

تحلیل حقوقی فسخ

و آثار آن در قرارداد های دولتی

ویرایش دوم

با اصلاحات و اضافات

مؤلف

محمد رضا ادیبی

انتشارات جاوید

سرشناسه : ادیبی، محمدرضا، ۱۳۵۰-
 عنوان و نام پدیدآور : تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی / محمدرضا ادیبی.
 وضعیت ویراست : ویراست ۲.
 مشخصات نشر : تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۳.
 مشخصات ظاهری : ۳۵۲ ص.
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۳۹۵-۷
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیا
 موضوع : نقض قرارداد - ایران
 موضوع : قراردادهای عمومی - ایران
 موضوع : حقوق اداری - ایران
 رده‌بندی کنگره : ۳۴۶/۵۵۰۲۲ : ۳۱۳۹۳
 رده‌بندی دیویی : ۳۴۶/۵۵۰۲۲ : ۳۱۳۹۳
 شماره کتابشناسی ملی : ۳۷۳۰۷۴۵



عنوان کتاب: تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی (ویرایش جدید)

تألیف: محمدرضا ادیبی

ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۴

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۳۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۳۹۵-۷

<http://www.junglepub.org>

[email://Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹-۶۶۴۸۲۸۳۰

۰۳۱-۳۳۲۰۵۰۶۷-۳۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

موضوع کتاب حاضر، تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی است. نظام حقوقی قراردادهای دولتی با قراردادهای خصوصی متفاوت است. خصلت دوگانه قراردادهای اداری و از جمله مهم‌ترین آنها، شرایط عمومی پیمان که در گسترده‌ترین شکل ممکن در کشور مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ یعنی تبعیت این قراردادها از دو نظام حقوق خصوصی و حقوق عمومی، ایجاب نمود که ابتدا مباحث حقوق عام در زمینه مفهوم فسخ، شرایط و آثار آن، معنا و منشأ حق فسخ و همچنین اصول حاکم بر قراردادهای از لحاظ مبانی فقهی و قانونی به تفصیل مورد مطالعه قرار گیرد، تا امکان تحلیل مناسب در مباحث بعدی فراهم شود. اصولی که به یک معنا چیزی به جز فاصله گرفتن از اصول بنیادین قراردادهای خصوصی، یعنی اصل حاکمیت اراده، اصل نسبی بودن، اصل لزوم و اصاله‌الصحه نیستند و تفاوت بارز قراردادهای دولتی از قراردادهای خصوصی را به خوبی تعیین و توصیه می‌نماید.

نتیجه این مطالعه نشان می‌دهد: قراردادهای دولتی علی‌رغم حفظ بنیان‌های کلاسیک خود به صورت یک توافق میان طرفین قرارداد و تابع اصول عام قراردادهای دارای ویژگی‌ها و اوصافی هستند که آنها را از قراردادهای عام متمایز نموده و قواعدی بر آنها حاکم است که استثنا بر اصول و قواعد عام حاکم بر قراردادهای خصوصی است. دشواری شناخت چنین جایگاه خاصی که از دو آبشخور حقوق خصوصی و حقوق عمومی تغذیه می‌کند، به طور مشخص نشان می‌دهد که فسخ چنین قراردادهایی، صرف نظر از حاکمیت اصول و قواعد حاکم بر هر قرارداد، تابع قواعد خاص و استثنایی است که ناشی از وجود دولت در یک طرف قراردادهای دولتی و تأثیر عنصر حاکمیت و منفعت عمومی در شکل‌گیری محتوی مناسبات ویژه در قراردادهای دولتی است.

بحث فسخ قرارداد اختصاص به عقود لازم دارد چراکه در عقود جایز هر کدام از طرفین می‌تواند هر زمان که اراده کند عقد را برهم زند. بحثی که در عقود لازم و نمونه بارز آن در قراردادهای دولتی مطرح است آن است که آیا مدعی فسخ عقد، حق فسخ دارد یا اینکه باید به عقد ملتزم بماند. اصولاً فسخ پیمان یا به دلیل کوتاهی و عدم ایفای تعهدات، متعهد است که موارد آن در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان آمده است و دستگاه دولتی برای جلوگیری از طولانی شدن پروژه و تحمیل زیان‌های مالی و اجتماعی و پاسخ‌گویی در برابر نهادهای نظارتی از آن استفاده می‌کند و یا بنا به مصلحت دستگاه دولتی است بدون اینکه پیمانکار مقصر باشد و می‌تواند بر اساس ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان خاتمه دهد که به تفصیل در مورد آن بحث شده است.

از طرفی شناساندن قوانین و مقرراتی که جنبه آمره و تکلیفی برای دستگاه‌های دولتی دارند و احصاء آنها و شناخت اصول کلی حاکم بر قراردادهای دولتی می‌تواند در تداوم (لزوم) یک قرارداد دولتی مؤثر باشد و چه‌بسا مانع فسخ آن شود. و این مهم به تأمین نیازمندی‌های عمومی که هدف عمده قراردادهای دولتی است کمک خواهد کرد که در این کتاب به آن پرداخته شده است.

کلید واژه

فسخ قرارداد، شرایط و آثار فسخ قرارداد، قراردادهای اداری و دولتی، اصول حاکم بر قراردادهای، مقررات حاکم بر قراردادهای، موارد فسخ در شرایط عمومی پیمان، آثار و تبعات فسخ قرارداد، خاتمه قرارداد، حل اختلاف و خسارات.

فهرست مطالب

مقدمه

سخن مؤلف

فصل اول: کلیات ۱

مبحث اول: مفهوم، شرایط، آثار و مبنای فسخ ۳

گفتار اول: مفهوم، شرایط و آثار فسخ ۳

الف) مفهوم فسخ ۳

ب) شرایط فسخ ۹

ج) آثار فسخ ۱۰

گفتار دوم: مبنا و منشأ حق فسخ ۱۲

الف) حاکمیت اراده طرفین ۱۶

ب) حکم قانون ۱۷

ج) فسخ بدون تصریح قانون و قرارداد ۱۸

د) تردید در وجود حق فسخ ۲۱

ه) تغییر اوضاع و احوال ۲۲

مبحث دوم: مفهوم قرارداد دولتی و اداری و اصول کلی قراردادهای اداری ۲۴

گفتار اول: مفهوم قرارداد اداری و دولتی ۲۴

الف) اعمال حاکمیت ۲۶

ب) اعمال تصدی ۲۶

گفتار دوم: بررسی اصول عام حاکم بر قراردادها و حدود جریان آن در قراردادهای اداری ۲۷

الف) اصل حاکمیت اراده ۲۷

۱- نتایج اصل حاکمیت اراده ۲۹

الف) اصل آزادی قراردادی ۲۹

ب) غیر قابل تجدیدنظر بودن قرارداد ۲۹

ج) اصل رضایی بودن قراردادها ۳۰

د) تفسیر قراردادها بر اساس اراده‌ی طرفین ۳۰

۲- آزادی اراده در فقه ۳۰

۳- اصل آزادی قراردادی در حقوق ایران ۳۰

- ۴- مبنای آزادی قراردادی در فقه و حقوق اسلامی..... ۳۱
- ۵- حدود اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی اراده در قراردادها..... ۳۴
- الف) محدودیت اصل آزادی قراردادی توسط قانون..... ۳۵
- ب) محدودیت اصل آزادی اراده در قرارداد توسط نظم عمومی و اخلاق حسنه..... ۳۶
- ب) اصل نسبی بودن قراردادها..... ۳۷
- ۱- ماهیت اصل نسبی بودن..... ۳۷
- ۲- نتایج اصل نسبی بودن قراردادها..... ۳۹
- الف) اصل نسبی بودن و تعهد به نفع ثالث..... ۳۹
- ب) اصل نسبی بودن و معامله فضولی..... ۴۱
- ج) اصل لزوم..... ۴۵
- ۱- اقسام عقود از حیث لزوم و جواز..... ۴۵
- ۲- اصل لزوم در اقوال فقها..... ۴۶
- ۳- اصل لزوم در آیات قرآن کریم..... ۴۷
- د) اصل صحت..... ۴۹
- ۱- اصل در لغت و اصطلاح..... ۴۹
- ۲- دلایل حجیت اصل صحت..... ۵۱
- ۳- شرایط جریان اصل صحت..... ۵۳
- گفتار سوم: بررسی اصول خاص حاکم بر آثار قراردادهای اداری..... ۵۴
- الف) اصل ارادی بودن عقود اداری و تفسیر عام و خاص آن..... ۵۴
- ب) اصل همکاری مشترک متعاقدین در اجرای قراردادهای خدمات عمومی..... ۵۷
- ج) اصل همسویی قدرت عمومی و قراردادهای اداری..... ۵۷
- د) تغییر اوضاع و احوال و پذیرش آن به عنوان وسیله تعدیل قرارداد..... ۵۸
- ه) قبول اصل حفظ موازنه مالی قرارداد..... ۶۰
- و) تعلیق در قراردادها..... ۶۰
- ۱- مفهوم تعلیق..... ۶۰
- ۲- حقیقت و ماهیت تعلیق..... ۶۲
- ۳- تعلیق در قراردادکار و قانون کار..... ۶۲
- ۴- بحث تعلیق در شرایط عمومی پیمان..... ۶۳
- ز) مباحث حقوقی تعدیل قراردادها..... ۶۷
- ۱- آشنایی با ماهیت تعدیل قرارداد..... ۶۷

۶۹	۲- مبنای تعدیل.....
۶۹	الف) قاعده نفی عسر و حرج.....
۷۰	ب) قاعده لاضرر.....
۷۲	۳- اقسام تعدیل.....
۷۲	الف) تعدیل قراردادی.....
۷۳	ب) تعدیل قانونی و غیر مستند به توافق.....
۷۵	ج) تفاوت تعدیل قرارداد در صورت حادثه غیر مترقبه با نظریه قوه قاهره.....
۷۶	د) دلایل تعدیل قرارداد در صورت بروز حادثه پیش‌بینی نشده.....
۷۶	هـ) تعدیل در شرایط عمومی پیمان.....
۸۲	ج) نظریه تغییر اوضاع و احوال.....
۸۲	الف) بررسی نظریه در فقه امامیه.....
۸۸	ب) بررسی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قانون مدنی.....
۹۵	ط) تفسیر قراردادهای اداری.....

فصل دوم: مقررات حاکم بر قراردادهای دولتی و موارد فسخ قراردادهای دولتی در

۱۰۱	پیمان.....
۱۰۳	بحث اول: معرفی قواعد و مقررات حاکم بر دستگاه‌های دولتی.....
۱۰۳	گفتار اول: شرایط عمومی پیمان.....
۱۰۵	الف) کلمه موافقت‌نامه.....
۱۰۶	ب) پیمان و جایگاه پیمان در تقسیمات عقود.....
۱۰۷	ج) شرایط عمومی و خصوصی.....
۱۱۲	گفتار دوم: سایر قوانین مرتبط.....
۱۱۳	الف) قانون محاسبات عمومی کشور مصوب اول شهریور ماه ۱۳۶۶.....
۱۱۸	ب) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۲.....
۱۲۰	ج) آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹.....
۱۲۲	د) آیین‌نامه تضمین برای معاملات دولتی مصوب ۱۳۸۱.....
۱۲۷	مبحث دوم: موارد فسخ از دیدگاه شرایط عمومی پیمان.....
۱۲۷	گفتار اول: فسخ به دلیل تأخیرات.....
۱۲۷	الف) تأخیر در پرداخت دستمزد کارکنان.....
۱۲۸	ب) تأخیر در تحویل گرفتن کارگاه از جانب پیمانکار.....

- (ج) تأخیر در ارائه برنامه ریزی تفصیلی..... ۱۲۹
- (د) تأخیر در تجهیز کارگاه برای شروع عملیات موضوع پیمان..... ۱۲۹
- (ه) تأخیر در اتمام کار با مدت معین..... ۱۳۰
- گفتار دوم: فسخ به دلیل ترک فعل ها..... ۱۳۰
- (الف) عدم شروع کار پس از رفع وضعیت قهری..... ۱۳۰
- (ب) بدون سرپرست گذاشتن کارگاه، یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما..... ۱۳۱
- گفتار سوم: سایر موارد فسخ..... ۱۳۲
- (الف) انحلال شرکت پیمانکار..... ۱۳۲
- (ب) ورشکستگی پیمانکار..... ۱۳۳
- (ج) توقیف ماشین آلات و اموال پیمانکار از سوی محاکم قضایی..... ۱۳۳
- (د) دادن هدایا، پاداش و شریک کردن عوامل کارفرما در منافع پیمانکار..... ۱۳۳
- (ه) مشمول قانون منع مداخله در مورد پیمانکار..... ۱۳۶
- فصل سوم: آثار و تبعات فسخ قرار دادهای دولتی..... ۱۳۹**
- مبحث اول: اقدامات پس از فسخ..... ۱۴۱
- گفتار اول: اعمال حقوقی و اداری..... ۱۴۱
- (الف) لزوم اعلام فسخ به طرف مقابل..... ۱۴۱
- (ب) لزوم بررسی و تأیید فسخ پیمان..... ۱۴۳
- (ج) تعیین تکلیف مصالح و تجهیزات..... ۱۴۳
- (د) ضبط تضمین انجام تعهدات و تضمین حسن انجام کار..... ۱۴۴
- گفتار دوم: اعمال مادی..... ۱۴۵
- (الف) خلع ید از پیمانکار..... ۱۴۵
- (ب) تصرف تأسیسات و ساختمان های موقت..... ۱۴۷
- (ج) تصرف ماشین آلات و ابزار و وسایل متعلق به پیمانکار..... ۱۴۷
- مبحث دوم: حل اختلاف و خسارات..... ۱۴۸
- گفتار اول: مراجع و آیین حل اختلاف..... ۱۴۹
- (الف) داوری نسبت به اموال عمومی و دولتی..... ۱۵۰
- (ب) داوری در آیین نامه معاملات دولتی و شرایط عمومی پیمان..... ۱۵۰
- گفتار دوم: جبران خسارات..... ۱۵۷
- (الف) شرایط خسارت قابل مطالبه..... ۱۵۹
- (ب) خسارات در شرایط عمومی پیمان..... ۱۶۴

نتیجه گیری.....	۱۶۷
فصل چهارم: ضامائم.....	۱۷۱
الف) قوانین و مقررات.....	۱۷۳
موادی از شرایط عمومی پیمان.....	۱۷۳
- لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲.....	۲۱۳
- قانون نحوه نظارت مجلس شورای اسلامی بر انعقاد قراردادها در دستگاه های اجرایی... ۲۱۶	
- تصویب نامه راجع به نحوه بررسی اختلافات فی مابین دستگاه های اجرایی مصوب ۱۳۶۶/۴/۲۱ هیئت وزیران.....	۲۱۷
- قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷.....	۲۱۸
- قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹.....	۲۱۸
- قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۹.....	۲۱۹
- شیوه نامه رسیدگی و رفع اختلاف دستگاه های اجرایی.....	۲۲۰
ب) نمونه آراء محاکم دادگستری درباره فسخ قرارداد.....	۲۳۰
۱- رأی شماره ۱۰۳۶ به تاریخ ۱۳۷۵/۵/۷ شعبه ۱۰ دادگاه عمومی تهران در خصوص ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان.....	۲۳۰
۲- رأی شماره کلاسه پرونده ۱۴۵/۶۶ و ۲۷۶/۱۸ به تاریخ ۱۳۷۱/۱/۲۹ شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی یک تهران در خصوص ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان.....	۲۳۶
۳- رأی شماره ۲۳۸ به تاریخ ۱۳۶۹/۵/۲۹ محکمه حقوقی یک تهران در خصوص تشخیص کارفرما مبنی بر انطباق تخلف مذکور در ماده ۴۶.....	۲۴۵
۴- رأی شماره ۲۳۴۱ به تاریخ ۱۳۷۵/۱۲/۲۰ شعبه ۸ دادگاه عمومی تهران در خصوص ابطال ابلاغ فسخ پیمان.....	۲۴۸
۵- رأی شماره ۵۸۰ به تاریخ ۱۳۸۳/۵/۲۴ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص مصوبه هیئت مدیره شرکت مبنی بر فسخ قرارداد.....	۲۵۲
۶- رأی شماره ۲۳/۵۵۸ به تاریخ ۱۳۶۹/۱۰/۱۶ شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور در خصوص اعمال ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان.....	۲۵۴
۷- رأی شماره ۶/۴۶ به تاریخ ۱۳۶۹/۲/۱۰ شعبه ۱۸ دادگاه حقوقی یک تهران در خصوص اینکه پیمانکار ۹۷ درصد کار را انجام داده آیا کارفرما مجاز به خرید از پیمانکار است یا خیر؟.....	۲۵۷

- ۸- رأی شماره ۷۲/۸۱۷ به تاریخ ۱۳۷۲/۱۰/۱۸ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی دو تهران در خصوص شرایط تحقق حق فسخ ۲۶۶
- ۹- رأی شماره ۵۴۶ و ۵۴۷ به تاریخ ۱۳۷۶/۲/۱۷ شعبه ۱۸۶ دادگاه عمومی تهران در خصوص اعلام اراده برای فسخ قرارداد ۲۶۸
- ۱۰- رأی شماره ۷۵۷ به تاریخ ۱۳۷۹/۴/۹ شعبه ۱۰۰۲ دادگاه عمومی تهران در خصوص اقدام به فسخ ۲۷۱
- ۱۱- رأی شماره ۷۳۲ به تاریخ ۱۳۸۰/۵/۱۷ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر در خصوص فسخ مختص معاملات صحیح است و ۲۷۳
- ۱۲- رأی شماره ۹۲۲ به تاریخ ۸۱/۱۱/۱۷ شعبه ۲۱۴ دادگاه عمومی تهران در خصوص موضوع اقاله ۲۷۵
- ۱۳- رأی شماره ۱۷۲ به تاریخ ۱۳۶۹/۷/۱۵ کلاسه پرونده ۶۳۲۱۰ حقوقی یک در خصوص فسخ پیمان ۲۷۷
- ۱۴- رأی شماره ۲۶۵ به تاریخ ۱۳۷۰/۵/۱۹ شعبه ۲۲ دادگاه حقوقی یک تهران در خصوص ابطال قسمتی از ضمانتنامه بانکی و استرداد وجوهی توسط کارفرما ۲۸۲
- ۱۵- رأی شماره ۲۱ به تاریخ ۱۳۷۲/۷/۱۷ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در خصوص فسخ قرارداد برای غیر متخلف ۲۸۹
- ۱۶- رأی شماره ۶۳۱ به تاریخ ۱۳۸۰/۴/۳۰ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص شرایط داوری ۲۹۳
- ۱۷- رأی شماره ۷۲/۶۹۸ به تاریخ ۱۳۷۳/۷/۲۴ شعبه ۲ دادگاه حقوقی یک تهران در خصوص حق فسخ می تواند برای ثالث هم پیش بینی کرد ۳۰۳
- ۱۸- رأی شماره ۷۷۰ به تاریخ ۱۳۷۲/۹/۲۸ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی دو تهران در خصوص ابطال و فسخ قولنامه ۳۰۷
- ۱۹- رأی شماره ۵۱۶ به ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۷۵۰۰ به تاریخ ۱۳۸۹/۶/۳۱ شعبه ۱۵ دادگاه حقوقی تهران در خصوص موضوع اجناس تحویلی به پیمانکار ۳۰۹
- ۲۰- رأی شماره ۷۶۸ به ۸۸۰۹۹۷۲۱۶۰۷۰۰ به تاریخ ۱۳۸۸/۸/۱۷ شعبه ۴۲ دادگاه عمومی تهران در خصوص ابطال رأی کمیسیون حل اختلاف ۳۱۱
- ۲۱- دادنامه شماره ۹۶۸ به تاریخ ۱۳۸۵/۹/۴ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در خصوص فسخ و ابطال قولنامه عادی به سبب غبن فاحش ۳۱۳
- ۲۲- دادنامه شماره ۲۵۶۵ به تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ شعبه ۵ دیوان عالی کشور در خصوص فسخ و ابطال قولنامه عادی به سبب غبن فاحش ۳۲۰
- فهرست منابع و مآخذ ۳۲۵

نام ایزدانا و توانا

مقدمه

الف) بیان موضوع

موضوعی که در این کتاب مورد بررسی و توجه قرار گرفته و به بیان آن می‌پردازیم عبارت است از: "تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی". در واقع تعریف مسئله همان شناساندن ماهیت و ایجاد قضیه مورد بحث است. سؤالاتی که در این کتاب پیرامون آن بحث خواهد شد این است که آیا ماهیت، مبانی، شرایط و نحوه فسخ قرارداد آن چنان که در حقوق مدنی از آن بحث می‌شود با فسخ قراردادی که طرف آن دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی است و فسخ به وسیله ارگان‌های مذکور صورت می‌گیرد یکسان است یا خیر؟ آیا آثار فسخ در فرضی که فسخ کننده دستگاه دولتی باشد همان است که در نظام سنتی حقوق مدنی بحث می‌شود؟ یا وضعیت متفاوت است؟ و به‌طور کلی مجموع اعمال حقوقی که بر مبنای نظامات دولتی و مقررات حاکم بر دستگاه‌های دولتی در مقوله فسخ استفاده می‌شود از جمله: شروط ترجیحی و حمایتی و نیز فسخ به مصلحت و... که همه آنها با تعقیب منافع و برآورده ساختن نیازمندی‌های عمومی مقرر شده‌اند دارای چه جایگاهی هستند؟ و تحلیل و بررسی و انطباق آنها بر قراردادها به چه ترتیب است؟ و در مجموع وجوه تشابه و تفاوت این نظام با نظام سنتی حقوق مدنی چگونه و در چه مواردی است.