

نقش تشریفات اداری در صحت و سندیت قراردادهای اداری

حسین ناصح*

محسن سرگری**

چکیده

عنوان تحقیق حاضر نقش تشریفات اداری در صحت و سندیت قراردادهای اداری می‌باشد که به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است. قراردادهای دولتی، اعم از اداری یا غیر اداری، از نظر شکلی تابع تشریفات هستند که موضوع حقوق عمومی است. لیکن این موضوع به این معنا نیست که احکام قوانین مدنی و تجاری در قراردادهای اداری قابل اعمال نباشند، بلکه قراردادهای اداری علاوه بر قوانین مذکور از یک سری قواعد اختصاصی دیگر از جمله رعایت تشریفات نیز تبعیت می‌کنند که این قواعد در تفسیر و اجرای قراردادها و رسیدگی قضایی نسبت به اختلافات ناشی از آن‌ها از اهمیت به‌سزایی برخوردارند. سوال اصلی تحقیق این است که ماهیت و ویژگی‌های قراردادهای اداری چیست و قراردادهای اداری تابع چه تشریفات می‌باشد. فرضیه اصلی در پاسخ به سوال فوق این است که نظام حقوقی قراردادهای دولتی در دو بخش قواعد شکلی، شامل تشریفات قبل از انعقاد و تشریفات حین انعقاد و سپس قواعد ماهوی ناظر بر حقوق ترجیحی و حقوق اقتداری دولت می‌باشد. نتایج تحقیق نشان می‌دهد 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 و دارای خصائصی هستند که از جمله آنها تشریفات بودن این قراردادهاست. عمده‌ترین این تشریفات، مناقصه و

* فوق‌لیسانس حقوق، حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد زاهدان، ایران ho.naseh@yahoo.com

** استادیار حقوق، حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد زاهدان، ایران Mohsen_sargzi@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۵



مزایده است که رعایت آن در اکثر قراردادهای دولتی الزامی است. اگرچه عدم رعایت این تشریفات موجب مسئولیت مأمورین دولتی متخلف است ولی تنها ضمانت اجرای آن این نیست و حفظ منافع جامعه اقتضاء دارد معاملاتی که بدون رعایت این تشریفات منعقد شوند دارای ضمانت اجرای دیگری باشند.

واژگان کلیدی: تشریفات اداری، صحت و سندیت، قراردادهای اداری

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 لاقلاً 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. در این تحقیق سعی بر آن است که نقش تشریفات اداری در صحت و سندیت قراردادهای اداری و عوامل مهم در تنظیم قراردادهای دولتی را شناسایی کرده و سپس به بررسی مشکلات و موانع موجود در تنظیم و اجرای قراردادهای دولتی پرداخته شود.

بیان مسئله

دولت در راستای خدمت‌رسانی و انجام وظایف خود ناگزیر از انعقاد قرارداد است. قراردادهای منعقد شده توسط دولت به علت مبالغ قابل توجهی که آنها در مجموع دارند، به واسطه طریقی که دولت آنها را انجام می‌دهد و سیاستی که دولت در قراردادهای دولتی اعمال می‌کند از اهمیت اقتصادی بالایی برخوردار هستند. در این قراردادها نیز مانند هر قرارداد دیگری وجود شرایط عمومی صحت قراردادها ضرورت دارد. علاوه بر شرایط عمومی، ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی رعایت تشریفات را در قراردادهای دولتی لازم دانسته است. با این وجود ماهیت این شرایط مشخص نیست. به عبارت دیگر، در مورد اینکه این شرایط شرط لزوم، صحت یا شرط نفوذ هستند و فقدان آنها قرارداد را با چه وضعیت حقوقی روبه‌رو می‌سازد، ابهام وجود دارد. همین امر موجب شده، اولاً ماهیت قراردادهای دولتی با ابهام مواجه شود، ثانیاً سبب شده در مورد اینکه ایجاب کدام عمل است (فراخوان مناقصه/ مزایده، پیشنهاد قیمت، اعلام برنده یا ابلاغ به برنده به منظور امضای سند) و کدام عمل قبول محسوب می‌شود و در نهایت قرارداد چه زمانی منعقد می‌شود اختلاف نظر به وجود آید. با توجه به سکوت مقنن و فقدان رویه قضایی در مورد تأثیر تشریفات مناقصه و مزایده بر انعقاد قراردادهای دولتی و اختلاف نظر علمای حقوق، ضرورت مطالعه این امر مبرهن است. 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.

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

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 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. در این تحقیق سعی بر آن است که عوامل مهم در تنظیم قراردادهای دولتی را شناسایی کرده و سپس به بررسی مشکلات و موانع موجود در تنظیم و اجرای قراردادهای دولتی پرداخته شود. اهداف تحقیق اهداف تحقیق آشنایی با چگونگی ایجاد یک قرارداد دولتی با عوامل آن در



عمل است و بررسی آثار قرارداد نسبت به طرفین و تعهدات آنها نسبت به یکدیگر است. و همچنین آگاهی از اختیارات کسانی که به نحوی در انعقاد قرارداد اداری نقش دارند و نیز بررسی موانع و مشکلات موجود در تنظیم قراردادها است.

اهداف تحقیق

۱. نقش تشریفات اداری در صحت و سندیت قراردادهای اداری
۲. تبیین عوامل مهم و تاثیر گذار در تنظیم قراردادهای اداری

سؤالات تحقیق

سوال اصلی

ماهیت و ویژگی‌های قراردادهای اداری چیست و قراردادهای اداری تابع چه تشریفات می‌باشد.

سوال فرعی

آیا سازوکاری برای ضابطه‌مندسازی اعمال محدودیت‌ها و اقتدارات در قراردادهای اداری وجود دارند.

فرضیات تحقیق

فرضیه اصلی

نظام حقوقی قراردادهای دولتی در دو بخش قواعد شکلی، شامل تشریفات قبل از انعقاد و تشریفات حین انعقاد و سپس قواعد ماهوی ناظر بر حقوق ترجیحی و حقوق اقتداری دولت می‌باشد.



فرضیه فرعی

هر پدیده‌های که در قالب آموزه‌های و باورهای سابق گنجانده نشود، لزوماً نادر نیست بلکه می‌توان در نظام جدید با المان‌های تازه باز تعریف شوند.

پیشینه تحقیق

شعبانی (۱۳۹۰)، به بررسی نحوه تعامل با افشای فساد در حقوق اداری پرداخته است، در این نوشتار آمده است که کارمند افشاگر را به عنوان عنصر نظارتی و کنترلی در اداره عمل می‌کند و از رهگذر تدوین قوانین و مقررات معطوف به این نظارت رابطه بین کارمند و مقام دریافت کننده گزارش نظام مند می‌شود. دوم اینکه بررسی تطبیقی قوانین حمایتی موجود از کارمندان افشاگر در کشورهای مختلف براین مطلب صحنه می‌گذارد که این قوانین و مقررات در ترویج روحیه توجه به کار و همچنین کمک به اجرای قانون موثر می‌باشند.

عسکری (۱۳۹۰)، به بررسی حقوق اداری حقوق قراردادهای دولتی پرداخته است در این مطالعه آمده است که با وجود اینکه نظام حقوقی قراردادهای دولتی بسیار متفاوت از قراردادهای خصوصی (غیر دولتی) است؛ ولی این بحث کمتر مورد توجه قرار گرفته و در برنامه‌های آموزشی دانشگاه‌های کشور ما جای نگرفته است. البته در دروسی مثل حقوق اداری اشاراتی به مسائل قراردادهای دولتی می‌شود، ولی برای درک عمیق نظام حاکم بر قراردادهای دولتی این مقدار کفایت نمی‌کند. همچنین پس از بیان مفهوم قراردادهای دولتی و انواع آن، با کلیاتی از نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای دولتی آشنا شویم، تا زمینه مطالعه و تحقیق همکاران حقوقی فراهم شود.

آیت مولایی (۱۳۹۴) به بررسی مفهوم‌شناسی قرارداد اداری با تأکید بر موانع نهادینه شدن آن در ایران پرداخته است. در این تحقیق آمده است که در نوشتار حاضر مفهوم قرارداد اداری در نظام‌های حقوقی فرانسه، ایران و انگلستان با تأکید بر موانع نهادینه شدن این مفهوم در نظام حقوقی ایران، به بحث گذاشته شده است. در آغاز به بیان قرارداد اداری از دیدگاه صوری پرداخته شده و چنین نتیجه‌گیری شده است که هر سه نظام حقوقی از رویکرد واحدی تبعیت می‌کنند؛ مگر در



مورد دادگاه‌های صلاحیت‌دار رسیدگی به پرونده‌های این گونه قراردادها که از این حیث در فرانسه دادگاه‌های اداری واجد صلاحیت رسیدگی می‌باشند در حالی که در ایران و انگلستان دادگاه‌های دادگستری مرجع صلاحیت‌دار رسیدگی به حساب می‌آیند. در قسمت دوم از دیدگاه ماهوی اصطلاح حقوقی قرارداد اداری در هر سه نظام حقوقی مورد بررسی قرار گرفته و این نتیجه حاصل شده است که در فرانسه، مفهوم این گونه اعمال طرفینی در بردارنده نهاد حقوقی با اصول و قواعد خاص و مستقل از قراردادهای حقوق خصوصی می‌باشد در حالی که در انگلستان و ایران در نگاه نخست عموم قراردادهای مشمول اصول و قواعد حقوق عام قراردادها می‌باشد. با این حال، نهاد قانون‌گذاری این دو کشور به نوعی به تبعیت از الگوی فرانسوی قرارداد اداری، اسنادی را به تصویب رسانده است که از نظر چستی مشابه قراردادهای اداری فرانسه بوده است و علی‌رغم تفاوت واژگانی، اشتراکات کارکردی بین عبارات قرارداد اداری فرانسه، قرارداد عمومی ایران و قرارداد عمومی یا حکومتی انگلستان موجود است. با این وجود، فهم و تفسیر خصوصی اعمال قراردادی در آرای قضایی ایران، امکان نهادینه شدن مفهوم قرارداد اداری در ایران را نداده است. عباسی و حسینی (۱۳۹۶) به بررسی قراردادهای اداری از منظر فقه مذاهب اسلامی پرداخته است. در این تحقیق آمده است که امروزه دولت به منظور ایفای وظایف خود در عرصه‌های گوناگون مبادرت به انعقاد قراردادهایی با اشخاص حقوق خصوصی می‌نماید. از آنجا که هدف حکومت از بستن چنین قراردادهایی تأمین منافع عمومی است، لذا شرایط خاصی را می‌طلبد که در توافقی‌های مرسوم در میان افراد عادی معمول نیست. برابری طرفین عقد در حقوق و امتیازات به‌عنوان یک اصل مسلم در حقوق خصوصی پذیرفته شده است، اما بهره‌گیری از قدرت عمومی در قراردادهای دولتی ایجاب می‌کند که کفه ترازو به طرف دولت سنگینی کند. شرط‌های استثنائی همچون فسخ یک‌جانبه قرارداد یا تغییر قیمت‌ها بر حسب صلاحدید اداره، این پرسش را با خود به همراه دارد که آیا چنین توافقاتی مهر تأییدی از جانب فقه مذاهب اسلامی می‌گیرند؟ برخلاف تلقی رایج که قراردادهای اداری را محصول دنیای مدرن می‌دانند، فق‌های فریقین به‌ویژه اهل سنت از قدیم با مفهوم قراردادهای اداری ناآشنا نبوده و در لابه‌لای کتب خود به این موضوع اشاره کرده‌اند. با ظهور دولت رفاه و پررنگ شدن نقش دولت در زندگی مردم، اهمیت قراردادهای اداری بیش از



پیش نمایان گشته است چرا که بدون آن امکان خدمت دولت به شهروندان میسر نیست. حکومت اسلامی از ابتدای تأسیس خود در مدینه و بعد از آن در زمان خلفای راشدین برای پیشبرد امور نیازمند یک چارچوب حقوقی رسمی بود. سنت نبوی و جانشینان آن در مواجهه با مسائلی که دولت اسلامی از راه توافق با اتباع خود آن حل و فصل می کرد، منبع ارزشمندی در این راستا است. ارزیابی هر قراردادی با قواعد کلی صحت هر عقد، موضوعی می باشد که نباید از کنار آن به سادگی گذشت.

رضایی زاده (۱۳۸۷) به بررسی ویژگی قراردادهای اداری پرداخته است. در این تحقیق آمده است که قراردادهایی که هدف تحقیق حاضر را تشکیل می دهند قراردادهای اداری هستند، وجود یک شخص حقوقی حقوق عمومی در قرارداد، دارای امتیازات قدرت عمومی، گاهی ماهیت قراردادی این نوع قرارداد را مورد شک قرار می دهد به طوری که بعضی آنها را با مقررات مشابه می دانند بنابراین بایستی ابتدا نشانه هایی که اجازه تعیین ماهیت قراردادی یک عمل اداری را می دهد تشخیص دهیم سپس بایستی قراردادهای اداری را از میان سایر قراردادهایی که اداره منعقد می نماید مورد شناسایی قرار دهیم. مطالعه ویژگی های قراردادهای اداری ما را به شناسایی آنها رهنمون می سازد. ویژگی های مزبور از دو عنصر تشکیل شده، یکی عنصر سازمانی و دیگری عنصر مادی، ویژگی سازمانی قرارداد اداری ایجاب می کند که حداقل یک طرف قرارداد کیفیت یک شخص حقوقی حقوق عمومی را دارا باشد. البته این ویژگی (اصل) استثنائاتی را دارد. وقتی عنصر سازمانی وجود داشت باید عنصر مادی نیز وجود داشته باشد یعنی اینکه هدف قرارداد اجرای یک خدمت عمومی باشد و یا اینکه حاوی یکی از شروط استثنایی و غیر معمول در حقوق خصوصی باشد تا قرارداد اداری تلقی گردد.

روش تحقیق

این تحقیق در سطوح نظری براساس روش توصیفی - تحلیلی به بررسی موضوع خواهد پرداخت. جمع آوری مطالب به صورت کتابخانهای بوده و نخستین گام در مهارت تحقیق کتابخانه ای،



آشنایی با نحوه استفاده از کتابخانه است، یعنی محققان باید از روش‌های کتابداری، نحوه استفاده از برگه دان و ثبت مشخصات منابع، نحوه جست‌وجو و سفارش کتاب آگاهی یابند.

مفاهیم

مفهوم قراردادهای اداری

مقدمه: قراردادهای اداری نظام حقوقی متفاوت از قراردادهای خصوصی دارند. این قراردادها داخل در نظام حقوق عمومی هستند و از قواعد حقوق عمومی پیروی می‌نمایند که متفاوت از قواعد مرسوم در حقوق خصوصی است لذا بدون شناخت احکام حقوقی قراردادهای خصوصی شناخت قراردادهای اداری اگر ناممکن نباشد دشوار است؛ به این علت ما باید بدو بنحو اجمالی قراردادهای خصوصی را مطالعه کنیم سپس به بررسی و تحلیل قراردادهای اداری پردازیم. همچنین لازم است اشاره کوتاهی به قراردادهای اداری کشورهای مختلف داشته باشیم. توضیح تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای غیراداری، نظریه‌ها و ملاک‌های تمایز، موضوعات ما در این فصل تشکیل می‌دهد. (انصاری، ۱۳۷۷، ص ۷).

ماهیت حقوقی قراردادها

اعمال حقوقی، وقایعی است که به اراده اشخاص بوجود می‌آید. عمل حقوقی که در نتیجه توافق دو اراده بوجود می‌آید (انصاری، ۱۳۸۰، ص ۷۴).

عقد یا قرارداد

عقد، عمل حقوقی است که برای انعقاد آن و ایجاد اثر دلخواه نیاز به توافق دو یا چند اراده است. ایقاع: عقد و عملی که با یک اراده تحقق پیدا می‌کند، ایقاع می‌گویند (اکرمی ابرقویی، ۱۳۹۳).



قراردادهای اداری

این اصطلاح ناظر به قراردادهایی است که لاقلاً یک طرف آن ادارهای از ادارات عمومی بوده، و برای تأمین پاره‌های 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. شخص حقوق عمومی: منظور، سازمان‌های دولتی اعم از وزارتخانه، مؤسسه عمومی و مؤسسات وابسته به دولت می‌باشد هدف عمومی: هدف قراردادهای اداری، باید عمومی باشد چرا که دولت برای تأمین و ارائه خدمات عمومی است، مثل قرارداد راه‌سازی؛ (اکرمی ابرقویی، ۱۳۹۳)

مفهوم قرارداد در حقوق خصوصی

در حقوق مدنی ایران و کشورهای خارج، عقیده واحد درباره مفهوم قرارداد وجود ندارد. حقوقدانان فعلی ما تعریف قانون مدنی ایران از عقد را صحیح نمی‌دانند، زیرا ماده ۱۸۳ قانون مدنی، عقد را به تعهد یک طرف بر قبول امری که مورد قبول طرف دیگر باشد، تعریف می‌کند، و با این تعریف، عقود تملیکی و عقودی که نتیجه آن انتفاء امر موجود باشد از شمول ماده ۱۸۳ خارج می‌شود. همچنین است خروج عقود چند جانبه از تعریف ماده ۱۸۳ مزبور. گفته شده ملاک تشخیص عقد این است که بدون توافق دو طرف نتوان اثری بوجود آورد که مورد قبول قانون (اراده عمومی) یا عرف و عادت و یا عقل و اخلاق حسنه بوده باشد. تفاوت با یگانگی دو مفهوم «عقد» و «قرارداد» نیز تا به حل مبهم باقی مانده، هر چند که نظر اکثریت بر این است که آن دو مترادف اند و افاده معنی واحد می‌کنند. (انصاری، ۱۳۷۷، ص ۸).

در هر حال قرارداد را می‌توان به توافق قانونی دو یا چند طرف در موضوع معین به مقصد ایجاد اثر حقوقی مطلوب و مشترک، تعریف نمود. با این تعریف قرارداد از مفاهیم دیگر متمایز می‌گردد. (انصاری، ۱۳۷۷، ص ۸)

از مذاقله در مواد قانون مدنی بویژه مواد ۱۰، ۱۸۳، ۱۹۰ معلوم می‌شود که اولاً آزادی طرفین در انعقاد قراردادهای موضوع ماده ۱۰ گسترده است زیرا طرفین قرارداد مقید به رعایت محدودیت‌های مقرر در عقود با نام نمی‌باشند، ثانیاً ماده ۱۰ مزبور شامل کلیه عقود بی نام خصوصی (نامعین)



می‌گردد در صورتی که قراردادهای موضوع مواد ۱۸۳ و ۱۹۰ و دیگر عقود معین (بانام) می‌باشند، ثالثاً هر تعهد که در ضمن عقود و معاملات مذکور در قانون مدنی به وجود آید تابع احکام مندرج در همان عقد است (بیع، اجاره، قرض، و کالت...) ولی تعهد ناشی از قرارداد مندرج در ماده ۱۰ تابع توافق است به شرطی که خارج از حدود قانون نباشد. (انصاری، ۱۳۷۷، ص ۸).

عقد یا قرارداد اداری

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 محدودیت‌ها شرایطی است که از پیش توسط اداره تعیین شده و در آن جای بحث چندانی نیست حتی در این قراردادها مقامات عمومی می‌توانند تغییراتی را در شرایط مربوط به تعهدات طرف قرارداد بدهند تا آن حد که تعادل کلی حقوق تعهدات طرفین مختل نشود (هریسی، ۱۳۸۴).

قراردادهای اداری نظام‌های حقوقی متفاوتی از قراردادهای خصوصی دارند، طوری که این قراردادها جزء نظام حقوقی عمومی هستند و از قواعد حقوق عمومی پیروی می‌کنند. 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 تاثیر قرار داده است. و در صورت عدم شناخت شرایط و ویژگی‌های 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 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. در این مطالعه سعی بر آن است که



عوامل مهم در تنظیم قراردادهای دولتی را شناسایی کرده و سپس به بررسی موانع و محدودیت های موجود در تنظیم و اجرای قراردادهای دولتی پرداخته شود. مفهوم قراردادهای دولتی در معنی عام، هر قراردادی که یک طرف آن، دستگاههای اداری، اعم از دولتی (مثل وزارتخانه ها و موسسات و شرکتهای دولتی) یا دستگاههای بلدی (شهرداریها) باشد؛ قرارداد دولتی است. 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.

تشریفات قراردادها

هر فردی برای انجام امور تخصصی خود حق دارد با هر کسی که مایل باشد و با هر شرایطی که بخواهد معامله کند ولی دولت برای معاملات از این آزادی برخوردار نیست و نمی تواند به دلخواه خود پیمانکار انتخاب کنند یا شرایط قرارداد را به میل خود تعیین کنند علت این کار لزوم رعایت غبطه بیت المال و نظارت بیشتر بر معاملات دولتی است تا اموال عمومی حیف میل نگردد مهمترین اقدامات دولت در این خصوص تشریفات مزایده و مناقصه است که با توجه به سقف معاملات شکلهای مختلفی دارد. طبق ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی معاملات وزارتخانه ها و موسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره باید بر حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود مگر در مواردی که با رعایت ضوابط و شرایطی استثناء گردیده است حتی دستگاههای اجرای مستقل که آیین نامه های مالی معاملاتی خاص دارند هم طبق آیین نامه مالی معاملات خود دارای چنین الزاماتی هستند (اکرمی ابرقویی، ۱۳۹۳).

تشریفات قبل از انعقاد

در قراردادهای خصوصی آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. طبق ۱۰ قانون مدنی «۴۳۸-ماده-۱۰-قانون-مدنی» 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:

۱- محدودیت‌ها

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

محدودیت در انتخاب طرف قرارداد (مقالات مرتبط با قرارداد - سوالات مرتبط با 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 یونساز یا غیر یونساز آن را حسب مورد از صاحبان این دانش یا سازنده داخلی خریداری کنند 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. 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 رایه خدمات اشاره شده در این ماده را فقط در سه روش خرید خدمات از بخش غیردولتی،



مشارکت با بخش غیردولتی 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 کنند (ابراهیمی، ۱۳۸۰).

۲- ممنوعیت‌ها

دستگاه‌های دولتی در مواردی از انجام بعضی از معاملات ممنوع هستند. دریافت هدایا و کمک‌های نقدی یا غیرنقدی (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. به علاوه، صلاحیت‌های اداری هرگز از حقوقی نیستند که دارنده آن بتواند آن را به دیگری واگذار کند، مگر در مواردی که قانون چنین اجازه‌ای را داده باشد. عدم قابلیت واگذاری صلاحیت به غیر، یک اصل و قاعده حقوق اداری است.

۳- قراردادهای تابع تصویب

تعداد مواردی که انجام معامله مشروط به تصویب مراجع خاصی است، کم نیستند. در این مورد می‌توان به اصول ۷۷، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳ و ۱۳۹ قانون اساسی به ترتیب در مورد لزوم تصویب عهدنامه‌ها 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 دعاوی استناد کرد که تصویب آنها حسب مورد بر عهده مجلس شورای اسلامی یا هیأت وزیران است. صلح دعوی در صورتی که طرف اختلاف ایرانی باشد، باید به تصویب هیأت وزیران و چنانچه طرف دعوی خارجی باشد، به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. تلقی اینگونه موارد به عنوان تشریفات قبل از تصویب به خاطر آن است که اینگونه قراردادها (مقالات مرتبط با قرارداد - سوالات مرتبط با قرارداد) بدون تصویب منعقد نمی‌گردند و حتی در صورت امضای آنها موجب



تعهدی حقوقی برای دولت نخواهند شد. به علاوه، 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 هیأت وزیران است. ضمن این که 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 هیأت مدیره و در مورد معاملات شهرداریها، تصویب شورای شهر ضروری است (ابراهیمی، ۱۳۸۰).

۴- وجود اعتبار مصوب

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

۵- 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 میشود؛ بلکه، موجب محدودیت آزادی اراده طرف دولتی در تعیین قیمت مورد معامله یا موضوع قرارداد نیز خواهد شد.

۶- 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 قیمت‌گذاری اموال منقول و غیرمنقول، 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 می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲).



تشریفات حین انعقاد

۱- وجود شرایط صحت معاملات

قراردادهای دولتی، مانند سایر قراردادهای خصوصی باید از شرایط اساسی برای صحت معاملات برخوردار باشند. از این حیث تفاوتی بین قراردادهای دولتی با غیردولتی وجود ندارد. اما وجود این شرایط برای معاملات دولتی شرط کافی نیست. بلکه اثبات و احراز شرایط اختصاصی دیگری نیز ضروری است (اکرمی ابرقویی، ۱۳۹۳).

۲- صلاحیت دستگاه اداری

دستگاه‌های اداری صلاحیت انعقاد هر قراردادی را ندارند؛ بلکه در چارچوب اهداف، مأموریتها و وظایف سازمانی خود می‌توانند به انعقاد قرارداد مبادرت کنند. 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 کردند، اگر چه برای دستگاه اداری مربوط سودآوری هم داشت؛ ولی مغایر قانون تلقی می‌شد (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۴۰).

همچنین، نمی‌توان وزارت نیرو را مجاز دانست که قرارداد ساخت اتوبان را منعقد کند و بالعکس وزارت راه و ترابری را مجاز دانست که قرارداد ساخت نیروگاه برق را امضاء کند. در بحث صلاحیت 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.



۳- 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 یکسری 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 (موسی‌زاده، ۱۳۹۱).

۴- کتبی بودن قرارداد

کتبی بودن قراردادهای دولتی، از شرایط اجتناب ناپذیر 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 این که نوشت‌های رد و بدل گردد؛ منعقد گردد؛ ولی کتبی بودن قرارداد (مقالات مرتبط با قرارداد - سوالات مرتبط با 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 رایه فاکتورهای مربوطه است که عملاً توافقات روزمره را به شکل کتبی منعکس خواهد کرد.

۵- اخذ تضمین مناسب

دستگاه‌های اداری مکلفند به منظور حفظ منافع دولت و بیت‌المال و برای اطمینان از اجرای تعهدات و تأمین پیش‌پرداختها، 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 آیین نامه اجرایی این ماده ذکر شده است.

۶- 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 است. به عنوان مثال ذکر شرط التزام طرف قرارداد به بیمه کردن 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 شوند. امروزه بسیاری از دستگاه‌های دولتی استفاده از نمونه قراردادهای از قبل نوشته شده را برای ادارات تابعه خود اجباری کرده‌اند. در این نمونه قراردادهای، شرایط اجباری به طور یکسان درج شده‌اند.

ماهیت و ضمانت اجرای تشریفات مناقصه و مزایده

این بخش به این موضوع پرداخته است که تشریفات مناقصه و مزایده چه نقشی را در قراردادهای دولتی ایفاء می‌کنند؟ به عبارت دیگر، آیا اینها جزء ارکان عقد (شرایط صحت) هستند و عدم رعایت آنها موجب بطلان عقد می‌شود یا شرایط تأثیر قراردادهای دولتی هستند و فقدان آنها موجب عدم نفوذ عقد می‌شود یا اینکه لزوم عقد وابسته به وجود آنهاست یا اینکه هیچ نقشی در این معاملات ندارند و صرفاً در عداد تکالیف مأموران اداری هستند؟ با عنایت به اینکه تعیین ماهیت و ضمانت اجراء ارتباط نزدیکی با هم دارند و تعیین ماهیت، نوع ضمانت اجراء را مشخص می‌کند، این دو تحت یک عنوان مطرح شده‌اند. در این گفتار ابتدا نظریاتی که در مورد نقش این تشریفات ارائه شده مورد بررسی قرار گرفته، سپس به نقد و بررسی این نظریات پرداخته شده است. (موسی‌زاده، ۱۳۹۱).



الف- نظریات ارائه شده راجع به نقش تشریفات مناقصه و مزایده در قراردادهای دولتی

بسته به نظری که در مورد ماهیت قراردادهای دولتی اتخاذ می‌شود ماهیتی که برای این تشریفات در نظر گرفته می‌شود، متفاوت خواهد بود. اگر قائل به وحدت ماهوی قراردادهای دولتی و قراردادهای حقوقی خصوصی و تابعیت آن از همان اصول و قواعد حقوق خصوصی باشیم؛ چون این تشریفات در انعقاد قراردادهای حقوق خصوصی هیچ نقشی ندارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۲۱۹) در تشکیل قراردادهای دولتی نیز نمی‌توانند مؤثر باشند بلکه صرفاً تکلیف مأمورین اداری تلقی می‌شوند و عدم رعایت آنها برای مأمورخاطی ایجاد مسئولیت می‌کند و اگر برای آنها ماهیت جداگانهای در نظر بگیریم یا قائل به وجود قواعد خاص علاوه بر آنچه در حقوق خصوصی برای قراردادها وجود دارد، باشیم با توجه به الزامی که در رعایت این تشریفات وجود دارد، ممکن است این شرایط را شرط لزوم، شرط صحت یا شرط نفوذ تلقی کنیم (صالحی و همکاران، ۱۳۹۴).

ذیلاً به بررسی این دو نظر پرداخته شده است.

۱- تشریفات مناقصه و مزایده نقشی در تشکیل قراردادهای دولتی ندارند

مطابق این نظر، قراردادهای دولتی همانند قراردادهای خصوصی ناشی از توافق اراده طرفین عقد هستند (معزی، ۱۳۸۰: ۱۳) و دولت در تصدی امور عمومی و اعمالی که در این زمینه انجام می‌دهد با افراد عادی تفاوتی ندارد؛ لذا اصول و قواعد حاکم بر آن نیز همان اصول و قواعد عمومی حاکم بر قراردادهاست و همان‌گونه که برای صحت معاملات میان افراد رعایت شرایط اربعه مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی (۱- قصد طرفین و رضای آنها؛ ۲- اهلیت طرفین؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴- مشروعیت جهت معامله)، کافی است در معاملات میان دولت و افراد نیز رعایت شرایط چهارگانه مزبور کفایت می‌کند و مقررات و تشریفات دیگری که در قانون محاسبات عمومی و آیین‌نامه معاملات دولتی و دیگر قوانین وضع شده صرفاً به منظور رعایت غبطه و صرفه و صلاح دولت و خزانه عمومی است. (کیائی‌نژاد، ۱۳۵۲: ۵۹).



بر همین اساس، هرگونه قراردادی که بین دستگاه‌های دولتی و اشخاص منعقد می‌شود هرچند که دستگاه‌های اجرایی مزبور رعایت دستورالعمل‌های مربوطه را نکرده باشند در رابطه بین دولت و اشخاص معتبر است و عدم رعایت دستورالعمل‌های مزبور به اعتبار قرارداد لطم‌های وارد نمی‌کند و تنها برای متخلف، حسب مورد، ایجاد مسؤولیت انضباطی، مدنی یا کیفری خواهد کرد.

نتیجه‌گیری

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. 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. قراردادهای دولتی دارای خصائصی هستند که از جمله آنها تشریفات بودن این قراردادهاست. عمده‌ترین این تشریفات، مناقصه و مزایده است که رعایت آن در اکثر قراردادهای دولتی الزامی است. اگرچه عدم رعایت این تشریفات موجب مسؤولیت مأمورین دولتی متخلف است ولی تنها ضمانت اجرای آن این نیست و حفظ منافع جامعه اقتضاء دارد معاملاتی که بدون رعایت این تشریفات منعقد شوند دارای ضمانت اجرای دیگری باشند. قانون‌گذار در مورد نقشی که این تشریفات در تشکیل معاملات دولتی دارند و ضمانت اجرای عدم رعایت آنها ساکت است. این امر یکی از نقایص موجود در قوانین فعلی است که امید است توسط مقنن مورد توجه قرار گیرد و اقدامی برای رفع آن انجام شود؛ زیرا بسیاری از معاملات عمده بدون رعایت این تشریفات منعقد می‌شود بدون اینکه به صحت این قراردادها لطم‌های وارد شود یا حتی مسؤول مربوطه مؤاخذه قرار گیرد. هرچند ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی معاملاتی را که بدون رعایت مقررات



این قانون منعقد می‌شوند باطل دانسته و دستگاه اجرایی را مکلف به رد آن کرده است، ولی همین ماده تمام معاملاتی را که بدون رعایت تشریفات مناقصه و مزایده منعقد می‌شوند، در بر نمی‌گیرد؛ زیرا اولاً با توجه به نحوه نگارش آن منحصر به مناقصه است؛ ثانیاً، فقط معاملاتی را در بر می‌گیرد که از سوی طرف مقابل اجراء شده و هنوز دولت به تعهد خود عمل نکرده است؛ بنابراین قراردادهایی که اجراء نشده است و همچنین معاملاتی را که اجراء شده‌اند و تعهدات طرفین ایفاء شده است، در بر نمی‌گیرد. علت این امر هم این است که این ماده در فصل سوم قانون محاسبات عمومی تحت عنوان نظارت مالی آمده و در مورد چگونگی پرداخت وجه ناشی از تعهدات معاملاتی که اعتباری به آنها تخصیص داده نشده یا بدون رعایت مقررات این قانون تشکیل شده‌اند بحث می‌کند؛ ثالثاً، از آنجا که ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی تنها در مورد سازمان‌های دولتی و عمومی که از لحاظ مالی تابع این قانون هستند از جمله اکثر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی قابل اعمال است و در خصوص سایر سازمان‌هایی که تابع مقررات خاص مالی خود هستند مثل بیشتر شرکت‌های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی اجراء نمی‌شود و در این مورد باید به مقررات خاص آنها مراجعه کرد.

به نظر می‌رسد با توجه به اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، ویژگی‌های این قراردادها از جمله تشریفات بودن آنها به منظور حفظ منافع عمومی و ملاک ماده ۹۲ که دستگاه دولتی را به طور مطلق مکلف به رد معاملاتی که بدون رعایت مقررات این قانون منعقد می‌شود، ساخته است باید این شرایط را شرط صحت قراردادهای دولتی تلقی کرد و حکم به بطلان معاملاتی که بدون انجام این تشریفات منعقد می‌شوند، داد.

پیشنهادات

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 گروه‌های صاحب نفوذ در سازمان پیشنهاد می‌شود که کمیته ای مختلف نظارتی بر روند تنظیم قراردادها و اجرای آنها نظارت داشته باشد.



منابع و مآخذ

- ابراهیمی، مهدی (۱۳۸۰)، ضمان مقبوض به عقد فاسد در حقوق ایران و فقه عامه (مسئولیت مدنی ناشی از عقود معاوضی فاسد)، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه تهران.
- اسماعیل هریس، ابراهیم (۱۳۸۷)، شرح و تفسیر قانون برگزاری مناقصات، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- اکرمی ابرقویی، زهرا (۱۳۹۳)، «بررسی تطبیقی ضمان مقبوض به عقد فاسد در مذاهب اربعه و فقه امامیه» ماهنامه دادرسی، سال هجدهم، شماره ۱۰۴.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، چاپ بیست و یکم، جلد اول، ص ۴۸۰. انتشارات اسلامی: تهران.
- امامی، محمد و کورش استوارسنگری (۱۳۹۱)، حقوق اداری، جلد دوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- اربابی، غلامرضا (۱۳۹۳)، بررسی موانع و محدودیت های قراردادهای اداری حقوق عمومی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان.
- انصاری، ولی ا... (۱۳۷۷)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوقدانان: تهران.
- آیت مولایی (۱۳۹۴) به بررسی مفهوم شناسی قرارداد اداری با تأکید بر موانع نهادینه شدن آن در ایران، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: نشر گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر و کتابخانه گنج دانش، چاپ هشتم، ص ۵۳۳.