مطابق بند د ماده ۳۲ و بند ۹ از بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، قرارداد را فسخ کند.^۱

باید توجه داشت این حق فسخ نیز مانند حق فسخی که در اثر تأخیر در پرداخت دستمزد کارگران به وجود می‌آید، بدو به وجود نیامده و در صورت تکرار اخطار مهندس مشاور به وجود می‌آید. به نظر می‌رسد ماهیت این خیار نیز خیار شرط باشد که معلق به عدم انجام تعهد است.

۵- ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان در مورد وقوع حوادث قهری می‌باشد. در صورتی که حوادثی قهری از قبیل، جنگ، زلزله و... در منطقه اجرای کار رخ بدهد، ادامه عملیات به طور طبیعی متوقف خواهد شد. پس از رفع وضعیت قهری پیمانکار مکلف است اجرای کارها را بی درنگ آغاز کند. حال اگر کارفرما ادامه یا اعاده کارها به وضع اولیه را ضروری تشخیص ندهد، یا اگر وضعیت قهری بیش از شش ماه ادامه یابد، کارفرما می‌تواند به پیمان خاتمه دهد در این مورد نیز منظور از خاتمه دادن، فسخ قرارداد می‌باشد. همچنین در صورت ابلاغ شروع کار از سوی کارفرما و عدم شروع کار از سوی پیمانکار، کارفرما مطابق بند ۷ از بند الف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، می‌تواند قرارداد را فسخ کند.

به نظر می‌رسد ماهیت این خیار نیز خیار شرط باشد که معلق به حادثه و یا عدم انجام تعهد است.

۶- در ماده ۳۶ شرایط عمومی پیمان مواردی پیش بینی شده است که در صورت وقوع آنها کارفرما حق فسخ خواهد داشت. این موارد به شرح زیر می‌باشد.

الف- تأخیر در ارائه برنامه زمانی تفصیلی به مدت بیش از نصف مهلت تعیین شده برای تسلیم آن.

ب- تأخیر در تجهیز کارگاه برای شروع عملیات موضوع پیمان، بیش از نصف مدت تعیین شده در موافقت‌نامه. فسخ پیمان در این حالت در صورتی جایز است که کارفرما قسمتی از پیش‌پرداخت را که باید بعد از تحویل کارگاه پرداخت کند پرداخت کرده باشد.

ج - تأخیر در شروع عملیات موضوع پیمان، بیش از یک‌دهم مدت اولیه پیمان یا دو ماه، هر کدام که کمتر است.

د - تأخیر در اتمام هر یک از کارهای پیش‌بینی‌شده در برنامه زمانی تفصیلی، بیش از نصف مدت تعیین شده برای آن کار در قرارداد.

ه- تأخیر در اتمام کار به مدت بیش از یک‌چهارم مدت پیمان.

و - بدون سرپرست گذاشتن کارگاه یا تعطیل کردن کار، بدون اجازه کارفرما بیش از پانزده روز.

ز - انحلال شرکت پیمانکار.

ح- ورشکستگی پیمانکار یا توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمانکار از سوی محاکم قضایی، به گونه‌ای که موجب توقف یا کندی پیشرفت کار شود.

ط - هرگاه ثابت شود که پیمانکار برای تحصیل پیمان یا اجرای آن به عوامل کارفرما حق‌العمل، پاداش یا هدایایی داده است یا آنها یا واسطه‌های آنها را در منفعت خود سهیم کرده است.

فسخ قرارداد از سوی کارفرما در موارد فوق اختیاری است. در ماده ۴۶ آیین نامه فوق دو حق فسخ دیگر وجود دارد که در صورت وقوع آنها کارفرما مکلف به فسخ قرارداد می‌باشد این موارد به شرح زیر می‌باشد.

۱- واگذاری پیمان به شخص ثالث. البته باید توجه داشت واگذاری پیمان در صورتی ایجاد حق فسخ می‌نماید که این واگذاری

^۱ - حسینی، سید اسماعیل، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، ص ۱۸۷

به صورت کلی باشد؛ چرا که در بند ب ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان آمده است: «پیمانکار می‌تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت‌هایی از عملیات موضوع پیمان، پیمان‌هایی با پیمانکاران جزء ببندد؛ مشروط به آنکه آنان را از واگذاری کار به دیگران ممنوع کند».

۲- مورد دوم آن است که پیمانکار مشمول ممنوعیت ماده ۴۴ شرایط عمومی پیمان گردد. در ماده ۴۴ شرایط عمومی پیمان موردی بیان شده است که به نظر می‌رسد در صورت وقوع آن و مطابق بند ۲ از بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، کارفرما مکلف به فسخ قرارداد است ولی با دقت در قانون ارجاعی در ماده مذکور، به این نتیجه خواهیم رسید که حق فسخ مذکور در ماده ۴۴ و بند ۲ از بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان اشتباه بوده و در صورت رخ دادن چنین حالتی معامله باطل می‌باشد.

در ماده ۴۴ آمده است در صورتی که برای کارفرما محرز شود که پیمانکار در موقع عقد پیمان، مشمول قانون منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارکنان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب 1337/10/22 بوده، کارفرما مکلف به فسخ قرارداد پیمان می‌باشد. در ماده ۲ قانون مذکور آمده است در صورتی که افراد نامبرده شده در این قانون اقدام به انعقاد قرارداد با دولت بنمایند، قرارداد باطل خواهد بود. مطابق قانون قرارداد باطل بوده ولی مطابق آیین نامه قرارداد صحیح و قابل فسخ است. همان مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی چنین آیین نامه‌هایی قابلیت اجرایی نداشته و نباید به آنها عمل نمود.

۷- در ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان آمده است کارفرما پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد، بنا به مصلحت خود یا علل دیگر می‌تواند قرارداد را خاتمه بدهد. این حق فسخ خیار شرط موضوع مواد ۳۳۹ تا ۴۰۱ قانون مدنی می‌باشد.

گفتار سوم: حکم قانون

به نظر می‌رسد در قرارداد پیمان عمومی تنها موردی که موجب انفساخ قرارداد پیمان شود، از بین رفتن موضوع پیمان است. فرض کنید دولت با شخصی قراردادی را منعقد می‌کند تا در دریاچه ارومیه اقدام به ساخت اسکله کند. قبل از شروع به کار یا در حین پروژه دریاچه خشک می‌شود. در این صورت قرارداد مزبور منفسخ می‌گردد.

مبحث دوم: قرارداد امتیاز

امتیاز در لغت به معنای «اجزای است که دولت برای ایجاد کارخانه، استخراج معدن و... به کسی می‌دهد» آمده است. در هیچ یک از قوانین مدون ایران تعریفی از قرارداد امتیاز وجود ندارد و تنها در بند ج از ماده ۲ قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی مصوب 1380/12/19 آمده است: «منظور از امتیاز، حقوق ویژه‌ای است که سرمایه‌گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این قانون نیز به تعریف عقد امتیاز اشاره‌ای نشده است حقوق‌دانان در تعریف قرارداد امتیاز آورده‌اند: «قراردادی است که به موجب آن، دولت اداره یک امر عمومی و یا بهره‌برداری از یک ثروت ملی را به شخصی واگذار نماید^۱». موضوع قرارداد امتیاز ممکن است اموری باشد که نفع عمومی دارد؛ مانند امتیاز تأسیس شبکه آب، برق، تلفن و... و یا ممکن است بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های ملی باشد؛ مانند امتیاز بهره‌برداری از جنگل، معدن، نفت و... . در این قرارداد شخصی که امتیازی را تحصیل کرده است با هزینه خویش اقدام به راه‌اندازی موضوع قرارداد امتیاز می‌نماید و در مدتی که در قرارداد مشخص شده، است تحصیل منفعت می‌کند. در حقوق ایران به موجب قانون اساسی اعطای امتیاز در برخی از زمینه‌ها ممنوع می‌باشد. در اصل ۸۱ قانون اساسی آمده است: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و

^۱ . انصاری، ولی‌الله کلیات حقوق قراردادهای اداری، ش ۴۸؛ طباطبایی مؤتمنی، منوچهر حقوق اداری، ص ۴۰۶

صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است». قرارداد امتیاز در جایی که طرف قرارداد شخص خارجی باشد، به طور مطلق ممنوع شده است؛ ولی به نظر می‌رسد در جایی که طرف قرارداد شخص داخلی باشد، ممنوعیتی وجود ندارد.

در هیچ یک از قوانینی که مربوط به قرارداد امتیاز، است به ماهیت قرارداد امتیاز اشاره‌ای نشده است. در برخی از قوانین اشاره‌ای به قرارداد امتیاز شده است که می‌توان باتوجه به آنها به ماهیت قرارداد امتیاز پی برد. مطابق اصل ۴۵ قانون اساسی اموالی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، آب‌ها و... جزء انفال و ثروت‌های عمومی بوده و در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه، مطابق قانون نسبت به آنها عمل نماید. در همین راستا در بند ۱ ماده ۱ قانون معادن ایران مصوب 1377/2/27 آمده است: «پروانه بهره‌برداری مجوزی است که توسط وزارت معادن و فلزات برای بهره‌برداری از معادن، در محدوده‌ای که مشخص است صادر می‌گردد». همچنین در ماده ۲ قانون مذکور آمده است: «... صدور اجازه انجام فعالیت‌های معدنی مقرر در این قانون و... به عهده وزارت معادن فلزات می‌باشد...». در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب 1346/5/25 نیز آمده است استفاده از درختان جنگل به موجب پروانه بهره‌برداری بوده که توسط سازمان، سازمان جنگل‌بانی صادر می‌شود. بالاخره در قانون توزیع عادلانه آب مصوب 1361/12/16 آمده است استفاده از رودخانه، منابع آب‌های زیرزمینی و... با اجازه وزارت نیرو و با صدور پروانه بهره‌برداری مجاز می‌باشد.

به نظر می‌رسد باتوجه به قوانین فوق‌الذکر که در برخی از آنها صراحتاً از واژه «اجازه» استفاده شده است، قرارداد امتیاز در زمره عقود اذنی قرار دارد؛ بنابراین قرارداد امتیاز نسبت به دو طرف جایز بوده و قابل رجوع می‌باشد. البته اگر رجوع از قرارداد باعث ضرر یکی از طرفین باشد، مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی باید ضرر متضرر جبران شود.^۱

در حکومت‌های گذشته قراردادهای امتیاز فراوانی با اشخاص داخلی و دول خارجی منعقد شده بود. پس از انقلاب اسلامی ایران تقریباً تمامی قراردادهای امتیاز فسخ شده و امتیازات مذکور ملی اعلام می‌شوند. به نظر می‌رسد ملی‌شدن قراردادهای فوق، همان رجوع از قرارداد است و باتوجه به اینکه قرارداد امتیاز در زمره عقود اذنی قرار دارد رجوع از آنها جایز باشد. حق رجوع از قراردادهای امتیاز که همان ملی کردن می‌باشد، توسط سازمان ملل و به موجب قطعنامه شماره ۱۰۸۳ مجمع عمومی ملل متحد مورخ 1962/12/14 به رسمیت شناخته شده است.

پس از بررسی ماهیت قرارداد امتیاز، به بررسی انواع انحلال در قرارداد امتیاز می‌پردازیم.

گفتار اول: اقاله

قرارداد امتیاز در زمره عقود اذنی قرار دارد عقود اذنی نسبت به طرفین جایز بوده و هر یک از طرفین هر وقت که بخواهد می‌تواند از آن رجوع کند. اقاله، تنها در قراردادهای لازم امکانپذیر است و امکان اقاله قراردادهای جایز وجود ندارد. بنابراین امکان اقاله قرارداد امتیاز وجود ندارد.^۲

گفتار دوم: فسخ

باتوجه به اینکه قرارداد امتیاز در زمره عقود جایز قرار دارد، مطابق ماده ۱۸۶ قانون مدنی هر یک از طرفین هر وقت که بخواهد می‌تواند از آن رجوع کند و قرارداد را فسخ کند مگر اینکه ضمن عقد لازم شود و یا یکی از طرفین حق فسخ خود را اسقاط کند.

^۱ - حسینی، سید اسماعیل، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، ص ۸۷

^۲ - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، ص ۱۸۹

گفتار سوم: حکم قانون

قرارداد امتیاز در زمره عقود قرار دارد که باید در آنها مدت مشخص شود برای مثال در قرارداد امتیاز داری که میان مظفرالدین شاه و ویلیام ناکس داری منعقد شده بود، مدت زمان اکتشاف و استخراج نفت، ۶۰ سال معین شده بود و یا اینکه در قرارداد امتیاز رژی (تالپوت) مدت زمان انحصار خرید و فروش و ساخت توتون و تنباکو ۵۰ سال معین شده بود. عقود که مقید به زمان می‌باشند، با انقضای مدت منفسخ می‌شوند.

مبحث سوم: قرارداد مشارکت نهاد عمومی و خصوصی

بسیاری از کشورها دیگر قادر نیستند به تقاضاهای روزافزون در بخش‌های زیربنایی پاسخ دهند؛ چرا که ساخت پروژه‌های زیربنایی احتیاج به سرمایه کلان، ارز خارجی، تکنولوژی پیشرفته و... دارند؛ بنابراین بدون حضور فعال تجاری از طرف کشورهای خارجی و یا بدون مشارکت بخش خصوصی این امر امکان‌پذیر نیست. یکی از روش‌هایی که در جهت سرمایه‌گذاری در پروژه‌های زیربنایی مورد توجه قرار گرفته است، استفاده از قراردادهای مدرن مشارکت نهاد عمومی و خصوصی می‌باشد.

قرارداد احداث بزرگراه‌ها، خطوط راه‌آهن، احداث فرودگاه‌ها، اسکله‌ها، سدها، مجتمع‌های پتروشیمی و دیگر پروژه‌های بزرگ، از مواردی است که عموماً این‌گونه قراردادهای به انجام می‌رسد. این قراردادهای عبارتند از:

۱- قرارداد BOT (ساخت، بهره‌برداری، انتقال): این قرارداد از سه حرف تشکیل شده است. B مخفف کلمه Build و به معنای ساختن، O مخفف کلمه Operate و به معنای بهره‌برداری و T مخفف کلمه Transfer و به معنای انتقال می‌باشد.^۱ پروژه‌هایی مانند ساخت پالایشگاه می‌تواند در قالب چنین قراردادی منعقد شود در این قرارداد دولت با بخش خصوصی داخلی یا خارجی قرارداد ساخت پالایشگاه را منعقد می‌کند شرکت سازنده متعهد می‌شود ظرف مدت معینی پالایشگاه را بسازد و پس از ساخت ظرف مدت معینی از آن بهره‌برداری کند سپس پالایشگاه را به دولت منتقل می‌نماید. در مدت بهره‌برداری مالکیت پالایشگاه متعلق به بخش خصوصی نیست؛ بلکه بخش خصوصی از سود حاصل از نیروگاه منتفع می‌گردد. در ایران معمولاً قراردادهای پایین‌دستی نفت به این روش منعقد می‌شود.

در بند ب ماده ۳ قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ به این قرارداد اشاره شده است. مطابق ماده ۳ قانون مذکور سرمایه‌گذاری خارجی به دو روش امکان‌پذیر است که یکی از آنها سرمایه‌گذاری در چارچوب انعقاد قرارداد ساخت، بهره‌برداری و انتقال می‌باشد. همچنین در ماده ۲۴ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ نیز به این قرارداد اشاره شده است.

۲- قرارداد BOO (ساخت، تملک، بهره‌برداری): این قرارداد نیز از سه حرف تشکیل شده است. B مخفف کلمه Build و به معنای ساختن، O مخفف کلمه Ownership و به معنای تملک و Operate مخفف بهره‌برداری می‌باشد. در این قرارداد پس از آنکه موضوع قرارداد ساخته شد، به ملکیت سازنده درمی‌آید و دیگر لازم نیست بعد از گذشت مدتی آن را به دولت منتقل کند.^۲ در ایران معمولاً قراردادهای ساخت نیروگاه به این روش منعقد می‌شود.

۳- قرارداد BOOT (ساخت، تملک، بهره‌برداری، انتقال مالکیت): این قرارداد از چهار حرف تشکیل شده است. B مخفف کلمه Build و به معنای ساختن، O مخفف کلمه Ownership و به معنای تملک، Operate مخفف بهره‌برداری و T مخفف کلمه Transfer و به معنای انتقال می‌باشد. این قرارداد مانند قرارداد BOO است با این تفاوت که پس از احداث، تملک و راه اندازی موضوع قرارداد، پس از دوره بهره‌برداری، سازنده مکلف است موضوع قرارداد را به دولت منتقل کند.^۳ یکی از اساتید حقوق عمومی معتقد است این قرارداد شبیه به قرارداد اجاره به شرط تملیک می‌باشد. به نظر می‌رسد

۱. هداوند، مهدی، تقریرات درس حقوق قراردادهای اداری، ص ۶۳

۲. همان منبع، ص ۶۴

۳. همان منبع، ص ۶۴

این قرارداد شباهتی به قرارداد اجاره به شرط تملیک ندارد در قراردادهای BOOT مالکیت زمینی که در آن، موضوع قرارداد احداث شده است برای دولت می باشد. در خلال مدت بهره برداری، سازنده درصدی از سود خود را به دولت می دهد و در نهایت موضوع قرارداد را به دولت منتقل می نماید؛ در حالی که در قرارداد اجاره به شرط تملیک نهایتاً مستأجر مالک عین مستأجره می شود. در قراردادهای BOOT نه سازنده مستأجر دولت است و نه دولت موضوع قرارداد را از سازنده اجاره می کند. بنابراین به نظر می رسد این قرارداد در زمره قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی باشد.

۴- قرارداد BTO: این قرارداد از همان حروف اختصاری قرارداد BOT تشکیل شده است. با این تفاوت که در این قرارداد، پس از راه اندازی موضوع قرارداد، مالکیت آن به دولت منتقل می شود. سپس سازنده از موضوع قرارداد بهره برداری می نماید. به نظر می رسد قرارداد BTO از دو قرارداد مستقل تشکیل شده باشد. در قرارداد نخست سازنده متعهد است موضوع قرارداد را ظرف مدت معینی بسازد و تحویل دولت دهد. در قرارداد دوم دولت موظف است موضوع قرارداد را برای بهره برداری به سازنده بدهد. قرارداد نخست قراردادی عهدي است و می تواند در قالب قرارداد جعاله اجاره اشخاص و یا قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی باشد. قرارداد دوم می تواند در قالب قرارداد اجاره، صلح و یا قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی باشد.

در این زمینه قراردادهای دیگری نظیر DBFO، MOOT، ROO و... نیز وجود دارد که ذکر آنها از موضوع این تحقیق خارج است.

به نظر می رسد قراردادهای فوق یا در زمره عقود معین قانون مدنی قرار دارند و یا در زمره قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون فوق الذکر؛ بنابراین موارد انحلال این گونه از قراردادها همان موارد انحلالی است که در قانون مدنی آمده است؛ یعنی اقاله این گونه قراردادها مانعی نداشته و مطابق ماده ۲۸۳ قانون مدنی طرفین می توانند بعد از قرارداد، آن را به تراضی اقاله کنند؛ به واسطهٔ اختیارات مصرح در قانون مدنی (به جز اختیارات مختص عقد بیع) فسخ می شوند و بالاخره اینکه به حکم قانون می توانند منفسخ شوند.

نتیجه گیری

امکان انحلال قراردادهای عمومی (قراردادهای مقررات گذاری شده و قراردادهای اداری) وجود دارد و از این حیث تفاوتی میان این گونه از قراردادها با قراردادهای حقوق خصوصی وجود ندارد. مقنن یا نهاد عمومی صالح برای انحلال برخی از قراردادهای عمومی از مکانیزم های حقوق خصوصی بهره برده است. برخی از اسباب انحلال در قراردادهای عمومی (مانند قرارداد بیمه شخص ثالث اتومبیل) به لحاظ نظم عمومی وجود ندارد همچنین برخی از اسباب انحلال در برخی از قراردادهای خصوصی نیز وجود ندارد برای مثال امکان اقاله عقد نکاح وجود ندارد بنابراین ملاحظه می گردد از این حیث نیز تمایزی میان قراردادهای عمومی با قراردادهای خصوصی نیست.

منابع

- 1- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ پنجم، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۹۰
- 2- حسینی، سید اسماعیل، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات بهنامی، ۱۳۹۰.
- 3- شمعی، محمد، مختصر حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳.
- 4- شهبازی، محمد حسین، تقریرات درس حقوق مدنی شش، نیم سال اول سال تحصیلی ۱۳۸۵ - ۱۳۸۶، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال.
- 5- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی «آثار قراردادهای و تعهدات»، جلد 3، چاپ ششم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳.
- 6- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی «سقوط تعهدات»، جلد 5، چاپ هشتم، تهران انتشارات مجد، ۱۳۹۳.
- 7- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ پانزدهم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۸۷.
- 8- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۴.
- 9- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادهای» جلد 1، چاپ یازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- 10- هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد 1، چاپ سوم، تهران سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۹۱.
- 11- هداوند، مهدی، تقریرات درس حقوق قراردادهای اداری، نیم سال اول سال تحصیلی ۱۳۹۰ - ۱۳۹۱، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

Analyzing how to dissolve administrative contracts

First Author Akbar Rezapoor Fard

Masters degree in private law Islamic Azad University Tabriz branch

1-1- Abstract

A large volume of contracts that the government or public institutions conclude with private law entities are administrative contracts. The purpose of concluding such contracts is to provide public service. It is possible to dissolve public contracts (regulated contracts and administrative contracts) and in this respect there is no difference between such contracts and private law contracts. Legislators or competent public bodies have used private law mechanisms to dissolve some public contracts. Some grounds for dissolution in public contracts (such as third-party car insurance contracts) do not exist in terms of public order, and some grounds for dissolution in some private contracts also do not exist, for example, there is no possibility of annulment of a marriage contract. Therefore, it can be seen that there is no distinction between public contracts and private contracts. In the present article, the method of dissolution of administrative contracts has been investigated in a descriptive-analytical way.

Keywords: dissolution of contract, administrative contract, government, public institution.