

## عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت

غلامرضا مولایی<sup>۱</sup> - سید محمد هاشمی<sup>۲</sup>

دریافت: ۱۳۹۳/۰۸/۲۱

پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹

### چکیده:

دولت حافظ منافع عمومی جامعه می‌باشد و با عنایت به اقتدارات دولت در قراردادهای اداری، قواعد خاصی بر این قراردادها حاکم است که از قواعد حاکم بر قراردادهای حقوق خصوصی متمایز می‌باشد. با این وجود، دولت نیز در کنار اقتدارات حاکمیتی در قراردادهای اداری، دارای مسئولیت است. شرایط تحقق، آثار و عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت دارای قواعد و اصول خاصی می‌باشد که لازم است به طور دقیق مورد بررسی قرار گرفته و وجوه تمایز آن از قواعد حاکم بر قراردادهای خصوصی شناسایی گردد. در این مقاله قصد داریم با بررسی قوانین و مقررات به شناسایی عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت پرداخته و شرایط و آثار آنها را بررسی نماییم. عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت عبارت است از: فسخ، بطلان، انفساخ، انتقال، تعدیل، توافقات خاص مبنی بر افزایش یا کاهش و یا اسقاط مسئولیت که هر یک از این عوامل دارای شرایط و آثار خاصی می‌باشد که تبیین خواهد شد.

**واژگان کلیدی:** قرارداد اداری، فسخ قرارداد، انتقال تعهدات، انفساخ، تعدیل قرارداد، شرط کاهش و افزایش مسئولیت.

۱. دانشجوی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران (نویسنده مسئول).

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران.

## مقدمه :

اعمال حقوقی از گذشته‌های دور، روابط اجتماعی بشر را انتظام و انسجام بخشیده است. از مصادیق بارز چنین اعمالی، قراردادهای منعقد شده میان اشخاص می‌باشد. در گذشته اصولاً طرفین قرارداد را اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی تشکیل می‌دادند که روابط آنها بر مبنای قواعد حقوق خصوصی تنظیم می‌شد. لیکن با آغاز عصر مدرن، وظایف دولت افزایش یافت و دولت در جهت تأمین نیازهای عمومی و ارائه خدمات عمومی به انعقاد قراردادهای متعددی با اشخاص حقوق خصوصی اقدام نمود و شکل جدیدی از قرارداد را به وجود آورد که در حقوق عمومی به آن «قرارداد اداری» گفته می‌شود.

دولت حافظ منافع عمومی جامعه می‌باشد و با عنایت به قدرت و امتیازهای دولت در قراردادهای اداری که از آن به عنوان قدرت حاکمیتی یاد می‌شود، شرایط خاصی بر این قراردادها حاکم می‌باشد که از قواعد حاکم بر قراردادهای حقوق خصوصی متمایز است. با این وجود، دولت در کنار اقتدارات حاکمیتی در قراردادهای اداری دارای مسئولیت نیز می‌باشد. شرایط تحقق مسئولیت و عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت دارای قواعد و اصول خاصی می‌باشد که لازم است به طور دقیق مورد بررسی قرار گرفته و وجوه تمایز آن از قواعد حاکم بر قراردادهای خصوصی شناسایی گردد.

یکی از موضوعات مهم در بررسی مسئولیت قراردادی دولت، شناسایی عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت است. این عوامل، خاتمه دهنده مسئولیت قراردادی دولت بوده و با تحقق هر یک از آنها مسئولیت قراردادی دولت پایان می‌پذیرد. در این مقاله بر آن هستیم که با بررسی قوانین و مقررات مربوط به قراردادهای اداری به شناسایی عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت پرداخته و ضمن معرفی این عوامل، شرایط و آثار آنها را مورد بررسی قرار دهیم.

## گفتار اول: فسخ قرارداد

یکی از عوامل رایج برای سقوط مسئولیت قراردادی دولت، فسخ قرارداد است. دلایل متعددی می‌تواند موجب فسخ قرارداد اداری گردد که در ادامه به شرح این موضوع می‌پردازیم.

### بند اول: فسخ به دلیل تخلف یا قصور پیمانکار

در مواد متعددی از شرایط عمومی پیمان همچون مواد ۱۷، ۲۸، ۴۰ و ۴۶ موارد متعددی تحت عنوان قصور و یا تخلف از شرایط قرارداد، پیش‌بینی شده است که در این شرایط کارفرما حق فسخ قرارداد را خواهد داشت؛ برای نمونه: تأخیر در تحویل گرفتن کارگاه بیش از مهلت تعیین شده، تأخیر در انجام تمام یا بخشی از تعهدات موضوع پیمان، تأخیر در ارائه برنامه تفصیلی بیش از نصف مهلت تعیین شده برای تسلیم آن، تأخیر در شروع عملیات موضوع پیمان بیش از یک دهم مدت اولیه پیمان یا دو ماه هرکدام که کمتر است، تأخیر در اتمام کارهای پیش‌بینی شده در برنامه زمانی تفصیلی، تأخیر در پرداخت دستمزد کارگران بیش از یک ماه و تأخیر در تجهیز کارگاه برای شروع عملیات موضوع پیمان بیش از نصف مدت تعیین شده در بند (ج) ماده ۴۰ شرایط عمومی پیمان از جمله مواردی هستند که کارفرما حق فسخ قرارداد را به دلیل تخلف و قصور پیمانکار دارد.

### بند دوم: فسخ به دلیل وضعیت حقوقی پیمانکار

در شرایط عمومی پیمان به لحاظ وضعیت حقوقی که برای پیمانکار پیش می‌آید، اختیار فسخ قرارداد برای کارفرما (دولت) پیش‌بینی شده است که اهم آنها به شرح ذیل می‌باشد:

الف. فسخ به لحاظ انحلال شرکت پیمانکار:<sup>۱</sup> شایان ذکر است که طبق مواد ۲۰۸ و ۲۱۴ قانون تجارت شخصیت حقوقی شرکت منحل شده جهت انجام امور مربوط به تصفیه باقی می‌ماند و مدیران تصفیه موظف به انجام و خاتمه دادن کارهای جاری و تعهدات شرکت می‌باشند. لیکن انجام امر عمومی توسط مدیر تصفیه موافق با مصلحت منافع عمومی نمی‌باشد، لذا به دولت اجازه فسخ قرارداد اعطا شده است.

ب. فسخ به لحاظ ورشکستگی پیمانکار:<sup>۲</sup> هرچند طبق ماده ۱۵ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، اداره تصفیه می‌تواند برخی از امور را اداره کند، لیکن دولت به همان دلیلی که در

۱. بند ۱۰ ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان.

۲. بند ۱۱ ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان.

بالا عنوان شد، حق فسخ قرارداد را دارد.

ج. فسخ بنا به مصالح اداری دولت:<sup>۱</sup> فسخ پیمان بنا به مصالح اداری از اعمال حاکمیتی دولت تلقی می‌شود که به لحاظ اقتضائات اداری و حفظ منافع عمومی پیش‌بینی شده است. در چنین مواردی دولت مکلف به ارائه مبانی عقلانی تصمیم خود می‌باشد.<sup>۲</sup> هم چنین طرف خصوصی قرارداد می‌تواند از عمل مزبور نزد مراجع صالح قضایی شکایت نماید. به عبارت دیگر، نظارت قضایی شرط بنیادین اجرا و تضمین عدالت در این گونه قراردادها است (Laubade`re, A, 1984: p 443). لازم به ذکر است که در صورت فسخ قرارداد، طرف خصوصی قرارداد استحقاق جبران خسارت عادلانه را دارد (مولایی، ۱۳۹۲: ۱۶۶).

نظام قراردادهای اداری فرانسه، این موضوع را پذیرفته است. لیکن در نظام حقوقی ایران برخی از حقوقدانان بر این باور هستند که قوانین ایران در این خصوص ساکت می‌باشد.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد، این نظر قابل انتقاد است؛ زیرا در شرایط عمومی پیمان این نوع اختیار پذیرفته شده است. به طوری که شرایط و چگونگی استناد به این اختیار در بردارنده قیود و شروطی به شرح ماده ۴۸ پیمان می‌باشد. برای نمونه در این ماده پیش‌بینی شده است که اعلام چنین تصمیمی بایستی به طور کتبی به اطلاع پیمانکار برسد و در ضمن آن، تکلیف کارهای ناتمام مشخص شود. هم‌چنین کارفرما مطابق شرایط پیش‌بینی شده در مواد مختلف این سند (مواد ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۴۸، ۵۲) کارهای کاملاً پایان یافته و کارهای ناتمام را تحویل (قطعی یا موقت) می‌گیرد؛ این ماده تکلیف تضمین‌های پیمانکار را نیز مشخص کرده است.

در نظام حقوقی فرانسه، اکثر حقوقدانان معتقد هستند حتی در مواردی که این اختیار برای طرف اداری قرارداد پیش‌بینی نشده باشد، باز هم وی حق استناد به این اختیار و فسخ قرارداد را دارد. علاوه بر این، طرف اداری قرارداد نمی‌تواند این اختیار را از خود سلب کند؛ زیرا این اختیار از قواعد امره قراردادهای اداری و ناشی از حاکمیت دولت است (انصاری، : ۲۳۹). شورای دولتی

۱. ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان.

2. The duty to give reason

۳. برای مطالعه بیشتر (ر.ک: طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۸: ۳۵۱)

فرانسه در پرونده‌ای که قراردادی برای تهیه ملزومات جنگ منعقد گردیده بود و کارفرما به سبب پایان جنگ آن را فسخ نمود، حکم به نفع اداره صادر کرد (EC/1930/ Chantjers du midi) در ایران نیز نظر حقوقدانان حقوق عمومی در این خصوص مثبت بوده است.<sup>۱</sup> همچنین رویه نظام حقوقی ما از گذشته تا امروز حداقل نافی مطلق این اختیار نبوده و دولت ایران تاکنون در موارد گوناگونی از این اختیار استفاده کرده است.

مسئولیت دولت در فسخ قرارداد به دلیل مصالح اداری و در مقام اعمال حاکمیت با فسخ قرارداد به دلیل قصور یا تخلف پیمانکار متفاوت است. در فسخ قرارداد به دلیل مصالح اداری، دولت مکلف است آن قسمت از کارها را که ناتمام است، طبق ماده ۴۱ شرایط عمومی پیمان تحویل قطعی و آن قسمت را که پایان یافته است، طبق مقررات ماده ۳۹ تحویل موقت بگیرد. اگر معایبی در مورد کارهای ناتمام مشاهده شود، پیمانکار مکلف است، به هزینه خود، در مدت مناسبی که با توافق کارفرما تعیین می‌شود، رفع عیب نماید و سپس تحویل قطعی دهد. تضمین حسن انجام کار قسمت تحویل موقت شده و قسمت تحویل قطعی شده، هر یک جداگانه، طبق ماده ۳۵ آزاد می‌شود. همچنین دولت تأسیسات و ساختمان‌های موقتی را که در کارگاه احداث شده است، در اختیار می‌گیرد. بهای این تأسیسات و ساختمان‌ها با در نظر گرفتن پرداخت‌هایی که قبلاً به پیمانکار شده است، با توافق دو طرف تعیین می‌شود و به حساب طلب پیمانکار منظور می‌گردد.

در صورتی که پیمانکار به منظور اجرای موضوع پیمان، در مقابل اشخاص ثالث تعهداتی کرده باشد و در اثر خاتمه دادن به پیمان ملزم به پرداخت هزینه و خسارت‌هایی به آن اشخاص گردد، این هزینه‌ها و خسارت‌ها، پس از رسیدگی و تأیید کارفرما، به حساب بستنکاری پیمانکار منظور می‌شود. البته باید توجه داشت اگر هزینه‌هایی که پیمانکار کرده است بعد از دریافت ابلاغ خاتمه پیمان باشد این خسارت‌ها قابل مطالبه از دولت نخواهد بود؛ زیرا طبق ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان پیمانکار مکلف است بی‌درنگ پس از دریافت ابلاغ خاتمه پیمان، تمام قراردادهای خود را با پیمانکاران جزء و اشخاص ثالث خاتمه دهد و اگر نسبت به این تکلیف اقدام نکند خود

۱. برای مطالعه بیشتر (ر.ک: طباطبایی مومنی، ۱۳۷۸: ۳۵۰ و انصاری، ۱۳۸۰: ۲۴۰-۲۳۹)

مسئول خسارت‌های وارده و هزینه‌های انجام شده خواهد بود و تکلیفی متوجه دولت نخواهد بود. دولت مکلف است هزینه‌های مربوط به مصالح را نیز پرداخت نماید؛ زیرا قراردادهای مربوط به خرید مصالح به دولت منتقل می‌شود و دولت مسئول پرداخت هزینه‌های مربوطه خواهد بود.

### گفتار دوم: بطلان و انفساخ قرارداد

بطلان قرارداد اداری ممکن است به دلیل عدم وجود شرایط اصلی انجام معامله در زمان انعقاد عقد باشد. شرایط اساسی معاملات (اهلیت، قصد و رضای طرفین، موضوع معین و مشروعیت جهت معامله) موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی است که فقدان هر یک از این شرایط موجب بطلان معامله می‌گردد. علاوه بر موارد فوق‌الذکر، شرایط دیگری نیز موجب بطلان قراردادهای دولتی می‌شود. برای نمونه اگر اداره صلاحیت تنظیم قرارداد را نداشته باشد؛ لیکن به تنظیم قرارداد مبادرت نماید، قرارداد باطل خواهد بود.

انفساخ یکی دیگر از عواملی است که موجب سقوط تعهدات قراردادی دولت می‌گردد. با این وجود که در برخی از مواد شرایط عمومی پیمان انحلال قرارداد تحت عنوان فسخ اعلام شده است؛ لیکن با توجه به ماهیت آن از مصادیق فسخ نبوده بلکه از موارد انفساخ می‌باشد که در ادامه به شرح آن می‌پردازیم.

#### بند اول: انفساخ به دلیل ممنوعیت قانونی پیمانکار

بند ۲ ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان یکی از موارد فسخ توسط کارفرما را مشمول ممنوعیت قانونی شدن پیمانکار بیان کرده است. طبق قانون منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت از معامله با دستگاه‌های دولتی (مصوب سال ۱۳۳۷) کارمندان مذکور در این قانون از معامله با دولت ممنوع هستند. همچنین طبق ماده ۴۴ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار در موقع عقد پیمان اعلام می‌کند که مشمول قانون منع مداخله نمی‌باشد، لیکن اگر خلاف آن اثبات شود؛ پیمان فسخ می‌شود. هرگاه ضمن انجام کار تا تحویل موقت، پیمانکار به دلیل تغییراتی که در صاحبان سهام، میزان سهام، مدیران یا بازرسان شرکت پیمانکار و یا تغییراتی که در دستگاه‌های دولت یا کارفرما پیش آید، مشمول قانون فوق‌الذکر گردد، پیمان فسخ می‌شود.

شایان ذکر است که هر چند قانونگذار در این ماده عبارت فسخ را به کار برده است، لیکن آنچه که اتفاق می‌افتد، انفساخ قرارداد است؛ زیرا انحلال قرارداد در این گونه موارد ناشی از حکم قانون است و حتی اگر کارفرما اعلام فسخ نکند یا مراتب را به کارفرما اعلام ننماید، قرارداد خود به خود منحل و منفسخ خواهد شد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۲۹۱).

### بند دوم: حوادث قهری

طبق ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان: جنگ، اعم از اعلام شده یا نشده، انقلاب‌ها و اعتصاب‌های عمومی، شیوع بیماری‌های واگیردار، زلزله، سیل و طغیان‌های غیرعادی، آتش سوزی‌های دامنه دار و مهار نشدنی، طوفان و حوادث مشابه خارج از کنترل دو طرف پیمان که در منطقه اجرای کار وقوع یابد و ادامه کار را برای پیمانکار ناممکن سازد، جزو حوادث قهری به شمار می‌رود. در بروز حوادث قهری، هیچ یک از دو طرف، مسئول خسارت‌های وارد شده به طرف دیگر در اثر این حوادث نیست. بروز حوادث قهری یا فورس ماژور از موارد انفساخ قرارداد می‌باشد. هر چند در این موارد، فسخ قرارداد توسط کارفرما پیش‌بینی شده است، لیکن چون فورس ماژور مانع انجام تعهد است لذا از مصادیق انحلال و انفساخ قرارداد می‌باشد.

در صورت بروز حوادث قهری، پیمانکار موظف است حداکثر کوشش خود را برای حفاظت از کارهای اجرا شده و انتقال مصالح و تجهیزات به محل‌های مطمئن و ایمن، به کار برد. کارفرما نیز باید تمام امکانات موجود خود را در محل، در حد امکان، برای تسریع در این امر، در اختیار پیمانکار قرار دهد. اگر خسارت‌های وارد شده به کارهای موضوع پیمان، مشمول بیمه موضوع بند (ج) ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان باشد، برای جبران آن، طبق همان ماده اقدام می‌شود و اگر مشمول این بند نباشد یا میزان آن برای جبران خسارت‌ها کافی نباشد، جبران خسارت به عهده کارفرما است. از طرف دیگر، جبران خسارت‌های وارد شده به ساختمان‌ها و تأسیسات موقت، ماشین‌آلات و ابزار و وسایل پیمانکار، با توجه به بند (د) ماده ۲۱ به عهده پیمانکار است.

### گفتار سوم: انتقال قرارداد

یکی دیگر از موضوعاتی که در مسئولیت قراردادی دولت مؤثر بوده و موجب می‌شود که

مسئولیت دولت در قرارداد، کاهش یافته یا از بین برود، انتقال قرارداد است. در حقوق خصوصی این موضوع به عنوان یکی از مصادیق تبدیل تعهد در ماده ۲۹۲ قانون مدنی اعلام شده است. تبدیل تعهد به سه طریق: تبدیل دین، تبدیل مدیون و یا تبدیل داین تحقق می‌یابد. تبدیل دین در قراردادهای دولتی با توجه به تشریفات بودن قراردادهای اداری امکان‌پذیر نمی‌باشد و آنچه که اتفاق می‌افتد صرفاً تغییر یا تکمیل قرارداد است. شرایط و آثار تبدیل تعهد از حیث انتقال قرارداد که معادل تبدیل مدیون و داین می‌باشد در ادامه شرح داده می‌شود.

#### بند اول: انتقال تعهدات پیمانکار

ممکن است بعد از تنظیم قرارداد، پیمانکار به دلایل فنی و یا حقوقی بخواهد قرارداد و تعهدات خود را به دیگری واگذار نماید. به طوری که در نهایت پیمانکار دیگری مسئول انجام تعهدات قراردادی گردد. طبق بند دوم ماده ۲۹۲ قانون مدنی اگر شخص ثالث با رضایت خود قبول کند که تعهد را انجام دهد و دین متعهد را ایفا نماید؛ تبدیل تعهد تحقق می‌یابد و در این موارد رضایت متعهد له (کارفرما) شرط نیست. لیکن در قراردادهای اداری و دولتی چنین امری امکان‌پذیر نیست؛ زیرا هدف از قراردادهای اداری، تأمین نیازهای عمومی و انجام خدمات عمومی می‌باشد و مباشرت پیمانکار در انجام تعهد به لحاظ احراز صلاحیت فنی و حرفه‌ای، شرط انجام تعهد است؛ بنابراین تبدیل تعهد به واسطه تبدیل مدیون (تبدیل پیمانکار) بدون رضایت کارفرما (دولت) امکان‌پذیر نمی‌باشد.

در قراردادهای نفتی قاعده عدم امکان انتقال بدون رضایت کارفرما، حاکم است. استثنای این قاعده واگذاری قرارداد به شرکت‌های وابسته است که معمولاً به توافق کارفرما نیاز ندارد. اگر به شرکت طرف قرارداد «الف» و به شرکت وابسته آن «ب» اطلاق کنیم، شرکت‌های وابسته با تابعه «الف» عبارتند از:

۱. شرکت‌هایی که بیش از ۵۰ درصد سهام آن به «الف» تعلق داشته باشد.
۲. شرکتی که بیش از ۵۰ درصد سهام شرکت «الف» را دارد.
۳. شرکتی که بیش از ۵۰ درصد سهام شرکت «الف» و شرکت «ب» را دارد.

لازم به ذکر است که شرکت اول و شرکت دوم (منتقل‌الیه) هر دو در مقابل کارفرما منفرداً و متضامناً مسئولیت دارند (شیروی، ۱۳۹۳: ۴۹۲).

در جزء ۳ ماده ۳۱ قرارداد پیمانکاری اکتشاف و تولید نفت بین شرکت ملی نفت ایران و کشورهای اروپایی نیز این موضوع پیش‌بینی شده است. طبق این قرارداد هریک از اعضای طرف دوم می‌تواند در هر موقع که مقتضی بداند تمام یا قسمتی از تعهدات، مزایا و منافع اقتصادی خود را که به موجب این قرارداد مقرر شده است به شرکت‌های زیر منتقل نماید:

الف. شرکت یا شرکت‌هایی که انتقال دهنده تحت کنترل آنها باشد.

ب. شرکت یا شرکت‌هایی که تحت کنترل انتقال دهنده باشد.

ج. شرکت یا شرکت‌هایی که تحت کنترل شرکت یا شرکت‌های مذکور در (الف) یا (ب)

باشند.

منظور از کنترل یک شرکت عبارت است از مالکیت مستقیم یا غیرمستقیم اکثریت منافع در سهام آن شرکت. شایان ذکر است که چنین انتقالی طرف انتقال دهنده را از تعهداتی که طبق این قرارداد بر عهده دارد به هیچ وجه معاف و مبری نخواهد کرد.

در قراردادهای بیع متقابل انتقال به شرکت‌های دیگر مشروط به دو شرط شده است: اولاً رضایت کارفرما مبنی بر انتقال کسب شود. ثانیاً انتقال دهنده با انتقال‌گیرنده در مقابل کارفرما مسئولیت تضامنی داشته باشد. از بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان استنباط می‌گردد که پیمانکار از واگذاری مطلق قرارداد به دیگران ممنوع است و حتی با موافقت کارفرما نیز حق واگذاری قرارداد را به دیگری ندارد. ولی بند (ب) این ماده واگذاری اجرای پیمان از ناحیه پیمانکار به پیمانکاران جزء را پذیرفته است و غیر از مواردی که در قرارداد بین کارفرما و پیمانکار به لزوم تأیید صلاحیت پیمانکاران جزء توسط کارفرما (دولت) تصریح شده است، نیازی به تأیید صلاحیت و کسب اجازه از دولت برای واگذاری قرارداد به اشخاص دیگر نیست.

لازم به ذکر است که واگذاری قرارداد به پیمانکاران جزء نافی مسئولیت پیمانکار نخواهد بود. دولت نیز در صورتی که پیمانکار اصلی، قرارداد را با رعایت تشریفات قانونی و شرایط عمومی پیمان به پیمانکاران جزء واگذار نماید در قبال پیمانکاران جزء تکالیفی دارد. دولت مکلف است، اولاً در

صورت بروز اختلاف بین پیمانکار اصلی با پیمانکاران جزء به اختلاف رسیدگی نماید. ثانیاً اگر در اثر این رسیدگی، پیمانکار جزء طلبکار شود کارفرما حق دارد طلب پیمانکار جزء را برای کارهایی که صورت وضعیت آن به پیمانکار پرداخت شده است از محل مطالبات پیمانکار پرداخت نماید.

با توجه به بند (ب) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان در صورتی که مباشرت متعهد و پیمانکار در انجام قرارداد شرط شده باشد، پیمانکار مکلف است شخصاً نسبت به اجرای قرارداد اقدام نماید و حق واگذاری آن را به پیمانکاران جزء ندارد. در چنین مواردی واگذاری قرارداد به پیمانکار جزء طبق ماده ۲۶۸ قانون مدنی، غیر نافذ بوده و در صورت عدم رضایت کارفرما نسبت به این واگذاری، تکلیفی متوجه دولت نخواهد بود و دولت حق دارد، تعهد صورت گرفته را قبول نکند تا پیمانکار اصلی آن را انجام دهد.

در مواردی که موضوع پیمان انجام تعهد نبوده بلکه از مصادیق تحویل کالا باشد؛ اگر تعهد از سوی شخص دیگری غیر از پیمانکار اصلی انجام شود، تعهد انجام یافته تلقی می‌شود. زیرا نوع عمل از موضوعاتی است که هدف و غایت آن منظور است و با ارائه و تحویل کالا، هدف قرارداد برآورده می‌شود و انجام آن توسط متعهد اصلی یا دیگری دارای اهمیت نمی‌باشد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۲۴۱)؛ بنابراین در این موارد در صورت انجام تعهد، دولت مسئولیت انجام تعهدات خود را در برابر پیمانکار خواهد داشت و نمی‌تواند به دلیل عدم اجرای قرارداد توسط شخص متعهد از اجرای تعهدات خود سرباز زند.

### بند دوم: انتقال تعهدات دولت

انتقال تعهدات دولت در مورد بنگاه‌ها و نهادهای دولتی که در اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی به بخش خصوصی واگذاری می‌شود، اهمیت ویژه‌ای دارد. نویسندگان حقوق اداری کمتر به این موضوع پرداخته‌اند و در قوانین و مقررات نیز حکم صریحی در این خصوص وجود ندارد. رویه قضایی و دکترین خاصی نیز در این خصوص شکل نگرفته است. لیکن می‌توان از مجموع قوانین مدنی، شرایط عمومی پیمان و قانون مدیریت خدمات کشوری، حکم این موضوع را مشخص نمود. برای بررسی این موضوع، لازم است انتقال تعهدات دولت در قراردادهای استخدامی و

قراردادهای پیمانکاری و خدمات عمومی به طور جداگانه بررسی شود.

**الف. انتقال تعهدات در قراردادهای استخدامی:** با واگذاری سازمان یا شرکت دولتی به بخش غیردولتی، تکلیف کارکنان قراردادی دستگاه مذکور باید روشن شود. از قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم و اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۶ و به ویژه ماده ۱۶ آن استنباط می‌گردد که بخش غیردولتی قائم مقام تعهدات دولت نسبت به این قبیل کارکنان می‌گردد و ادامه تعهدات قرارداد استخدامی را از جانب دولت به عهده می‌گیرد. طبق ماده فوق‌الذکر هیأت واگذاری مکلف است کلیه کارکنان هر شرکت را پیش از واگذاری در برابر بیمه بیکاری، بیمه نماید. سپس نسبت به بازنشستگی آن دسته از کارکنانی اقدام نماید که طبق مواد ۹ و ۱۰ قانون بازسازی و نوسازی صنایع مصوب ۱۳۸۵ دارای شرایط بازنشستگی پیش از موعد می‌باشند. همچنین با توافق با آن دسته از کارکنانی که تمایل به بازخریدی دارند؛ نسبت به بازخریدی آنها اقدام نماید. سپس تعداد کارکنان هر شرکت قابل واگذاری را در سند واگذاری ثبت و این شرط را در شرایط واگذاری بگنجانند که مدیران شرکت‌های واگذار شده تا ۵ سال حق کاهش تعداد کارکنان خویش را ندارند.

مطابق ماده ۳۱ همان قانون، ارتباط استخدامی کارکنان بنگاه‌های دولتی واگذار شده با دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط قطع می‌گردد و دولت در قبال این قبیل مستخدمین، تعهدی نخواهد داشت. به عبارت دیگر، انتقال دین به لحاظ تبدیل مدیون اتفاق افتاده و با این انتقال، مسئولیت دولت در قبال این قبیل کارکنان ساقط خواهد شد. در رویه قضایی نیز براساس مراتب فوق عمل شده و مسئولیت دولت در قبال تعهدات استخدامی پذیرفته نشده است (در رأی شماره ۱۳۴۳ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۷ شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری شکایت کارکنان مخابرات به طرفیت دولت پذیرفته نشده است).

**ب. انتقال تعهدات در قراردادهای پیمانکاری و خدمات عمومی:** با انتقال بنگاه یا شرکت دولتی به بخش غیردولتی، تکلیف قراردادهایی که با پیمانکار منعقد شده است، در قوانین مشخص نگردیده است. لیکن با توجه به مقررات عمومی و خصوصاً قانون مدنی می‌توان گفت

با تحقق این انتقال، بخش غیردولتی به قائم مقامی از واحد دولتی به عنوان منتقل‌الیه، واجد تمام حقوق ناشی از قرارداد می‌گردد و به تبع آن تکالیف و تعهدات ناشی از قرارداد نیز که متوجه دولت بوده است به بخش خصوصی منتقل می‌شود. به سخن دیگر، حقوق و نفع ناشی از قرارداد به بخش غیردولتی واگذار می‌گردد، لذا تکالیف و مسئولیت هم متوجه بخش غیردولتی خواهد بود (من له الغنم فعلیه الغرم)؛ بنابراین مسئولیت دولت در این خصوص ساقط می‌گردد.

شایان ذکر است که بخش غیردولتی از ویژگی‌ها و امتیازهای قراردادهای اداری برخوردار نخواهد بود؛ زیرا این امتیازها صرفاً به لحاظ اصل خدمت عمومی و اصل حاکمیت دولت پیش‌بینی شده است که با واگذاری و انتزاع از بخش دولتی، غیرقابل اجرا خواهد شد.

### گفتار چهارم: تعدیل قرارداد

در قراردادهای خصوصی به لحاظ اصل حاکمیت اراده، تعدیل قرارداد جز در مواردی که طرفین، تغییر و تعدیل قرارداد را پیش‌بینی کرده باشند، امکان‌پذیر نخواهد بود. طبق مواد ۲۱۹ و ۲۳۰ قانون مدنی دادرسی نیز نمی‌تواند بر اساس انصاف و عدالت نسبت به تغییر یا تعدیل قرارداد اقدام نماید. لیکن در برخی موارد بنا به ضرورت، امکان تغییر و تعدیل قرارداد بر اساس توافق طرفین یا به درخواست یکی از آنها و تصمیم دادگاه و یا به حکم قانون وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۰).

تعدیل بر اساس توافق طرفین، محل بحث و گفتگو نمی‌باشد؛ زیرا تعدیل قرارداد در این قبیل موارد ناشی از حکومت قصد مشترک طرفین است و با اصل حاکمیت اراده مغایرتی ندارد. در قراردادهای اداری نیز اگر امکان چنین توافقی برای دولت وجود داشته باشد در نفوذ آن تردیدی وجود ندارد. زیرا در واقع طرفین با اقاله قرارداد پیشین نسبت به انعقاد قرارداد جدید اقدام می‌نمایند. لیکن لازم است شرایط و آثار تعدیل قانونی، تعدیل قراردادی در پیمان‌های دولتی و تعدیل قضایی را به طور جداگانه بررسی نماییم.

### بند اول: تعدیل قانونی قراردادهای اداری

قراردادها باید تابع قانون زمان انعقاد خود باشند و بر اساس اصل حاکمیت اراده نباید تغییری در

آنها ایجاد شود. لیکن اگر مقنن بر اساس مصالح عمومی و حفظ نظم عمومی تبعیت قرارداد از قانون جدید را لازم و ضروری تشخیص دهد، می‌تواند نسبت به تعیین شرایط جدید برای قرارداد اقدام نماید. در این صورت، قرارداد تابع مقررات جدید خواهد بود. در قراردادهای اداری که جنبه نظم عمومی قرارداد برتری دارد، این موضوع شایع‌تر خواهد بود که در ادامه به شرح تعدیل قانونی در قراردادهای پیمانکاری و قراردادهای پیمانی استخدای می‌پردازیم.

**الف. تعدیل قانونی در قراردادهای پیمانکاری:** در قوانین و مقررات مربوط به پیمان دولتی، قانونگذار به تغییر نرخ پیمانکاری‌های دولتی در صورت عدم پیش‌بینی تعدیل در پیمان توجه نموده است که می‌توان این مورد را مصداق یا قرینه‌ای از تعدیل قانونی در این قراردادها به شمار آورد. برای نمونه در بند (ج) ماده واحده «لایحه قانونی راجع به اصلاح تبصره (۸۰) قانون بودجه سال ۱۳۵۶ کل کشور» مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۳ پیش‌بینی شده است که یکی از وظایف شورای عالی فنی (برنامه و بودجه) عبارت است از تجدیدنظر در نرخ پیمان‌ها در صورت لزوم و وجود توجیه کافی، مشروط بر آنکه در قالب قرارداد و ضوابط مربوط پیش‌بینی لازم برای جزئیات جبران هزینه و خسارت بحث نشده باشد.

عبارت «تجدید نظر در نرخ پیمان‌ها» در این بند تعدیل قانونی است. این تمهید قانونی معمولاً در بحران‌های اقتصادی و تغییر اوضاع و احوال اقتصادی بیشتر مورد استناد و استفاده قرار می‌گیرد که بیانگر توجه به امور غیرقابل پیش‌بینی است. علاوه بر این، در تبصره‌های ۱ و ۲ ذیل بند (ج) ماده واحده فوق‌الذکر تحت شرایطی اختیار تجدید نظر در نرخ پیمان‌های دولتی به مراجع و مقامات اداری دیگری واگذار شده است.<sup>۱</sup>

---

۱. به موجب تبصره ۱ در مورد پیمان‌های مربوط به طرح‌های عمرانی منطقه‌ای و خاص ناحیه‌ای؛ در صورتی که بار مالی ناشی از تجدید نظر در قیمت‌ها از ۲۰٪ مبلغ اولیه پیمان و حداکثر از مبلغ ده میلیون ریال تجاوز ننماید از اختیارات شورای عالی فنی یا شورای فنی استان خواهد بود. همچنین طبق تبصره ۲ در مورد پیمان‌های مربوط به طرح‌های عمرانی کشور؛ اختیارات فوق‌الذکر در صورتی که بار مالی ناشی از تجدید نظر در قیمت‌ها از ۱۵٪ مبلغ اولیه پیمان و حداکثر از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز ننماید با وزیر یا رئیس دستگاه اجرائی و بیش از پنجاه میلیون ریال تا یک‌صد و پنجاه میلیون ریال مشروط بر اینکه از ۱۰٪ مبلغ اولیه پیمان تجاوز ننماید با وزیر

ب. **تعدیل قانونی در قراردادهای بیمانی استخدامی:** در نظام حقوقی ایران مبلغ قراردادهای بیمان استخدامی یا به عبارتی حقوق و مزایای کارمندان بیمانی به موجب احکام قانونی همانند کارمندان رسمی دولت متناسب با نرخ تورم افزایش یافته و تعدیل می‌گردد. با توجه به تلقی قراردادهای مذکور به عنوان قرارداد اداری می‌توان آن را مصداق دیگری از تعدیل قانونی در قراردادهای اداری ایران به شمار آورد.

ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳ مقرر نموده است که دولت موظف است حقوق کلیه کارکنان و بازنشستگان دولت را طی برنامه و در ابتدای هر سال برای تمامی رشته‌های شغلی متناسب با نرخ تورم افزایش دهد. در حال حاضر نیز ماده ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ مقرر می‌دارد که ضرایب حقوق مذکور در فصول دهم و سیزدهم (که شامل کارکنان بیمانی نیز می‌شود) در سال‌های بعد حداقل به اندازه نرخ تورم که هر ساله از سوی بانک مرکزی اعلام می‌گردد افزایش می‌یابد.

#### بند دوم: تعدیل قراردادی در بیمان‌های دولتی

در ماده ۳۷ شرایط عمومی بیمان سابق، امکان تعدیل قرارداد پیش‌بینی شده بود، لیکن در اصلاحات سال ۱۳۷۸ چنین شرط عامی نسخ گردید و به جای آن تعدیل بیمان در چارچوب شرایط خصوصی بیمان پیش‌بینی شد. بنابراین با این اصلاحات، شرایط تعدیل قراردادی جایگزین شرط تعدیل قانونی گردیده است (مولایی، ۱۳۹۲: ۳۹۱). در موافقت‌نامه بیمان جدید (۱۳۸۷) ماده مستقلی درباره تعدیل بهای بیمان پیش‌بینی نشده است و طبق بند (ه) ماده ۲۹ شرایط عمومی بیمان جدید تعدیل نرخ بیمان طبق شرایط پیش‌بینی شده در شرایط خصوصی است؛ بنابراین در شرایط عمومی بیمان جدید تعدیل قرارداد به عنوان یک قاعده عمومی و تابع شرایط یکسان برای قراردادهای بیمانکاری، مورد پذیرش قرار نگرفته است.

در نتیجه در صورتی که در شرایط خصوصی یک قرارداد بیمانکاری، تعدیل پیش‌بینی شود در

این صورت مبلغ پیمان (قرارداد) بر طبق ضرابی که در شرایط خصوصی پیش‌بینی شده است تعدیل می‌یابد. به بیان دیگر، تحولات اقتصادی منجر به تجدید نظر و تعدیل و نهایتاً برقراری توازن مالی قرارداد می‌شود. پس می‌توان گفت اثر امور غیرقابل پیش‌بینی به مفهوم خاص در قراردادهای (پیمان‌های) دولتی تعدیل قرارداد است (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۲۱۹). با این تعبیر می‌توان گفت که در حال حاضر تعدیل در قراردادهای پیمانکاری دولتی جنبه اختیاری دارد و موکول به پیش‌بینی در شرایط خصوصی پیمان است که عمدتاً با توجه به امور غیرقابل پیش‌بینی در پیمان لحاظ می‌شود.

#### بند سوم: تعدیل قضایی قرارداد

تعدیل قضایی عبارت است از اینکه دادرس با استناد به شرط ضمن عقد و یا برای جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد. شایان ذکر است که تعدیل قضایی قرارداد در نظام‌های حقوقی نوشته، پذیرفته نشده است؛ زیرا در این گونه نظام‌ها تغییر تعهدات طرفین و متعادل ساختن پیمان در صلاحیت مقنن است و دادرس به هیچ عنوان ولو به نام اجرای عدالت، حق کاستن از تعهدات طرفین و یا افزودن به آن را ندارد. با این وجود در برخی از کشورها رویه قضایی در خصوص تعدیل قرارداد وجود دارد؛ زیرا گاهی اوضاع و احوال اقتصادی حاکم بر زمان انعقاد قرارداد بر اثر حوادث غیرقابل پیش‌بینی چنان تغییر می‌کند که ارزش واقعی قرارداد، غیر از آن چیزی می‌گردد که طرفین در هنگام قرارداد در نظر گرفته بودند، در چنین مواردی مسأله مداخله دادرس مطرح می‌شود.

در قضیه گاز بردو؛ شورای دولتی فرانسه با توجه به شرایط حاکم بر زمان اجرای قرارداد برای رفع مشکلات موقت پیش آمده و همچنین مساعدت برای ادامه و اجرای قرارداد خدمات عمومی مقرر نمود که طرفین می‌توانند به صورت مسالمت‌آمیز در مورد شرایط خاصی که شرکت باید در آن شرایط به خدمت خود ادامه دهد، موافقت نمایند. در صورت عدم موافقت، شورای دولتی نسبت به تعیین خساراتی که شرکت به علت مقتضیات فوق‌العاده متحمل شده است، اقدام می‌کند. (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۲۱۲). در حقوق ایران رویه قضایی مدون و مشخصی در خصوص تعدیل قراردادی ملحوظ نیست.

در پایان این گفتار لازم به ذکر است که با تعدیل قرارداد اعم از تعدیل قانونی، قضایی یا قراردادی، مسئولیت دولت تغییر می‌کند و مسئولیت جدید، جایگزین تعهدات و مسئولیت‌های قبلی دولت می‌گردد. البته در تعدیل قرارداد عمدتاً مسئولیت دولت افزایش می‌یابد؛ زیرا تغییر اوضاع و احوال موجب عدم امکان اجرای قرارداد شده و دولت برای اینکه انجام خدمت عمومی متوقف نشود به ناچار باید امتیازات بیشتری به طرف قرارداد بدهد که این امر در نهایت موجب افزایش مسئولیت دولت می‌گردد.

### گفتار پنجم: اثر قراردادهای خصوصی در مسئولیت دولت

طرفین می‌توانند براساس توافق ضمن عقد یا بر اساس قرارداد جداگانه‌ای مسئولیت دولت در قبال عدم انجام تعهد را دستخوش تغییر و تحول نمایند. بررسی اثر این توافقات در مسئولیت دولت اهمیت دارد که در ادامه به شرح این موضوع می‌پردازیم.

#### بند اول: شرط افزایش مسئولیت دولت

در حقوق خصوصی، نفوذ شرطی که بر مسئولیت متعهد بیفزاید، کمتر مورد تردید قرار گرفته است. طبق مواد ۱۰، ۲۲۳، ۵۸۸ و ۶۴۲ قانون مدنی این قبیل قراردادهای نافذ می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۷۵). همچنین در ماده ۳۸۱ قانون تجارت، نفوذ و اعتبار این توافقات جهت افزایش مسئولیت متعهد پذیرفته شده است. لیکن در خصوص افزایش مسئولیت دولت در قراردادهای اداری بر اساس توافق طرفین قرارداد، در حقوق ایران و فرانسه پاسخ صریح و روشنی وجود ندارد.

لازم به ذکر است که در قراردادهای اداری، دولت دارای اختیارات ترجیحی و اقتداری است و قواعد حاکم بر این قراردادهای عمدتاً امری بوده و حتی با توافق طرفین نیز قابل تعدیل نمی‌باشد. در همین زمینه در حقوق فرانسه بعد از سال ۱۸۷۰ با ظهور شورای دولتی فرانسه و در واقع با تأسیس نهاد حکومت قضات، ۱ شرط استثنایی و فوق‌العاده‌ای که ایجاد اختیار برای اداره و ایجاد تکلیف برای پیمانکار می‌نمود، به رسمیت شناخته شد. لذا در آرای متعددی، اختیار دولت در

اعمال اقتدار به عنوان نماینده جامعه و در راستای حمایت از منافع عمومی شناسایی شد.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد امکان افزایش مسئولیت دولت در قرارداد وجود ندارد و اگر چنین قراردادی تنظیم شود، نافذ نخواهد بود. در حقوق ایران، در ماده ۲۹ قانون برنامه پنجم و بند ۱۷ قانون بودجه سال ۱۳۸۷ و همچنین در قوانین بودجه سنواتی، تصویب مصوباتی که موجب افزایش تعهدات دولت و تعهدات زاید بر اعتبار می‌گردد، ممنوع اعلام شده است. لذا به طریق اولی ایجاد تعهداتی بر پایه قرارداد در صورتی که خارج از تعهدات قانونی دولت باشد، ممنوع خواهد بود. در عمل نیز با توجه به این که مفاد قراردادهای اداری به صورت تیپ، تنظیم و در اختیار دستگاه‌های اجرایی قرار می‌گیرد؛ امکان درج چنین شرطی وجود ندارد.

#### بند دوم: شرط کاهش مسئولیت دولت

منظور از شرط کاهش مسئولیت، این است که مدعی ورود خسارت، ابتدا خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد را اثبات می‌کند و سپس مبلغ خسارت تا میزان خاصی که در قرارداد ذکر شده است، به وی پرداخت می‌شود، حتی اگر خسارتی بیش از مقدار مقرر شده در قرارداد به وی وارد شده باشد. به عنوان مثال، متصدی حمل، متعهد می‌گردد که در صورت ورود خسارت به کالای مورد حمل تا مبلغ یکصد میلیون ریال خسارت پرداخت نماید. در این صورت متعهدله باید ابتدا ورود خسارت را اثبات نماید و سپس حداکثر مبلغ قابل مطالبه، همان مبلغی خواهد بود که در قرارداد آمده است، حتی اگر میزان خسارت بیش از مبلغ مذکور باشد.

در حقوق فرانسه در قراردادهای خصوصی، شرط کاهش مسئولیت بلاشکال اعلام شده است و با استفاده از ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی فرانسه پذیرش چنین شرطی مجاز بوده و بر اساس آن مسئولیت متعهد کاهش می‌یابد. در قانون مدنی ایران نیز در ماده ۴۳۶ مقرر شده است که اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد در مقابل عیب کالا مسئول نخواهد بود که این همان شرط کاهش مسئولیت است، لذا این قبیل شروط در قراردادهای خصوصی در نظام حقوقی ایران مجاز است. در قراردادهای اداری نیز به نظر می‌رسد شرط کاهش مسئولیت دولت مادامی که به ضرر

1 . Dubouis Louis, 2001: p.4

اشخاص ثالث نباشد و مانع انجام خدمات عمومی نگردد، بلااشکال است. لیکن در مواردی که مسئولیت دولت به لحاظ نظم عمومی یا رعایت حقوق ثالث بر مبنای قواعد آمره ایجاد شده باشد، نمی‌توان مسئولیت دولت را کاهش داد.

به عنوان مثال، طبق ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، اگر کارگر دولت موجب بروز خسارت گردد، زیان دیده می‌تواند به کارفرما (دولت) جهت جبران خسارت مراجعه نماید؛ حتی اگر در قرارداد پیمانکاری شرط کاهش مسئولیت دولت شده باشد. بنابراین این قبیل قراردادها نافذ نخواهد بود. همچنین با توجه به لزوم رعایت مقررات ماده ۸ قانون کار نمی‌توان کاهش مسئولیت دولت به عنوان کارفرما را در قراردادهای کار شرط نمود. همچنین در مواردی که دولت باید حق بیمه متعهد یا اشخاص ثالث را بپردازد، شرط کاهش مسئولیت دولت صحیح نمی‌باشد.

#### بند سوم: شرط اسقاط مسئولیت

در قراردادهای خصوصی شرط سلب مسئولیت از متعهد محل تردید و ابهام است. برخی از حقوقدانان معتقد هستند که تعهد متعهد به جبران خسارت، ناشی از توافق طرفین قرارداد است، لذا بر اساس توافق نیز می‌توان متعهد را از انجام تعهد و جبران خسارت مربوطه بری نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۹۱). در حقوق فرانسه نفوذ چنین شرطی صحیح نیست؛ زیرا عقد منبع تعهد است و تعهد همراه با التزام است و شرط عدم مسئولیت موجب زوال التزام عقد می‌گردد و برخلاف مقتضای ذات عقد است. بنابراین شرط عدم مسئولیت متعهد به طور کلی صحیح نمی‌باشد و رویه قضایی فرانسه نیز شرط عدم مسئولیت متعهد را باطل می‌داند.

در حقوق ایران پذیرش شرط عدم مسئولیت با توجه به ماده ۴۳۶ قانونی مدنی<sup>۱</sup> قابل پذیرش است. لیکن در پاره‌ای از مقررات، شرط عدم مسئولیت باطل اعلام شده است. به عنوان مثال در ماده ۱۱۸ قانون دریایی ایران؛ تحدید مسئولیت متعهد باطل می‌باشد. از احکام قانونی مذکور می‌توان استنباط نمود که علی‌الاطلاق شرط عدم مسئولیت باطل نیست، لیکن در مواردی که

۱. اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد، مشتری در صورت ظهور عیب؛ حق رجوع به بایع را نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد، فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.

موضوع با نظم عمومی مرتبط است شرط عدم مسئولیت معتبر نخواهد بود. در قراردادهای اداری، دولت به عنوان نماینده و حافظ منافع عمومی دارای اختیارات ترجیحی است، لذا وجود این اختیارات موجب می‌شود که شرط عدم مسئولیت دولت برخلاف شرط افزایش مسئولیت دولت در جهت اختیارات ترجیحی و اقتدارات دولت تلقی شده و لذا شرط سقوط مسئولیت دولت مجاز و معتبر باشد. لازم به ذکر است که تعهداتی مانند انجام امور بیمه، تعهد به تملک ملک و در اختیار قراردادن آن برای شروع به کار پیمانکاری و تأمین امنیت کار؛ از مصادیق امور مربوط به نظم عمومی می‌باشد و شرط عدم مسئولیت در موارد مذکور برای دولت قابل قبول نخواهد بود.

#### نتیجه‌گیری :

یکی از عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت، فسخ قرارداد می‌باشد که دلایل متعددی هم‌چون تخلف و قصور پیمانکار، امکان فسخ قرارداد را برای دولت فراهم می‌نماید. هم‌چنین گاهی پیمانکار با وضعیت حقوقی خاصی مواجهه می‌شود که در آن شرایط، دولت حق فسخ خواهد داشت. در شرایط عمومی پیمان پیش‌بینی شده است که با انحلال یا ورشکستگی شرکت پیمانکار؛ دولت برای حفظ منافع عمومی، حق فسخ قرارداد را دارد. از طرف دیگر، گاهی فسخ قرارداد به دلیل مصالح اداری و از جمله اعمال حاکمیتی دولت می‌باشد که دولت با رعایت شرایط و قیود موجود در ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان می‌تواند قرارداد را فسخ نماید.

- یکی دیگر از عوامل مؤثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت، بطلان قرارداد به دلیل عدم وجود شرایط اصلی معامله در زمان انعقاد عقد طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی می‌باشد. انفساخ یکی دیگر از موارد سقوط مسئولیت قراردادی دولت است. انفساخ قرارداد اداری که به دلیل ممنوعیت قانونی پیمانکار می‌باشد؛ ناشی از حکم قانون است و لذا حتی اگر کارفرما اعلام فسخ نیز نکند، قرارداد خود به خود منحل و منفسخ می‌شود. حوادث قهری نیز از عوامل انفساخ قرارداد می‌باشد.

طبق ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان: جنگ، انقلاب‌ها و اعتصاب‌های عمومی، شیوع بیماری‌های واگیردار، زلزله، سیل و حوادث مشابه خارج از کنترل دو طرف پیمان که ادامه کار را

برای پیمانکار ناممکن سازد، جزو حوادث قهری به شمار می‌رود.

- تبدیل دین در قراردادهای دولتی با توجه به تشریفات بودن قراردادهای اداری امکان‌پذیر نمی‌باشد و آنچه که اتفاق می‌افتد صرفاً تغییر یا تکمیل قرارداد است. هم‌چنین هدف از قراردادهای اداری، تأمین نیازهای عمومی می‌باشد و مباشرت پیمانکار در انجام تعهد به لحاظ احراز صلاحیت فنی و حرفه‌ای، شرط انجام تعهد است. بنابراین تبدیل تعهد به واسطه تبدیل مدیون (تبدیل پیمانکار) بدون رضایت کارفرما (دولت) امکان‌پذیر نمی‌باشد.

- از قوانین متعددی استنباط می‌شود که با انتقال تعهدات دولت، بخش غیردولتی؛ قائم مقام تعهدات دولت در قراردادهای استخدامی می‌گردد. هم‌چنین با انتقال بنگاه یا شرکت دولتی به بخش غیردولتی، بخش غیردولتی به قائم مقامی از واحد دولتی به عنوان منتقل‌الیه، واجد تمام حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد می‌گردد. شایان ذکر است که بخش غیردولتی از ویژگی‌ها و امتیازهای قراردادهای اداری برخوردار نخواهد بود.

- اگر مقنن بر اساس مصالح عمومی و حفظ نظم عمومی تبعیت قرارداد از قانون جدید را لازم و ضروری تشخیص دهد، می‌تواند نسبت به تعیین شرایط جدید برای قرارداد اقدام نماید. در این صورت قرارداد تابع مقررات جدید خواهد بود.

- امکان افزایش مسئولیت دولت در قرارداد اداری وجود ندارد و چنین قراردادی نافذ نخواهد بود. هم‌چنین شرط کاهش مسئولیت دولت مادامی که به ضرر اشخاص ثالث نباشد و مانع انجام خدمات عمومی نگردد، بلااشکال است. لیکن در مواردی که مسئولیت دولت به لحاظ نظم عمومی یا رعایت حقوق ثالث بر مبنای قواعد آمره ایجاد شده باشد، نمی‌توان مسئولیت دولت را کاهش داد.

## فهرست منابع

### فارسی:

۱. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری (۱۳۹۱): حقوق اداری، جلد دوم، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲. انصاری، ولی الله (۱۳۸۰): کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.
۳. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳): حقوق نفت و گاز، تهران: نشر میزان.
۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۸): حقوق اداری، چاپ پنجم، تهران: سمت.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶): حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، تهران: بهنشر.
۶. مولایی، آیت (۱۳۹۲): «مطالعه تطبیقی مبانی، ماهیت و اصول قراردادهای اداری در نظامهای حقوقی فرانسه و انگلستان و ایران»، رساله دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

### قوانین و مقررات:

۱. شرایط عمومی پیمان.
۲. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم و اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۳. قانون برنامه چهارم و قانون برنامه پنجم توسعه
۴. قانون تجارت.
۵. قانون دریایی ایران
۶. قانون کار
۷. قانون مدنی
۸. قانون مدیریت خدمات کشوری
۹. قانون مسئولیت مدنی
۱۰. قانون منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت از معامله با دستگاههای دولتی
۱۱. لایحه قانونی راجع به اصلاح تبصره (۸۰) قانون بودجه سال ۱۳۵۶ کل کشور

### غیرفارسی:

1. EC/1930/ Chantjers du midi

2. Laubade`re A. (1984); du Tratie de Droit Administratf, 9em Edition, Paris, Dalloz.
3. Dubouis Louis et gustave peiser –Droit publique paris DaLLOz, 2001