

بررسی نقش و کاربرد انواع ضمانت

در معاملات دولتی

گردآورنده:

آزاده دزفولی

(کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانش آموخته دانشگاه آزاد اسلامی - واحد میمه)

زیر نظر:

دکتر محمدعلی اعلائی فرد

(عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد میمه)

سرشناسه	دزفولی-آزاده - ۱۳۵۹
عنوان و نام پدیدآور	بررسی نقش و کاربرد انواع ضمانت در معاملات دولتی / مولف آزاده دزفولی
مشخصات نشر	تهران: کتاب اوا، ۱۳۹۵
مشخصات ظاهری	۱۳۹ ص
شابک	۸-۲۷۴-۳۴۶-۶۰۰-۹۷۸-۸۰۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست نویسی	فیبا
یادداشت	کتابنامه
موضوع	عقد ضمان - ایران Suretyship and guaranty-Iran
موضوع	قراردادهای عمومی - ایران Public contracts-iran
موضوع	تعهدات (حقوق) ایران Obligations (Law)-Iran
موضوع	ضمانت نامه بانکی - Bank guarantee*
رده بندی کنگر	۱۳۹ پ ۴ ب / ۹۰۰ KMH
رده بندی دیویی	۳۴۶/۵۵۰
شماره کتابشناسی ملی	۷۵ - ۱۲۶

بررسی نقش و کاربرد انواع ضمانت در معاملات دولتی



انتشارات کتاب اوا

مؤلف:	آزاده دزفولی
ناشر:	انتشارات کتاب اوا
لیتوگرافی:	اوا
نوبت چاپ:	اول ۱۳۹۵
شمارگان:	۱۰۰۰ نسخه
قیمت:	۸۰۰۰۰ ریال
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۲۷۴-۸

نشانی دفتر مرکزی: انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، بن بست حقیقت، پلاک ۴، طبقه ۲، واحد ۴
شماره های تماس: ۶۶۹۷۴۶۴۵ | ۶۶۹۷۴۱۳۰ | ۶۶۴۰۷۹۹۳ | درجانه: ۶۶۴۶۱۱۵۰

www.avabook.com | avabook_kazemi@yahoo.com

فروشگاه کتاب اوا: اسلام شهر، خیابان صیاد شیرازی، روبروی دانشگاه آزاد اسلامی، جنب دادگستری
تلفن: ۵۶۳۵۴۶۵۱

هرگونه تکثیر این اثر از طریق ارسال یا بارگذاری فایل الکترونیکی، با چاپ و نشر کاغذی آن بدون مجوز ناشر، به هر شکل، اعم از فایل، سی دی، افست، ریسوگراف فتوکپی، زیراکس یا وسایل مشابه، به صورت متن کامل یا صفحاتی از آن، تحت هر نام اعم از کتاب، راهنما، جزوه، یا وسیله کمک آموزشی، در فضای واقعی یا مجازی، و همچنین توزیع، فروش، عرضه یا ارسال اثری که بدون مجوز ناشر تولید شده، موجب پیگرد قانونی است.

فهرست

۱۵	فصل اول: کلیات و مفاهیم بنیادی
۱۵	بخش اول: تعریف قرارداد دولتی، مبانی و انواع آن
۱۶	مبحث اول: تعریف قراردادهای دولتی
۱۹	مبحث دوم: مبانی قراردادهای دولتی
۲۱	مبحث سوم: انواع قرارداد دولتی
۲۱	گفتار دوم: قراردادهای خدماتی و معاملاتی
۲۱	بنداول: مقاطعه یا پیمانکاری
۲۲	بند دوم: امتیاز و اعطای لیسانس
۲۳	بند سوم: قرضه عمومی
۲۳	بند سوم: عاملیت
۲۳	بند چهارم: قراردادهای فرهنگی هنری، مشاوره و خدمات
۲۳	بند پنجم: قراردادهای پژوهشی، تحقیقاتی
۲۳	بخش دوم: مفاهیم مرتبط با ضمان و تضمین در حقوق
۲۴	مبحث اول: معنای لغوی و حقوقی ضمان
۲۵	مبحث دوم: کاربرد کلمه تضمین در حقوق مدنی و حقوق تجارت
۲۸	مبحث سوم: معانی مرتبط با تضمین در قوانین تجاری
۳۰	مبحث چهارم: تعریف ضمانت نامه بانکی
۳۳	فصل دوم: اصول حقوقی حاکم بر معاملات دولتی
۳۴	طرح مبحث
۳۴	بخش اول: اصل حاکمیت اراده و تبعیت از قوانین و مقررات حاکم
۳۴	بخش دوم: رعایت حقوق طرفین و طرح دعوی در محاکم دادگستری
۳۵	بخش سوم: الزامات حاکمیتی

بخش چهارم: اصول استمرار و انطباق.....	۳۵
بخش پنجم: اصل تقدم مصالح عمومی بر منافع شخصی.....	۳۶
بخش ششم: اصل حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی.....	۳۷
بخش هفتم: اصل تساوی.....	۳۸
بخش هشتم: خاصیت ترجیحی و اقتداری قراردادهای دولتی.....	۳۸
مبحث اول: قواعد ترجیحی.....	۳۸
گفتار اول: فسخ یکجانبه به علت "تخلف، تقصیر، تأخیر".....	۳۹
گفتار دوم: حق تعلیق قرارداد.....	۳۹
گفتار سوم: حق کاهش یا افزایش جزیی میزان قرارداد.....	۴۰
گفتار چهارم: اختیار هدایت و نظارت.....	۴۱
مبحث دوم: قواعد اقتداری.....	۴۱
گفتار اول: فسخ به علت مقتضیات اداری.....	۴۲
گفتار دوم: حق جبران خسارت.....	۴۳
گفتار سوم: حق دست برداشتن قلمرو قرارداد به غیر متعاملین.....	۴۴
بخش نهم: اصل جبران خسارت در قراردادهای دولتی.....	۴۵
مبحث اول: معافیت از جبران خسارت در قرارداد دولتی.....	۴۸
فصل سوم: کاربرد ضمانت نامه‌ها در قراردادهای دولتی.....	۵۱
طرح مبحث.....	۵۲
بخش اول: ضمانت نامه های بانکی.....	۵۲
مبحث اول: ویژگیها.....	۵۳
مبحث دوم: رابطه ضمان عقدی و ضمانت نامه بانکی.....	۵۵
مبحث سوم: تفکیک ضمانت نامه بانکی از حیث ماهیت پولی یا غیر پولی و تعهد.....	۵۹
گفتار اول: ضمانت نامه‌هایی که تعهدات پولی را تضمین می‌کنند.....	۵۹
گفتار دوم: ضمانت نامه‌هایی که تعهدات غیر پولی را تضمین می‌کنند.....	۶۰
مبحث چهارم: انواع ضمانت نامه های بانکی.....	۶۲
گفتار اول: ضمانت نامه شرکت در مناقصه و مزایده.....	۶۲
گفتار دوم: ضمانت نامه حسن انجام کار.....	۶۴
گفتار سوم: ضمانت نامه کسور وجه الضمان.....	۶۵
گفتار چهارم: ضمانت نامه نگهداری طرح.....	۶۶
گفتار پنجم: ضمانت نامه پیش پرداخت یا باز پرداخت.....	۶۷
گفتار ششم: ضمانت نامه گمرکی.....	۶۸
گفتار هفتم: ضمانت نامه تعهد پرداخت.....	۶۹

۶۹. گفتار هشتم: اعتبارات ضمانتی.....
۷۰. گفتار نهم: ضمانت نامه متقابل.....
۷۱. بخش دوم: ضمانت نامه های غیر بانکی.....
۷۱. مبحث اول: ضمانت از طریق سهام بی نام شرکت های سهامی.....
۷۲. مبحث دوم: ضمانت از طریق اسناد تجاری.....
۷۳. گفتار اول: بررسی نصوص قوانین در مورد وثیقه گذاشتن اسناد تجاری.....
۷۳. بند اول: قوانین داخلی.....
۷۴. ۱. دوم: قانون متحد الشکل (ژنو، ۷ ژوئن ۱۹۳۰).....
۷۴. ۲. سوم: حقوق انگلیس.....
۷۵. گفتار دوم: موارد استفاده از اسناد تجاری برای تضمین ثمن یا عوض معاملات و وام و اعتبارات.....
۷۶. مبحث سوم: ضمانت از طریق وثیقه ملکی.....
۷۹. فصل چهارم: انواع ضمانت در قراردادهای دولتی.....
۸۰. طرح مبحث.....
۸۰. بخش اول: انواع ضمانت و تضمین در معاملات دولتی.....
۸۰. مبحث اول: انواع ضمانت نامه های تضمین در معاملات دولتی.....
۸۰. گفتار اول: ضمانت نامه بانکی.....
۸۱. گفتار دوم: ضمانت نامه های صادر شده از سوی مؤسسات اعتباری غیر بانکی.....
۸۱. گفتار سوم: وجه نقد.....
۸۱. گفتار چهارم: سفته با امضای صاحبان امضای مجاز، مهر شرکت.....
۸۲. گفتار پنجم: سایر ضمانت نامه ها.....
۸۲. گفتار ششم: تضمین نامه بالاترین مقام واحد اجرایی.....
۸۳. گفتار هفتم: مستحقات و یا ماشین آلات کارخانه.....
۸۳. گفتار هشتم: تضمین طرح های تولیدی و صادراتی.....
۸۳. گفتار نهم: بیمه نامه.....
۸۴. مبحث دوم: انواع تضمین در قرارداد دولتی از نظر موضوع کاربرد.....
۸۴. گفتار اول: تضمین شرکت در مناقصه.....
۸۴. گفتار دوم: تضمین انجام تعهد.....
۸۴. گفتار سوم: تضمین پیش پرداخت.....
۸۶. گفتار چهارم: تضمین حسن انجام کار.....
۸۶. بخش دوم: ضمانت در قراردادهای بیمه‌کاری دولتی.....
۸۷. مبحث اول: انواع منافضات بیمه‌کاری.....
۸۷. گفتار اول: طبقه بندی از نظر مراحل بررسی.....

۸۸	گفتار دوم: طبقه بندی از نظر روش دعوت مناقصه گران.....
۸۹	مبحث دوم: اصول حاکم بر مناقصات پیمانکاری.....
۹۰	مبحث سوم: نوع تضمین و ضمانت در قراردادهای پیمانکاری دولتی.....
۹۰	گفتار اول: تضمین شرکت در مناقصه.....
۹۰	بند اول: آثار حقوقی تضمین شرکت در مناقصه.....
۹۱	بند دوم: نحوه آزادسازی تضمین شرکت در مناقصه.....
۹۱	گفتار دوم: تضمین انجام تعهد.....
۹۳	گفتار سوم: تضمین پیش پرداخت.....
۹۳	بخش چهارم: تضمین حسن انجام کار.....
۹۵	بخش پنجم: ضمانت در سایر قراردادهای دولتی.....
۹۵	مبحث اول: تضمین شرکت در مناقصه.....
۹۶	مبحث دوم: تضمین انجام تعهد.....
۹۶	مبحث سوم: تضمین پیش پرداخت.....
۹۷	مبحث چهارم: تضمین حسن انجام کار.....
۹۷	بخش چهارم: نقش ضمانتنامه تعاقب در قراردادهای دولتی بین المللی.....
۹۸	مبحث اول: مبلغ و پرداخت در ضمانتنامه تعاقب.....
۹۸	گفتار اول: مبلغ.....
۱۰۰	گفتار دوم: پرداخت.....
۱۰۱	مبحث دوم: دوره اعتبار و تاریخ انقضا.....
۱۰۱	گفتار اول: دوره اعتبار و تاریخ آغاز تعهدات.....
۱۰۳	گفتار دوم: تاریخ انقضا و خاتمه تعهدات.....
۱۰۴	بخش پنجم: اختلاف میان مضمون له و مضمون عنه قرارداد دولتی.....
۱۰۷	فصل پنجم: شرایط ضبط و وصول ضمانتنامه در معاملات دولتی با تاکید بر رویه قضایی.....
۱۰۸	طرح مبحث.....
۱۰۸	بخش اول: ضبط ضمانت نامه توسط کارفرمای دولتی.....
۱۱۰	خلاصه.....
۱۱۲	بخش دوم: نحوه ضبط ضمانت نامه.....
۱۱۹	بخش سوم: نحوه اعتراض و ممانعت پیمانکار نسبت به وصول وجه ضمانت نامه.....
۱۲۰	مبحث اول: دستور منع پرداخت به بانک توسط پیمانکار.....
۱۲۱	مبحث دوم: دستور منع پرداخت از مرجع قضایی.....
۱۲۶	نظریه.....
۱۳۱	نتیجه گیری و پیشنهادات.....

۱۳۱	الف) نتیجه گیری
۱۳۲	ب) پیشنهادات
۱۳۵	فهرست منابع
۱۳۵	۱- منابع فارسی
۱۳۹	۲- منابع عربی
۱۳۹	۳- منابع لاتین

همواره در سطح جوامع، معاملات بسیاری، صورت میگیرد که در زمینه های مختلف اقتصادی، منجر به انعقاد قراردادهایی متفاوت و با ابعاد حقوقی مختص به خود میشود. طرفین معاملات، همواره میکوشند تا علاوه بر اینکه سود حاصل از این قراردادها را به دست آورند، ضربه های نیز برای رسیدن به منافع خود و تأمین هر چه بهتر این منافع، مشخص نمایند. اهمیت این موضوع، زمانی بیشتر میشود که بدانیم قرار است انجام این معاملات و مبادلات، سودی را عاید عموم مردم نماید. در حقیقت، زمانی که یک طرف قرارداد، دولت و سازمانهای وابسته هستند، به در جهت اجرای وظایف ذاتی یا اعمال حاکمیت و یا تصدی گری خود و برای رفع نیازمندیهای اجتماعی از قبیل خرید لوازم و یا خدمات مورد احتیاج و یا فروش اموال و یا واگذاری برخی پروژه های عمرانی، سایر امور زیربنایی، تأمین نیروی انسانی، احداث ساختمان و ابنیه و... دست به انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی داخلی یا خارجی میزنند، باید در راستای تأمین هر چه بهتر منافع عمومی، از طرف مقابل، تضمینهایی را در غائب انواع ضمانتنامه اخذ نمایند تا در صورت عدم ایفاء تعهد طرف مقابل، اصطلاحاً دست دولت، خالی نباشد و ضمناً پروژه مورد نظر با توقف رو به رو نشود. لازم به ذکر است قراردادهای دولتی، تابع قواعد عمومی قراردادها و تحت حاکمیت نظام دولتی و یاسایر الزامات و محدودیتهای مقرر در قوانین و آیین نامه های خاص مانند ماده ۱۱۱ قانون نحوه نظارت مجلس شورای اسلامی بر انعقاد قراردادها در دستگاههای اجرایی (مهر ۱۳۸۱)، قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳، آیین نامه معاملات دولتی، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و آیین نامه تضمین برای معاملات دولتی، موافقتنامه عمومی پیمان و... میباشد که لازم است حتماً در انعقاد این قراردادها، از این قوانین و دیگر دستورالعملها به عنوان قواعد حاکم بر قراردادهای دولتی استفاده شود و در اخذ مناسبترین تضمین، موارد مرتبط از جمله آیین نامه تضمین برای معاملات دولتی، اجرایی گردد. در این کتاب به این پرسش اساسی پرداختیم که بهترین

ضمانتهایی که دولت در انجام معاملات خود میتواند از آنها بهره ببرد، کدام میباشد؟ در پاسخ به این نتیجه رسیدیم که دولت برای هر قرارداد بر حسب نوع و موضوع قرارداد، بهتر است از یک ضمانت متناسب با آن قرارداد بهره ببرد و چارچوب مشخصی که در آیین نامه آمده است را اجرا نماید. هم چنین یکی از دستاوردهای مهم ما این بود که دریافتیم در معاملات دولتی با طرف خارجی نیز بهترین ضمانت را باید، ضمانتنامه متقابل نام برد. همچنین دریافتیم که پس از ضبط ضمانت نامه توسط کارفرما، پیمانکار می تواند از تمهید دستور موقت استفاده نماید.

کلید واژه ها: معاملات، تضمین، ضمانت، دولت، ضمانتنامه، وصول ضمانت نامه

قراردادهای دولتی مانند هر قرارداد دیگری که به سبب خاصیت قراردادی بودن، در حیطه قواعد عمومی قراردادها می‌گنجد و دارای وصف مدنی می‌باشد با این تفاوت که علاوه بر قواعد عمومی صحت معاملات، که مختص هر قراردادی می‌باشد، قراردادهای دولتی تابع یک سری اصول کلی هستند که از آنها تحت عنوان اصول کلی حاکم بر قراردادهای دولتی یاد می‌کنند. لازم به توضیح است که قراردادهای دولتی در نوعی معاملاتی خود دارای انواع متنوع و گسترده ای هستند که هر کدام می‌تواند موضوع انجام دهی یا تحقیق جداگانه باشد. زیرا دولت بر حسب نیاز خود، در مواقع مختلف از یک مدل خاص قرارداد بهره‌گیری می‌کند مانند عاملیت، مناقصه، امتیاز، مشاوره و... که شاید بتوان مهمترین و کارآمدترین قراردادهای معاملاتی دولتی را قراردادهای پیمانکاری دانست. زیرا موارد استفاده این نوع قراردادها بسیار زیاد و گسترده است و دولت در امور عمرانی، رفاهی، شهرسازی و... از این قراردادها بهره‌مند می‌گردد. از سوی دیگر یکی از تفاوت‌های بازار قراردادهای دولتی با قراردادهایی که سایر اشخاص جامد با هم منعقد می‌نمایند این است که طرف دولتی اعم از اداره یا سازمان یا موسسه دولتی، در کلیه قراردادهای منعقد شده، از طرف مقابل تضمین‌هایی در قالب انواع مختلف ضمانتنامه دریافت میکند که عموماً تابع تریب و مقررات خاص حاکم بر معاملات دولتی هستند و در سایر قراردادها کمتر از این تضمین‌ها به عنوان ضمانت انجام صحیح و به موقع پروژه و طرح استفاده میشود و به نوعی مختص قراردادهای دولتی هستند و بر مبنای قوانینی چون شرایط عمومی پیمان، آیین نامه معاملات دولتی، آیین نامه تصمیم برای معاملات دولتی و... از طرف مقابل دریافت میگردد. لازم به توضیح است دریافت این ضمانتها و رعایت اصول آنها بر حسب نوع قرارداد بسیار متفاوت است. زیرا از آنجا که هر کدام از قراردادهای دولتی دارای یک کاربرد خاص و متفاوت از سایر انواع این قراردادها میباشد، بنابراین نوع ضمانت دریافتی نیز به فراخور کارآیی قرارداد تفاوت دارد و میتواند سنگینتر و یا سبکتر

باشد. همچنین به دلیل اینکه انجام یک پروژه دارای مقدمات و مراحل می باشد، که ممکن است پیمانکار و یا طرف قراردادهای دولتی، در طی هر مرحله نسبت به انجام صحیح آن قصور ورزد و یا تخلف نماید و یا این که از مواعد زمانی تخطی نماید، لذا نوع ضمانتهای دریافتی نیز ممکن است در مراحل مختلف متفاوت باشد. مثلاً ضمانت شرکت در مناقصه با ضمانت حسن انجام کار متفاوت است و هر کدام دارای شرایط متفاوتی هستند. از سوی دیگر دولت همواره ممکن است اجرای بسیاری از طرح های گسترده و سنگین اجرایی را به دلیل عدم تخصص کافی پیمانکاران داخلی و عدم وجود تجهیزات مناسب در داخل کشور به پیمانکاران بین المللی واگذار نماید که نمونه بارز آن در طرح های عمرانی و یا پروژه های نفتی و گازی می باشد. در اینجا سئوالی که مطرح میشود این است که به نوع ضمانتهای دریافتی از طرف بیگانه چه تفاوتی با سایر ضمانتها دارد؟ آیا باز هم دولت در ضمانتهای ایجی که از طرفهای داخلی دریافت میکند استفاده مینماید؟ در این کتاب در صدد پاسخگویی به سئالات فوق هستیم.