

Human Sciences Research Journal

Vol 3, No 9, 2016, P 21-36

ISSN (2476-7018)

فصلنامه تحقیقات جدید در علوم انسانی

شماره نهم، مهر ۱۳۹۵، صص ۳۶-۲۱

شماره شاپا (۷۰۱۸-۲۴۷۶)

مشابه ترین اعمال قراردادی به قرارداد اداری در ایران

محمد مهدی صمیمی

(دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد آباده)

Email: mehdisamimi138@gmail.com

چکیده

مباحث مربوط به قراردادهای اداری که از زیر شاخه‌های حقوق اداری محسوب می‌شود در سال‌های اخیر بیشتر مورد توجه دانشگاهیان و موسسات علمی قرار گرفته و لزوم توجه به این مباحث بر صاحبان علم و اهل فن پوشیده نبوده است ولی از آن مهمتر کاربردی ساختن این مباحث در ادارات دولتی و مؤسسات عام المنفعه که مالکیت آنها متعلق به مردم است و وارد کردن این مباحث در برنامه‌های آموزشی سازمان‌های دولتی که کمتر مورد توجه بوده است. در این تحقیق سعی شده است با بررسی و شناخت تعاریف انواع قراردادهای اداری و بررسی آثار قراردادها نسبت به طرفین و تعهدات آنها نسبت به یکدیگر، موارد کاربردی و با اهمیت را در انتقاد قراردادها و لزوم اجرای آنها را مورد بررسی قرار داده و زمینه آگاهی و بکار بستن را در سازمان‌های دولتی ایجاد نماید. و در آخر مهمترین چالش‌هایی که در انتقاد قراردادهای دولتی وجود بیان شده است.

واژه های کلیدی: حقوق اداری، قرارداد اداری، مالکیت، سازمان دولتی، علم.

مقدمه

عقد یا قرارداد به عنوان یک موضوع حقوقی، به قدمت تمدن بشری سابقه دارد. بشر از زمانی که زندگی گروهی را آغاز کرده عقد نیز ابزاری برای مبادلات اقتصادی و اجتماعی بین افراد به کار گرفته شد. قرارداد اداری قراردادی است که یک طرف آن دولت و موسسات عمومی و طرف دیگر شخص یا اشخاص حقوقی است. اصول احکام این قراردادها را قانون و یا عرف اداری معین داشته است و به این ترتیب آزادی طرف قرارداد را محدود کرده است از جمله این محدودیت ها شرایطی است که از پیش توسط اداره تعیین شده و در آن جای بحث چندانی نیست حتی در این قراردادها مقامات عمومی می توانند تغییراتی را در شرایط مربوط به تعهدات طرف قرارداد بدهند تا آن حد که تعادل کلی حقوق تعهدات طرفین مختل نشود. قراردادهای اداری نظام های حقوقی متفاوتی از قراردادهای خصوصی دارند، طوری که این قراردادها جزء نظام حقوقی عمومی هستند و از قواعد حقوق عمومی پیروی می کنند. این اصطلاح ناظر به قراردادهایی است که لافل یک طرف آن اداره ای از ادارات عمومی بوده، و برای تأمین پاره ای از خدمات عمومی و هم به عنوان حقوق عمومی منعقد می شود. وجود شرایط و ضوابط هر اداره دولتی قرارداد منعقد بین اشخاص حقیقی و حقوقی با این ادارات را تحت تاثیر قرار داده است. و در صورت عدم شناخت شرایط و ویژگی های خاص هر سازمان دولتی موجب میشود تا قراردادها با مشکلات و موانعی تنظیم شود. و در زمان اجرا به طور ناقص و یا با مشکلات حقوقی اجرا شود که پرونده های حقوقی متعدد را ایجاد می کند و این خود موجب صرف هزینه های مالی و زمانی متعدد می گردد. شناخت موانع و مشکلات در مرحله تنظیم قراردادها می تواند کمک شایانی در پیشگیری از بروز مشکلات حقوقی بعدی شود.

مروری بر مبانی کاربردی قراردادهای دولتی

عقد یا قرارداد به عنوان یک موضوع حقوقی، به قدمت تمدن بشری سابقه دارد. بشر از زمانی که زندگی گروهی را آغاز کرده عقد نیز ابزاری برای مبادلات اقتصادی و اجتماعی بین افراد به کار گرفته شد. قرارداد اداری قراردادی است که یک طرف آن دولت و موسسات عمومی و طرف دیگر شخص یا اشخاص حقوقی است. اصول احکام این قراردادها را قانون و یا عرف اداری معین داشته است و به این ترتیب آزادی طرف قرارداد را محدود کرده است از جمله این محدودیت ها شرایطی است که از پیش توسط اداره تعیین شده و در آن جای بحث چندانی نیست حتی در این قراردادها مقامات عمومی می توانند تغییراتی را در شرایط مربوط به تعهدات طرف قرارداد بدهند تا آن حد که تعادل کلی حقوق تعهدات طرفین مختل نشود. قراردادهای اداری نظام های حقوقی متفاوتی از قراردادهای خصوصی دارند، طوری که این قراردادها جزء نظام حقوقی عمومی هستند و از قواعد حقوق عمومی پیروی می کنند. این اصطلاح ناظر به قراردادهایی

است که لاقلاً یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده، و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و هم به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود.

وجود شرایط و ضوابط هر اداره دولتی قرارداد منعقد بین اشخاص حقیقی و حقوقی با این ادارات را تحت تأثیر قرار داده است. و در صورت عدم شناخت شرایط و ویژگی‌های خاص هر سازمان دولتی موجب می‌شود تا قراردادهای با مشکلات و موانعی تنظیم شود. و در زمان اجرا به طور ناقص و یا با مشکلات حقوقی اجرا شود که پرونده‌های حقوقی متعدد را ایجاد می‌کند و این خود موجب صرف هزینه‌های مالی و زمانی متعدد می‌گردد. شناخت موانع و مشکلات در مرحله تنظیم قراردادها می‌تواند کمک شایانی در پیشگیری از بروز مشکلات حقوقی بعدی شود.

مفهوم قراردادهای دولتی در معنی عام

این اصطلاح ناظر به قراردادهایی است که لاقلاً یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده، و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و هم به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود؛ مثل قراردادی که به وسیله آن کشیدن خطوط آهن به شرکت مشخصی اعطاء می‌گردد.

«قرارداد اداری عقدیست که به وسیله یکی از سازمانهای اداری از یک طرف و اشخاص حقیقی و یا حقوقی از طرف دیگر و به منظور انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی بر طبق احکام خاص منعقد می‌شود».[۱]

مثل این تعریف: «قرارداد عمومی قراردادهایی را گویند که یک طرف آن دولت، و طرف دیگر آن یک شخصی حقوقی خصوصی اعم از داخلی یا خارجی است».[۲]. هر قراردادی که یک طرف آن، دستگاههای اداری، اعم از دولتی (مثل وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکتهای دولتی) یا دستگاههای بلدی (شهرداریها) باشد؛ قرارداد دولتی است. یا «اصطلاح علمی ناظر به قرار دادهای است که لاقلاً یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود مانند عقد راجع به خدمات عمومی مانند قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی به اشخاص داده شود.

[۳] تمام قراردادهای دولتی از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات خاص دولتی و حقوق عمومی اند. ولی از نظر قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای دولتی، آنجا که دولت همانند اشخاص عادی عمل می‌کند، باید به قواعد حقوق خصوصی رجوع کرد و در مواردی که پای منافع و خدمات عمومی در میان است باید به قواعد خاص حقوق عمومی توسل جست. قراردادهایی که ادارات منعقد می‌کنند ممکن است خاصیت مدنی یا اداری داشته باشد در مصادق مشتبه مقررات عقود مدنی جاری است».[۴]

عناصر در تعریف قرارداد اداری

- ۱- لزوم حضور یک شخص حقوق عمومی؛
منظور از شخص حقوق عمومی سازمان عمومی مانند سازمان های دولتی و مؤسسات وابسته به دولت است.
- ۲- هدف عمومی قراردادهای اداری؛
هدف قراردادهای اداری، باید عمومی باشد چرا که دولت برای تأمین و ارائه خدمات عمومی است، مثل قرارداد راه سازی؛ که این بخاطر اندیشه ی مداخله گری دولت در امور اجتماع و مردم بخاطر ارائه خدمات عمومی می باشد که در واقع امر برای رفع نیاز مندی های مشترک مردم بیک کشور به وجود می آید.
- ۳- پیروی قراردادهای اداری از احکام خاصه؛
لازمه تأمین هدف عمومی این است که هر قرارداد اداری، احکام خاصه خود را دارا شود. این احکام لازمه قراردادهای اداری هستند مثل اقتداری، ترجیحی و حمایتی بودن؛ که همین عنصر آن را از قرار داد های مدنی، تجاری، و کار متمایز می سازد. منظور از احکام خاصه، دسته معینی از قواعد حقوقی هستند که غالباً ساز مانهای اداری را نسبت به طرف قرار داد، در موقعیت تر جیحی یا امتیازی قرار میدهد و بعضاً ادارات عمومی را مکلف می سازند که به حمایت طرف قرارداد بشتابند. [۵]
- ۴- صلاحیت دادگاه های اداری:
برای رسیدگی به اختلافات حاصل از قراردادهای اداری؛ منظور از دادگاه های اداری، دیوان عدالت اداری می باشد.

اقسام قراردادها

پیچیدگی روابط اجتماعی و تحولات سیاسی- اقتصادی هر روز شکل تازه ای از معاملات ایجاد می کند و تعهداتی را مطرح می سازد که پیش از آن نمونه ای نداشته است. قانون مدنی، از دیر باز عقود را که مورد نیاز عمومی مردم بوده است تحت عنوان «عقود معینه» موضوع حکم قراردادده است و شرایط درستی و آثار آن را به تفصیل بیشتر ارائه می کنند.

در بیشتر قوانین، قراردادها برحسب شرایط انعقاد و نوع تعهداتی که از آنها ناشی می شود به انواع زیر تقسیم شده اند:

عقود رضایی و تشریفاتی

رکن اصلی لازم و کافی برای انعقاد کلیه قراردادها توافق دو اراده است (۱۹۰. ق. م) و تشریفات خاصی برای شرایط قرارداد افزوده نشده است. عقد رضایی قراردادی است که به صرف توافق اراده ی طرفین، به

شرط اینکه به نحوی از انجا بیان و ابراز شده باشد واقع می‌شود و تحقق آن به تشریفات خاصی مانند به کاربردن الفاظ معین یا تنظیم سند نیاز ندارد. [۶] پس در حقوق ما اصل اینست که عقد با تراضی واقع می‌شود و نیاز به هیچ شکل خاصی ندارد. در تمییز عقود رضائی، آنچه اهمیت دارد شرایط وقوع پیمان است نه اثبات آن. در برخی دیگر از قراردادها، توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین بیان شود. در این نوع عقد که به آن «عقود تشریفاتی» می‌گویند، صورت عقد شرط وقوع آن است و توافقی که شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است. در قراردادهای وزارت خانه‌ها و مؤسسات دولتی غالباً قیود و شروطی ملاحظه می‌شود که در روابط معمولی بین افراد متداول نیست بلکه صرفاً ناشی از قدرت عمومی و حق حاکمیت دولت است. [۷]

عقود معین و نامعین

عقود معین عقود است که در قانون نام خاص دارد و قانون گذار شرایط انعقاد و آثار آن را معین کرده است. در این گروه از قراردادها، ضرورت ندارد که تمام حقوق و تکالیف طرفین در پیمان آورده شود زیرا قانون گذار خود به چنین کاری دست زده و آنچه را عادلانه و متعارف یافته است بصورت قوانین تکمیلی و گاه امری، در آثار عقد آورده است. [۸] از سوی دیگر، «عقود نامعین» که در قانون عنوان و صورت خاصی ندارد و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصول حاکمیت اراده تعیین می‌شود. بموجب قانون مدنی برای ایجاد تعهد لازم نیست که تراضی اشخاص به صورت معین در آید. قرار داد خصوصی به هر شکل که بسته شود در حقوق عمومی تابع قواعد عمومی قراردادهاست. نامعین؛ عقود غیرمعین قرار داهای هستند که نام و شرایط خاصی در قانون برای آنها نیست، لیکن نظر به اصل حکمیت اراده و آزادی قراردادها معتبر شناخته می‌شوند. و تابع قواعد عمومی قراردادها می‌باشند؛ [۹] النهایه، گاهی ممکن است برخی از قراردادهای نامعین، ترکیب از عقود معین باشد. فی المثل قرارداد اقامت در مهمانخانه ترکیبی است از قرارداد اجاره، خرید غذا و... می‌باشد.

قراردادهای الحاقی

در پاره ای پیمانها، اختیار گفتگو درباره شرایط قرارداد به کلی از یک طرف گرفته می‌شود و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین می‌کند. کسی که مایل به بستن پیمان است، یا باید از آن منصرف شود یا تمام شرایط طرف را بپذیرد و در واقع به طرحی بپیوندد که او به طور مستقل تنظیم کرده است. [۱۰] به همین دلیل این گروه از قراردادها را «الحاقی» یا «انضمامی» می‌نامند. امروزه بیشتر پیمانهای مربوط به استفاده از برق، آب، تلفن، راه آهن، معادن و همچنین غالب خدمات عمومی. قراردادهای اداری (بویژه

پیمانکاری‌های دولت و نهادهای عمومی) از جهت اینکه شرایط عقد از پیش تعیین می‌شود یک قرار داد الحاقی است، ولیکن از این جهت که در آن یک اراده برتر (اراده عمومی) حاکم است، از آن متفاوت و متمایزی است و خود یک عقد ویژه ای را تشکیل می‌دهد.

تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای غیر اداری تفاوت قرارداد اداری با قرار داد مدنی

قراردادهای مدنی از عقود غیر تشریفاتی هستند ولی قراردادهای اداری از عقود تشریفاتی محسوب می‌شوند. مانند تشریفات مزایده و مناقصه. از نظر اعتبار هدف: قراردادهای اداری علی‌الحصول برای تامین هدف عمومی و منافع منعقد می‌گردند و در قراردادهای مدنی هدف منافع شخصی است. در انعقاد قراردادهای مدنی اهلیت طرفین قرارداد مطرح می‌باشد نه صلاحیت آنها مانند عقد بیع، لکن در قرارداد علاوه بر داشتن اهلیت صلاحیت نیز شرط است. و صلاحیت به معنای اقتدار و اختیار است که براساس قانون به یک سازمان یا شخص حقیقی اعطا می‌گردد. این صلاحیت غیر قابل واگذاری است: صلاحیت‌های اداری هرگز از حقوقی نیستند که دارنده آن بتواند آن را به دیگری واگذار نماید، زیرا صلاحیت، انجام یک وظیفه است و وظیفه و تکلیف مربوط به یک سازمان یا یک شخص است که قانون برقرار کرده است. [۱۱]

از نظر مرجع رسیدگی به اختلافات

رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای مدنی در صلاحیت دادگاههای عمومی می‌باشد. (دادگاههای عمومی و مدنی) در صورتیکه رسیدگی به اختلافات حاصل از قراردادهای اداری غالباً در دادگاههای اداری می‌باشد دیوان عدالت اداری مصداق بارز دادگاه‌های اداری می‌باشد.

تفاوت قرارداد اداری با بین المللی

قرارداد بین المللی قراردادی است کتبی که بین مراجع صلاحیتدار دو یا چند دولت کشور در خصوص موضوع معین که جنبه بین المللی دارد. با تشریفاتی مشخص تنظیم، امضا و منتشر می‌شود. بنابراین قراردادهای اداری، داخلی، غیر تجاری و غیر سیاسی است در صورتی که قراردادهای بین المللی خارجی، سیاسی و تجاری است و حتی قواعد حقوقی حاکم بر آنها و همچنین مراجع رسیدگی کننده به اختلافات آنها متمایز است. «مانند دادگستری لاهه».

تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای تجاری

قرارداد تجاری قراردادی است که موضوع تعهد حداقل یکی از طرفین، یک عمل تجاری است و علی‌الاصول این قراردادها تحت تاثیر و اصل «سرعت» و «تضمین اجرا» قرار گرفته و در نتیجه فارغ از بعضی تشریفات حقوق مدنی هستند. ملاک اداری یا تجاری بودن قرارداد بایستی وضعیت مصرف کننده را در نظر گرفت، اگر دسترسی مردم به خصوص طبقه ضعیف جامعه، از لحاظ اقتصادی و به طور عمومی و همگانی، ارزان و بدون تبعیض میسر گردد. باید حتماً به آن صفت «خدمت عمومی» داد و ماهیت آن قرارداد اداری دانست در غیر اینصورت وصف «تجاری» خواهد داشت و ماهیت قراردادی نیز برحسب مورد تجاری تلقی خواهد شد.

ملاک تشخیص قرارداد اداری از قرارداد غیر اداری

به طور کلی برای تشخیص و تفکیک قراردادهای اداری از غیر اداری سه معیار یا ضابطه وجود دارد که عبارتند از: معیار قانونی، معیار قانونی معیار علمی.

ضابطه قانونی

یکی از معیارهای تشخیص قرارداد اداری از غیر اداری مراجعه به قانون است، یعنی قانون نوعی خاصی از قرارداد را اداری دانسته و مقررات خاصی برای آن وضع کرده است قراردادهای مقاطعه و قراردادهای استخدام عمومی نمونه هایی از قراردادهای اداری هستند.

ضابطه قضایی

علیرغم آنکه در برخی از کشورها رویه قضایی نقش مهم و موثری در تعیین معیارهای تشخیص قرارداد اداری دارد ولی در ایران رویه قضایی در این ارتباط نقشی را ایفا نمی کند ۳- ضابطه دکترین (علمی): نظریه حقوقدانان در تشخیص قراردادها از یکدیگر واز جمله قرارداد اداری از سایر قراردادها بسیار مهم و تعیین کننده است در حالی که در ایران همانند ضابطه قضایی نقشی در تمیز قراردادها از یکدیگر ندارند. در تشخیص قرارداد اداری از سایر قراردادهای در برخی کشورها علاوه بر معیار قانون، معیارهای رویه قضایی و دکترین نقش داشته و صرفاً به ضابطه قانونی اکتفا نمی کنند در حالی که در ایران ملاک و معیار ضابطه قانون است اگر چه نباید و نمی توان به یک ضابطه و معیار اکتفا نمود.

شرایط انعقاد قراردادهای دولتی

صلاحیت های اداری

این صلاحیت‌ها شامل صلاحیت های مقام و دستگاه اداری است. داشتن اهلیت یکی از شرایط اساسی انعقاد قرارداد دولتی است. ولی در قراردادهای دولتی، علاوه بر اهلیت، صلاحیت مقام اداری نیز از شرایط اساسی درستی معامله به شمار می آید. دستگاههای اداری صلاحیت انعقاد هر قراردادی را ندارند؛ بلکه در چارچوب اهداف، ماموریتها و وظایف سازمانی خود میتوانند به انعقاد قرارداد مبادرت نمایند. در بحث صلاحیت دستگاه اداری ذکر این نکته ضروری است که دستگاه اداری باید شخصیت حقوقی لازم برای عقد قرارداد را داشته باشد. به عنوان مثال دانشگاه امام حسین (ع) مطابق اساسنامه مصوب خود از شخصیت حقوقی مستقل برخوردار است؛ ولی نمیتوان مدیریت لجستیک و پشتیبانی این دانشگاه را واجد شخصیت حقوقی لازم برای انعقاد قرارداد دانست، مگر در حدودی که مقام صلاحیتدار دانشگاه به آن تفویض اختیار کرده باشد.

وجود شرایط اساسی صحت معاملات

قراردادهای دولتی، مانند سایر قراردادهای خصوصی باید از شرایط اساسی برای صحت معاملات برخوردار باشند.

کتبی بودن

کتبی بودن قراردادهای دولتی، از شرایط اجتناب ناپذیر نظام اداری و رسمی کردن امور است. با وجود این در معاملات جزئی اجرایی این ماده ذکر شده است. دستگاههای اداری مکلفند به منظور حفظ منافع دولت و بیت المال و برای اطمینان از اجرای تعهدات و مثل خرید اقلام مصرفی و کم ارزش، نوشتن قرارداد به معنی اخص کلمه ضروری نیست، ولی هزینه کردن تنخواه دولتی در جهت مصارف مورد نیاز، مستلزم ارائه فاکتورهای مربوطه است که عملاً توافقات روزمره را به شکل کتبی منعکس خواهد کرد.

اخذ تضمین های معتبر

تکلیف به اخذ تضمین و نوع تضمینات قابل قبول، در ماده ۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و آئین نامه تأمین پیش پرداختها، تضمین های معتبر و مناسب از طرفهای قراردادهای دولتی اخذ نمایند.

نظام حقوقی قراردادهای دولتی

در بحث پیشین گفتیم که قراردادهای دولتی، اعم از اداری یا غیر اداری، از نظر شکلی تابع تشریفات هستند که موضوع حقوق عمومی است؛ ولی قراردادهای اداری، علاوه بر آن، از نظر ماهوی نیز از قواعد حقوق عمومی تبعیت می‌کنند. البته این موضوع به این معنا نیست که احکام قوانین مدنی و تجاری در قراردادهای اداری قابل اعمال نباشد، بلکه مطلب آن است که قراردادهای اداری علاوه بر قوانین مذکور، از یک سری قواعد اختصاصی دیگری نیز تبعیت می‌کنند که این قواعد در تفسیر و اجرای قراردادها و رسیدگی قضایی نسبت به اختلافات ناشی از آنها از اهمیت بسزایی برخوردارند. بنابراین نظام حقوقی قراردادهای دولتی در دو بخش قابل مطالعه می‌باشند:

- اول قواعد شکلی که شامل تشریفات قبل از انعقاد و تشریفات حین انعقاد می‌شود
- دوم قواعد ماهوی، که ناظر بر حقوق ترجیحی و حقوق اقتداری دولت و احکام عادی مدنی و تجارت می‌باشد.

قواعد شکلی انعقاد قرارداد

در قراردادهای خصوصی آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی تا جایی که مخالف قانون نباشد معتبر است. اما مدیران دستگاههای دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک آنچه تحت اداره آنهاست. مدیر یا رئیس، مالک اموال اداره تحت مدیریت خود نیست. نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطا کرده و به رسمیت شناخته باشد است. در اینجا اصل بر آزادی اراده نیست. زیرا، ریاست غیر از مالکیت است. به این ترتیب انعقاد معاملات دولتی از جهات مختلف با محدودیتها، ممنوعیتها و رعایت تشریفات متعددی روبروست. این ممنوعیتها و محدودیتها در قوانین پراکنده و مرتبط با هر موضوع ذکر شده‌اند، که ذیلاً به مواردی از آنها اشاره می‌کنیم:

الف: محدودیتها: انعقاد قراردادهای دولتی از محدودیتهای مختلفی برخوردارند. از جمله این محدودیتها عبارتند از:

۱- محدودیت در انتخاب طرف قرارداد

مثل ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت که نیروهای مسلح را مکلف کرده است مهمات و تجهیزات خود را از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمانهای صنایع هوایی و سازمانهای وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع تأمین نمایند. مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ همان قانون نیز دستگاههای

دولتی را ملزم کرده است، در صورت وجود دانش فنی مورد نیاز یا تولید داخلی مواد پرتوزا یا دستگاههای مرتبط با پرتوهای یون ساز یا غیر یون ساز آن را حسب مورد از صاحبان این دانش یا سازنده داخلی خریداری نمایند و حق خرید آنها را از فروشنده خارجی ندارند. همچنین، لزوم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه و ممنوعیت مداخله کارمندان دولت در معاملات دولتی نیز از موارد محدودیت در انتخاب طرف قرارداد برای دستگاههای دولتی به شمار می‌روند.

۲- محدودیت در شکل (نوع) قرارداد؛

به این معنا که در مواردی شکل و نوع قرارداد در خود قوانین ذکر شده و نمایندگان دولت حق انتخاب شکل دیگری از قرارداد را ندارند. به عنوان مثال مطابق بندهای الف و ب ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، دستگاههای دولتی مجازند ارائه خدمات اشاره شده در این ماده را فقط در سه روش خرید خدمات از بخش غیر دولتی، مشارکت با بخش غیر دولتی یا واگذاری مدیریت به بخش غیر دولتی آن هم صرفاً به اشخاصی که دارای صلاحیت فنی و اخلاقی و پروانه فعالیت از مراجع ذیربط باشند؛ به بخش خصوصی واگذار نمایند.

۳- محدودیت در مدت قرارداد:

این محدودیت نیز در قوانین مختلف ذکر شده است. مثلاً به موجب ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی و ماده ۲۴ قانون مقررات استخدامی سپاه و آئین نامه مربوطه و مقررات مشابه در نیروی انتظامی، خرید خدمات اشخاص فقط برای مدت محدود و حداکثر تا یک سال که بیش از دو بار دیگر قابل تمدید نخواهد بود؛ مجاز شمرده شده است.

ممنوعیت‌ها

دستگاههای دولتی در مواردی از انجام بعضی از معاملات ممنوع هستند. دریافت هدایا و کمکهای نقدی یا غیر نقدی (موضوع ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت)، خرید اتومبیلهای خارجی و خرید یا اجاره هواپیما، خرید و فروشهای کالاهای داخلی و خارجی و صادرات و واردات این نوع کالاها برای دستگاههایی که فعالیت بازرگانی جزو وظایف آنها نیست؛ (موضوع مواد ۳۰، ۳۱ و ۵۰ قانون مذکور) از جمله موارد ممنوعیتهای قانونی دستگاههای دولتی به شمار می‌روند. بعلاوه، صلاحیتهای اداری هرگز از حقوقی نیستند که دارنده آن بتواند آن را به دیگری واگذار نماید، مگر در مواردی که قانون چنین اجازه‌ای را داده باشد. عدم قابلیت واگذاری صلاحیت به غیر، یک اصل و قاعده حقوق اداری است.

قراردادهای تابع تصویب

تعداد مواردی که انجام معامله مشروط به تصویب مراجع خاصی می باشد، کم نیستند. در این مورد می توان به اصول ۷۷، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳ و ۱۳۹ قانون اساسی به ترتیب در مورد لزوم تصویب عهدنامه ها و قراردادهای راجع به گرفتن و دادن وام یا کمکهای بلاعوض داخلی یا خارجی، دادن امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان، استخدام کارشناسان خارجی، فروش نفایس ملی و صلح دعوی استناد کرد که تصویب آنها حسب مورد بر عهده مجلس شورای اسلامی یا هیات وزیران است. صلح دعوی در صورتی که طرف اختلاف ایرانی باشد، باید به تصویب هیات وزیران و چنانچه طرف دعوی خارجی باشد، به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. تلقی این گونه موارد به عنوان تشریفات قبل از تصویب بخاطر آن است که این گونه قراردادها بدون تصویب منعقد نمیگردند و حتی در صورت امضای آنها موجب تعهدی حقوقی برای دولت نخواهند شد. بعلاوه، به موجب مقررات مختلف، از جمله قانون محاسبات عمومی و قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، واگذاری یا فروش اراضی و املاک دولت در مواردی موقوف به تصویب هیات وزیران است. ضمن اینکه در مورد اراضی نیروهای مسلح، تصویب فرمانده معظم کل قوا نیز از تشریفات ضروری برای واگذاری اراضی محسوب میگردد. بعضاً در مورد معاملات شرکتهای دولتی، تصویب هیات مدیره و در مورد معاملات شهرداریها، تصویب شورای شهر ضروری است.

وجود اعتبار مصوب: دستگاههای دولتی باید در حدود اعتبارات مصوب برای دولت ایجاد تعهد نمایند. تعهد مازاد بر اعتبار مصوب موجب مسئولیت و تخلف مرتکب خواهد شد.

رعایت تشریفات مزایده و مناقصه: لزوم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه چیزی است که برای همگان واضح و روشن است. مزایده و مناقصه نه تنها باعث محدودیت در انتخاب طرف قرارداد می شود؛ بلکه، موجب محدودیت آزادی اراده طرف دولتی در تعیین قیمت مورد معامله یا موضوع قرارداد نیز خواهد شد.

مشورتهای اجباری قبل از انعقاد قرارداد: در قراردادهای خصوصی، استفاده از نظر مشورتی، یک اقدام احتیاطی برای رعایت منافع و مصالح فرد است؛ ولی استفاده از آن اجباری نیست. در حالیکه دولت در مواردی بدون جلب نظر کمیسیون مربوط یا اخذ نظر کارشناس رسمی، حق امضای قرارداد را ندارد. به عنوان مثال به موجب تبصره ۴ بند د ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، تعیین میزان اجاره بها و قیمت گذاری اموال منقول و غیر منقول، با جلب نظر سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری ممکن خواهد بود. تصویب اسقاطی یا مازاد بر نیاز بودن اموال منقول در کمیسیون مربوطه نیز از موارد ضرورت اخذ مشورت اجباری قبل از انجام معامله به شمار می رود.

صلاحیت دستگاه اداری

دستگاه‌های اداری صلاحیت انعقاد هر قراردادی را ندارند؛ بلکه در چارچوب اهداف، ماموریتها و وظایف سازمانی خود می‌توانند به انعقاد قرارداد مبادرت نمایند. به عنوان مثال اقدام بعضی از دستگاه‌های دولتی که در زمان جنگ خلیج فارس (اشغال کویت توسط رژیم بعث عراق) با استفاده از بودجه عمومی و دولتی مبادرت به خرید و فروش اتومبیل‌های شهروندان عراقی نمودند، اگر چه برای دستگاه اداری مربوط سودآوری هم داشت؛ ولی مغایر قانون تلقی می‌شد. همچنین، نمیتوان وزارت نیرو را مجاز دانست که قرارداد احداث اتوبان را منعقد نماید و بالعکس وزارت راه و ترابری را مجاز دانست که قرارداد احداث نیروگاه برق را امضاء کند.

صلاحیت مقام اداری

برای صحت معاملات در قراردادهای خصوصی، داشتن اهلیت از شرایط اساسی است. ولی در قراردادهای دولتی، علاوه بر اهلیت، صلاحیت مقام اداری نیز از شرایط اساسی درستی معامله به شمار می‌آید. در قراردادهای دولتی بحث اهلیت کمتر مبتلا به است. زیرا کارکنان دولت با داشتن یک سری شرایط خاص به استخدام درآمده‌اند و فقدان اهلیت (مگر در موارد استثنایی مثل محجور شدن به دلیل عارضه جنون در حین خدمت) معمولاً مطرح نمی‌شود. مسئله اهلیت از امور وابسته به شخصیت انسان است در حالی که صلاحیت از مقوله نیابت و نمایندگی است. مقام اداری برای انعقاد هر قرارداد باید به این نکته توجه کند که آیا از نظر قانون اختیار انتخاب طرف قرارداد یا تعیین مبلغ قرارداد یا اختیار ایجاد تعهد برای دستگاه دولتی را دارد یا نه؟ در اینجا اصل بر آزادی اراده مقام اداری نیست؛ بلکه مقام اداری تا آن حد اختیار دارد که قانون به وی اعطا کرده است. کتبی بودن قراردادهای دولتی، از شرایط اجتناب‌ناپذیر و از لوازم نظام اداری و بروکراسی است. اگر چه در حقوق خصوصی، هر قراردادی ممکن است به ایجاب و قبول، حتی با لفظ و بدون اینکه نوشته‌ای رد و بدل گردد؛ منعقد گردد؛ ولی کتبی بودن قرارداد در نظام حقوق اداری از ضروریات غیر قابل انکار است. هر چند در معاملات جزئی مثل خرید اقلام مصرفی و کم ارزش، نوشتن قرارداد به معنی اخص کلمه ضروری نیست؛ با این حال هزینه کردن تنخواه دولتی در جهت مصارف مورد نیاز، مستلزم ارائه فاکتورهای مربوطه است که عملاً توافقات روزمره را به شکل کتبی منعکس خواهد کرد. اخذ تضمین مناسب: دستگاه‌های اداری مکلفند به منظور حفظ منافع دولت و بیت المال و برای اطمینان از اجرای تعهدات و تأمین پیش پرداختها، تضمین مناسب از طرفهای قراردادهای دولتی اخذ نمایند. تکلیف به

اخذ تضمین و نوع تضمینات قابل قبول، در ماده ۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و آئین نامه اجرایی این ماده ذکر شده است.

ذکر شرایط اجباری: هر قراردادی حاصل توافق دو اراده است. شرایط مورد نظر طرفین علی‌الاصول با اراده آزاد خودشان تعیین می‌گردد. ولی ذکر بعضی از شرایط در قراردادهای دولتی، از وظایف اشخاص حقیقی نماینده دولت می‌باشد. به عنوان مثال ذکر شرط التزام طرف قرارداد به بیمه نمودن کارگران خود، لزوم رعایت مقررات حفاظتی و ایمنی از طرف پیمانکار، پرداخت کسورات قانونی و موارد دیگر از جمله شروطی هستند که باید در قراردادهای دولتی قید گردند. امروزه بسیاری از دستگاههای دولتی استفاده از نمونه قراردادهای از قبل نوشته شده را برای ادارات تابعه خود اجباری کرده اند. در این نمونه قراردادهای، شرایط اجباری به طور یکسان درج شده اند.

نتیجه گیری

آنچه بیان شد، نظیر تعریف قراردادهای دولتی و ماهیت این قراردادها مبنایی بود برای شناخت محدودیتها و چالشها به منظور پیشگیری از بروز اشتباهات در تنظیم و اجرای قراردادهای دولتی است. همچنین به منظور پیشگیری از تاثیر گذاری گروه های صاحب نفوذ در سازمان پیشنهاد می شود که کمیته ای مختلف نظارتی بر روند تنظیم قراردادها و اجرای آنها نظارت داشته باشد.

فهرست منابع و مآخذ

1. آیین نامه معاملات دولتی ج. ا. ا. مصوب اسفند ۱۳۴۹.
2. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر راستاد تهران ۱۳۶۳.
3. دکتر ولی الله، انصاری، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوق دان، چ اول ۱۳۷۷.
4. دکتر صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چ سوم، ۱۳۸۴.
5. دکتر صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چ سوم، ۱۳۸۴.
6. دکتر کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱.
7. دکتر منوچهر، طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری تهران (سمت)، ۱۳۷۹.
8. دکتر ولی الله، انصاری، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوق دان، چ اول ۱۳۷۷ ص ۳۰.
9. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر راستاد تهران ۱۳۶۳، ص ۵۳۲.
11. دکتر ولی الله، انصاری، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوق دان، چ اول ۱۳۷۷، صص ۳۱-۳۲.
11. صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چ سوم، ۱۳۸۴، ص ۴۰.
12. منوچهر، طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری تهران (سمت)، ۱۳۷۹، ص ۳۱۲.
13. دکتر ولی الله، انصاری، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوق دان، چ اول ۱۳۷۷، ص ۲۲.
14. آدامز، جان؛ و راجر براوورد، تحلیل و نقدی بر حقوق قرارداد در انگلستان، ترجمه سید مهدی موسوی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
15. اردان، فیلیپ، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، ترجمه رشید انصاریان، اهواز، انتشارات دانشگاه شهید چمران، ۱۳۸۹.
16. استوارسنگری، کورش، قراردادهای اداری-دولتی و مشخصات آن، مجله کانون وکلای دادگستری فارس، شماره ۱، ۱۳۸۳.
17. اعلائی فرد، محمدعلی، اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره ۱، ۱۳۸۴، صص. ۵۶-۶۹.
18. امامی، محمد؛ و کورش استوارسنگری، حقوق اداری، جلد ۲، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱.
19. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان چاپ اول، ۱۳۸۰.
21. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵.

21. حبیب‌زاده محمدجعفر، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، چاپ اول، اصفهان، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
22. رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.
23. زارعی، محمدحسین؛ و آیت مولائی، آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، سال ۱۸، شماره ۶۳، پاییز ۱۳۹۲.
24. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه سیدمجتبی واعظی، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۸۹.
25. سلیم، هادی، قراردادهای دولتی و ویژگی‌های نظام حقوقی دوگانه‌گرا، ترجمه محسن مجبی و مقداد ترابی، دوفصلنامه حقوق، سال دهم، شماره ۲۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۷.
26. سنجایی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران، چاپ زهره، ۱۳۴۲.
27. شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
28. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوق‌دان، ۱۳۷۷.
29. صدرالحفاظی، سیدنصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر شهریار، چاپ اول، ۱۳۷۲.
31. صفایی، سیدحسن، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
- 31.
31. Barry, Nicholas, French Law of Contract, London, Butterworths, 1982.
32. Beale, H. G. ; W. D. Bishop; & M. P. Furmston, Contract Cases and Materials, London, Butterworths, 1985.
33. Chapus, René, Droit administratif général, Tome 1, Montchrestien, 8e édition, 1994.
34. Craig, P. P. , Administrative Law, Second Edition, London, Sweet & Maxwell, 1989.
35. Dicey, A. V. , Introduction to the Study of the Law of the Constitution, London, Macmillan, 1927.
36. Dubouis, Louis; et Gustave Peiser, Droit Public, Paris, Dalloz, 2001.
37. Dupuis, Georges; Marie-José Guédon; et Patrice Chrétien, Droit Administratif, Paris, Dalloze, 2007.
38. Guettier, Christophe, Droit des Contrats Administratifs, Paris, PUF, 3 édition, 2004.
39. Harlow, Carol, Understanding Tort Law, London, Sweet & Maxwell, 2005.

40. Jez, G. , Les Contrats Administratifs, Tome I, Paris, Marcel Glard, 1927.
41. Jones, B. L. , Administrative Law, London and Edinburgh, Butterworths, 1989.
42. Lachaume, Jean François, Droit Administratif, Paris, PUF, 1999.
43. Langrod, Georges, "Administrative Contracts a Comparative Study", The American Journal of Comparative Law, 1955.
44. Laubadère, André de, Manuel de Droit Administratif, Paris, L. G. D. J. , 1978.
45. Legendre, P. , L'administration du XIIIe Siècle à nos Jours, Paris, PUF, 1969.
46. Lichére, François, Droit des Contrats Publics, Paris, Dalloz, 2005.
47. Marsh, Peter, Comparative Contract Law: England, France, Germany, Hampshire, Gower, 1996.
48. Mckendrick, Ewan, Contract Law, Oxford, Oxford University Press, 2008.
49. Ministry of Justice, "The Governance of Britain; Review of the Executive Royal Prerogative Powers: Final Report", United Kingdom, 2009.
50. Mulcahy, Linda, Contract Law in Perspective, London, Routledge, Cavendish, 2008.
51. Neville, Brown; & John S. Bell, French Administrative Law, Oxford, Clarendon Press, 1998.
52. Planiol, M; et G. Ripert, Traité élémentaire de Droit Civil Français, Tome VI, Paris, Dalloz, 1952.