

## فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)

سال هفتم، شماره ۲۱، زمستان ۱۳۹۸

### بررسی تطبیقی فسخ قراردادهای اداری در حقوق ایران و فرانسه<sup>۱</sup>

ثریا چهارمیری<sup>۲</sup>؛ ولی الله انصاری<sup>۳</sup>؛ حسن، خسروی<sup>۴</sup> تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۰

#### چکیده

فسخ قراردادهای اداری در حقوق ایران و فرانسه به عنوان یکی از طرق اصلی از بین بردن اثرهای قراردادهای مزبور نسبت به آتیه مطرح می‌باشد. در این تحقیق که به روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است و هدف اصلی از انجام آن، توسعه ادبیات موجود و شناسایی چالش‌ها و خلاهای مرتبط می‌باشد؛ سوال اصلی این است که تفاوت‌های حاکم بر نظام فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوقی ایران و فرانسه چیست؟ و ثانیاً چه چالش‌هایی در زمینه فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوقی ایران و فرانسه وجود دارد؟ تفاوت‌های بارزی هم از نظر: مبنایی، قانونی، رویه قضایی و هم از نظر حدود و وسعت فسخ قرارداد در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه وجود دارد؛ در حالی که در نظام حقوقی ایران، فسخ قرارداد اداری صرفاً بر اساس اصل منفعت عمومی توجیه می‌شود؛ اما در نظام حقوقی فرانسه، علاوه بر اصل یاد شده، حداقل دو مبنای دیگر یعنی اصل استمرار خدمت عمومی و اصل احترام به حقوق مکتسبه پیمانکاران پیش‌بینی شده است؛ از سوی دیگر، در نظام حقوق فسخ قراردادهای اداری فرانسه، مواردی مانند: عدم رعایت حقوق بشر و نیز پرداخت رشوه به بخش خصوصی مرتبط توسط پیمانکار نیز از موارد فسخ قراردادهای اداری تلقی می‌شود که در حقوق فسخ قراردادهای اداری ایران، سکوت در مورد آنها حاکم است. پرداخت جبران خسارت به پیمانکار در صورت فسخ قرارداد اداری توسط کارفرمای دولتی، یکی دیگر از نقاط ممیزه نظام حقوق فسخ قراردادهای اداری در فرانسه است که در حقوق فسخ قراردادهای اداری ایران کمتر بدان توجه شده است.

**کلیدواژگان:** خدمت عمومی، منفعت عمومی، شرایط عمومی پیمان، پیمانکار، کارفرمای دولتی.

۱. این مقاله مستخرج از پایان‌نامه با عنوان آسیب‌شناسی حقوقی موضوع فسخ در پیمان‌های دولتی و عمومی در نظام حقوق عمومی ایران و فرانسه می‌باشد.

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، تهران، ایران  
chaharmiris@yahoo.com

۳. استادیار و عضو هیئت علمی سابق دانشگاه شهید بهشتی، عضو هیئت علمی و مدیرگروه حقوق سابق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال و عضو فعلی و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال تهران، ایران  
(نویسنده مسئول)، valiolahansari@gmail.com

۴. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران، khk.be82@yahoo.com

## مقدمه

عمل حقوقی فسخ به عنوان یکی از طرق پایان دادن به قراردادهای اداری در اکثر نظام‌های حقوقی، همواره بحث‌های متفاوتی را به خود جلب نموده است. در واقع، فسخ به معنای پایان دادن یکجانبه به هستی حقوقی یک قرارداد توسط یکی از دو طرف یا یک شخص ثالث است و بر مبنای اختیار و اقتداری است که دارنده حق فسخ به موجب تراضی طرفین قرارداد یا به موجب قانون، در پایان دادن به حیات معامله دارد. با این حال، آنچه زمینه‌بخش اهمیت بحث مزبور است؛ اینکه مبانی فسخ اداری چه تفاوتی در نظام‌های حقوقی مختلف از جمله ایران و فرانسه می‌نمایند و در همین راستا، سوال اصلی در این زمینه ایجاد می‌شود که تفاوت‌های نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه در باب فسخ قرارداد اداری چیست؟ طرق عمده انحلال قراردادهای اداری در نظام حقوق اداری ایران از جمله فسخ، خاتمه و بطلان و ... می‌باشد که به دلیل تفاوت در ایجاد اسباب فسخ و خاتمه و بطلان، تبعاً آثار آن‌ها با یکدیگر متفاوت خواهد بود؛ چرا که عمدتاً در فسخ قراردادهای اداری، تخلفی از ناحیه یکی از طرفین به‌ویژه پیمانکار صورت می‌پذیرد. در مواد ۴۶ تا ۴۸ شرایط عمومی پیمان ایران، فسخ قراردادهای اداری پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup>

فسخ قراردادهای اداری هم در نظام حقوقی ایران و هم در نظام حقوقی فرانسه، دارای چندین ویژگی مشترک هستند؛ بدین معنا 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 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 لازم‌الاجرا می‌باشند، از جمله اینکه

---

۱. در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، کارفرما حق فسخ پیمان را صرفاً برای تضمین تعهدات پیمانکار و فقط برای حفظ حقوق خود پیش‌بینی کرده و هیچ‌گونه حق انحلال پیمان برای پیمانکار در هیچ جای پیمان مشاهده نمی‌شود. در ماده ۴۶ تصریح شده است.

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).

این تحقیق که با روش توصیفی - تحلیلی انجام می‌شود؛ مبتنی بر این سوال اصلی است که چه تفاوت‌هایی میان فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوقی ایران و فرانسه به چشم می‌خورد؟ ثانیاً چه چالش‌هایی در فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوقی ایران و فرانسه وجود دارند؟ فرضیه تحقیق حاضر بدین صورت است که جدا از تفاوت‌های کلی نظام حقوق اداری ایران و فرانسه از جمله ایجاد دادگاه‌های اداری در حقوق فرانسه برای رسیدگی به دعاوی مختلف حاکم بر قراردادهای اداری از جمله دعاوی فسخ، تفاوت‌های خاص زیادی نیز میان این دو نظام حقوقی در موضوع فسخ قراردادهای اداری وجود دارد. این نکته نیز اهمیت دارد که تمامی استانداردها و موازین ناظر بر فسخ قراردادهای اداری در شرایط عمومی پیمان نیامده است؛ از جمله می‌توان به ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی توجه نمود که تصریح می‌دارد: در صورتی که در نتیجه عدم رعایت مقررات دولتی که یکی از آنها می‌تواند مواد ۴۶ و ۴۸ شرایط عمومی پیمان باشد؛ مالی به تصرف دولت درآید؛ دستگاه اجرایی ذریبست مکلف به رد آن خواهد بود و حتی در صورتی که رد آن امکان‌پذیر نباشد از میزان اعتبارات سال آینده آن دستگاه اجرایی کسر می‌شود که این موضوع می‌تواند یکی از تحولات مثبت قوانین ایران ناظر بر فسخ قراردادهای اداری باشد. همچنین مواردی از فسخ قراردادها صرفاً خاص قراردادهای اداری است؛ از جمله طبق ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان، در صورتی که تصمیم کارفرما برای فسخ به استناد مواد درج شده در بند الف ماده ۴۶ ( یعنی رها کردن کارگاه بدون سرپرست یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما و بدون علل قهری موضوع ماده ۴۳ و بیش از ۱۵ روز ) باشد، موضوع فسخ باید بدو به وسیله هیاتی متشکل از سه نفر به انتخاب وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما (در مورد سازمان‌هایی که تابع هیچ وزارتخانه‌ای نیستند) بررسی و تایید شود و مورد موافقت وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما قرار بگیرد و سپس به پیمانکار ابلاغ شود ( فلاح‌زاده و پرسا ۱۳۹۲ : ۱۳۹-۱۳۸)

در نظام حقوقی فرانسه از یک سوی دیگر، قراردادهای اداری، دسته‌ای از قراردادهای عمومی هستند که اولاً، موضوع حقوق داخلی‌اند؛ یعنی در زمره قراردادهایی نیستند که اصولاً تابع حقوق اروپایی باشند؛ اگرچه قواعد حقوق بشری همان‌گونه که در ادامه خواهیم گفت، بر آن‌ها حاکم می‌باشد؛ ثانیاً، بین سازمان‌های اداری و اشخاص بسته می‌شوند؛ ثالثاً، برای خدمت مردم و تامین منافع عمومی انعقاد می‌یابند، رابعاً، دارای احکام حقوقی مختص به خود هستند؛ مانند: حق ترجیح، حق اعمال قدرت محدود در موارد معین و خاص، تکلیف حمایت از طرف قرارداد در موارد خاص و...

نهایتاً بایستی گفت که مقاله حاضر به سه بند کلی تقسیم شده است که در بخش اول، فسخ قرارداد اداری در حقوق ایران و در بخش دوم، فسخ قرارداد اداری در حقوق فرانسه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. در بخش سوم که مهم‌ترین بخش مقاله حاضر است به تفاوت‌های میان فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوقی ایران و فرانسه و چالش‌هایی که متوجه هر یک است؛ پرداخته می‌شود.

### ۱. مقررات فسخ در قراردادهای اداری ایران

اگرچه در اسناد چندی در عرصه حقوق داخلی به مساله فسخ قراردادهای اداری پرداخته شده است. شرایط فسخ قرارداد اداری در حقوق ایران به طور کلی در ماده ۴۶ مورد توجه قرار گرفته است و مواردی همچون تاخیر در ارائه برنامه زمانی تفصیلی به مدت بیش از نصف مهلت تعیین شده برای تسلیم آن، بدون سرپرست گذاشتن کارگاه یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما بیش از ۱۵ روز و ... به عنوان موارد فسخ قراردادهای اداری ذکر شده است. ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان در ارتباط با خاتمه قرارداد اداری بوده است و نه فسخ، کارفرما می‌تواند در صورت تحقق هر یک از شرایط زیر پیمان را فسخ نماید: ۱- تاخیر در تحویل گرفتن کارگاه از جانب پیمانکار بیش از مهلت تعیین شده؛ ۲- تاخیر در ارائه برنامه زمانی تفصیلی به مدت بیش از نصف مهلت تعیین شده برای تسلیم آن؛ ۳- تاخیر در تجهیز کارگاه برای شروع عملیات موضوع پیمان بیش از نصف مدت تعیین شده؛ ۴- تاخیر در

شروع عملیات موضوع پیمان بیش از یک دهم مدت اولیه پیمان یا دو ماه، هر کدام که کمتر است؛ ۵- تاخیر در اتمام هر یک از کارهای پیش‌بینی شده در برنامه زمانی تفصیلی بیش از نصف مدت تعیین‌شده برای آن کار؛ ۶- تاخیر در اتمام کار به مدت بیش از یک چهارم مدت پیمان؛ ۷- عدم شروع کار پس از رفع وضعیت قهری و ابلاغ شروع کار از سوی کارفرما؛ ۸- بدون سرپرست گذاشتن کارگاه یا تعطیلی کار بدون اجازه کارفرما بیش از ۱۵ روز؛ ۹- عدم انجام دستور مهندس مشاور برای اصلاح کارهای انجام شده معیوب؛ ۱۰- انحلال شرکت پیمانکار؛ ۱۱- ورشکستگی پیمانکار یا توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمانکار از سوی محاکم قضایی، به‌گونه‌ای که موجب کندی یا توقف عملیات شود؛ ۱۲- تاخیر بیش از یک ماه در پرداخت دستمزد کارگران؛ ۱۳- هرگاه ثابت شود که پیمانکار برای تحصیل پیمان یا اجرای آن‌ها به عوامل کارفرما؛ حق‌العمل، پاداش یا هدایایی داده است یا آنها یا واسطه‌های آنها را در منافع خود سهیم کرده است؛ ۱۴- در صورتی که پیمانکار، پیمان را به شخص ثالث واگذار نماید؛ ۱۵- در صورتی که پیمانکار مشمول ممنوعیت قانونی باشد؛ ۱۶- هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد؛ بنا به مصلحت خود یا علل دیگری تصمیم به خاتمه‌دادن پیمان بگیرد.

## ۲. فسخ قراردادهای اداری (Contrats Administratifs) در حقوق اداری فرانسه<sup>۱</sup>

در نظام قانون‌گذاری فرانسه، قرارداد اداری تعریف نشده است و این امر نیز بنا به گفته صاحب‌نظران حقوق اداری فرانسه از جمله رنه‌چاپوس به این واقعیت بازمی‌گردد که هر گونه تعریف از سوی قانون‌گذار، ما را از هدف نهایی قرارداد اداری که همان منفعت عمومی است دور می‌نماید. با این حال، می‌توان قرارداد اداری در حقوق فرانسه را قراردادی دانست که یا به بخش عمومی مربوط می‌شود؛ یا اینکه با اختیارات استثنایی (Clauses Exorbitantes)

---

۱. حقوق اداری فرانسه، صرفاً مجموعه‌ای از قواعد حقوقی نیست که به اداره عمومی مرتبط باشد و در برخی جنبه‌ها از قواعد کلی حقوقی منحرف می‌شود. در مقابل، این نظام حقوقی، قواعد خاص خودش را داشته که در اغلب اوقات، اعتقاد بر این است که دارای یک نظام دوگانه حقوقی می‌باشد. حقوق اداری فرانسه، خود الهام‌بخش شماری از نظام‌های حقوقی از جمله: بلژیک، لوکزامبورگ، هلند، ایتالیا، اسپانیا، پرتغال، یونان، ترکیه، لبنان، مصر، مراکش و کلمبیا بوده است (Bermann, 2008: 58).

(de droit commun) که به دولت داده شده است، منعقد می‌شود. در هر صورت نبایستی چنین برداشت نمود که هر قراردادی که یک مقام عمومی منعقد می‌نماید، یک قرارداد اداری است؛ بلکه مقام عمومی در حقوق فرانسه می‌تواند قرارداد حقوق خصوصی نیز منعقد نماید (Palmer, 2015: 315). توضیح آنکه تا پیش از تدوین این قانون، حقوق‌دانان فرانسوی بین دو دسته قرارداد اداری یعنی قرارداد امتیاز خدمات عمومی (La Concession de Service Public) که در حقوق فرانسه، آفرماژ (l' affermage) نیز اطلاق می‌شد و حاکی از اعطای امتیاز یک خدمت عمومی از طرف یک دستگاه عمومی به بخش خصوصی می‌باشد که نهایتاً یکی از نیازها و ضرورت‌های عامه را مرتفع می‌سازد و قرارداد Le Marche Public که ناظر بر ارائه یک خدمت یا فعالیت در یک شاخه خاص برای بخش عمومی است؛ قائل به تفکیک شده بودند (Neville and Bell, 1998: 204). در مورد قراردادهای اداری و نظام حقوقی حاکم بر آن در حقوق فرانسه، علاوه بر قوانین داخلی بایستی به دستورالعمل‌های اتحادیه اروپایی از جمله دستورالعمل 2014/24/EU در مورد کارپردازی‌های عمومی<sup>۱</sup> و دستورالعمل 2014/25/EU در مورد قراردادهای کارپردازی‌های عمومی که نسبت به دستگاه‌هایی اجرایی صورت می‌گیرد که به فعالیت در بخش‌های آب، انرژی، حمل و نقل و خدمات پستی می‌پردازند<sup>۲</sup>؛ اشاره نمود؛ همچنین حقوق اداری به طور عام و حقوق قراردادهای اداری فرانسه به طور خاص تحت تاثیر آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر قرار گرفته است و به‌نوعی شاهد تاثیرگذاری حقوق بشر اروپایی بر این حوزه مهم هستیم (Rose-Ackerman and Lindseth, 2010: 277) امری که در حقوق اداری ایران شاهد آن نیستیم.

موضوع اهمیت قراردادهای اداری در رویه قضایی فرانسه مورد اشاره قرار گرفته است؛ از جمله در قضیه بلانکو ( ۸ فوریه ۱۸۷۳ )، پدري دعوایی را در دادگاه‌های حقوقی اقامه نمود که دولت فرانسه بر مبنای مواد ۱۳۸۲، ۱۳۸۳ و ۱۳۸۴ قانون مدنی این کشور در قبال

1. Directive 2014/24/EU on public procurement

2. Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport, and postal services sectors.

خسارتی که به دخترش در قبال یک حادثه رانندگی که توسط یک وسیله نقلیه از سوی کارکنان شرکت دولتی تنباکو فرانسه وارد شده است؛ مسئول می‌باشد. با ایراد به صلاحیت دادگاه حقوقی و ارجاع آن به دادگاه حل تعارض فرانسه، این دادگاه نتیجه گرفت که مسئولیت دولت، «به مجموعه‌ای از قواعد حقوقی اطلاق می‌شود که بسته به نیازهای خدمات عمومی یا منفعت عمومی یا ضرورت سازش حقوق دولت با حقوق اشخاص خصوصی، متغیر می‌باشد.» و موضوع را به دادگاه اداری فرانسه ارجاع داد (Steiner, 2018: 174).

از منظر تاریخی نیز قراردادهای اداری و فسخ آنها در حقوق فرانسه نیز مهم می‌نماید؛ به نحوی که به‌ویژه پس از دوران استعمارزدایی و از دست‌دادن بسیاری از مستعمرات فرانسه، برتری اراده دولتی بر اراده پیمانکاران، یک راهبرد سیاسی مهم توسط دولت‌های وقت فرانسه به کار برده شده بود (Neville Brown and Bell, 1998: 202). در زمینه فسخ قراردادهای اداری، به طور کلی با توجه به پذیرش اصل سلسله مراتب اداری در حقوق فرانسه، سه سند قانون اساسی، قواعد بین‌المللی به‌ویژه اتحادیه اروپایی و سپس قانون مجلس فرانسه در این راستا قرار دارد؛ بنابراین، این مساله نشان می‌دهد که فسخ قرارداد اداری بایستی تابع این چنین اصلی گردد. اجازه انعقاد قرارداد اداری و به تبع آن، فسخ قرارداد اداری در برخی از حوزه‌ها در حقوق فرانسه که در آن، قانون اختیارات مربوط به اخذ تصمیمات یکجانبه در ارتباط با یک موضوع خاص را به طور انحصاری به نهادهای عمومی واگذار کرده است از جمله در حوزه پلیس اداری، داده نشده است (Seerden and Seerden, 2002: 69).

به طور کلی، فسخ قراردادهای اداری در رویه قضایی به دو صورت می‌باشد: 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 صورتی که قرارداد اداری در جهت تامین منفعت عمومی صورت گرفته باشد؛ در این صورت تابع قانون کارپردازی عمومی فرانسه قرار می‌گیرد (Singh, 2001: 94). قراردادهای اداری در معنای اخیر را در حقوق فرانسه می‌توان به چهار دسته تقسیم نمود که عبارتند از:

۱- قراردادهای کارپردازی عمومی که شامل قانون کارپردازی‌های عمومی فرانسه ۲۰۰۱ قرار داشته- و همان‌طور که قبلاً گفته شد در سال ۲۰۰۶ میلادی مورد بازنگری قرار گرفت-؛ ۲- قراردادهای موسوم به قراردادهای امتیازی و سایر قراردادهای مشابه مربوط به مشارکت‌های عمومی - خصوصی. 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 در اختیار اشخاص خصوصی قرار می‌گیرند. بسیاری از قواعد حاکم بر دسته اخیر از رویه قضایی نشات می‌پذیرد. ۴- نهایتاً، قراردادهای استخدامی قرار دارند ( Seerden and Seerden, 2002: 69).

قانون کارپردازی‌های عمومی فرانسه، فسخ قراردادهای اداری را دربرمی‌گیرد که از سوی دولت فرانسه، نهادهای عمومی اداری آن<sup>۱</sup> از جمله اداره هواشناسی فرانسه<sup>۲</sup>، دولت-های محلی و نهادهای عمومی محلی<sup>۳</sup> منعقد می‌شوند. با این‌حال، به علت عدم تعارض بین قوانین فرانسه و دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپایی، به موجب دستورالعمل شماره ۲۰۰۵-۶۴۹، برخی از قراردادهای اداری منعقد صرفاً شامل دستورالعمل‌های اتحادیه اروپایی می‌شوند؛ از جمله در بخش‌های: آب، انرژی، حمل و نقل و خدمات پستی تابع قوانین اتحادیه اروپایی قرار می‌گیرند؛ اگرچه در فرانسه منعقد شده باشند. به طور کلی، چند قانون کلی بر فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوقی فرانسه حاکم می‌باشند که عبارتند از: قانون کارپردازی‌های عمومی<sup>۴</sup> مصوب ۱ آگوست ۲۰۰۶، دستورالعمل شماره ۲۰۰۵-۶۴۹ مصوب ۶ ژوئن ۲۰۰۵ میلادی، دستورالعمل 2004/17/EC کارپردازی اتحادیه اروپایی در ارتباط با هماهنگ‌سازی آیین‌های کارپردازی‌های نهادهایی که در بخش‌های آب، انرژی، حمل و نقل و خدمات پستی فعالیت می‌نمایند، دستورالعمل 2004/18/EC اتحادیه اروپایی در

---

1. établissements publics administratifs nationaux  
2. Météo France  
3. établissements publics locaux  
4. Code des Marches Publics

ارتباط با آیین‌های جبران خسارت در ارتباط با قراردادهای مربوط به فعالیت‌های عمومی و تامین کالا یا خدمات.

در دکترین فرانسه، در کنار فسخ قضایی در مواد ۱۲۲۷ و ۱۲۲۸ قانون کاربرداری‌های عمومی فرانسه، فسخ یک‌جانبه به‌وسیله اخطار را مطرح می‌نماید. ماده ۱۲۲۴ قانون جدید کاربرداری‌های عمومی فرانسه با الهام از حقوق قراردادهای اروپایی تصریح می‌دارد که فسخ قراردادهای اداری 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 قرارداد اداری، بنا به تصمیم مقام قضایی صورت پذیرد 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 حقوق اداری فرانسه، در صورت حدوث هر یک از شرایط پیش‌بینی شده فسخ، نهایتاً بایستی محکمه قضایی - تا قبل از شکل‌گیری شورای دولتی فرانسه - تعیین تکلیف می‌نمود؛ اما با تصویب قانون جدید 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 به صرف 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 پیش‌بینی شده است. این بدان معناست که در برخی از قراردادهای اداری تحت عنوان «قراردادهای اداری که تعیین تکلیف آن به موجب قانون است» (Contracts Administratif par determination de la loi)؛ در صورت حدوث هر گونه 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 غیر اداری از جمله داوری مختار می‌باشند (Cappelletti, 1987: 28). با وجود این

محدودیت، اما بایستی حقوق اداری فرانسه را تا حدود زیادی مرهون توسعه رویه اداری محاکم اداری فرانسه، به ویژه شورای دولتی این کشور دانست.

در فرانسه، شورای دولتی این کشور تاکید نموده است که مقام عمومی از اختیار فسخ قرارداد اداری حتی در فرض سکوت قرارداد برخوردار است؛ به عبارت دیگر، مقام عمومی این حق را دارد که حتی در صورت سکوت قرارداد اداری، در صورت وجود موارد فسخ اقدام به فسخ قرارداد بر مبنای اصل حمایت از منفعت عمومی<sup>۱</sup> نماید ( رای شورای دولتی فرانسه در ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۳ ، SARL Comexp) بر این اساس، دو وضعیت در مورد فسخ قرارداد اداری در نظام حقوقی اداری فرانسه ممکن است پدید آید یا اینکه قرارداد اداری حاوی شرایط صریح یا ضمنی فسخ قرارداد بوده یا اینکه در این مورد سکوت کرده است. غالباً در وضعیت دوم، اصل صلاحیت‌های متوازن در نظام حقوقی اداری فرانسه اعمال می‌شود. در مقابل، در صورت عدم ایفای تعهدات از سوی کارفرمای دولتی، پیمانکار تنها از این حق برخوردار است تا با توسل به مراجع قضایی، دولت را به اجرای قرارداد و پرداخت خسارات ناشی از قرارداد ملزم نماید (Dragos,2009:76) همچنین، بر اساس اصل منفعت عمومی، مقام عمومی از اختیار فسخ قرارداد اداری بدون توسل به محاکم دادگستری و اجبار پیمانکاران به پرداخت خسارت بر مبنای شروط قرارداد برخوردار است. (Albu,2006:54) (رای شورای دولتی فرانسه در ۱۹ ژوئن ۱۹۹۲ Mi.Aff.Etr .c/Royale) تنها مورد استثنایی بر این اصل، در مورد فسخ قراردادهای اعطای امتیاز بر اموال و دارایی‌های عمومی است که در صورت فسخ این قراردادها، کارفرمای دولتی تنها در صورت پرداخت خسارت به امتیازگیرنده (پیمانکار خصوصی) می‌تواند اقدام به فسخ قرارداد نماید؛<sup>۲</sup> همچنین، در این نوع قرارداد، فسخ

1. " Le principe de la protection des intérêts généraux"

2. Emergency Ordinance no. 54/2006 on the regime of public assets concession contracts<sup>1</sup> and art. 54 (1). b) and c) of Government Decision no. 71/2007 for the approval of the Rules of implementation of the provisions referring to the assignment of public procurement contracts and of services concession contracts stipulated in Government Emergency Ordinance no. 34/2006 on the assignment of public procurement contracts, public works concession contracts, and services concession contracts<sup>2</sup>

قرارداد بنابه تصمیم قضایی می‌باشد و در صورت وقوع تقصیری که منتهی به نقض قرارداد از سوی هر یک از طرفین شود یا عدم توانایی ایفای قرارداد، طرف دیگر می‌تواند در حوزه صلاحیت قضایی که مقرر یا موقعیت اصلی طرف نقض‌کننده قرارداد است اقدام به درخواست فسخ از ناحیه دادگاه مزبور نماید. فسخ قضایی در چنین نوع قراردادهای را می‌توان یک نوع حمایت از حقوق مکتسبه پیمانکار دانست. در اعلام فسخ قضایی قرارداد، قاضی بایستی فسخ قضایی را متناسب با میزان تقصیر نقض‌کننده قرارداد اداری در نظر داشته باشد (State Council decisions of 21 November 1934).

یکی دیگر از استثنائات بر قاعده فسخ قرارداد اداری بدون جبران خسارت از ناحیه کارفرمای دولتی، در قراردادهای سرمایه‌گذاری است؛ بدین معنا که چنانچه پیمانکار، سرمایه‌گذاری‌ای را صورت داده باشد که یک نهاد دولتی را منتفع ساخته باشد؛ در این صورت وی معادل ارزش تقویم شده تاسیسات - که ارزشی کمتر از عرف موجود دارد - احداث شده؛ خسارت دریافت خواهد نمود.

(State Council decision of 20 March 1954 – Soc. des Établissements thermaux d'Ussat-les-Bains).

قراردادهای بخش معدن دولتی، یکی دیگر از استثنائات در این زمینه است که مجدداً از یک بعد دیگر یعنی بعد زمانی، اختیار مقام دولتی برای فسخ قرارداد را محدود می‌نماید. بر مبنای مواد ۳۴ و ۳۵ قانون معادن فرانسه (Mining Law no.85/2003)، مقام دولتی تنها ۳۰ روز پس از اعلام یکی از موارد زیر می‌تواند اقدام به فسخ قرارداد نماید:

الف - تعهدات خودش را در ارتباط با تجویز و تاریخ آغاز فعالیت‌های معادن ایفاء ننموده باشد؛ ب - به اختلال در فعالیت‌ها برای یک دوره زمانی بیش از ۶۰ روز بدون توافق با مقام عمومی ادامه داده باشد؛ ج - از روش‌ها یا فناوری‌های بهره‌برداری و اکتشاف به جز مواردی که در طرح توسعه ذکر شده است؛ استفاده نموده باشد.

برخلاف نظام حقوقی اداری ایران که مقررات فسخ عمدتاً در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان مورد توجه قرار گرفته‌اند؛ در حقوق فرانسه، مقررات فسخ اداری در قوانین مختلف

اداری مورد توجه قرار گرفته‌اند؛ برای نمونه، به‌موجب قانون پتروشیمی (منطقه) صحرای ۱۹۵۸ فرانسه<sup>۱</sup> در ارتباط با الجزایر که در آن زمان به عنوان مستعمره فرانسه محسوب می‌گشت؛ کلیه اختلافات از جمله در ارتباط با فسخ قراردادهای منعقد شده میان پیمانکار فرانسوی و کارفرمای الجزایری به شورای دولتی فرانسه ارجاع می‌شوند (Nakagawa, 2017: 46). این مثال نشان می‌دهد که آیین حاکم بر فسخ قراردادهای اداری به دلیل قوانین مختلف اداری موجود، توسعه بسیار بیشتری را نسبت به آیین فسخ قراردادهای اداری در حقوق ایران تجربه نموده است. قراردادهای اقاله یا فسخ دوجانبه اداری<sup>۲</sup>، یکی دیگر از وجوه تفاوت میان فسخ قراردادهای اداری در حقوق ایران و حقوق فرانسه می‌باشند. در برخی شرایط فسخ قراردادها، عموماً بین دادگاه‌های حقوقی و شورای دولتی فرانسه به عنوان بالاترین نهاد حل و فصل اختلافات اداری فرانسه، اختلاف رویکرد وجود دارد؛ بدین معنا که در حالی که بر مبنای رای مشهور شورا در قضیه «گاز بوردو»، قرارداد اداری می‌تواند در مواردی که حوادث غیرقابل پیش‌بینی حادث شود؛ فسخ یا مورد مذاکره مجدد قرار بگیرد؛ اما دادگاه‌های حقوقی فرانسه همواره از پذیرش حوادث غیرقابل پیش‌بینی شده به عنوان دلیلی برای فسخ قراردادهای حقوقی امتناع نموده‌اند (Hondius and Grigolet, 2011: 147). گاهی اتفاق می‌افتد که اشخاص حقوقی خصوصی در میان خودشان به نمایندگی از دولت یا اداره خاص، دست به توافقاتی می‌زنند که مربوط به وظایف حاکمیتی یک اداره است؛ مانند پخش غذای مورد احتیاج مردم در زمان قحطی و رویه قضایی در کشور فرانسه؛ این موارد را از حاکمیت قواعد خصوصی مستثنی می‌داند (جبوری، ۲۰۰۶: ۴۰). دولت فرانسه به موجب دستور ۲۰۱۸-۱۰۷۴<sup>۳</sup> به تاریخ ۲۶ نوامبر ۲۰۱۸ و فرمان ۲۰۱۸-۱۰۷۵<sup>۴</sup> به تاریخ ۳ دسامبر ۲۰۱۸ درصد برآمد تا قراردادهای

1. " The 1958 Sahara Petroleum Code ( Code Petrolier Saharien ) "

2. " Mutual Termination Agreement "

3. Ordinance 2018-1074

4. Decree 2018-1075

کارپردازی عمومی و اعطای امتیاز را در قانون واحدی با عنوان «قانون کاربردازی‌های عمومی ۲۰۱۹» مندرج سازد.

### ۳. تفاوت‌های فسخ قراردادهای اداری در حقوق ایران و فرانسه

#### ۳-۱. از نظر مبنا

به نظر می‌رسد که کثرت موارد فسخ قرارداد اداری در شرایط عمومی پیمان در حقوق ایران نسبت به حقوق فرانسه، خود نشانگر دو مبنای متفاوت در این زمینه است که در حقوق اداری ایران، اصل حمایت از منفعت عمومی<sup>۱</sup> و در حقوق اداری فرانسه، در کنار اصل حفظ منفعت عمومی، اصل استمرار خدمات عمومی<sup>۲</sup> و اصل حفظ حقوق مکتسبه پیمانکار در مواردی که پیمانکار حق فسخ پیدا می‌کند مبانی می‌باشند. این نکته یعنی اصل استمرار خدمات عمومی به نوعی در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه نیز مورد تصریح واقع شده است؛ بنابراین، فسخ به علت عدم اجرای قرارداد در سیستم حقوقی فرانسه<sup>۳</sup> در موارد استثنایی مورد پذیرش واقع شده است. اصل حفظ حقوق مکتسبه پیمانکار دقیقاً متوجه این امر است که در نظام فسخ قراردادهای اداری ایران، به تناسب‌سازی موارد فسخ قراردادهای اداری بین پیمانکار و کارفرما و جبران خسارت پیمانکار در صورت فسخ قرارداد اداری توسط کارفرمای دولتی به صورت کامل توجه نشده است؛ اما در نظام فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوق فرانسه به این امر توجه شده است. در واقع، در حقوق اداری ایران به‌ویژه شرایط عمومی پیمان، قانون‌گذار ایرانی نتوانسته به درستی متوجه تناسب‌سازی حقوق کارفرما و پیمانکار در قراردادهای اداری، همچنین رعایت اصل منفعت عمومی شود؛ چرا که اصل منفعت عمومی را با اختیارات مطلق کارفرمای دولتی به نسبت پیمانکار، خلط کرده است؛ به طوری که این موضوع را می‌توان از مواد مختلف شرایط عمومی پیمان از جمله ماده ۲۸ شرایط پیمان نیز

1. " The Protection of General Interests Principle "

2. " The Continuity of Public Services Principle "

۳. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه تصریح می‌دارد: «قراردادهایی که به طور قانونی تشکیل شده باشد؛ جایگزین قانون نسبت به اشخاصی است که آنها را منعقد کرده‌اند. این قراردادها را نمی‌توان فسخ کرد؛ مگر با اقاله یا به جهاتی که قانون اجازه می‌دهد. این قراردادها را باید با حسن نیت اجرا نمود».

متوجه شد که در ارتباط با تحویل کارگاه مقرر داشته است که مطابق با صورت مجلس تحویل، کارفرما ملزم به تحویل زمین‌هایی است که برای تاسیس و ایجاد کارگاه لازم می‌باشد و با انجام این تعهد، تعهد کارفرما در این زمینه خاتمه می‌یابد. با این حال، پیمانکار بر اساس ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان، تنها در صورت پیشرفت ۹۷ درصدی پروژه می‌تواند پیمانکار درخواست تحویل موقت زمین‌های مزبور را به دستگاه کارفرما نماید که این موضوع به نظر می‌رسد عدم تناسب میان اختیارات پیمانکار و کارفرمای دولتی را نشان دهد؛ البته از این موضوع نبایستی نتیجه گرفت که همیشه در رویه 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 ۷۷/۵/۴ بوده و بر اساس تصویب‌نامه هیات وزیران اسفند ۱۳۶۳ تحویل بانک کشاورزی شده و گزارش دستگاه نظارت در تاریخ ۷۱/۶/۱۷ به عنوان معاونت امور کشت و صنعت وزارت کشاورزی و عمران تنظیم گردیده و با عنایت به صورت مجلس تنظیمی شماره ۳۱۹/۸۸-۷۸/۸/۹، کلیه وسایل لحاظ گردیده و طرفین قبول نمودند که اطلاع انجام پرونده، زاییده تعلل پیمانکار نبوده است؛ بلکه زاییده 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 بر سه ماه بوده و به پیمانکار ابلاغ نگردیده، بنا علی‌هذا دعوی خواهان وارد تشخیص و مستنداً به مواد مذکور حکم خاتمه پیمان شماره ۱۴۹۴۸-۷۷/۵/۴ 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».

از سوی دیگر، در مورد مبنای منفعت عمومی در حقوق فسخ قراردادهای اداری ایران و فرانسه بایستی گفت که در ایران نگاه به منفعت عمومی با سنت فرانسوی نزدیک‌تر بوده و چه بسا با پیش‌بینی نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی، این مقوله پررنگ‌تر از فرانسه کنونی است. پیامد چنین وضعیتی می‌تواند آن باشد که در نظام حقوقی ایران بیش از یک کشور دیگر وصف همکاری در قالب قراردادهای اداری توجه گردد؛ در حالی که به سبب عدم نهادینه‌شدن چنین تأسیس حقوقی در ایران، اصولاً نگاه قانون‌گذار و محاکم قضایی در برداشت حقوق خصوصی نسبت به اعمال قراردادی حکومت باقی بماند. باید گفت که برداشت متفاوت از منابع عمومی در ایران می‌تواند سطح همکاری طرفین قرارداد را از الگوی فرانسوی متمایز سازد (مولایی، ۱۳۹۳: ۵۱۴).

### ۲-۳. تعادل بیشتر بین اختیارات کارفرما و پیمانکار در موارد فسخ قراردادهای اداری در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه برخلاف ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان که اختیارات نسبتاً گسترده‌ای را در نزد کارفرمای دولتی به منظور فسخ قرارداد می‌گذارد؛ اما تعادل بیشتری بین کارفرما و پیمانکار از این لحاظ وجود دارد. این موضوع از جنبه‌های مختلف قابل اثبات است؛ از جمله اینکه بر مبنای نظام حقوق اداری فرانسه، در صورتی که فسخ از جانب کارفرمای دولتی صورت پذیرد؛ به‌ویژه در قراردادهای مربوط به بهره‌برداری از منابع طبیعی که معمولاً با سرمایه‌گذاری‌های عمده طرف خصوصی همراه هست، طرف پیمانکار خصوصی حق دریافت جبران خسارت خواهد داشت که همان‌گونه که گفته شد در قضیه Baziers II مشهود است (Nakagawa, 2017:49). به عبارت دیگر، در حقوق فرانسه، دعوایی با عنوان «دعوی جبران خسارت روابط قراردادی» (action en reprise des relations contractuelles) پیش‌بینی شده است که به موجب آن، طرف متضرر از فسخ قرارداد اداری خواه طرف دولتی باشد، خواه پیمانکار می‌تواند درخواست دو امر موضوعی «لغو یک تصمیم غیرقانونی برای فسخ قرارداد اداری» و «آغاز یافتن مجدد یک رابطه قراردادی» را از دادگاه اداری فرانسه نماید. پیش از قانون سال ۲۰۰۶ کارپردازی‌های عمومی فرانسه،

طرف متضرر از فسخ قراردادهای اداری 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 قرارداد اداری داده است به طوری که بر مبنای این قانون، محاکم اداری مکلف شده‌اند که صرفاً در وضعیت‌های بسیار شدید، در قراردادهای اداری 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 قراردادهای اداری در تناسب باشد.

در صورتی که مهندس مشاور، صورت کارکردهای پیمانکار را تایید ننماید یا اینکه کارفرما نتواند اسناد و مدارک لازم را به پیمانکار ارائه نماید که نشان دهد قادر است منابع مالی پیمان را تایید نماید. کارفرما اساساً قادر به ایفای تعهدات خود نباشد. مهندس مشاور نتواند ظرف ۵۶ روز پس از دریافت صورت کارکردهای پیمانکار، گواهی پرداخت صادر نماید. روند اصلاحات قضایی نیز منطبق با این چنین تعادلی به پیش می‌رود؛ بدین معنا که به‌ویژه در اثر تصمیم سال ۲۰۰۷ شورای دولتی فرانسه، علاوه بر طرفین اختلاف، اشخاص ثالث نیز می‌توانند به قرارداد، برخی از مقررات آن، فسخ آن و حتی جبران خسارت به صورت جمعی یا فردی مدعی شوند؛ ضمن این که دسترسی طرف پیمانکار و نیز اشخاص ثالث در زمینه به چالش کشیدن تصمیم مقام دولتی از جمله برای حفظ یا فسخ یک قرارداد اداری به موجب این تصمیم تسهیل شده است.<sup>۱</sup> بر همین اساس، یک تحول قضایی دیگر در رویه قضایی فرانسه در ارتباط با به تعادل رساندن حقوق فسخ پیمانکاران و مقام دولتی، ایجاد عنوان اقامه دعوی با «دعوی جبران خسارت روابط قراردادی»<sup>۲</sup> در موارد «لغو یک تصمیم غیرقانونی دولتی برای فسخ یک قرارداد اداری»<sup>۳</sup> و «الزام کارفرمای دولتی به استمرار روابط

---

1. CE, 16 July 2007, Tropic Travaux Signalisation, No. 291545)., CE, 4 April 2014, Département du Tarn-et-Garonne, No. 358994  
2. action en reprise des relations contractuelles  
3. Annulation d'une décision illégale du gouvernement de résilier un contrat administratif

قراردادی<sup>۱</sup> است. پیش از ایجاد این عنوان اقامه دعوی، طرف پیمانکار در یک قرارداد اداری در حقوق فرانسه - به جز موارد استثنایی که در قوانین خاص این کشور مطرح شد از جمله قانون معادن این کشور - برای جبران خسارت تنها در موارد خاتمه - نه فسخ - قرارداد مورد پذیرش واقع می‌شد.

### ۳-۳. از نظر دامنه حق فسخ

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 به موجب ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه و تصویب نامه شماره ۲۴۵۲۵/ت ۱۴۸۹۸ هیات وزیران است و قانون مستقلاً در این زمینه وجود ندارد<sup>۲</sup> 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 به عنوان یکی از طرفین قراردادهای اداری منعکس شده است؛ از این‌رو 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 نبایستی منحصر به مورد فوق دانست (زارعی و مولایی، ۱۳۹۲: ۱۷۲). در رویه قضایی نیز به نوعی حداقل در زمینه سایر قراردادها، به موضوع الزام‌آور بودن اشاره

1. Obligation de l'employeur d'État de maintenir des relations contractuelles

۲. اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مالکیت بخش دولتی را شامل: صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تامین نیرو، سدها و ... دانسته و اصل ۴۵، انفال و ثروت‌های عمومی را در اختیار دولت قرار داده است. برای نیل به انجام مطلوب امور عمومی نظیر وظایف فوق، دولت ناچار است قراردادهایی با اشخاص دولتی و خصوصی تنظیم نموده، به اجرا درآورد و در نتیجه قراردادهای اداری موضوعیت می‌یابند. (حسینی‌پناه، ۱۳۹۲: ۵).

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 ... می‌باشد و در صورت رضایت طرفین قابل تمدید می‌باشد 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 می‌باشد. در طول مدت قرارداد، هر یک از طرفین می‌توانند نسبت به فسخ قرارداد اقدام نمایند؛ مشروط بر اینکه یک ماه قبل نظر خود را کتبا به طرف دیگر قرارداد اعلام نماید.» نظر بر این که 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 می‌گردد». ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، حق فسخ گسترده‌ای را به مقام اداری واگذار می‌کند؛ اما پیمانکار جز در موارد اندک و مشخص، توانایی پایان بخشیدن به پیمان را ندارد ( ویژه و تنگستانی، ۱۳۹۳: ۱۱۰-۱۰۹)؛ بنابراین، این برداشت را می‌توان نسخ شده اعلام نمود که دستگاه‌های دولتی طرف قرارداد از اختیارات نامحدود در زمینه فسخ قرارداد برخوردار بوده و این اختیار را دارند که هر لحظه 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 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؛ همچنین، طرف خصوصی قرارداد می‌تواند از عمل مزبور نزد مراجع قضایی شکایت کند. به عبارت دیگر، نظارت قضایی شرط بنیادین اجرا و تضمین عدالت در این گونه قراردادهاست (هاشمی و مولایی، ۱۳۹۵: 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؛ می‌تواند

منتهی به نقض یک قرارداد اداری شود. این در حالی است که این چنین موارد فسخی در حقوق اداری ایران پیش‌بینی نشده است. البته این بدان معنا نیست که در تمامی موارد نقض حقوق محیط زیست یا حقوق بشری، می‌توان اقدام به فسخ قرارداد اداری نمود؛ همچنان‌که در رای دادگاه اداری کرجی-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؛ بنابراین، فسخ قرارداد اداری رد گردید.

#### ۴-۳. از نظر اختیارات مقام قضایی

در حقوق فرانسه، در صورتی که موضوع متنازع‌فیه 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 (Ackerman and Lindeseth, 2010: 520). 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؛ بنابراین، برخلاف حقوق ایران، محدود به قواعد احصایی مندرج شده در مواد ۴۶ و ۴۸ شرایط عمومی پیمان نیستند. از سوی دیگر، در رویه اداری فرانسه به‌ویژه پس از تصمیم شورای دولتی فرانسه در قضیه Beziars 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

---

1. “ Actes de Gouvernement ”

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 حقوق دانان 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 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 صرف‌نظر 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 قوانین معدودی همچون 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. (Brown and John, 1998:202)

یکی از موارد بازر تفاوت در زمینه اختیارات مقام قضایی در ارتباط با پرداخت رشوه از سوی پیمانکار به عوامل دولتی می‌باشد. در همین راستا، مطابق جزء (۱۳) بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان «هرگاه ثابت شود که پیمانکار برای تحصیل پیمان یا اجرای آن به

---

1. “ Le Principe d’e’quation financie’re”

عوامل کارفرما، حق‌العمل، پاداش یا هدایایی داده است یا آنها یا واسطه‌های آنها را در منافع خود سهیم کرده است.»؛ کارفرما می‌تواند پیمان را فسخ کند. منظور از تحصیل پیمان یا اجرای پیمان که همان به‌دست‌آوردن پیمان است؛ برنده‌کردن پیمانکار در مناقصه توسط عوامل کارفرماست. در این باره ذکر نکات زیر ضروری است:

«تحصیل پیمان» یا «اجرای آن» دو امر واحد است؛ یعنی پیمانکاری که از طریق زد و بند پیمانی را تحصیل کند و برخلاف اخلاق و قانون به عنوان برنده مناقصه اعلام می‌شود؛ درحقیقت، من غیرحق قصد اجرای موضوع پیمان را دارد. شاید بهتر بود که نوشته می‌شد: «تحصیل پیمان یا در اجرای آن»؛ به این معنا که در دو حالت کارفرما می‌تواند پیمان را فسخ کند:

- تحصیل پیمان برنده شدن در مناقصه با اتخاذ روشهای غیرقانونی

- در اجرای موضوع پیمان اگر به عوامل کارفرما رشوه دهد

این در حالی است که در حقوق فسخ قراردادهای اداری فرانسه، رشوه نه تنها به عوامل دولتی بلکه به عوامل خصوصی نیز موجب فسخ قراردادهای اداری از سوی مقام قضایی می‌شود. این موضوعی است که البته در کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد که هم جمهوری اسلامی ایران و هم فرانسه در آن عضویت دارند نیز مندرج شده است و در واقع، پرداخت رشوه به بخش خصوصی نیز تحت عنوان رشوه خصوصی یا منفعل جرم‌انگاری شده است. از سوی دیگر، در حقوق اداری ایران، «ایرادات مربوط به چگونگی فسخ پیمان، جنبه مدنی دارد و باید به صورت ترافعی مورد رسیدگی قرار بگیرد و در صلاحیت رسیدگی شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.» (دادنامه شماره ۱۳۳۶۱۰۳۰۳۰۹۹۷۰۹۰۰ مورخه ۱/۷/۱۳۹۰، شعبه ۳ دیوان عدالت اداری) یا «خواسته مطروحه ناشی از قرارداد بوده و امری ترافعی و خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.»

(قدسی‌خواه و زاهدیان، ۱۳۹۴: ۱۰۳)؛ این در حالی است که در حقوق فرانسه، این

شورای دولتی فرانسه است که به دعاوی فسخ قراردادهای اداری رسیدگی می‌نماید.

## نتیجه‌گیری و پیشنهادها

### الف- نتیجه‌گیری

خيار فسخ حقی است که طی آن یکی از متعاملین یا هر دوی آنها یا شخص ثالث می‌تواند عقد لازم را منحل نماید. حق فسخ یا با توافق طرفین در عالم حقوق پدید می‌آید یا مستقیماً و بلاواسطه حکم قانون است که در صورت حدوث و اجتماع شرایط مربوطه و مذکور در قانون، مستقیماً بدون اراده متعاقدين و صرفاً به حکم قانون برای یک یا دو طرف معامله ایجاد می‌گردد؛ اما ضرورت دارد تا برخی از انواع خيارات از جمله خيار شرط بنا به اراده و توافق متعاملین بوده و در عقد ذکر شود.

از سوی دیگر، باید به این نکته توجه کنیم که طرفین اصولاً در انعقاد قراردادهای خصوصی آزاد هستند و قالب و شرایط قرارداد را خودشان انتخاب می‌کنند؛ اما در قراردادهای اداری این نکته مهم است که اولاً آزادی مقامات و 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 محدودتر از اشخاص حقوق خصوصی است؛ زیرا بدون رعایت قواعد شکلی و مقررات و تشریفات مقرر در قوانین، انعقاد قرارداد ممکن نیست. پس منشأ حق فسخ در قراردادهای دولتی تابع قانون است و حاکمیت اراده به طور کامل و مطلق نیست.

می‌توان برخی ویژگی‌های فسخ قرارداد اداری را در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه یکی دانست؛ از جمله در ارتباط با ویژگی قرارداد اداری که در هر دو نظام، یک قرارداد لازم جایز است؛ از جمله با توجه به مقررات شرایط عمومی پیمان، می‌توان ماهیت قراردادهای اداری را لازم جایز دانست؛ از طرف دولتی، جایز و از جانب پیمانکار، لازم؛ این چنین شرطی در نظام حقوقی فرانسه نیز مورد تاکید قرار گرفته است. با این حال، تفاوت‌های بارزی هم از نظر مبنایی و هم از نظر قانونی و هم از نظر رویه قضایی و هم از نظر حدود و وسعت فسخ قرارداد در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه وجود دارد. این بدان معناست که در حالی که در نظام حقوقی ایران، فسخ قرارداد اداری صرفاً بر اساس اصل منفعت عمومی توجیه می‌شود؛

اما در نظام حقوقی فرانسه، علاوه بر اصل یاد شده، حداقل دو مبنای دیگر یعنی اصل استمرار خدمت عمومی و اصل احترام به حقوق مکسسته پیمانکاران - در مواردی که پیمانکاران حق فسخ دارند- پیش‌بینی شده است. دومین نکته در مورد تفاوت فسخ قرارداد اداری در قوانین ایران و فرانسه است؛ در حالی که شرایط فسخ قرارداد اداری به طور عمده در مواد ۴۶ و ۴۸ شرایط عمومی پیمان آمده است؛ اما در نظام حقوقی اداری فرانسه، دامنه گسترده‌تری از قوانین، حتی قوانین خاص مانند قانون معادن، طرق و شرایط فسخ قراردادها را پیش‌بینی نموده است؛ بنابراین، در این زمینه در کنار نظام کلی فسخ قرارداد اداری، نظامات خاصی از جمله در زمینه معادن و قراردادهای امتیازی شکل گرفته است. برخی ویژگی‌های قراردادهای اداری و به تبع آن، فسخ آن در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه متحدالشکل هستند؛ بنابراین نیاز به توضیح ندارند.

#### ب- پیشنهادها

۱- فسخ قرارداد اداری در رویه 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 فسخ‌کننده اعمال می‌شود؛ اما با توجه به ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان ایران، به صرف اعلام، فسخ اعمال نمی‌شود و بین مرحله اعلام توسط کارفرما و تایید فسخ توسط هیات‌عالی موضوع ماده ۴۷، قائل 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؟ پیشنهاد می‌گردد که قانون‌گذار محترم در این زمینه با اصلاح قانون شرایط عمومی پیمان، نسبت به تعیین دقیق زمان فسخ قراردادهای اداری اقدام نماید.

۲- با رجوع به مواد ۴۶-۴۸ شرایط عمومی پیمان مشاهده می‌شود که هیچ‌گونه جبران خسارتی برای فسخ قرارداد توسط کارفرمای دولتی پیش‌بینی نشده است؛ اگرچه می‌توان بر اساس اصول کلی فقهی، مسئولیت مدنی همچون قاعده لاضرر آن را پیش‌بینی نمود. با این

حال، به نظر می‌رسد که قانون‌گذار محترم بایستی با اصلاح این مواد، نسبت به تعیین جبران خسارت در فسخ قراردادهای اداری اقدام نماید.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف- کتابها

- ۱- ادیبی، محمدرضا (۱۳۹۰): تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، تهران: انتشارات جنگل.
- ۲- جبوری، محمود (۲۰۰۶ م): العقود الاداریه، عمان، دارالثقافه.
- ۳- مولایی، آیت (۱۳۹۳): قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی ماهیت و اصول)، تهران: نشر میزان.

#### ب- مقالات

- ۴- زارعی، محمدحسین و آیت مولایی (۱۳۹۲): «آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۳.
- ۵- فلاح‌زاده، علی محمد و محمد پارسا (۱۳۹۲): «فسخ قرارداد پیمانکاری از ناحیه کارفرما»، فصلنامه نقد رای، سال دوم، شماره چهارم و پنجم.
- ۶- قدسی‌خواه، زهرا و مجتبی زاهدیان (۱۳۹۴): «تبیین فقهی - حقوقی فسخ و خاتمه در قراردادهای پیمانکاری»، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم.
- ۷- ویژه، محمدرضا و 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.
- ۸- هاشمی، سیدمحمد و غلامرضا مولاییگی (۱۳۹۵): «عوامل موثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت»، فصلنامه حقوق اداری، سال دوم، شماره ۶.

#### ج- پایان‌نامه‌ها

- ۹- حسینی‌پناه، مونا (۱۳۹۲): بررسی اصول حقوقی حاکم بر معاملات دولتی در حقوق ایران و انگلستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، استاد راهنما، رضا طجریلو، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق.

## ۲. منابع لاتین

### A) BOOKS

10-Ackerman, Susan and Lindseth, Peter, (2010), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar Publishing.

11-Albu, E. (2006). *Drept administrativ și știința administrației/Administrative law and administrative science. Part II*. Bucharest: Fundația România de Mâine.

### B) Documents

12-Bermann, George A. And Picard, Etienne, (2008) ‘‘ Introduction to French Law ‘’, Kluwer Law International B.V.

13-Cappelletti, Mauro, (1987) ‘‘ International Encyclopedia of Comparative Law, Part 1 ‘’, Brill Archive.

14-Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport, and postal services sectors.

15-Dragoș, D. C. (2009). *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații / Administrative Litigation Law. Comments and explanations. Edition 2*. Bucharest: C.H. Beck.

16-Emergency Ordinance no. 54/2006 on the regime of public assets concession contracts<sup>1</sup> and art. 54 (1). b) and c) of Government Decision no. 71/2007 for the approval of the Rules of implementation of the provisions referring to the assignment of public procurement contracts and of services concession contracts stipulated in Government Emergency Ordinance no. 34/2006 on the assignment of public procurement contracts, public works concession contracts, and services concession contracts<sup>2</sup>.

17-Hondius, Ewoud and Grigoleit, Christoph, (2011) ‘‘ Unexpected Circumstances in European Contract Law ‘’, Cambridge University Press.

18-Nakagawa, Junji, (2017) ‘‘ Nationalization, Natural Resources and International Investment Law: Contractual Relationship as a Dynamic Bargaining Process ‘’, Taylor & Francis.

- 19-Neville Brown, Lionel and Bell, John,(1998 ), ‘’ French Administrative Law ’’, Clarendon Press.
- 20-Rose-Ackerman, Susan and Lindseth, Peter L., (2010) ‘’ Comparative Administrative Law ’’, Edward Elgar Publishing.
- 21- Schwartz, Bernard, (2006) ‘’ French Administrative Law and the Common-law World’’, the Lawbook Exchange, Ltd.
- 22-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.
- 23-Singh, Mahendra P., (2001) ‘’ German Administrative Law in Common Law Perspective ’’, Springer Science & Business Media.
- 24- State Council decisions of 21 November 1934 - Soc. Dupart, of 11 July 1941 – Grenouiller, of 8 Januaray 1958 – Crouzat).
- 25-Steiner, Eva, (2018) ‘’ French Law: A Comparative Approach’’, Oxford University Press.