اصول حاکم بر قراردادهای دولتی در حقوق مالیه ایران

سید حسین میربافقی[1]

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۴/۰۷
تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۸/۲۳

چکیده

اصولاً افراد در روابط با یکدیگر اقدام به انعقاد قراردادهای در زمینه‌های مختلف می‌نمایند یا معاملاتی را روزانه حتی در حد ساده و کوچک انجام می‌دهند. اما زمانی که یک دستگاه اجرایی بخواهد این امور را انجام دهد نمی‌تواند آزادانه و بدون قید و شرط نسبت به انعقاد قرارداد یا خرید کالا یا خدمات اقدام نماید و امور او تابع یک سری تشریفات قانونی خواهد بود که مراجع مختلف اعم از مجلس شورای اسلامی، هیئت وزیران و سایر مراجع قانونی آن را مورد تصویب قرار داده اندکه می‌بایست مورد رعایت قرار گیرد. اصول حاکم بر قراردادهای دولتی با تغییر نگاه به تشریفات مربوط به این نوع قراردادها و تصویب قوانین ومقررات جدیدی ازجمله قانون برگزاری مناقصات و آیین نامه‌های اجرایی آن و تشریفات جدید در انتخاب طرف قرارداد و نحوه انعقاد و شفافیت در ارجاع کارهای بخش عمومی و ایجاد رقابت سالم بین مناقصه گران و پاسخگویی دستگاههای دولتی در این زمینه از مباحث اصلی این تحقیق می‌باشد که تفاوت بین اصول قراردادها درحقوق خصوصی با قراردادهای دولتی آشکار خواهد گردید. قراردادهای دولتی به واسطه اینکه حجم عمده‌ای از بودجه عمومی دولت را به خود اختصاص داده و بر اساس یک اصل کلی در حقوق عمومی، ارائه خدمات عمومی جنبه مستمر داشته و تعطیل بردار نمی‌باشد و این امر جهت تأمین منافع عمومی افراد جامعه به مرحله اجرا در می‌آید تا همگان از آن استفاده نمایند، همواره مورد توجه قانونگذار بوده است و این امر از مزیتهای مربوط به این نوع از قراردادها خواهد بود که بر این اساس مشخص خواهد گردید قرادادهای دولتی از یک نظم ثابتی تبعیت می‌نمایند و دارای احکام و مقررات ثابت و تغییر ناپذیر می‌باشد.

واژگان کلیدی: قرارداد دولتی، عناصر قرارداد، انعقاد قرارداد، تفویض اختیار، صلاحیت، دستگاه اجرایی، مناقصه

---

۱ کارشناس ارشد حقوق عمومی
رایانامه: Mir_baf@yahoo.com

❑ گفتار اول: تعریف قراردادهای اداری یا دولتی

در خصوص قراردادهای دولتی یا اداری در حقوق ایران تعاریف مختلفی توسط بعضی از حقوقدانان بیان گردیده است. قراردادهای اداری یا دولتی در تعریف و کاربرد هر دو همانند یکدیگر می‌باشند. عده‌ای قراردادهای اداری را «اصطلاح علمی ناظر بر قراردادهائی است که لااقل یکطرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود مانند عقود راجع بخدمات عمومی (چون قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی باشخاص داده شود یا کشیدن خطوط آهن بشرکت مخصوص اعطا گردد). ادارات قراردادهای غیر اداری هم با اشخاص منعقد می‌کنند مانند خرید لوازم پرسنلی. بنابراین قراردادهای که ادارات منعقد می‌کنند ممکن است خاصیت مدنی یا اداری داشته باشد بسته باین است که حقوق و تکالیف طرفین که از قرارداد معینی حاصل می‌شود و صلاحیت انعقاد آن جنبه مدنی یا اداری داشته باشد. به نظر ما در مصادیق مشتبه مقررات عقود مدنی جاری است...».(جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۵۳۳)

بعضی دیگر معتقدند قرارداد اداری، «قراردادی است که یکی از سازمان‌های اداری یا با نمایندگی از آنها از یک سو با هریک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر، به هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، بر طبق احکام خاصه (نوعاً ترجیحی یا امتیازی و بعضاً حمایتی) منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از چنین قراردادی، (اختلاف در تعبیر و تفسیر و اجرا) در صلاحیت دادگاههای اداری می‌باشد».(انصاری، ۱۳۸۷، ص ۳۲)

بعضی دیگر نیز اعتقاد دارند قرارداد اداری به قراردادی اطلاق می‌شود «که دولت، دستگاه‌های اداری دولتی و مؤسسات عمومی غیر دولتی نظیر شهرداریها و به طور کلی نهادهای عمومی با استفاده از قدرت عمومی و به منظور انجام یک خدمت عمومی منعقد می‌کنند». (شمعی، ۱۳۸۸، ص ۲۹)

همچنین «قراردادهایی که دولت با اشخاص حقیقی و حقوقی منعقد می‌سازد دارای عناوین مختلفی‌اند. در نظام حقوقی فرانسه قراردادهایی که یک طرف آن دولت باشد به قراردادهای اداری معروفند».(اعلایی فرد، ۱۳۸۴، ص ۵۶)

بنابراین قراردادهای دولتی یا اداری به قراردادهایی اطلاق می‌گردند که دستگاه‌های اجرایی مندرج در ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری[۲] جهت تأمین منافع عمومی جامعه، بر حسب نیاز به خدمات یا کالا اقدام به انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی واجد صلاحیت طبق تشریفات قانونی می‌نمایند تا امور عمومی جامعه به نحو مطلوب اجرایی گردد.

۲- ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری «کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاههایی که مشمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی»

❑ گفتار دوم: عناصر قرارداد

بند اول: لزوم حضور یک شخص حقوق عمومی

«قراردادهای منعقده توسط ادارات عمومی از اهمیت اقتصادی مهم برخوردار هستند زیرا اولاً به علت مبلغ‌های قابل توجهی که آنها در مجموع دارند و هم چنین به واسطه طریقی که دولت آنها را انجام می‌دهد و سیاستی که دولت در قراردادهای پیمانکاری اعمال می‌کند می‌تواند به طور کلی در خدمت اقتصاد کشور باشد و به عنوان یک عنصر سیاست صنعتی تلقی گردد». (رضائی زاده ۱۳۸۷، ص ۱۳۹) حضور یک شخص حقوق عمومی، شامل کلیه دستگاه‌های اجرایی مندرج در ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری بوده که هریک دارای تعریف خاصی در همان قانون می‌باشند.

بعضی از مؤسسات، حالت استقلالی و شخصیت حقوقی مستقل ندارند مانند سازمان حفاظت محیط زیست، معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور که زیر مجموعه ریاست جمهوری هستند. دسته‌ای دیگر از سازمان‌های اداری دارای شخصیت حقوقی نمی‌باشند. و وابسته به وزارتخانه هستند. این قبیل سازمان‌ها، گرچه شخصیت حقوقی مستقلی ندارند. اما بالاترین مقام اداری آنها از آزادی عمل در تصمیم گیری برخوردار است. مانند فرمانده نیروی انتظامی که از نظر هزینه نمودن دارای استقلال است و در بعضی از موارد می‌تواند بدون کسب مجوز اقدام به انعقاد قرارداد نماید.

بند دوم: هدف عمومی قراردادهای اداری

«یک قرارداد می‌تواند اداری تلقی شود اگر هدفش سپردن اجرای یک خدمت عمومی به طرف قرارداد با اداره باشد. یقیناً وقتی یک شخص اداری قراردادی منعقد می‌نماید کافی است که هدف این قرارداد یک ارتباط با اجرای یک خدمت عمومی داشته باشد تا اینکه این قرارداد اداری تلقی گردد». (رضائی‌زاده ۸۷، ص ۱۴۶)

«در اداره امور دولتی فقط تعهداتی جایز است که مربوط به حسن اداره امور عمومی و بر طبق قانون مجاز باشد. از طرف دیگر دولت نماینده منافع و مصالح جامعه است. طبیعی است در مقام معارضه، مصالح عمومی مقدم بر منافع خصوصی است. و این کیفیت در مسئوولیت و اختیارات و تکالیف مقامات اداری مؤثر است. باالنتیجه دولت در اجرای تعهدات و الزامات قراردادی خود هم وسعت عمل و اختیاراتی دارد که نظیری برای آن در حقوق خصوصی نیست». (سنجابی، ۱۳۴۲، ص ۲۱۷)

بنابراین «عنصر هدف در قراردادهای اداری، ناشی از اندیشه مداخله گری دولت در امور اجتماع و مردم بخاطر ارائه خدمات عمومی می‌باشد. قراردادهای اداری مانند سایر قراردادها نیستند که منعقد کننده آن، دو طرف خصوصی باشد. بلکه گویی طرف سومی در این قراردادها حضور نامریی دارد و آن مردم کشور یا منطقه است که امضاء نماینده آنها در ذیل قرارداد نیامده، اما مستفید واقعی از این قرارداد خود مردم می‌باشد، زیرا به عنوان مثال یک وظیفه مهم شهرداری یا دولت، این است که به مردم ارائه خدمت کند. (خدمات عمومی) بنابراین قراردادهای اداری برای رفع نیازمندیهای مشترک مردم یک کشور یا مردم یک منطقه از طریق ارائه خدمات عمومی بوجود

می‌آیند، مانند خدمات مربوط به راه سازی، حمل و نقل عمومی داخل و خارج شهری (راه آهن)» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۳۵)

بند سوم: تبعیت قرارداد اداری از احکام خاص

منظور، «دسته معینی از قواعد حقوقی هستند که غالباً سازمانهای اداری را نسبت به طرف قرارداد، در موقعیت ترجیحی یا امتیازی قرار می‌دهد و بعضاً ادارات عمومی را مکلف می‌سازند که به حمایت طرف قرارداد بشتابند.» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۳۶)

به طور کلی هدف قراردادهای اداری انجام خدمت عمومی است. خدمت عمومی «فعالیتی است که برای ارضای منافع عمومی لازم است. در این معنی، خدمت عمومی فعالیتی در جهت تهیه اموال و تأمین خدمات است. می‌توان اصطلاح خدمت عمومی را در یک معنی سازمانی نیز عنوان کرد. در این صورت تحت این عنوان مقصود اداراتی که موظف به تهیه اموال و خدمات هستند مثل خدمت عمومی آموزش ملی- خدمت عمومی حمل و نقل – خدمت عمومی بهداشت». (رضائی زاده ۸۷، ص ۲۲۵)

بند چهارم: صلاحیت دادگاههای اداری برای حل اختلاف

این عنصر نیز همانند عنصر قبلی از آثار قراردادهای اداری است و به عنوان عنصری که ما را در شناخت قراردادهای اداری کمک کند از اهمیت چندانی برخوردار نیست. ضمن اینکه در حقوق ایران، اگر چه در موارد بسیار نادر ممکن است موضوع اختلاف قراردادی بین اشخاص با دستگاههای دولتی (آنهم در صورتی که شاکی، طرف خصوصی باشد نه دولت) به دیوان عدالت اداری ارجاع داده شود ولی حقیقتاً هنوز چنین نظامی که صلاحیت اختصاصی برای رسیدگی به اختلافهای قراردادی بین دولت و اشخاص را داشته باشد، ایجاد نشده است. در حال حاضر به همه قراردادهای دولتی در دادگاههای عمومی رسیدگی می‌شود. این می‌تواند یکی از نواقص نظام قضایی باشد که جا دارد برای آن چاره‌ای اندیشیده شود. در صورت تشکیل دادگاههای اختصاصی، ضمن سرعت دادن به حل اختلافات و جلوگیری از هدر دادن فرصتها و متوقف ماندن پروژه‌ها که بعضاً منجر به خسارتهای جبران ناپذیری برای دولت می‌شود؛ در رشد و توسعه قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای دولتی نیز کمک شایانی خواهد کرد.

با توجه به تعریف و عناصر ذکر شده این نکته روشن می‌شود که تشخیص قراردادهای اداری از غیر اداری کار ساده‌ای نیست. بلکه در هر مورد باید با در نظر گرفتن جنبه‌های مختلف از جمله درجه اهمیت هدف عمومی، قرارداد اداری را از غیر اداری باز شناخت.

با این حال معیار عینی دیگری که برای تشخیص قراردادهای اداری وجود دارد، فهرست قراردادهایی هستند که در قوانین مختلف از آنها نام برده شده است. آقای دکتر انصاری، به آن دسته از قراردادهایی که مصادیقی از آنها در قوانین مختلف ذکر شده‌اند، عنوان عقود معین اداری نام نهاده است.

❐ گفتار سوم: اقسام قراردادهای اداری

۱ - عقود معین اداری: عقدی که در قانون دارای عنوان معین باشد و نصوص قانون متعرض خصوصیات و مقررات اختصاصی آن باشد. مثل عقد امتیاز، عقد مقاطعه امور عمومی (پیمانکاری ساختمانی، مقاطعه ملزومات، مقاطعه حمل و نقل)، قرارداد استخدام دولتی، عقد قرضه عمومی، قرارداد آموزشی و تحقیقاتی دولتی، قراردادهای آبونمان خدمات عمومی (آب و برق و گاز)، قرارداد عاملیت امر عمومی، قرارداد تملک اراضی برای اجرای طرحهای دولتی و نظامی و..

۲-عقود غیر معین اداری: عقد غیر معین عقدی است که در قانون دارای عنوان معین نبوده و دارای مقررات اختصاصی مذکور در قانون نباشد. سایر قراردادهایی که توسط دستگاههای دولتی، مطابق قانون برای هدف عمومی منعقد شود؛ هر چند از عناوین عقود معین استفاده نشده باشد، مثل خرید مواد اولیه و آذوقه و تسلیحات از خارج را می‌توان به عنوان عقود نامعین اداری نام برد.

❐ گفتار چهارم: اقسام قراردادهای اداری

قراردادهای اداری که در دستگاه‌های اجرایی رایج و متنوع می‌باشد که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

بند اول: قرارداد مقاطعه یا پیمانکاری دولتی

«قراردادی است که به موجب آن اداره یا موسسه دولتی، انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معینی در قبال مزد یا بها و در مدت معینی به شخص یا اشخاص معینی به نام مقاطعه کار واگذار می‌کند. موضوع معامله ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راهسازی یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی دیگر باشد» (ماده (۱۱) قانون مالیات بر در آمد مصوب ۱۳۳۹)

مقاطعه کار نیز کسی است «که ضمن قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه انجام هرگونه عمل و یا فروش کالائی را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه در قبال مزد یا بها و به مدت معین تعهد نماید». (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۶۷۶)

یکی از مهمترین قراردادهای اداری یا دولتی که حجم زیادی از بودجه عمومی دولت را به خود اختصاص خواهد داد، طرح‌های است که براساس سیاست‌های مجلس و دولت می‌بایست اجرایی گردد. لذا به خاطر تأمین منافع عمومی جامعه و حفظ حقوق دولت و بیت المال نظارت شدیدی می‌بایست نسبت به این قراردادها از طرف مجلس و دولت صورت گیرد تا اجرای این طرح و پروژه‌ها به نحو مطلوب و شایسته اجرا گردد تا قراردادهای منعقده توسط دستگاه‌های دولتی دارای چنان قدرتی باشد که افراد طرف قرارداد نتوانند به راحتی و آسانی یک امر عمومی را دچار اختلال و بی نظمی نمایند. لذا قانون برنامه و بودجه کشور در سال ۱۳۵۱ به تصویب مجلس آن زمان رسید که سازمانی در آن به نام سازمان برنامه و بودجه نهادینه گردید.[۳] در این قانون به سازمان مذکور، اختیار داده شد، «برای تعیین معیارها و استانداردها، همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرحهای عمرانی آیین نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران براساس آن دستور العمل

۳- ماده (۴) قانون برنامه و بودجه کشور مصوب دهم اسفند ماه ۱۳۵۱

لازم به دستگاههای اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند»[۴]

بنابراین علل تنوع و گستردگی بخشنامه‌ها و دستور العمل های سازمان برنامه و بودجه که در حال حاضر معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور متولی آن است است، ناشی از این ماده قانونی می‌باشد که بر این اساس آیین نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی به تصویب هیأت وزیران رسید و هدف و منظور از این نوع استانداردها، بالا بردن کیفیت اجرایی طرحها، دقیق‌تر و گویاتر نمودن اسناد و مدارک و مشخصات و نقشه‌های اجرایی، کاهش هزینه‌های اجرایی، جلوگیری از صرف هزینه‌های زائد و... می‌باشد.[۵]

بنابراین دستور العمل های صادره از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور که در حال حاضر معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور آن را تهیه و جهت اجرا به کلیه دستگاههای اجرایی ابلاغ می‌نماید «به سه گروه تقسیم بندی می‌شود:

۱- گروه اول دستور العمل هایی که رعایت کامل مفاد آن از طرف دستگاههای اجرائی و مهندسان مشاور و پیمانکاران و عوامل دیگر ضروری است (نظیر فرم ضمانت نامه‌ها، فرم پیمانها، استانداردهای فنی، تجزیه واحد بهاو غیره).

۲- گروه دوم دستور العمل هایی که به طور کلی و برای موارد عادی تهیه می‌گردد و بر حسب مورد دستگاههای اجرائی و مهندسان مشاور و پیمانکاران و عوامل دیگر می‌توانند به تشخیص خود مفاد دستور العمل و یا ضوابط و معیارهای آن را باتوجه به کار مورد نظر و در حدود قابل قبولی که در دستور العمل تعیین شده تغییر داده و آن را با شرایط خاص کار مورد نظر تطبیق دهند. (نظیر حق الزحمه مهندسان مشاور و شرایط عمومی پیمان و مشخصات عمومی و غیره)

۳- گروه سوم دستور العمل هایی است که به عنوان راهنمایی و ارشاد دستگاههای اجرایی و مؤسسات مشاور و پیمانکاران و سایر عوامل تهیه می‌شود و رعایت مفاد آن در صورتی که دستگاههای اجرائی و مؤسسات مشاور روشهای بهتری داشته باشند، اجباری نیست».[۶]

همچنین سازمان موظف است گروه هر دستور العمل را به طور مشخص در متن آن قید نموده و به علاوه در مورد دستور العمل های گروه ۱ و گروه ۲، تاریخی که از آن تاریخ لازم است به مورد اجرا گذاشته شود تعیین نماید. مدت زمان بین تاریخ صدور این دستورالعمل‌ها و تاریخی که به مورد اجرا گذاشته می‌شود نباید از ۳ ماه کمتر باشد.[۷]

بنابراین آنچه در این تحقیق و در خصوص قراردادهای پیمانکاری مورد بررسی قرار خواهد گرفت، قوانین و مقررات و بخشنامه‌های صادره از سوی معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور است که از نوع گروههای مختلف می‌باشند. به عنوان مثال بخشنامه مربوط به شرایط

۴- ماده (۲۳)، قانون برنامه و بودجه کشور مصوب دهم اسفند ماه ۱۳۵۱

۵- ماده (۳) آیین نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی مورخ ۵۲/۴/۳۱ به شماره ۹۹۷۴

۶- ماده (۷) همان

۷- ماده (۸) همان

عمومی و خصوصی پیمان[۸] که در حال حاضر در دستگاههای اجرایی در حال اجرا می‌باشند، مورد توجه خاص این تحقیق بوده است چرا که این شرایط عمومی و خصوصی پیمان، جزء اسناد مناقصه می‌باشند[۹] و تمامی دستگاههای اجرایی در صورت استفاده از بودجه عمومی دولت می‌بایست این شرایط عمومی و خصوصی پیمان را جزء اسناد مناقصه نمایند. فقط در بعضی از شرکت‌های دولتی یا شهرداری‌ها و یا دستگاههایی که به طور کلی از بودجه عمومی دولت استفاده نمی‌نمایند، استفاده از این بخشنامه ضرورت نداشته و تابع شرایط عمومی و خصوصی خود می‌باشند.

بند دوم: قرارداد امتیاز امر عمومی

«قراردادی است که به موجب آن دولت و یا مؤسسات وابسته به آن بر طبق شرایط معین، اداره یک امر عام المنفعه و بهره برداری از یک ثروت ملی را به طور انحصاری به شخص یا اشخاص معینی واگذار می‌کند که در مدت معینی به سرمایه خود اداره یا بهره برداری کند و در ازای کار و زحمت خود، وجوهی را از مصرف کنندگان یا از دولت دریافت دارد و یا سهمی از منافع خود را به دولت بپردازد، در مورد اول مانند امتیاز برق و آب و تلفن، در مورد دوم مانند استخراج معادن و یا صید ماهی». (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۳۰۹) بنابراین در خصوص استخراج معادن در قانون معادن، این حق به وزارت صنایع ومعادن اعطا گردیده تا معادن را به افراد واجد صلاحیت واگذار و درصدی از آن را به عنوان بهره مالکانه دولت یا حقوق دولتی به حساب خزانه واریز نمایند.

بند سوم: قرضه عمومی

«قراردادی است که به موجب آن دولت و یا موسسه صلاحیتدار اداری وجوهی را به عنوان وام از شخصی و یا اشخاص و یا شرکتها و مؤسسات خصوصی و یا عمومی دریافت می‌کند که در مدت معین با شرایط معین کار سازی کند[۱۰]» (سنجابی، ص ۲۱۹) یا قراردادی است «که به موجب آن دولت با انتشار اوراق قرضه وجوهی را به عنوان وام با سود معینی از شخص یا اشخاص معین دریافت می‌کند که در سررسید مدت معینی، اصل و سود آن را به وام دهنده کار سازی کند[۱۱]»

بند چهارم: پیمان استخدامی

«قراردادی است که به موجب آن شخص معینی با اجرت معین و به مدت معینی به استخدام دولت در می‌آید، مانند استخدام روزمزد و یا استخدام پیمانی[۱۲]» در قانون مدیریت خدمات کشوری کارکنان

۸- بخشنامه مربوط به ابلاغ موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمانها و مقررات آنها به شماره ۵۴/۸۴۲ □ ۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۷۷/۳/۳ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور

۹ - بند (۱۰) جزء (ب) ماده ۱۴ قانون برگزاری مناقصات مورخ ۸۳/۱۱/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام

۱۰- سنجابی، کریم، پیشین، ص ۲۱۹

۱۱- قانون انتشار اوراق قرضه و اسناد خزانه مصوب ۱۳۴۸

۱۲- ماده (۸) قانون استخدام کشوری مورخ ۱۳۴۵/۳/۳۱

پیمانی تعریف نگردیده‌اند و استخدام در دستگاه‌های دولتی طبق ماده ۴۵ این قانون، به دو نوع رسمی و پیمانی محدود شده است. و کارکنان قرارداد کار معین و ساعتی نیز جزء کارمندان دولت محسوب می‌گردند که ده درصد پست‌های سازمانی مصوب بدون تعهد استخدامی به این گروه از کارکنان بر اساس تبصره ماده ۳۲ قرار داردکه دستگاه‌ها می‌توانند پس از تأیید سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور نسبت به انعقاد قرارداد با این افراد نیز اقدام نمایند.

بند پنجم: قرارداد عاملیت

قراردادی است که به موجب آن شخص یا اشخاص، از طرف مؤسسه عمومی در مقابل گرفتن حق العمل کاری معین، برای اجرا و اداره عملیات معینی به کار گماشته می‌شوند. (تبصره ۲ ماده ۱ قانون نفت مورخ ۱۳۳۶) این نوع قرارداد با دارا بودن سایر شرایط، از قراردادهای تجاری محسوب می‌گردد. (ماده ۲ قانون تجارت)

❐ گفتار پنجم: اصول اساسی درزمان انعقاد قرارداد

مبحث اول: اصل آزادی قراردادها

در حقوق خصوصی «اصل بر آزادی عقود و معاملات است و این اصل ناشی از آزادی یعنی حاکمیت اراده فردی است که پایه و اساس نظام حقوقی کشورهای آزاد جهان محسوب می‌شود.» (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۳۱۴) عده‌ای از حقوقدانان معتقدند «اصل آزادی قراردادها، منتج از اصل حاکمیت اراده متعاقدین بوده و خود ناظر بر زمینه‌های انعقاد، آثار، اجرا قراردادها می‌باشد.» انصاری، ۱۳۸۷، ص ۹۸)

منظور از آزادی معاملات آنست که هر فردی به شرط دارا بودن اهلیت حق خواهد داشت با هر شخص که تمایل داشته باشد راجع به هر چیزی به هر نحو و کیفیتی که بخواهد قرارداد انعقاد نماید. طبق ماده قانون مدنی که اصلی‌ترین حامی در آزادی قراردادهاست «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف قانون نباشد نافذ است.» همچنین اشخاص در انعقاد قرارداد خود جز در موارد استثنایی تابع هیچگونه تشریفاتی نمی‌باشند. «ویژگی این ماده اطمینانی است که درطرفین یک قرارداد ایجاد می‌کند و آنان مادام که تصمیمی مخالف قانون اتخاذ ننموده باشند می‌توانند در خصوص قرارداد آتی خود تصمیم گرفته و شروط آنرا انتخاب و یا محتوای آن را تغییر دهند، بدون اینکه واهمه‌ای از سرنوشت آن در مرحله دادرسی داشته باشند.» (عادل، ۸۰، ص ۸۱)

لذا «در حقوق خصوصی از اصل آزادی قراردادها دو قاعده مهم بدست می‌آید: ۱ ـ اشخاص در بستن قرارداد یا خودداری از آن آزادند: یعنی هیچ کس را نمی‌توان مجبور کرد که طرف عقدی قرار گیرد، یا از بستن قراردادی که مایل به آن است خودداری کند. ۲ ـ هر کس ازادانه می‌تواند طرف قرارداد خویش را انتخاب کند و مفاد عقد و تعهدات ناشی از آن را به دلخواه معین سازد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹) «در حقوق اداری دولت از چنین آزادی‌ای که افراد در روابط بین خود

دارند، بهره مند نیست. معاملات دولت اصولاً تابع تشریفات مزایده و مناقصه است که آزادی او را به طور قابل توجهی محدود می‌کند.» (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۳۱۴)

این محدویت به خاطر تأمین منافع عمومی افراد جامعه می‌باشد تا در معاملات دولتی علی الخصوص امور پیمانکاری طرحهای عمرانی توسط بهترین پیمانکاران به مرحله اجرا درآمده و افراد جامعه برای مدت طولانی از مزایای آن استفاده نمایند در غیر این صورت دستگاههای اجرایی در صورت نداشتن محدودیت، امکان انتخاب افراد پیمانکار به صورت سلیقهای باعث ورود ضرر جبران ناپذیر به منافع عمومی خواهد گردید.

بند اول ـ عوامل محدود کننده آزادی قراردادها

الف ـ قانون

در ماده ۱۰ قانون مدنی، قانون «دارای معنایی عام است که نه تنها قانون به معنی اخص را شامل می گردد، بلکه امور مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه را در بر می گیرد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۸۱ و ۸۲) از طرفی «قانونگذار ضمن تأیید اصل آزادی قراردادی، نفوذ آن را موکول به مخالفت نداشتن با قانون کرده است (ماده ۱۰ قانون مدنی) و بدین ترتیب حکومت قانون را برتر از «تراضی» اشخاص می‌داند و حاکمیت اراده را نمی‌پذیرد.» (امامی، محمد، استوارسنگری، ۱۳۷۶، ص ۶۲)

بنابر این قراردادهای خصوصی می‌بایست مطابق با قانون باشد و بر خلاف آن نباشد در غیر این صورت قرارداد غیر نافذ و در بعضی از مواقع توسط مراجع قضایی حکم به ابطال آن صادر می‌گردد. اما در قراردادهای دولتی «شروطی که جنبه قانونی دارد اگر سهواً در قرارداد قید نشود پیمانکار نمی‌تواند از زیر بار تعهدات ناشی از آن به بهانه عدم درج آنها در قرارداد شانه خالی کند، چون در آگهی و یا دعوتنامه به او اطلاع داده شده که شرکت در مناقصه به منزله قبول شروط دستگاه دولتی است.» (امامی، محمد، استوارسنگری، ۱۳۷۶، ص ۶۲)

ب ـ نظم عمومی

«در واقع ارتباطی دو جانبه با قانون امری دارد، چرا که قوانین امری قوانینی هستند که برای حفظ نظم عمومی تدوین شده‌اند. مع الوصف این طور نیست که همه امور مربوط به نظم عمومی در قالب قوانین امری در آمده باشند.» (عادل، ۱۳۸۰، ص ۸۳)

بنابر این «همه قوانین کم و بیش جنبه اجتماعی دارد و مصلحتی در وضع آن مورد نظر بوده است. منتهی، در بعضی از آنها مصلحت مربوط به آزادی اراده بر مصلحتی که محرک قانونگذار در وضع قانون بوده است رجحان دارد و به همین جهت همه اشخاص می توانند بر خلاف آن با هم تراضی کنند. لیکن در بعضی دیگر، اجرای قانون چندان مهم است که مصلحت مربوط به احترام به حاکمیت اراده در برابر آن ناچیز به شمار می‌آید. در این جاست که گفته می‌شود، قانون با نظم عمومی ارتباط دارد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۱)

در قراردادهای دولتی نیز، «شروط قانونی که جنبه نظم عمومی دارد رعایت آن در قراداهای دولتی الزامی است و دستگاه دولتی نمی‌تواند با طرف معامله بر خلاف این شروط تراضی کند و چنین

تراضی معتبر نیست.» (امامی، محمد، استوارسنگری، ۱۳۷۶، ص ۶۲)

ج ـ اخلاق حسنه

اخلاق حسنه «عاملی است مستقل در محدودیت آزادی قراردادها و نه آنطور که برخی ادعا کرده‌اند یکی ازمصادیق نظم عمومی. وجود این مانع برای آزادی قراردادها در جامعه ایران به راحتی پذیرفته شده و حکم قانون چیزی جز امضاء رویه موجود در جامعه نبوده است.» (عادل، ۱۳۸۰، ص ۸۳)

بنابر این «چون اموری که خلاف اخلاق حسنه است نظم عمومی را نیز بر هم می زند و هیچگاه حقوق نمی‌تواند به امور غیر اخلاقی بی اعتنا بماند، به اصطلاح منطقی، رابطه این دو مفهوم را باید عموم و خصوص مطلق دانست، بدین تعبیر که، آنجه با اخلاق حسنه منافات دارد با نظم عمومی نیز مخالف است، ولی امکان دارد، قراردادی که با نظم عمومی در تعارض است، از نظر اخلاقی ناپسند به نظر نیاید.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۸۱)

بند دوم ـ آثار آزادی قراردادها

الف ـ «اشخاص آزادند تا هر قراردادی را تحت هر عنوان و با هر شرایطی انتخاب و منعقد نمایند و از انعقاد هر قراردادی که تمایل ندارند خودداری نمایند مشروط بر اینکه مخالف قانون نباشد.» (عادل، ۱۳۸۰، ص ۸۴) این امر نیز در حقوق قراردادهای اداری نیز جاری است و پیمانکاران پس از اعلام مناقصه توسط دستگاههای اجرایی می‌توانند با توجه به نوع صلاحیت ورتبه ظرفیت در مناقصه شرکت نمایند لاکن تعیین شرایط در اختیار آنان نبوده و در اختیار مناقصه گزار می‌باشد که در اسناد مناقصه تعیین می‌نماید و پیمانکار با بررسی آن می‌تواند در مناقصه شرکت نماید یا از آن خودداری نماید.

ب ـ «وقتی طرفین با تراضی و طیب خاطر عقدی را منعقد کردند به آثارآن ملزم و پای بند می‌باشند و حق ندارند به دلایل واهی و شخصی از اجرای آن خودداری کرده و یا بدون دلیل برای رهایی از اجرای قرارداد به دستگاه قضایی متوسل شوند.» (عادل، ۱۳۸۰، ص ۸۴) این امر نیز در حقوق قراردادهای پیمانکاری نیز متصور بوده و زمانی که پیمانکار قرارداد را منعقد نمود تابع شرایط مندرج در قرارداد می‌باشد و نمی‌تواند کار را تعطیل و از اجرای عملیات که جنبه عمومی خواهد داشت خودداری نماید.

ج ـ «اشخاص در انتخاب طرف قرارداد خود نیز آزادای دارند و ملزم به عقد قرارداد با اشخاص معینی نیستند مگر در موارد خاص و استثنایی.» (عادل، ۱۳۸۰، ص ۸۴) لاکن در حقوق اداری و قراردادهای دولتی، دولت از چنین آزادی بهره مند نبوده و معاملات دولت اصولاً تابع تشریفات مزایده و مناقصه بوده که این آزادی را به طور قابل توجهی کاهش می‌دهد. «بنابراین وقتی دولت معامله می‌کند آن معامله برای عموم است و به حساب خزانه و بیت المال منعقد می‌شود. در اینجا اقتضای معامله ایجاب می‌کند که نسبت به آن نظارت بیشتری معمول گردد تا اموال عمومی حیف و میل

نشود. پس آزادبودن عقود و معاملات در حقوق خصوصی اصل و در حقوق عمومی استثنا است.» (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۳۲۲)

د- «اثر عقد محدود به کسانی است که در تراضی دخالت دارند و دیگران از آن سود یا زیان نمی‌برند. آزادی هر شخص محدود به آزادی دیگران است و هیچ کس نمی‌تواند جز در موارد استثنایی، تعهدی بر دیگری تحمیل کند یا به سود او حقی بوجود آورد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۴۷)

❐ مبحث دوم: اصل صلاحیت تکلیفی در مورد تشریفات اسناد معامله

اول ـ قواعد شکلی

الف: اصل کتبی بودن

«در حقوق خصوصی، «توافق دو اراده» در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین بیان شود. در عقد تشریفاتی صورت عقد شرط وقوع آنست و توافقی که شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است، هر چند که دو طرف نیز به آن اقرار کنند. به طور مثال، انتقال املاک ثبت شده باید به وسیله سند رسمی انجام و در دفتر املاک ثبت شود (مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت) و پیش از این تشریفات، انتقال حتی در روابط بین دو طرف نیز اثر ندارد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۸۸)

«با این که قواعد شکلی در حقوق خصوصی از مستثنیات هستند و مواد لازم الرعایه را قانون مشخص می‌کند ولی در حقوق اداری، قواعد شکلی اصل شمرده می‌شوند و این موضوع به خاطر آنست که مقامات تصمیم گیرنده نتوانند از موقعیت خود سوء استفاده نمایند. بدیهی است خود قواعد شکلی نباید به نحوی باشد که به ابتکارات مدیریتی و تصمیم گیریهای اصولی و منطقی لطمه بزند.» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۴۶)

بنابراین قراردادهای دولتی می‌بایست به صورت کتبی باشد و کتبی بودن از مصادق قواعد شکلی محسوب می‌شود مگر در مورد معاملات جزئی و متوسط که فاکتور سند معامله را تشکیل خواهد داد. اما درخصوص معاملات عمده عقد قرارداد الزامی می‌باشد.

کتبی بودن قراردادهای دولتی، از شرایط اجتناب نا پذیر 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

به طور معمول قراردادهای دولتی بین مقامات صلاحیتدار اداری و طرف قرارداد، روی فرمها و اوراق اداری مخصوص امضاء می‌گردد بدون اینکه در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد. بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی این قبیل اسناد، با توجه به تنظیم آن توسط مأمورین رسمی دولت اعتبار اسناد رسمی را خواهد داشت و محاکم صلاحیتدار مکلف به ترتیب اثر به آن خواهند بود. در معاملات

کوچک اعم از جزئی و متوسط اسناد مربوط به معامله معمولاً یکی بیشتر نبوده و شامل فاکتور خرید می‌باشد لاکن در معاملات عمده یا بزرگ اسناد مربوط به معامله متعدد و شامل سند اصلی قرارداد و ضمایم آن از قبیل شرایط عمومی و خصوصی پیمان، نقشه‌ها و دیگر موارد می‌باشند و دستگاههای اجرایی مکلف هستند در زمان تنظیم سند معامله مراقبت نمایند سند با دقت و صراحت تنظیم گردد. به هر حال در این نوع از قراردادها دفترچه‌های مربوط به شرایط پیمان اعم از عمومی و خصوصی که به صورت تیپ توسط سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور تهیه گردیده (بخشنامه شماره ۱۰۲/۱۰۸۸۵۴/۸/۴۲ مورخ ۷۸/۳/۳) و از نوع گروه اول (لازم الاجرا) می‌باشد جزء لاینفک قراردادها بوده و برای طرفین لازم الاتباع خواهد بود.

از طرفی روند برگزاری مناقصه نیز در تمامی مراحل از جمله فراخوان مناقصه، اسناد کمیته فنی بازرگانی، صورتجلسات کمیسیون مناقصه همگی به صورت کتبی بوده و در پایگاه ملی اطلاع رسانی مناقصات که بر اساس قانون ایجاد گردیده ثبت می‌شود

به عقیده بعضی از حقوقدانان «اسناد مربوط به قراردادهای اداری در مواردی که قانون صراحتاً تعیین نکرده باشد در شمار اسناد رسمی لازم الاجرا به زبان حقوق ثبت محسوب نمی‌شود.» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۴۸) از طرف دیگر بعضی از حقوقدانان دیگر معتقدند «چون این اسناد توسط مأمورین دولت و در حدود صلاحیت آنها وبرطبق مقررات قانونی تنظیم می‌شوند بنابر این طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی این اسناد همان امتیازات اسناد رسمی را دارد. به طور کلی ثبت معاملات دولتی الزامی نیست مگر در مورد اموال غیر منقول و صلح نامه و مانند اینها (موارد ماده ۴۷ قانون ثبت) اینکه قراردادهای دولتی از تشریفات ثبت اسناد معاف می‌باشد از امتیازاتی است که دولت به سبب حق حاکمیت خود دارا می‌باشد.» (امامی، محمد، استوارسنگری، ۱۳۷۶، ص ۵۳ و ۵۴)

ب: امضای اسناد و مدارک پیمان

«اصل صلاحیت قانونی ایجاب می‌کند که فردی مبادرت به انعقاد قرارداد دولتی نماید که برابر قانون و یا ضوابط و مقررات حاکم بر دستگاههای اجرایی صالح برای این کار باشد. از ویژگی صلاحیت قانونی کارفرما این است که نمایندگان و جانشین‌های قانونی کارفرما در حکم خود کارفرما بوده و پیمانکار نمی‌تواند تغییر کارفرما را موجبی برای فسخ قرارداد و عدم اجرای آن قرار دهد.». (اعلایی فرد، ۱۳۸۴، ص ۶۰)

در امضای قراردادها دو روش در دستگاههای اجرایی قابل اجرا می‌باشد: یک روش طرف خصوصی پیمان یا پیمانکار تعیین شده و یک طرف مقام صلاحیتدار اداری یا شخص مجاز از ناحیه وی قرارداد را امضا می‌نماید. روش دوم، امضای قرارداد توسط مقام صلاحیتدار یا نماینده او و سپس امضاء پیمانکار برنده مناقصه خواهد بود. در این موارد، در صورت عدم پیش بینی توسط قانونگذار و ایجاد شرایط و ترتیبات خاص، برای رسمیت قرارداد تاریخ آخرین امضاء ملاک عمل خواهد بود. پس در قراردادهای اداری، اصولاً تاریخ به همراه شماره ثبت در دستگاه اجرایی و امضاء طرفین شرط اساسی می‌باشد.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد اگر مدیر دولتی در انعقاد قراردادی خارج از حدود اختیارات اعطایی قراردادی منعقد نماید، آیا این قرارداد از لحاظ حقوقی نافذ است یا غیر نافذ؟ در جواب آن بعضی از حقوقدانان معتقدند «غیر نافذ دانستن چنین قراردادی با هدف دولت از این گونه قراردادها مغایرت دارد و باعث سست شدن پایه‌های امنیت قراردادی و نظم عمومی می‌گردد. بلکه نافذ تلقی کردن این گونه قراردادهاست که باعث افزایش اعتماد عمومی به دولت شده و دولت برای رسیدن به اهداف خود از اعمال حاکمیت کمک می‌کند». (امیر محمدی، ۱۳۸۷، ص ۲۹) لاکن این عمل صورت گرفته توسط شخص فاقد صلاحیت، طبق ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی، مانع از تعقیب قانونی متخلف نخواهد بود.

ج ـ 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.

د ـ ذکر شرایط اجباری:

هر قراردادی حاصل توافق دو اراده است. شرایط مورد نظر طرفین علی الاصول 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 کرده‌اند. در این نمونه قراردادها، شرایط اجباری به طور یکسان درج شده‌اند

دوم - قواعد ماهوی:

۱- **قواعد ترجیحی:** طبع ترجیحی قراردادهای اداری ایجاب می‌کند، برخی احکام حقوقی، که در قراردادهای خصوصی غیر متعارف است، نسبت به این قراردادها اعمال گردد. منشأ حق ترجیحی دولت در قراردادهای اداری، به خاطر تأمین منافع عمومی است که هدف قراردادهای دولتی می‌باشد. زیرا منافع خصوصی تا آنجا محترم است که ضرری به منافع عمومی نرساند. وقتی پای منافع عمومی در میان باشد، اصل برابری طرفین قرارداد که از قواعد حقوق مدنی است، دچار استثناء می‌گردد. برخی از این حقوق ترجیحی عبارتند از:

۱-۱- فسخ یک جانبه به علت تخلف (تقصیر، تأخیر): در حقوق خصوصی، مطابق مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، صِرف تخلف از انجام تعهد موجب حق فسخ برای طرف مقابل نمی‌شود. بلکه

متعهد له می‌تواند از دادگاه الزام و اجبار متعهد را به انجام تعهد بخواهد. فقط در صورتی که اجبار متعهد ممکن نباشد و تعهد نیز از جمله اموری نباشد که توسط شخص ثالث یا خود متعهد له انجام شود، در این صورت متعهد له می‌تواند با رجوع به دادگاه، قرارداد را فسخ نماید. اما در حقوق عمومی راجع به قراردادهای اداری، طی کردن چنین روند طولانی لازم نیست. دولت بدون الزام به مراجعه به دادگاه می‌تواند به استناد تخلف متعهد یا تقصیر او یا تأخیر در انجام تعهد، قرارداد را فسخ نماید. در این صورت، چنانچه طرف مقابل مدعی عهدم تخلف از مفاد قرارداد باشد، حق دارد برای اثبات ادعای خود به دادگاه صلاحت دار مراجعه کرده و دادخواهی نماید.

۱-۲- حق تعلیق قرارداد: در قراردادهای خصوصی، تعلیق قرارداد برای مدت محدود و معین، مشروط به حدوث شرایط فورس ماژور (مثل وقوع جنگ و زلزله و شورشها و انقلابهایی که شدیداً مانع اجرای قرارداد گردد) می‌باشد. اما حق تعلیق قرارداد از طرف دولت، محدود به شرایط فورس ماژور نیست. تعلیق قرارداد، در شرایط خاص که مقتضیات اداری ایجاب کند، از حقوق ترجیحی دولت نسبت به طرف خصوصی قرارداد می‌باشد.

۱-۳- حق افزایش یا کاهش جزئی میزان قرارداد: حق افزایش یا کاهش جزئی میزان قرارداد، در بسیاری از قراردادهای خصوصی نیز ذکر می‌شود. این موضوع در شرایط عمومی پیمان و غالب نمونه قراردادهای دولتی نیز ذکر شده است. هر چند عدم ذکر آن مانع اعمال این حق ترجیحی برای دولت نخواهد بود.

در مجموع، برای اینکه طرف قرارداد نیز نسبت به تکالیف خود آشنا باشد، بهتر آن است که قواعد ترجیحی به عنوان شروط اجباری در همه قراردادهای دولتی ذکر شوند.

۲- قواعد اقتداری: قواعد اقتداری در قراردادهای دولتی، از اعمال حاکمیت دولت محسوب می‌شود. هر چند منشاء چنین حقی، همان برتری منافع عمومی نسبت به منافع خصوصی است. دولت در مواردی برای اجرای طرحهای عمرانی، بدون رضایت مالکین اقدام به تملک املاک و اراضی واقع در طرح می‌کند. چنین اختیاری را دیگر نمی‌توان حق ترجیحی نامید. بلکه فقط در پرتو اقتدار حاکمیت قابل توجیه است.

۲-۱- فسخ به علت مقتضیات اداری: پیش‌تر گفتیم که در صورت تخلف طرف قرارداد، دولت حق فسخ قرارداد را دارد. اما فسخ قرارداد حتی بدون تخلف طرف قرارداد، از قواعد اقتداری دولت محسوب می‌شود که به لحاظ مقتضیات اداری صورت می‌گیرد. النهایه، دولت در چنین اقدامی باید خسارت طرف مقابل را جبران کند. فرض کنید یکی از نیروهای مسلح احداث مجموعه ورزشی و سوارکاری را به سرمایه گذار خصوصی واگذار نموده و به موجب این قرارداد مقرر شده است که تا ۴۰ سال بهره برداری از این باشگاه با سرمایه گذار باشد. حال ۱۰ سال از این مدت نگذشته و سرمایه گذار نیز طبق مفاد قرارداد به تمام تعهدات خویش عمل کرده است. ولی شرایط و نیازهای اداری به گونه‌ای است که آن نیرو باید به قرارداد خاتمه دهد و خود اداره و بهره برداری از مجموعه ورزشی را بر عهده بگیرد. در چنین اوضاع و احوالی طرف دولتی قرارداد می‌تواند نسبت به فسخ و خاتمه دادن به قرارداد اقدام نماید ولی باید خسارت طرف مقابل را طبق نظر کارشناس پرداخت نماید.

۲-۲- حق گسترش قلمرو نفوذ قرارداد به غیر متعاقدین: مطابق یکی از اصول مسلم حقوق مدنی، قراردادها فقط در باره اشخاصی که در تنظیم آن دخالت داشته‌اند و قائم مقام آنان معتبر است. اما در قراردادهای دولتی، گاهی قلمرو نفوذ آن نسبت به اشخاص ثالث نیز تسرّی داده می‌شود. نمونه بارز این موضوع، راجع به مطالبه هزینه‌های تحصیلی دانشجویانی است که از بورس تحصیلی استفاده کرده‌اند؛ ولی به تعهدات خود عمل ننموده‌اند. به موجب ماده ۳۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، به وزارتین بهداشت و درمان و آموزش پزشکی و علوم و تحقیقات و فن آوری اجازه داده شد، کلیه هزینه‌های پرداخت شده به دانشجو را به نرخ روز از دانشجو یا ضامن وی دریافت کنند. این در حالی است که وزارتخانه‌های مذکور مطابق قراردادهای رسمی فقط به میزان مندرج در اسناد مذکور حق مطالبه داشتند و ضامن‌های دانشجویان نیز فقط تا میزان معینی را ضمانت کرده بودند. ولی به موجب قانون مذکور که به گذشته نیز بر می‌گردد، به این وزارتخانه‌ها حق داده شد، کلیه هزینه‌های پرداخت شده را به نرخ روز حتی از ضامن، مطالبه نماید.

۲-۳- حق جانشینی: حق جانشینی به این معنا است که در مواردی دولت ادامه اجرای پروژه موضوع یک قرارداد را خود بر عهده بگیرد و تمام هزینه‌های انجام شده را به حساب پیمانکار منظور نماید. در اینجا قرارداد فسخ نمی‌شود؛ بلکه دولت انجام تعهدات طرف مقابل را خود بر عهده می‌گیرد.

❑ گفتار ششم: اصل حضور یک شخص اداری در قرارداد

بند اول: صلاحیت

«صلاحیت عبارتست از اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور».(جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص۴۰۷) یا صلاحیت «مجموع اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی، به مأمور دولت داده شده است». (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۴۰۸) بنابراین صلاحیت در حقوق اداری، آن دسته از اختیاراتی می‌باشد که از طرف مقنن به مأموران دولتی انجام اعمال و تصمیماتی معین داده شده و مأمور دولتی مکلف بوده که این اختیارات را شخصاً اعمال نماید مگر اینکه با اجازه قانونگذار انجام آن را به مأمور دیگری تفویض نماید.

صلاحیت در حقوق اداری با اهلیت در حقوق خصوصی از حیث اینکه آیا فرد اختیار انجام یک یا چند عمل حقوقی را دارد یا نه دارای شباهت می‌باشد، با این وجود از نقطه نظر هدف بین صلاحیت و اهلیت اختلافات و تفاوت‌های وجود دارد:

۱ ـ اهلیت حق است و شخص می‌تواند از آن استفاده بکند یا نکند ولی صلاحیت، وظیفه و تکلیف است.» (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۴۰۹) و کارمند دولت به میل خود نمی‌تواند به آن عمل نماید یا ننماید و در حدودی که قانون مشخص و مقرر نموده مکلف می‌باشد نسبت به صلاحیت خود عمل و از حدود آن نیز تجاوز ننماید. «چون صلاحیت وظیفه است باید آن را به کار گیرد، مأمور دولت نمی‌تواند برای انجام آن به دیگری وکالت بدهد، یعنی تفویض اختیار کند مگر اینکه قانون به صراحت چنینی مسأله ای را پیش بینی کرده باشد.» (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۴۰۹) به هر جهت و بر اساس قواعد کلی در حقوق، «اهلیت از مقوله مربوط به شخص حقیقی است، جنبه

اصالت دارد و وضعیت ناظر بر خود شخص است نه نماینده، ولی صلاحیت از مقوله شخص حقوقی است. جنبه نمایندگی دارد و وضعیت ناظر بر نماینده و مأمور است نه اصیل و به عبارت آخر اهلیت از بابت اصالت است و صلاحیت از بابت نیابت که به اختیار تعبیر می‌شود». (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۵۶)

۲) «در حقوق خصوصی همه افراد دارای اهلیت قانونی هستند مگر آنکه عدم اهلیت آنها محرزوثابت شود مانند محجورین و صغار ولی در حقوق عمومی همه افراد دارای صلاحیت انجام امور عمومی ندارد مگر اینکه در حدود شرایط و تشریفات قانونی به استخدام دولت درآید و عنوان رسمی و مأموریت پیدا کند». (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۴۰۹) بنابراین زمانی مأمور یا کارمند دولت می‌تواند عملی را انجام دهد که قانون صراحتاً اجازه آن را به وی داده باشد و انجام اعمال خارج از صلاحیت وی، ممنوع می‌باشد.

از طرفی استخدام در دولت از دو طریق رسمی و پیمانی بر اساس ماده (۴۵) قانون مدیریت خدمات کشوری امکان پذیر و مجاز تلقی می‌گردد و مشمول افراد قرارداد کار معین یا ساعتی نمی‌گردد.

صلاحیت به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف) صلاحیت اختیاری

«صلاحیت وقتی اختیاری است که مأمور دولت در مقابل امور معینی حق اتخاذ تصمیم داشته باشد. عمل و تصمیمی را که وی اتخاذ می‌کند، نباید مثلاً از سوی قانون تعیین شده باشد، برای مثال در مورد اتباع خارجه، دولت صلاحیت اختیاری دارد»(طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۴۰۹ و ۴۱۰) بنابراین در این نوع از صلاحیت، مأمور دولت می‌تواند برای مصالح عمومی تصمیماتی را بگیرد و تشخیص آن و اینکه از بین چند تصمیم اداری کدامیک مناسب‌تر می‌باشد بر عهده اومی باشد.

ب) صلاحیت تکلیفی

«صلاحیت زمانی تکلیفی است که در برابر اوضاع و احوال معینی، قانون قبلاً نوع عمل و تصمیم را که مأمور دولت باید اتخاذ کند، معین کرده باشد و او را در اختیار تصمیم و انتخاب راه حل آزاد نگذارد.» (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۴۱۰)

بنابراین در این نوع از صلاحیت، مأمور دولت مکلف است تصمیماتی را که قبلاً قانونگذار طبق قوانین مصوب تعیین نموده است اجرا نماید و نمی‌تواند تصمیمی برخلاف قانون اتخاذ نماید. به طور مثال دادن پروانه شکار از جمله صلاحیت‌های تکلیفی است که بر عهده سازمان حفاظت محیط زیست می‌باشد و مأمورین این سازمان مکلف هستند برای متقاضیان واجد صلاحیت پروانه مربوطه را صادر نمایند و بنا بر مقتضیات اداری نمی‌توانند از دادن پروانه مربوطه خودداری نمایند. یا براساس قانون، دادن گواهینامه صلاحیت پیمانکاری در استان‌ها در بعضی از پایه‌ها از وظایف استانداری‌ها می‌باشد و استانداری‌ها نمی‌توانند نسبت به عدم گواهینامه صلاحیت به پیمانکاران واجد شرایط خودداری نمایند.

الف: مقامات صلاحیت دار

«اصل مسلم در حقوق اداری آنست که بالاترین مقام اداری دستگاه مانند وزیر، مدیرعامل، رئیس

موسسه عمومی، شهردار، ... صلاحیت انعقاد قرارداد اداری را دارد. اما این اصل گاه با دخالت افراد و مقامات دیگری همراه است، چنانکه در مورد معاملات شرکت‌های دولتی تصویب هیات مدیره و در مورد معاملات شهرداری، تصویب شورای شهر و تأیید وزارت کشور لازم است.» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۱۵)

از طرفی «اصل صلاحیت قانونی ایجاب می‌کند که فردی مبادرت به انعقاد قرارداد دولتی نماید که برابر قانون و یا ضوابط و مقررات حاکم بر دستگاههای اجرایی، صالح برای این کار باشد. از ویژگیهای صلاحیت قانونی کارفرما این است که نمایندگان و جانشین‌های قانونی کارفرما در حکم خود کارفرما بوده و پیمانکار نمی‌تواند تغیر کارفرما را موجبی برای فسخ قرارداد و عدم اجرای آن قرار دهد». (اعلایی فرد، ۱۳۸۴، ص ۶۰)

بنابراین قراردادهای پیمانکاری نیز می‌بایست به تأیید بالاترین مقام دستگاه اجرایی مربوطه برسد یا اینکه بالاترین مقام اجرایی این امور را به مقامات پائین تر از خود که در سطوح معاونت می‌باشند تفویض می‌نماید که اغلب به معاونین اداری و مالی یا معاونین پشتیبانی این وظیفه محول می‌گردد.

ب: کسب اجازه از مقام مافوق

«گاه قانونگذار، در بعضی از عقود مهم، کسب اجازه از مقامات بالاتر و معینی را لازم دانسته است کسب مجوز از مراجع صالحه قانونی متناسب با اهمیت اقتصادی و سیاسی عقد است. گاه دیگر اجازه خود قانونگذار لازم است که این قسم، قویترین و مهمترین نوع اجازه است». (انصاری، ۱۳۸۷، ص۱۱۵)

قانونگذار در قانون برگزاری مناقصات، انعقاد قرارداد برای بعضی از مبالغ پیمان را قبل از انعقاد قرارداد منوط به تصویب بعضی از مراجع دانسته است. مثلاً در امور ترک مناقصه هیأتهای را تشکیل داده است که در معاملات دستگاه‌های اجرایی در سطح استان تعیین تکلیف نمایند و طبق بند (و) ماده ۲۸ قانون برگزاری مناقصات در صورتی که مبالغ بیش از دویست برابر نصاب معاملات کوچک باشد انجام معامله پس از تأیید هیأتها، به تائید هیأتی مرکب از رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور (دبیر هیات)، وزیر امور اقتصادی و دارایی و بالاترین مقام که شامل وزیر، رئیس مؤسسه دولتی، هیأت مدیره شرکت، استاندار استان می‌باشند، تشکیل می‌گردد

بند دوم: تفویض اختیار

در لغت نامه دهخدا، تفویض اختیار به واگذار کردن اختیار به دیگری، انتقال پاره‌ای (و یا تمام) اختیارات از شخصی به شخص دیگر بیان شده است. از لحاظ حقوقی تفویض اختیار به مفهوم «واگذاری بخشی از اختیارات یک مقام اداری به مقام یا شخص دیگر است، این امر معمولاً توسط مقام بالاتر صورت می‌گیرد یعنی تفویض اختیار واگذاری بخشی از اختیارات مقام بالا به مقام یا مأمورین پایین‌تر است» (امامی، استوار سنگری، ۱۳۸۸، ص ۷۸)

الف: شرایط صحت تفویض اختیار

۱- عده‌ای از حقوقدانان معتقدند «یک مقام اداری فقط می‌تواند بخشی از اختیاراتش را به افراد پایین‌تر از خود واگذار نماید و نمی‌تواند کلیه اختیارات را به فرد دیگری تفویض نماید و در صورت وقوع این امر واگذاری کل اختیارات باطل است» (امامی، استوار سنگری، ۱۳۸۸، ص ۷۸). لیکن از آنجایی که اجرای قراردادهای دولتی از حیث تعهد[۱۳] ایجاد شده جنبه مالی پیدا می‌نماید قانونگذار در قانون محاسبات عمومی، اختیارات و مسئولیت‌های بالاترین مقام دستگاهها را مستقیماً و بدون واسطه به سایر مقامات دستگاه کلاً یا بعضاً قابل تفویض دانسته است[۱۴]. بنابراین رؤسای دستگاه‌ها می‌توانند حسب این قانون اختیارات خود را به طور کلی در امور تشخیص، تعهد، تسجیل و حواله، به افراد دیگری در سازمان واگذار نمایند. لکن در هیچ مورد تفویض اختیار و مسوؤلیت سلب اختیار و مسوؤلیت از تفویض کننده نخواهد کرد.

۲- «تفویض اختیار باید کتبی باشد.» (امامی، استوار سنگری، ۱۳۸۸، ص ۷۹) این امر می‌بایست از سوی بالاترین مقام به شخص تفویض شده ابلاغ گردد بنابراین چون هر کارمندی دارای شرح وظایف پست سازمانی بوده و می‌بایست در حدود صلاحیت و اختیاراتش عمل نماید، تفویض اختیار باعث افزایش صلاحیت وی می‌گردد و این اضافه نمودن صلاحیت بایستی جنبه کتبی داشته باشد. این عمل در زمان مسؤلیت اشخاص نسبت به عملکردشان مطرح بوده و حوزه مسولیت را معین می‌نماید.

ب: آثار تفویض اختیار

از جنبه حقوقی تفویض اختیار دارای اثراتی می‌باشد:

۱- «تفویض اختیار با اراده مقام مافوق صورت می‌گیرد و حتی در مواردی به صورت حکم اداری به زیر دست تحمیل می‌شود. بنابراین مقام تفویض کننده هر زمان که اراده کند می‌تواند اختیارات تفویض شده را پس بگیرد». (امامی، استوار سنگری، ۱۳۸۸، ص ۸۰)

۲- نظر قانونگذار بر اینست که با انجام تفویض اختیار، سلب اختیار و مسئولیت از تفویض کننده منتفی نخواهد شد[۱۵] بنابراین در صورت تفویض اختیار، هم مقام تفویض کننده و هم مقامی که اختیار و مسئولیت به وی تفویض شده مشترکاً مسئول می‌باشند.

۳- مسئله دیگر در امر تفویض اختیار موضوع ناشی از برکناری (عزل) یا استعفا و یا فوت مقام تفویض کننده اختیار می‌باشد. بر این اساس «اختیارات به اعتبارمقام (پست ثابت سازمانی) اشخاص داده می‌شود نه به اعتبار شخص آنها، اما مقام و پست به شرایط شخصی اعطاء می‌گردد». (امامی، استوار سنگری، ۱۳۸۸، ص ۸۱)

بنابراین با فوت مقام تفویض کننده اختیار، اصل بر بقاء اختیارات تفویض شده است زیرا اختیارات

۱۳- ماده ۱۹ قانون محاسبات عمومی، تعهد از نظر این قانون عبارت است از ایجاد دین بر ذمه دولت ناشی از: الف ـ ... ب ـ اجرای قراردادهای که با رعایت مقررات منعقد شده باشند.

۱۴- تبصره (۱) ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱

۱۵- تبصره ۱ ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی کشور

بر حسب مقام یا پست افراد اعطاء می‌شود و نه برحسب اعتبار شخصیت کارمند که در صورت اخیر و با فوت مقام اصلی صاحب اختیار، تفویض اختیار منتفی می‌شود.

موضوعی که مورد بحث می‌باشد اینست که آنچه در عرف دستگاههای اجرایی ایران مرسوم می‌باشد با فوت یا استعفا یا برکناری مقام‌های بالاتر، وزیر و یا بالاترین مقام یک موسسه دولتی، شخص جدید را در آن سازمان با واگذاری اختیاراتی منصوب و شخص جدید منصوب شده در یک دستگاه اجرایی نیز مجدداً اقدام به تفویض اختیار به مقامات پایین‌تر از خود از قبیل معاونین و روسای ادارات در شهرستان‌ها می نمایدو تا زمانی که تفویض اختیار از سوی مقام جدید صورت نگرفته، فرد تفویض گیرنده می‌تواند به اختیارات خود ادامه دهد. دلیل آن تعطیل نشدن یک امر عمومی و مستمر بودن امر خدمات عمومی در جامعه است.

۴- براساس قانون، تفویض اختیارات و مسئولیت‌های مربوط به وزیر یا رئیس مؤسسه و ذیحساب یک دستگاه اجرایی به شخص واحد و همچنین تفویض اختیار و مسئولیت‌های وزیریا رئیس مؤسسه به ذیحساب یا کارکنان تحت نظر او ممنوع خواهد بود[۱۶].

علت این ممنوعیت آن است که در صورت اجتماع مسئولیت‌ها و اختیارات در شخص واحد خود موجب تالی فساد می‌گردد.

❑ گفتار هفتم: اصل شایستگی داوطلبان شرکت در مناقصه

«در مناقصه عمومی، تمام افراد حق دارند در صورت تمایل به معامله با دولت، در آن شرکت کنند، زیرا بر طبق قاعده کلی تمام افراد در استفاده از مزایای خدمات عمومی برابرند. طرد یا محروم کردن افراد، از شرکت در مناقصه یا مزایده عمومی جز در مورد محجورین و ورشکستگان به تقصیر که قانوناً فاقد اهلیت معامله‌اند مجاز نیست و هر تصمیمی که بر خلاف این اصل گرفته شود و آلوده به حب و بغض باشد، لغو و باطل خواهد شد.» (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۳۳۶)

با این حال «ماهیت حرفه‌ای بسیاری از قراردادهای اداری بویژه کارهای ساختمانی ایجاب می‌کند که عناصر ناشی و غیر ماهر بدون کسب مهارت نتوانند وارد در این رشته از فعالیت شوند لذا نظارت جامعه را طلب می‌کند».(انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۳۳)

بنابر این از آنجایی که کارهای پیمانکاری و اجرای طرحهای عمرانی که منافع عمومی جامعه را در بر خواهد داشت ایجاب می‌نماید افرادی که در مناقصه شرکت می‌نمایند افرادی باشند که دارای صلاحیتهای باشند که از قبل توسط مراجع ذیصلاح گواهی لازم را دریافت نموده باشند.

الف ـ اصل مباشرت متعهد

پیمانکار بر اساس مفاد شرایط عمومی پیمان مکلف است تعهدات مندرج در قرارداد را شخصاً انجام دهد. به عبارتی «مباشرت در قراردادهای اداری یک اصل است و لزومی برقید و شرط کردن

۱۶- تبصره (۲) ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی کشور

این امر در قرارداد نیست. دلیل این موضوع ارتباط و پیوند محکمی است که بین قراردادهای اداری و منافع عمومی (جمعی) (ملی) وجود دارد. بنابر این در اجرای تأمین منافع و مصالح عمومی و خدمات همگانی دستگاههای دولتی و بلدی تکلیف دارند که به کفایت و شایستگی‌های فنی، مالی، مدیریتی، حسن شهرت و دیگر خصوصیات طرف آتی توجه نمایند.» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۶۰)

در حقوق اداری اصل بر عدم واگذاری قراردادها می‌باشد و واگذاری قرارداد به شخص ثالث، از مسائل چالش برانگیز و پرمباحثه در حقوق قراردادهای عمومی است. «در خصوص قراردادهای پیمانکاری دولتی، اصل اجرای بالمباشره قرارداد است. این اصل که به قاعده طلایی (golden rule of contract) معروف شده است» (اعلایی فرد، ۱۳۸۴، ص ۶۷)

بر اساس این قاعده، قرارداد باید به صورتی امضاء گردد که به طور اتوماتیک با اراده شخصی، حسن نیت، ضوابط قانونی، بدون قصور و عیب و نقص و بدون تأخیر انجام شود و پیمانکار حق انتقال به غیر را به طور کلی یا جزئی با موافقت کارفرما و در شرایط کاملاً خاص و محدود نداشته باشد. «بدیهی است چنانچه پیمانکار با اجازه اداره، قرارداد را به پیمانکاران دست دوم واگذار کند، این امر به هیچ وجه رافع مسئولیت او در مقابل اداره نخواهد بود.» (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۳۴۷)

به طور کلی بر اساس بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان «پیمانکار حق واگذاری پیمان به دیگران را ندارد.» لیکن «پیمانکار می‌تواند به منظور تسهیل در اجرای قسمت یا قسمتهایی از عملیات موضوع پیمان، پیمانهای با پیمانکاران جزء بندد، مشروط به آنکه آنان را از واگذاری کار به دیگران ممنوع کند. در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان، کارفرما، لزوم تأیید صلاحیت پیمانکاران جزء را پیش بینی کرده باشد، پیمانکار موظف است که تأیید کارفرما را در این مورد تحصیل نماید. این واگذاری نباید از پیشرفت کار طبق برنامه زمانی اجرای کار بکاهد، و به هر حال، به هیچ روی، از مسئولیت و تعهدات پیمانکار نمی‌کاهد. پیمانکار مسئول تمام عملیاتی است که توسط پیمانکاران جزء یا کارکنان آنها انجام می‌شود. در پیمانهای بین پیمانکار و پیمانکاران جزء باید نوشته شود که در صورت بروز اختلاف بین آنها، کارفرما حق دارد، در صورتی که مقتضی بداند، به مورد اختلاف رسیدگی کند. پیمانکار و پیمانکاران جزء می‌پذیرند که نظر کارفرما در این مورد قطعی و تعهد می‌کنند که الزاماً آن را اجرا کنند.» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۵۸)

ب ـ اصل لازم الاجرا بودن قراردادها

این اصل «عبارت است از تغییر ناپذیری و التزام آور شدن هر قرارداد نسبت به طرفین به محض انعقاد و نیز عدم امکان فسخ آن مگر به حکم قانون یا از طریق اقاله و یا استفاده از خیارات. هر قراردادی نسبت به طرفین التزام آور است، مگر آنکه قانون صریحاً آن را جایز شناخته باشد و از این‌رو، پایان دادن به حیات حقوقی عقد، فقط از طریق فسخ در صورت موجود بودن علت قانونی، انفساخ یا اقاله ممکن و میسر می‌گردد» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۵۸)

بنابراین «قرارداد اداری نیزمانند قرارداد خصوصی، برای متعاملین و به ویژه دولت لازم الاجرا است؛ یعنی همانطورکه پیمانکار مکلف به اجرای تعهدات خود درمقابل اداره است، اداره نیز مکلف به انجام

تعهدات ناشی از قرارداد است؛ زیرا قرارداد اداری مانند قرارداد حقوق خصوصی ثابت و تغییر ناپذیر نیست و آنطورکه قرارداد حقوق خصوصی فرد را ملزم به انجام تعهدات می‌کند، قرارداد اداری دولت را را متعهد نمی‌کند». (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۳۱۷)

این تعهدات برای دولت به اندازه‌ای دارای انعطاف است که اراده یک جانبه دولت می‌تواند آن را تغییر یا افزایش و یا کاهش دهد و یا در کل آن را از بین ببرد. دولت در اینجا مظهر و نماینده قدرت عمومی بوده و هر قراردادی نمی‌تواند اختیار دولت را در انجام خدمات عمومی ببندد. دلیل این امر، آنست که «وقتی یک فرد معامله می‌کند، هدفش تأمین منافع خصوصی خودش است، در صورتی که وقتی دولت معامله می‌کند، نظر او تأمین منافع عاعه است و برای رسیدن به این مقصود از حق حاکمیت و امتیازات خاصی برخوردار است و اراده او به تنهایی آثار حقوقی دارد.». (طباطبائی موتمنی ۱۳۸۴، ص ۳۱۷)

❐ نتیجه گیری

با توجه به قوانین و مقرراتی که قانونگذار در زمینه قراردادهای دولتی مصوب نموده، و با توجه به گستردگی نوع معاملات دولت، اصول حاکم بر این نوع از قراردادها متفاوت از حقوق خصوصی می‌باشد که در آیین نامه معاملات دولتی، قانون برگزاری مناقصات و شرایط عمومی پیمان جهت این نوع قرادادها مقرراتی بیان گردیده است که این امر نشانگر افتراق بین این نوع قراردادها از قوانینی که در قانون مدنی جهت قراردادهای بخش خصوصی بیان گردیده است، می‌باشد که قاعدتاً نمی‌توان از قانون مدنی در صورت سکوت قانون در قراردادهای دولتی از آن بهره برداری نمود. این امر به خاطر اصل ترجیح منافع عمومی بر منافع خصوصی می‌باشد که منافع عمومی مورد ضرر و زیان قرار نگیرد و حقوق و منافع بیت المال مورد تضییع واقع نگردد.

از طرفی نحوه انعقاد قراردادهای دولتی به جز قراردادهای پیمانکاری که تابع شرایط عمومی پیمان می‌باشند، متفاوت بوده که این امر باعث بروز اختلافاتی در قراردادها و در نتیجه طرح دعوی در مراجع قضایی خواهد بود که شایسته است قانونگذار مرجع خاصی را جهت تنظیم قراردادهای دولتی از جمله معاون حقوقی رئیس جمهور مشخص نماید که همه زوایای قانونی یک قرارداد بر اساس یک تیپ و الگوی مشخص در تمامی دستگاههای دولتی اجرایی گردد.

❑ منابع و مأخذ:

کتب:

۱ ـ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، (۱۳۶۸)،
۲ ـ انصاری، ولی الله، حقوق قراردادهای اداری، تهران نشر حقوقدان، (۱۳۸۷)،
۳ ـ شمعی، محمد، تحلیل ماهیت و آثار قراردادهای اداری در حقوق ایران، تهران، انتشارات دستان، (۸۸)،
۴ ـ رضایی زاده، محمدجواد، حقوق اداری ۱، نشر میزان، تهران، چاپ اول، (۱۳۸۵)
۵ ـ طباطبائی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ دهم، (۱۳۸۴)
۶ ـ سنجابی، کریم، حقوق اداری ایران، چاپ سوم، تهران، نشر زهره، (۱۳۴۲)،
۷ ـ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، (۱۳۸۸
۸ ـ امامی، استوار سنگری، محمد، کوروش، حقوق اداری، تهران، بنیاد حقوقی میزان، جلد اول، چاپ ششم، (۱۳۸۸) ص ۷۸

مقاله:

۱ ـ اعلایی فرد، محمد علی، اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره اول، پاییز ۸۴،
۲ ـ رضائی زاده، محمد جواد، ویژگی قراردادهای اداری، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۸۷
۳ ـ عادل، مرتضی، توافق بر خسارت در قراردادها، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۳، پاییز ۸۰
۴ ـ امامی، محمد، استوارسنگری، کوروش، اصول حاکم بر تنظیم و انعقاد قرارداهای دولتی (با تاکید بر پیمانکاری دولتی)، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، بهار وتابستان ۷۶
۵ ـ امیر محمدی، محمد رضا، اثر تجاوز مدیران دولتی از حدود اختیارات خود در انعقاد قراردادها، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۴، زمستان ۸۷

قوانین و مقررات:

۱ ـ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی
۲ ـ قانون مالیات بر در آمد مصوب ۱۳۳۹
۳ ـ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب دهم اسفند ماه ۱۳۵۱
۴ ـ قانون انتشار اوراق قرضه و اسناد خزانه مصوب ۱۳۴۸
۵ ـ ماده (۸) قانون استخدام کشوری مورخ ۱۳۴۵/۳/۳۱
۶ ـ قانون برگزاری مناقصات مورخ ۸۳/۱۱/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام
۷ ـ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱