



# تبیین اصول شفاف سازی و آزادی اطلاعات به عنوان مولفه های حکمرانی مطلوب در پرتو نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای دولت

عصمت زکی زاده<sup>۱</sup>

منوچهر توسلی نائینی<sup>۲</sup>

محمد صادق احمدی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۹۷/۶/۲۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۹/۱۵

## چکیده

نظام حقوقی حاکم بر قراردادها در دو عرصه حقوق عمومی و حقوق خصوصی متفاوت از یکدیگر می باشد. آنچه در این میان مهم تلقی می شود این است که آیا مولفه هایی مانند آزادی اطلاعات و شفاف سازی می توانند در پیشگیری از فساد در قراردادهای دولتی موثر واقع شوند یا خیر؟ قراردادهای اداری امروزه تحت تاثیر اصول حکمرانی مطلوب یا به تعبیر برخی از حقوقدانان «به زمامداری»<sup>۴</sup> قرار گرفته است. از آن جایی که بسیاری از منابع تامین مالی دولت ها از طریق قراردادهای دولتی و پیمانکاری ها می باشد و این قراردادها حجم مالی عظیمی را به خود اختصاص می دهند، در فرآیند انعقاد و اجراء باید از سازوکارهای دقیق و شفاف نظارت برخوردار باشند. قراردادهای اداری فرصت مناسبی برای توسعه و تحول نظام مالی و اقتصادی در یک کشور محسوب می شوند، اما از طرفی فرصت مناسبی برای کسب درآمدهای نامشروع برای افراد فرصت طلب است. در این خصوص تبعیت از نظام ویژه حقوقی تحت عنوان نظام حکمرانی مطلوب در پرتو شاخصه هایی مانند پاسخگویی، مشارکت و شفاف سازی، نظام حقوقی ویژه ای را برای قراردادهای اداری به وجود آورده است. در این مقاله به روش

۱ عصمت زکی زاده، دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد واحد خوراسگان - اصفهان. esmatzaky zadeh@yahoo.com.

۲ منوچهر توسلی نائینی، دکتری حقوق عمومی دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول). tavassoli200@yahoo.com.

۳ محمد صادق احمدی، استادیلر گروه حقوق عمومی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. sahm adism@gmail.com

۴ «به زمامداری» تعبیری که آقای دکتر سید محمد هاشمی برای حکمرانی مطلوب یا حکمرانی خوب معادل سازی کرده اند.

توصیفی تحلیلی تبیین اصول شفاف سازی و آزادی اطلاعات به‌عنوان مولفه‌های حکمرانی مطلوب در پرتو نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای دولتی اشاره خواهیم می‌گردد.

## کلید واژه‌ها

شفاف سازی، آزادی اطلاعات، قرارداد، مشارکت و حکمرانی مطلوب.

## مقدمه

قراردادهای منعقد شده بین دولت و سایر نهادهای دولتی و همچنین قراردادهایی که دولت با اشخاص حقوقی خصوصی منعقد می‌کند در صورتی که در آن از امتیازات قدرت عمومی استفاده شود می‌توان بر آن نام قرارداد دولتی نهاد. امروزه به دلیل حجم بالای مالی قراردادهای دولتی دولت و دستگاه‌های دولتی تحت نفوذ الزاماتی حقوقی قرار گرفته‌اند. این الزامات یا اصول حقوقی ناشی شده یا در بطن قوانین موضوعه مندرج شده‌اند. در هر صورت اصولی مانند شفافیت که از مولفه‌های حکمرانی مطلوب به شمار می‌رود در این حوزه وارد شده است. در صورت وجود آزادی اطلاعات می‌توان انتظار شکل‌گیری دولتی شفاف و به دور از هر گونه فساد را شاهد بود. در غیر این صورت تصمیم‌گیری پشت درهای بسته انجام خواهد شد و زمینه‌های وجود رانت و فساد در قراردادهای دولتی فراهم می‌شود. در این نوشته با تاکید بر موضوعات یاد شده نگارنده مقوله آزادی اطلاعات که منجر به شفاف‌سازی در قراردادهای دولتی می‌شود را مورد بررسی قرار داده است.

## ۱. مفهوم قرارداد دولتی

قراردادهایی که بین دولت با اشخاص خصوصی و بین دستگاه‌های دولتی با یکدیگر منعقد می‌شود با عنوان «قراردادهای اداری»<sup>۱</sup> در نظام حقوقی فرانسه، با نام «قراردادهای دولتی»<sup>۲</sup> در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی نظیر استرالیا، هند و کشورهای اسکاندیناوی تحت عنوان «قراردادهای عمومی»<sup>۳</sup> شناخته می‌شوند.<sup>۴</sup> اما در آثار و نوشته‌های حقوقدانان ایرانی این هر سه اصطلاح به‌کار رفته است. این نوع از قرارداد در

<sup>۱</sup> Administrative Contract

<sup>۲</sup> Government Contract

<sup>۳</sup> Public Contract

<sup>۴</sup> حبیب زاده، محمد جعفر، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۶

نظام‌های حقوقی نوشته یا رومی ژرمنی ماهیتی متفاوت از قراردادهای حقوق خصوصی دارد و این خود به تفکیک بین حقوق عمومی و خصوصی در نظام‌های فرانسوی مربوط است. دیدگاه شکلی به قرارداد اداری، این برداشت را به ذهن متبادر می‌سازد که واژه (قرارداد)، مضاف برای لفظ (اداری) است و کلمه (اداری) نقش مضاف الیه را دارد. این نوع نگاه که به نوعی دیدگاه واژه‌شناسی نیز به حساب می‌آید، قرارداد اداری را ناظر بر عقود و معاملات منتسب به اداره تلقی می‌کند و حرف (ی) چسبیده به آخر کلمه اداری نیز یای نسبت است. این نگاه به قرارداد اداری، امکان توجه دقیق به ماهیت چنین عمل حقوقی پیدا نمی‌کند و سطح بحث حداکثر در تبیین معنای شکلی باقی می‌ماند؛ بدون آنکه در آن مفاد، شروط و آثار قرارداد توجه یا تأکیدی شده باشد. از این منظر ممکن است بین عبارت (قراردادهای اداری) با (قراردادهای اداره) تفاوت اساسی ملاحظه نگردد، در حالی که حقوق دانان حقوق عمومی بین این دو عبارت، تفاوت‌های در نظر گرفته و این دو را همانند هم تلقی نمی‌کنند. در واقع نسبت بین این دو عبارت، رابطه عموم و خصوص مطلق است و از این حیث، قرارداد اداره اعم از قرارداد اداری است. در نگاه صوری به قرارداد اداری، نخستین اسناد قانونی راجع به این گونه قراردادهای در فرانسه بعد از انقلاب کبیر ۱۷۸۹ به تصویب رسیده است. از دیدگاه شکلی، در انگلستان نزدیک‌ترین معادل برای عبارت قراردادهای اداری فرانسه، (قراردادهای عمومی) و (قراردادهای حکومتی) بوده است. از نگاه صوری، این گونه اعمال طرفینی، ناظر بر عقود، تعهدات و معاملات است که طرف عمومی یا دولتی قرارداد با اشخاص خصوصی منعقد می‌کند. از منظر صوری در گستره فهمی حقوق عمومی ایران، عبارات (قرارداد اداری)، (قرارداد عمومی) و (معاملات دولتی) مسبوق به سابقه بوده و می‌تواند معادل فرانسوی قرارداد اداری باشد. گفته می‌شود عبارت قرارداد اداری در ادبیات ایران، یک اصطلاح عاریه‌ای بوده است که در برخی آثار این عبارت قسمی از (قرارداد عمومی) به شمار آمده است. هر دو عبارت مذکور، برای نخستین بار توسط حقوق دانان ایرانی تحصیل کرده فرانسه به کار برده شده است و در ظاهر سعی در بومی نمودن چنین واژه‌ای شده است. در حقیقت ماهیت نابرابر حقوق عمومی که ناشی از روابطی است که این حقوق دارد، بر نظام حقوقی حاکم بر قرارداد دولتی نیز تاثیر گذاشته است. این قواعد که مبین قدرت سیاسی و اداری دولت است در یک طرف رابطه واقع

شده و درسوی دیگر رابطه، اشخاص حقوق خصوصی یا همان پیمانکاران قرار دارند.<sup>۱</sup> با وجود آن که اعمال اقتدار یک جانبه دولت بر قرارداد های پیمانکاری موضوعی بدیهی است، اما به این دلیل که ارائه خدمات عمومی در پرتو اصل استمرار و تعطیل ناپذیری نیز از کارکردهای اداره می‌باشد می‌توان نرمش از سوی دولت و قائل شدن گونه‌ای طبع مشارکتی و مبتنی بر همکاری را برای قراردادهای پیمانکاری انتظار داشت. ظهور و رسمیت «دکترین عدم‌پیش بینی» در حقوق اداری فرانسه در رای مورخ ۳۰ مارس ۱۹۱۶ در پرونده معروف به «شرکت گاز بردو» از جمله وقایع مرتبط با این مدعاست.<sup>۲</sup>

## ۲. مفهوم حکمرانی مطلوب

حکمرانی مطلوب واژه‌ای است که می‌تواند چالش برانگیز و پیچیده باشد. شرح این مفهوم را ابتدا با توضیحی در مورد حکمرانی و حکومت آغاز خواهیم کرد چرا که حکمرانی<sup>۳</sup> با حکومت<sup>۴</sup> مترادف نیست. حکمرانی درباره حکومت نیست اما پرسش آن است که حکمرانی از چه چیزی بحث می‌کند؟ حکمرانی در مورد تعامل بین دولت‌ها و دیگر سازمان‌های اجتماعی، چگونگی ارتباط آن‌ها با شهروندان و شیوه اتخاذ تصمیماتشان صحبت می‌کند. بنابراین حکمرانی فرآیندی است که به موجب آن جوامع یا سازمان‌ها می‌توانند تصمیمات مهم‌شان را اتخاذ و معلوم کنند که چه کسانی در فرآیند مربوط شرکت جویند. بازیگران و تصمیم‌گیران عرصه حکمرانی، دولت، بخش خصوصی و جامعه مدنی هستند. صفت مطلوبیت یا خوبی<sup>۵</sup> متصل به حکمرانی که بیان‌گر توجه به کیفیت ارائه زمام‌داری است به شکل ترکیب اضافی حکمرانی مطلوب<sup>۶</sup> از دهه هشتاد میلادی در ادبیات سیاسی و حقوقی نمود پیدا کرد. نهادهای بین‌المللی تعریف‌های مختلفی را از این اصطلاح ارائه کرده‌اند، برای مثال برنامه توسعه سازمان ملل<sup>۷</sup> حکمرانی مطلوب را شامل ساز و کارها، فرآیندها و نهادهایی می‌داند که به واسطه آن‌ها،

<sup>۱</sup> دو میشل، آندره و لالومی، یر، پی یر، حقوق عمومی، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.

<sup>۲</sup> حسین آبادی، امیر، تعادل اقتصادی قراردادها، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲، زمستان ۱۳۷۶ و تابستان ۱۳۷۷، ص

<sup>۳</sup> governance

<sup>۴</sup> government

<sup>۵</sup> good

<sup>۶</sup> Good governance

<sup>۷</sup> UNDP

شهروندان، گروه‌ها و نهادهای مدنی منافع خود را دنبال، حقوق قانونی خود را اجرا و تعهدات‌شان را برآورده و تفاوت‌شان را تعدیل می‌کنند.<sup>۱</sup> اتحادیه اروپا حکمرانی مطلوب را مدیریت شفاف و پاسخ‌گویی منافع در یک کشور با هدف تضمین توسعه اقتصادی و اجتماعی عادلانه و پایدار تعریف کرده‌است.<sup>۲</sup> بانک جهانی طی گزارشی در سال ۱۹۹۲ تحت عنوان «حکمرانی و توسعه» حکمرانی مطلوب را به‌عنوان روشی تعریف کرده که مدیریت منابع اقتصادی و اجتماعی یک کشور برای توسعه اختصاص داده می‌شود. در مجموع می‌توان گفت این مفهوم به طور عمده بر موارد زیر تمرکز دارد:

۱. هدف سازمان‌دهی شده و نتایج آن برای شهروندان و استفاده‌کنندگان از خدمات؛
۲. اجرای مؤثر برای نقش‌ها و کارکرد های تعریف شده مشخص؛
۳. بهبود ارزش‌ها برای تمامی سازمان‌ها و نشان دادن ارزش‌های حکمرانی مطلوب از طریق رفتار سازمانی؛
۴. دسترسی به اطلاعات، تصمیم‌گیری شفاف و مدیریت ریسک؛
۵. توسعه ظرفیت و قابلیت نهاد های حکمرانی اثرگذار؛
۶. تعامل با سهام داران و ایجاد پاسخ‌گویی واقعی.<sup>۳</sup>

### ۳. شاخص‌های حکمرانی مطلوب و شاخص‌های آن

ضمن تعیین و تبیین (بعد سیاسی حکمرانی مطلوب) و اعمال خط مشی (بعد اداری حکمرانی مطلوب) مشخص و امکان تحقق آن در سازمان می‌توان شاخص‌هایی برای حکمرانی مطلوب تعریف کرد. حاکمیت قانون،<sup>۴</sup> شفافیت،<sup>۵</sup> آزادی اطلاعات، پاسخ‌گویی،<sup>۶</sup> مشارکت جویی<sup>۷</sup> و کارآمدی و اثر بخشی،<sup>۸</sup> از مهم‌ترین این شاخص‌هاست.<sup>۹</sup> سه مولفه اول به دلیل آنکه با بحث

<sup>۱</sup> شریف زاده، فتاح، قلی پور، رحمت الله، حکمرانی خوب و نقش دولت، نشریه فرهنگ مدیریت، سال اول، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۸۲، ص ۹۷

<sup>۲</sup> نقیبه مفرد، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، نشر شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۱۲

<sup>۳</sup> John bullivant, robin burgess, Andrew Corbett-nolan and kate godfrey, good governance handbook, healthcare quality improvent partnership and good governance institute, p24

<sup>۴</sup> rule of law

<sup>۵</sup> transparency

<sup>۶</sup> accountability

<sup>۷</sup> participatin

<sup>۸</sup> efficiency and effectiveness

<sup>۹</sup> هداوند، مهدی، حکمرانی خوب، توسعه و حقوق بشر، نشریه حقوق اساسی، سال سوم، شماره چهارم، تابستان ۱۳۸۴، ص ۸۰

حاضر ارتباط تنگناگی دارند مورد بررسی دقیق قرار می‌گیرند. حاکمیت قانون ارزش و اصلی است که کل یک نظام حقوقی برای دستیابی به حکمرانی مطلوب نیازمند آن است. حاکمیت قانون مهم ترین اصل حکمرانی است که به موجب آن همه افراد، نهادها، اشخاص حقوق عمومی و حقوق خصوصی زیر لوای قانون عمومی، شفاف، باثبات، منطقی و نظام حقوقی پاسخ گو قرار دارند. تابع کردن دستگاه‌ها و سازمان‌های عمومی به قانون، نتیجه پیشرفت اندیشه لیبرالیسم است که حکم می‌کند افراد در برابر دولت تامين داشته باشند و ماموران عمومی نتوانند حقوق مردم را تضییع کنند.<sup>۱</sup>

شفافیت به عنوان یک هنجار، بخشی از سیستم ارزشی لیبرال دموکراسی و حقوق بشر است که بدون آن دیالوگی بین شهروندان و دولت وجود ندارد و فساد و سوء استفاده از قدرت به راحتی اشاعه می‌یابد.<sup>۲</sup> شفافیت به معنای آن است که اعمال دولت، تصمیم‌گیری و فرآیند تصمیم‌سازی در یک سطح قابل قبول برای بررسی سایر بخش‌های حکومت، مردم و نهاد های جامعه مدنی نظیر سازمان‌ها و موسسات خارج از حاکمیت باز هستند.<sup>۳</sup> هم چنین باید اطلاعات به میزان کافی ارائه و تامين و به اشکال مختلف و قابل فهم از طریق رسانه‌های همگانی عرضه گردد.<sup>۴</sup> ساده و شفاف بودن قوانین و رویه‌ها، تعیین دقیق نقش‌ها و مسئولیت‌ها، قابلیت اطلاع قوانین و مقررات و دسترسی به اسناد و اطلاعات دولتی و قابلیت دسترسی به اطلاعات مالی مبادلات، مولفه‌هایی است که باید برای تحقق شفافیت بدان توجه کرد.<sup>۵</sup> شفافیت باعث کاهش فساد مالی در بخش‌های مختلف، جلب اعتماد عمومی برای سرمایه‌گذاری، مشارکت مردم در سرمایه‌گذاری و در نتیجه موجب توسعه نظام اقتصادی کشور می‌شود.

معنای آزادی اطلاعات آن است که تمام اطلاعات در اختیار دولت‌ها، و نهادهای دولتی در اصل متعلق به عموم است و تنها به دلایل قانونی، همچون حفظ حریم خصوصی یا امنیت باید از افشای آنها خودداری کرد.<sup>۶</sup> دسترسی به اطلاعات عمومی متضمن حق هر کس برای آزادی

<sup>۱</sup> طباطبایی مومنی، منوچهر، آزادی های عمومی و حقوق بشر، نشر دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲، ص ۲۱۴  
<sup>۲</sup> یزدانی زنور، هرمز، نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب، نشریه حقوق اساسی، سال ششم، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۸۸،

ص ۲۷۸

<sup>۳</sup> Rachel M. Gisselquist, good governance as a concept, and why this matters for development policy, UNU-WIDER, world institute for development economics research, working paper. NO 2012/30, p24

<sup>۴</sup> هداوند، مهدی، حکمرانی خوب، توسعه و حقوق بشر، نشریه حقوق اساسی، سال سوم، شماره چهارم، تابستان ۱۳۸۴، ص ۸۰

<sup>۵</sup> یزدانی زنور، هرمز، نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب، نشریه حقوق اساسی، سال ششم، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۸۸،

ص ۲۸۰

<sup>۶</sup> www.unesco.org/webworld/en/foi/

عقیده و بیان بوده، شامل حق جستجو، دریافت و افشای اطلاعات و عقاید است. حق دسترسی به اطلاعات یک حق بنیادین بشری است که باید از طریق تصویب قوانین جامع در سطح ملی و بر اساس اصل افشای حداکثری که در آن فرض بر آن است که تمامی اطلاعات باید در اختیار متقاضی قرار گیرد مگر آنکه به موجب یک نظام دقیق مستثنی شده باشد مورد حمایت قرار گیرد.<sup>۱</sup>

آزادی اطلاعات یکی از ضروری ترین نیازهای بشر در قرن حاضر می‌باشد. به ویژه با پیشرفت علوم و تکنولوژی اطلاعات این نیاز بیش از پیش احساس می‌شود. بدیهی است که از ذهن خالی سوال بر نمی‌خیزد تا پاسخی بدان داده شود، مگر آنکه مردم در نتیجه آزادی اطلاعات، از کم و کیف امور آگاه شوند. در این صورت ممکن است دهها پرسش یا نکته مبهم برای آنها مطرح شود. حکومت پاسخگو، حکومتی است که این پرسش‌ها و نکته‌های مبهم را با گوش باز می‌شنود و به آنها پاسخ معقول می‌دهد. بنابراین حق بر دانستن به نحو لاینفکی با پاسخگویی، پیوند خورده است.<sup>۲</sup> در یک جامعه توسعه محور باید فرصت‌هایی برای مشارکت مردم در تصمیم‌گیری‌هایی که بر کار و زندگی مردم اثر می‌گذارد و همچنین فرصت‌هایی برای دستیابی مردم به قدرت، ایجاد شود تا از این طریق افرادی که در راس قدرت هستند در مقابل مردم پاسخگو باشند. به راستی چگونه می‌توان از مردمی که هیچ آگاهی و اطلاعی از عملکرد و مدیریت دولت و حکمرانان خود ندارند، انتظار مشارکت، بررسی و اظهار نظر، نقد و درخواست پاسخ از نحوه حکمرانی را داشت.

حق برخورداری از اطلاعات به منظور پاسخگو ساختن حکومت در فلسفه‌های انقلابی عصر روشنگری پدیدار شد. نخستین قانون آزادی اطلاعات انقلابیون اروپا نیز به پاسخگو ساختن مقامات حکومتی با اجازه دسترسی دادن به شهروندان را پذیرفته است. «اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه»<sup>۳</sup> خواستار آن شد که اطلاعات درباره بودجه، به طور رایگان در اختیار عموم مردم گذاشته شود. «همه شهروندان حق دارند، شخصا یا از طریق نمایندگان خود، در مورد ضرورت مشارکت عمومی تصمیم بگیرند و این تصمیم را آزادانه ارائه دهند.»  
امروزه دولت‌ها حق ندارند از امکاناتی که در اختیار دارند در راستای کتمان حقایق یا وارونه جلوه دادن آن به مردم سواستفاده کنند. حق اولیه افراد جامعه است که از وقایع داخلی و

<sup>۱</sup> هداوند، مهدی و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، نشر خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۷۰۷

<sup>۲</sup> انصاری، باقر، آزادی اطلاعات، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۳۶

<sup>۳</sup> Declaration of the rights of man and the citizen

خارجی مطلع شوند، از این رو دولت‌ها مکلف اند زمینه‌های تحصیل این آگاهی را برای افراد ملت فراهم کنند. اصولاً شناسایی این حق در جامعه و فراهم آوردن زمینه‌های بروز و ظهور آن منجر به رشد افکار عمومی، ارتقاء فرهنگی و پرورش و پختگی نظرات می‌شود.

«حق دسترسی به اطلاعات»<sup>۱</sup> نتیجه و محصول آزادی اطلاعات و به تعبیری، آزادی اطلاعات چارچوب‌بندی شده است. حق دسترسی به اطلاعات یعنی اینکه هر یک از اعضای جامعه بتواند تقاضای دسترسی به اطلاعاتی را داشته باشد که در یکی از موسسات نگهداری می‌شود و آن موسسه، جز در موارد استثنایی و احصاء شده و مشخص، اطلاعات درخواستی را در اختیار متقاضی قرار دهد.<sup>۲</sup>

حکمرانی مطلوب نیازمند سازوکاری است که مردم به طور عادی و کم هزینه شکایات خود را که ناشی از عمل دولت است، پیگیری نمایند و در واقع دولت و عوامل آن را در مقابل عملکردشان پاسخگو نگه دارند. برای تحقق این امر لازم است که مردم امکان نظارت بر بخش دولتی را داشته باشند و در جریان چند و چون فعالیت‌های دولت و عوامل آن قرار گیرند. لذا دولت باید قانوناً متعهد به افشای آمار و اطلاعات در خصوص فعالیت‌های خود باشد و آمار و اطلاعات معنی دار و دقیق که امکان ارزیابی فعالیت‌های دولت را بدهد فراهم سازد. از این نظر دسترسی به اطلاعات معتبر و شفافیت بیشتر لازمه اجتناب‌ناپذیر فرآیندی است که بتوان دولت و عوامل آن را در قبال اعمالشان به پاسخگویی فراخواند و در فضایی که نقش‌ها و مسئولیت‌ها روشن و تعریف شده نیستند و اطلاعاتی از فعالیت‌های دولت در دست نباشد، امکان پاسخگویی وجود نخواهد داشت.

برای آنکه آزادی اطلاعات جنبه واقعی و موثر داشته باشد باید بر پایه چهار اصل اساسی که عناصر تشکیل دهنده آن به شمار می‌روند استوار باشد:

- ۱- دسترسی آزادانه به محل رویدادها،
- ۲- جریان آزادانه اطلاعات،
- ۳- انتشار آزادانه اطلاعات،
- ۴- آزادی دریافت اطلاعات،

<sup>۱</sup> Right to information

<sup>۲</sup> انصاری، باقر، آزادی اطلاعات، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۲۶



در مجموع، منظور از آزادی اطلاعات، آزادی دسترسی افراد جامعه به اطلاعات موجود در موسسات عمومی و برخی موسسات غیر عمومی است. با توجه به گمراه کننده بودن این اصطلاح، برخی از کشورها عنوان دقیق تری در خصوص این آزادی به کار برده اند. برای مثال در کشور فرانسه از عنوان «آزادی دسترسی به اسناد اداری» استفاده شده است.<sup>۱</sup>

این حق قانونی در قوانین و مقررات داخلی ایران صریحا به موجب قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۶ مجلس شورای اسلامی به رسمیت شناخته شده است. این قانون با در نظر گرفتن کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در ماده ۱۸ خود باعث شده که به این وسیله ارباب رجوع با سهولت بیشتری بتواند به اطلاعات لازم دسترسی پیدا کند و در زمینه شکایات خود بتواند حقوق قانونی خود را احقاق کند. در نتیجه از اتلاف وقت و هزینه‌هایی که برای رجوع آنها به مراجع قضایی و دادگاه لازم است اجتناب می‌شود. اما این قانون نواقصی نیز دارد از جمله آنکه در مورد موسسات مشمول این قانون باید تعریف روشن و مشخصی صورت گیرد و به علاوه شمول و جامعیت موسسات تحت پوشش عمومی غیردولتی و خصوصی را که مربوط به منافع عمومی می‌شود در برگیرد.

در قراردادهای دولتی نیز مراحل مختلف از انعقاد، تا خاتمه و همچنین دادرسی باید به گونه ای طراحی شوند، که متضمن بیشترین حد از آزادی اطلاعات باشند. تحلیل قرارداد بر اساس دیدگاه‌های امنیتی آن را از شفافیت و آزادی معقول و منطقی برای داشتن اطلاعات دور خواهد ساخت.

#### ۴. نقد قرارداد دولتی در پرتو اصول شفاف سازی و آزادی اطلاعات

در ایران قوانین و مقررات مختلفی از جمله قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶، شرایط عمومی پیمان اصلاحی ۱۳۷۸، قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۸ و... حاکم بر روند انعقاد، اجراء و خاتمه پیمانکاری‌های دولتی هستند. شفافیت، مشارکت جویی، حاکمیت قانون، پاسخ‌گویی، کارآمدی و اثربخشی مهم ترین اصول مرتبط با مقوله حکمرانی مطلوب می‌باشند. در این بخش از نوشتار به ارتباط مفهومی این اصول با قراردادهای پیمانکاری خواهیم پرداخت، زیرا در مراحل مختلف ممکن است ساز و کارهای قانونی لازم برای تحقق این اصول در قانون یا در رویه پیش‌بینی نشده یا همراه با نواقصی باشد.

<sup>۱</sup> همان منبع، ص ۲۵

## ۵. حاکمیت قانون به عنوان پیش زمینه شفافیت و آزادی اطلاعات

حاکمیت قانون اصلی مهم و مورد نزاع است که شماری از نظریه پردازان علاوه بر برداشت‌های شکلی، قرائتی بیشتر ماهوی را از آن ترجیح می‌دهند که مستلزم پابندی به ساز و کارهای دموکراتیک و حمایت او تضمین حقوق فردی و اجتماعی است.<sup>۱</sup> شاید از حیث شکلی مغلق نویسی و پیچیدگی را بتوان مهم‌ترین مانع تحقق حاکمیت قانون در معاملات دولتی دانست. مثلاً در بحث استثنائات مناقصه و مزایده وجود قوانین ناسخ و منسوخ موجب سردرگمی و ابهام برای بسیاری از دستگاه‌های دولتی شده است که علاوه بر آن که امکان اعمال واقعی حاکمیت قانون را دشوار می‌کند، بیم فساد و تبانی را افزایش می‌دهد.<sup>۲</sup> از سوی دیگر تفسیر قوانین و مقررات به نفع دولت بحث حاکمیت واقعی قانون در زمان را با چالش مواجه می‌کند. در شرایطی که تقریباً مجموع مواد شرایط عمومی پیمان به شیوه ای نگارش یافته که تمام منافع از آن دولت است و تمام حقوق پیمانکار در انحصار اداره قرار گرفته نمی‌توان حاکمیت همین قانون را به دست تفسیرهایی سپرد که بی توجه به منافع پیمانکار است. در این شرایط کارفرما در مواردی، حتی با علم به حقانیت پیمانکار و داشتن تمایل به تصمیم‌گیری به اجرای عدالت در مورد وی، قادر به تامین حقوق حقه پیمانکار نیست. دلیل این موضوع یک طرفه بودن مطلق مواد شرایط عمومی پیمان به نفع کارفرماست. تضعیف بیش از حد یک طرف قرارداد، نتیجه ای جز ضعف عمومی مالی و اجرایی او در بر ندارد و موجب آسیب به کل بدنه اجرایی کشور در طرح‌های عمرانی می‌شود.<sup>۳</sup>

## ۶. شفافیت

شفافیت را می‌توان از جهات مختلف مورد بررسی قرار دارد که یا ممکن است به شیوه نگارش قانون موضوعه یا به رویه‌ها مربوط باشد. منظور از شفافیت در ارتباط با متون قانونی آن است که در ضمن نگارش تخصصی و علمی و استفاده از واژگان حقوقی خاص در هر مورد، متن قانون صریح و بدون ابهام به رشته تحریر درآید. در نگارش متن قانون باید از مغلق نویسی پرهیز کرد، زیرا مغلق نویسی باعث اجمال قانون می‌شود و اجمال قانون، مقدمه زیان‌های بزرگی چون

<sup>۱</sup> بیکس، برابان، فرهنگ نظریه حقوقی، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۵۶

<sup>۲</sup> شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۱۳۳

<sup>۳</sup> بنی احمد، مرتضی، شرایط نابرابر حقوقی در قراردادهای پیمانکاری و تبعات زیانبار آن، نشریه مجلس و پژوهش، سال ۱۰،

پاییز ۱۳۸۲، شماره ۳۹، ص ۱۳۵

بی‌اعتمادی مردم به آن، کاهش نفوذ اجتماعی قانون و اختلاف در صدور رای و موجب بروز رویه‌های متشدد قضایی می‌شود.<sup>۱</sup> نبود شفافیت چه به لحاظ مبهم بودن قوانین و چه از حیث پیچیدگی رویه‌ها و فقدان یا ضعف اطلاع‌رسانی، زمینه ساز بروز رانت‌های قدرت و اطلاعات خواهد شد.

در مرحله انعقاد قرارداد های اداری که از طریق مناقصه انجام می‌شود «مستند سازی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران»<sup>۲</sup> گویای توجه به اصل شفافیت است. از سوی دیگر فراخوان مناقصه عمومی<sup>۳</sup> باید به تشخیص مناقصه‌گزار از دو تا سه نوبت حداقل در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار کشوری یا استان مربوط منتشر گردد. همچنین انتشار فراخوان مناقصه یا مزایده از طریق رسانه های ارتباط جمعی یا شبکه‌های اطلاع‌رسانی نیز ساز و کار دیگری است که قانونگذار در راستای شفاف‌سازی پیشنهاد داده است.<sup>۴</sup> شاید مهم‌ترین ماده قانونی در قانون برگزاری مناقصات در رابطه با اصل شفافیت ماده ۲۳ این قانون باشد که وفق آن دولت موظف شده است بانک اطلاعات و پایگاه ملی اطلاع رسانی مناقصات را ایجاد و پاره‌ای از اطلاعات و اسناد را در آن ثبت و نگهداری کند. درخواست توضیح از دستگاه مناقصه‌گزار در صورتی که شرکت‌کننده در اسناد ایراد یا ابهامی بیابد<sup>۵</sup> و همچنین گشایش پاکت پیشنهاد در زمان و مکان مقرر<sup>۶</sup> از دیگر تضمین‌های موجود در راستای شفاف‌سازی در قانون برگزاری مناقصات است. نخستین انتقاد در قانون برگزاری مناقصات که اصل شفافیت را با چالش روبه‌رو می‌کند این است که قانونگذار با واژه «باید» در قالب قانون امری، الزام به انتشار فراخوان را در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار کشوری یا استان مربوط، به تشخیص مناقصه‌گذار از دو تا سه نوبت مقرر کرده است. پیش فرض مطلع شدن از متن فراخوان در روزنامه کثیرالانتشار، بیشتر مبتنی بر مصلحت است تا واقعیت. به نظر می‌رسد تعیین پایگاه یا پایگاه های خاص اطلاع رسانی چه در قالب روزنامه کاغذی یا الکترونیک، مناسب‌تر از اطلاع رسانی در هر روزنامه کثیرالانتشار باشد. پذیرش انتشار فراخوان در روزنامه کثیرالانتشار استانی نیز در بسیاری از موارد به معنای

<sup>۱</sup> حاجی ده آبادی، احمد، بایسته های تقنین، نشر پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۷۵

<sup>۲</sup> بند ۶ ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات

<sup>۳</sup> بند ب ماده ۱۳ قانون برگزاری مناقصات

<sup>۴</sup> بند ج ماده ۱۳ قانون برگزاری مناقصات

<sup>۵</sup> بند الف ماده ۱۷ قانون برگزاری مناقصات

<sup>۶</sup> ماده ۱۸ قانون برگزاری مناقصات

محروم کردن افراد ساکن و مایل به شرکت در مناقصه در مناطق دیگر استانی است؛ زیرا روزنامه‌های کثیرالانتشار استانی (به جز روزنامه‌های کثیرالانتشار در تهران) کمتر به شهرهای دیگر فرستاده می‌شوند. بنابراین بهتر بود قانونگذار، علاوه بر الزام به درج فراخوان در روزنامه یا روزنامه‌های کثیرالانتشار معین، ثبت هر فراخوان را در پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات به موجب قانون موضوعه الزامی می‌کرد.

در ایران با وجود آن که بیشتر قوانین اداری مرتبط با موضوع قراردادهای اداری، در راستای تحقق نظام شایسته اداری به رشته تحریر درآمده‌اند، این قوانین نتوانسته‌اند حاکمیت واقعی پیدا کنند. به نظر می‌رسد اگرچه ضعف‌هایی در قوانین مربوط به قرارداد دولتی وجود دارد و باید به وسیله قانونگذار اصلاح شوند، اما این همه مشکل نیست. مشکل اصلی محقق نشدن حاکمیت قانون را در حوزه قرارداد دولتی می‌توان در تمرکز اقتصاد در بخش دولتی، انحصار قراردادهای اداری در دست دولت و عده‌ای خاص از پیمانکاران، برگزاری صوری مناقصه‌های دولتی و نبود شفافیت منطقی و واقعی دانست. بنابراین می‌توان با اصلاح برخی از قوانین و رویه‌های نادرست، تمرکززدایی از اقتصاد دولتی، توسعه خصوصی‌سازی، سامان‌دهی و نظارت بر برگزاری مناقصه‌های دولتی به وسیله سازوکارهای شفاف‌سازی، تأکید بر دولت‌حدافلی در پرتو اندیشه حکمرانی مطلوب، بهبود نظام کارآمد و اثربخش اداری را در حوزه قراردادهای اداری انتظار داشت.

## ۷. پاسخگویی

پاسخگویی یک مفهوم پیچیده در اخلاق و شیوه زمام‌داری است که می‌تواند معانی مختلفی داشته باشد. پاسخگویی با مفاهیم و اصطلاحات مشابهی همچون «مسئولیت»، «شفافیت»، «آزادی اطلاعات» و «آماده پاسخ‌دهی‌بودن» و نظایر آن به کار برده می‌شود.<sup>۱</sup> وجوه اصلی پاسخگویی را می‌توان به سه نوع «پاسخگویی اداری»<sup>۲</sup>، «پاسخگویی حقوقی-قانونی»<sup>۳</sup> و «پاسخگویی اخلاقی»<sup>۴</sup> تقسیم‌بندی کرد.<sup>۵</sup> مکانیسم‌های پاسخگویی اداری شامل اداراتی در سازمان‌ها یا وزارتخانه‌ها و رویه‌هایی در پروسه‌های اجرایی است و طوری تنظیم شده‌اند تا

<sup>1</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Accountability>

<sup>2</sup> Administrative accountability

<sup>3</sup> legal accountability

<sup>4</sup> Ethical accountability

<sup>5</sup> ibid

تضمین نمایند که تصمیمات و اقدامات مقامات دولتی منافع شهروندان را مد نظر دارد. مکانیسم‌های پاسخگویی اجرایی شامل موارد زیر است:

سازمان‌های فریادرس مردم، مسئول شنیدن و پرداختن به شکایات شهروندان می‌باشند؛ این سازمان‌ها بهتر است که خارج از بخش دولتی تعبیه شوند، چرا که بیم وابستگی و بی‌طرفی آن‌ها در این خصوص زیر سوال نرود.

حسابرس‌های مستقل که استفاده از سرمایه‌های ملی را به دقت مورد بررسی قرار می‌دهند تا نشانه‌هایی از سوء استفاده بیابند؛ باز هم منظور از استقلال حسابرس آن است که در زمره تشکیلات دولتی قرار نداشته باشد.

دادگاه‌های اداری که به شکایات شهروندان در مورد تصمیمات ادارات رسیدگی می‌کنند؛ استقلال دادگاه‌های اداری از دادگاه‌های عمومی به دلیل تخصصی شدن و ایجاد سرعت در روند فرآیند دادرسی کیفری می‌باشد.

قوانین اخلاقی‌ای که از به اصطلاح "افشاگران" - کسانی در بین افراد دولتی که در مورد فساد یا سوء استفاده از قدرت دولتی به افشاگری می‌پردازند - در برابر اقدامات تلافی‌جویانه حمایت می‌کند.

مکانیسم‌های پاسخگویی حقوقی-قانونی شامل این موارد است: قانون اساسی، مصوبات قوه مقننه، حکم‌ها، قوانین، دستورالعمل‌ها و دیگر ابزارهای قانونی که تعیین می‌کنند مقامات دولتی چه کارهایی را می‌توانند انجام دهند و چه کارهایی را نمی‌توانند و دیگر این که شهروندان چگونه می‌توانند بر علیه مقاماتی که اقداماتشان رضایت بخش نیست، اقدام کنند.

و اما پاسخگویی اداری توسط ماموران اداره و در سازمان مربوطه باید انجام شود. در واقع با اعمال و کاربست آموزش‌های لازم به کارمندان می‌توان انتظار داشت که در ابتدایی‌ترین مراحل این مهم تحقق یابد.

البته نباید از یاد به دور داشت که مفهوم پاسخگویی به غیر از نهادها و سازمان‌ها و موسسات ارائه‌کننده خدمات عمومی و یا خصوصی، در مورد شهروندان نیز به صورت فردی باید وجود داشته باشد.<sup>1</sup> در مجموع پاسخگویی به منزله ایجاد شرایطی برای نظارت مردم بر حکومت است. در یک مفهوم دقیق‌تر، مسئولان سیاسی، اقتصادی و قضایی باید برای شهروندان از آن چه که انجام می‌دهند گزارش داده و نسبت به در اختیار داشتن اعتبارات و

<sup>1</sup> [sitereources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/p1](http://sitereources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/p1)

منابع عمومی کشور آگاهی جامعه را افزایش دهند.

همچنین حکومت‌کنندگان می‌بایستی برابر استانداردهای مورد پذیرش قانون، به شهروندان در مورد صرف هزینه‌های دولتی و استفاده از منابع همگانی پاسخ قابل قبول ارائه کنند. پاسخگویی یکی از راه‌های ایجاد اعتماد عمومی بوده که نیروی پیش برنده‌ای برای اجرای حکمرانی مطلوب تلقی می‌شود. پاسخگویی بر کنشگران جامعه فشار وارد می‌آورد تا در قبال عملکرد خود، مسئول باشند و از عملکرد خوب خدمات عمومی اطمینان حاصل کند. دستیابی به یک نظام مردم‌سالار و نیز حکمرانی مطلوب کارآمد، به نهادهای پاسخگو نیاز دارد. با اتکاء بر این نهادها، دولت و کارگزاران دولتی به صورت روزانه پاسخگو می‌شوند. این نهادها، رهبران کشورها را متعهد و ملزم می‌سازند تا با مردم مشورت کنند و منافع آنها را در نظر بگیرند به طوری که منابع عمومی براساس حمایت از آزادی‌های سیاسی، مدنی و اقتصادی مورد استفاده قرار گرفته و کالاهای عمومی ضروری برای رشد را تامین نمایند.<sup>۱</sup>

اهمیت پاسخگو بودن دولت در برابر برنامه‌ها و فعالیت‌هایش سبب شده تا «صندوق بین‌المللی پول در تدوین «کد شفافیت بین‌المللی» هدف خود را پاسخگو نمودن هرچه بیشتر دولت‌ها در قبال هزینه‌ها و درآمدهای عمومی ذکر کرده و فرض‌هایی که کد بر اساس آنها استوار است به این صورت بیان شده است که شفافیت موثر و پیوسته، منجر به پاسخگویی بیشتر خواهد شد و پاسخگویی بیشتر و پیوسته منجر به منصفانه و کارا بودن سیاست‌های مالی و کاهش فساد خواهد شد.<sup>۲</sup>

همچنین «اعلامیه هزاره سازمان ملل»<sup>۳</sup> متحد بیان می‌دارد که تقویت حکمرانی مطلوب در سطح ملی از طریق نهادها و تاسیسات پاسخگو و موثر، فرآیندی پیوسته و ماندگار برای همه حکومت‌ها و هر سطحی از توسعه می‌باشد. به علاوه اقدامات و سیاست‌های مرتبط با حکمرانی مطلوب، با توجه به شرایط خاص و نیازهای جوامع مختلف، متفاوت اند و مسئولیت اعمال چنین سیاست‌ها و اقداماتی مبتنی بر پاسخگویی و شفافیتی است که منجر به برخورداری از حقوق بشر به عنوان حقوق بنیادین انسان می‌شود.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> Ibid.pl

<sup>۲</sup> یزدانی، زنور، هرمز، بررسی نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، مهر ۱۳۸۴، ص ۴۰

<sup>۳</sup> United Nations Millennium Declaration

<sup>۴</sup> www.unic.org/.../ Millennium 20 declatarion

پاسخگویی ممکن است به سه شکل حقوقی، سیاسی و یا مالی مطرح شود. پاسخگویی حقوقی به معنی آن است که همه مقامات دولتی اعم از انتخابی و انتصابی در صورت قانون شکنی پاسخ گوی اعمال خود در برابر نهادهای قضایی باشند. این نوع از پاسخگویی به طور یقین یکی از راهکارهای تضمین کننده مقابله با نقض حقوق افراد می باشد. از سوی دیگر پاسخگویی سیاسی به معنی آن است که دولت و مسئولان اجرایی باید در مورد چگونگی تعیین اولویت بندی سیاست هایشان در مقابل نهادهای مردمی و نهادهای ناظر دولتی پاسخگو باشند. اما پاسخگویی مالی به معنی مسئولیت دولت در هزینه کردن درآمدهای مالیاتی در جهت ایجاد بیشترین رفاه برای شهروندان بر اساس مقاصد مصوب مجلس با صرفه ترین و کارآمدترین شکل ممکن می باشد.<sup>۱</sup>

#### ۸. مشارکت جویی و توانمند سازی بخش خصوصی

«از زمان ارسطو در قرن چهارم پیش از میلاد، همواره استدلال شده است که فقط در جامعه ای مرفه و ثروتمند که در آن افرادی به نسبت اندک در فقر زندگی کنند، بنابراین باید گفت توده مردم می توانند بی آنکه تحت تاثیر عوام فریبان فاقد مسوولیت قرار گیرند، به شکلی آگاهانه در امور خویش مشارکت ورزند.»<sup>۲</sup>

«مشارکت زنان و مردان سنگ بنای حکمرانی مطلوب است. مشارکت ممکن است از طریق مستقیم و یا از راه نهادهای واسطه قانونی و یا از طریق نمایندگی باشد. لازمه مشارکت اطلاع دهی و سازماندهی است...»<sup>۳</sup>

یکی از چالش برانگیزترین موضوعات اقتصاد، پیوند آن با دولت است. امروزه میزان مداخله دولت در اقتصاد را به عنوان معیار پیشرفت های اقتصادی و اندازه واقعی فساد تلقی می کنند ولی به هر حال باید پذیرفت که اقتصاد بدون وجود دولت قابل تصور نیست و مداخلات اقتصادی دولت چه در مقام حضور مستقیم در همه فعالیت های اقتصادی کلان، چه در مقام مشارکت با بخش خصوصی و چه در مقام کنترل و نظارت فعالیت های اقتصادی، مدل هایی

<sup>۱</sup> نقیبی مفرد، حسام، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، نشر موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۴۶ به بعد

<sup>۲</sup> لیپست، سیمور مارتین، دایره المعارف دموکراسی، ترجمه کامران فانی و دیگران، جلد ۱، چاپ مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۳، ص ۴۹۹

<sup>۳</sup> همان منبع، ص ۴۹۹

هستند که هم دارای طرفداران بسیاری است و هم اینکه در جهان تجربه شده یا آن که در حال تجربه‌اند. بدین ترتیب « مداخلات اقتصادی دولت ممکن است یک جانبه یا دو جانبه باشد. مداخلات یک جانبه که از رایج ترین اعمال دولتی نسبت به مسائل و موضوعات اقتصادی به شمار می‌رود، عبارت از تدوین مقررات، صدور پروانه، ممنوعیت کار، بازرسی، توقیف، مصادره مال و نظایر آن می‌باشد تا بدین طریق، فعالیت‌های اقتصادی تحت نظم عمومی درآید و در جهت تأمین منافع عمومی صورت گیرد.

مداخلات دو جانبه وقتی است که دولت از طریق انعقاد قرارداد با اشخاص خصوصی، نسبت به فعال سازی بسیاری از واحدهای اقتصادی با منظور خاص، مبادرت می‌نماید. در این صورت دولت قادر است با به کارگیری استعدادهاى بخش خصوصی، ابتکار عمل اقتصادی گسترده‌ای را در جهت تأمین نیازهای جامعه بر عهده بگیرد.<sup>۱</sup>

ایجاد نظام مشارکت یا تعاونی عمومی، گام مهمی است که حکومت‌ها باید در جهت تحقق آن تلاش نمایند. دولت‌ها نباید خود را مالک امور بازرگانی بدانند و در نقش، تاجر، بازرگان و معامله‌گر ظاهر شوند. در قانون اساسی ایران نیز همکاری در سه بخش دولتی، خصوصی و تعاونی مورد تأکید قرار گرفته است. تصویب سیاست‌های اصل ۴۴ نظام نیز مقدمه‌ای جدی برای استفاده از بخش خصوصی در نظام حکومتی کشور می‌باشد.<sup>۲</sup> تلاش‌های دولت جمهوری اسلامی ایران برای گسترش دامنه خصوصی سازی در قالب تفاسیر آفرینش گرانه اصل ۴۴ قانون اساسی و سیاست‌های کلی آن در همین راستا قابل ارزیابی است.<sup>۳</sup>

بنابراین می‌توان گفت در روزگار کنونی، دولت انحصار انجام تمام کارویژه‌های عمومی را مانند گذشته در دست ندارد. هم اکنون، سپردن مأموریت انجام خدمات عمومی به نهادهای حقوق خصوصی سکه رایج زمانه شده است. حتی دولت‌های رفاه و شدیداً سوسیالیست نیز نمی‌توانند کارآمدی بخش خصوصی را انکار کنند. به همین خاطر استفاده از توانایی‌های فنی و

<sup>۱</sup> هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول: اصول و مبانی کلی نظام، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی با همکاری موسسه نشر یلدا، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۴، ص ۳۲۴

<sup>۲</sup> آرای، وحید، حکمرانی خوب به مثابه آرمان نظارت و ارزیابی، دو هفته نامه علمی-تحلیلی سازمان بازرسی، اردیبهشت ۸۸، ص ۳۰

<sup>۳</sup> اسکندری، مرجان، چارچوب حقوقی و ساختاری خصوصی سازی در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، بهار ۱۳۸۶، ص ۶۳ به بعد



رقابتهی بخش خصوصی برای تحقق بهینه خدمت رسانی عمومی امری کاملاً معقول، منطقی و توجیه پذیر است.<sup>۱</sup>

در قراردادهای پیمانکاری دولتی استفاده از فرآیند مناقصه در راستای تحقق مشارکت شهروندی تضمیناتی را برای شهروندان در نظر گرفته است. مناقصه عمومی با انتشار آگهی صورت می‌گیرد و بدین ترتیب تمام کسانی که توانایی انجام معامله را دارند به صورت مشارکتی برای انجام معامله مورد نظر فراخوانده می‌شوند. هدف از رعایت تشریفات مشارکت و به مسابقه گذاشتن مورد معامله، به منظور انتخاب کسی است که بهترین پیشنهاد را داده باشد و بهترین پیشنهاد معمولاً پیشنهادی است که حاوی نازل ترین قیمت با لحاظ کیفیت باشد.

علاوه بر این باید توجه داشت که در فصل اول اشاره به این مطلب شد که روابط بین پیمانکار و دولت در قراردادهای اداری بیشتر رابطه‌ای یک سویه و مبتنی بر اعمال قدرت از جانب دولت و به صورت یک جانبه می‌باشد. این اصل به نظر می‌رسد تا اندازه ای از طریق روح مشارکت تعدیل شده باشد. دولت‌ها امروزه بیش از آنکه در صدد اعمال حاکمیت یک جانبه بر شهروندان خود باشند باید راهکاری را برای مشارکت با شهروندان برای اجرا و اعمال قرارداد اداری پیدا نمایند. پس قراردادهای اداری روح و ذات و طبع مشارکتی یافته است و بدین صورت با حضور نهادهای فعال جامعه مدنی می‌توان تحقق بهتر و شفاف تر آن را انتظار داشت.

## ۹. کارآمدی و اثربخشی

کارآمدی و اثربخشی آخرین شاخص مرتبط با حکمرانی مطلوب است که به قراردادهای قرارداد دولتی مربوط می‌شود. چنانچه گفتیم خروجی تصمیم‌سازی‌ها با اجرای آن باید منطبق بر یک واقعیت منطقی و قابل قبول باشد. این شاخص هم به شیوه تصمیم‌گیری و تعیین خط‌مشی توسط دستگاه‌های دولتی و هم به اعمال و اقدامات پیمانکار در اجرای پروژه عمرانی مربوط می‌شود.

موارد زیر همگی نشانه‌ای بر پیش‌بینی و مهم تلقی شدن شاخص کارآمدی و اثربخشی در قرارداد‌های پیمانکاری از سوی قانونگذار است که می‌تواند در سایه تصمیم‌گیری‌های معقول و منطقی موجه باشد:

<sup>۱</sup> گرجی، علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۳۵

- توجه به کیفیت معامله مورد نظر در قانون برگزاری مناقصات؛<sup>۱</sup>
- ارزیابی کیفی مناقصه‌گران؛<sup>۲</sup>
- ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها؛<sup>۳</sup>
- پیش‌بینی نحوه رسیدگی به شکایات در برگزاری مناقصه؛<sup>۴</sup>
- الزام پیمانکار به استفاده از نیروی متخصص؛<sup>۵</sup>
- استفاده نکردن از شاغلین در دیگر ادارات و سازمان‌های دولتی؛<sup>۶</sup>
- مسئولیت کامل پیمانکار در جهت حسن اجرای کارهای موضوع پیمان؛<sup>۷</sup>
- الزام به تجهیز کارگاه توسط پیمانکار پس از تحویل آن؛<sup>۸</sup>
- ممنوعیت پیمانکار در واگذاری پیمان به دیگران؛<sup>۹</sup>
- انجام عملیات پیمان با اطلاع و زیر نظر مهندس مشاور.<sup>۱۰</sup>

بی توجهی به هریک از این موارد یا رعایت نکردن و اتخاذ تصمیم برخلاف آن می‌تواند تصمیم‌گیری متناسب را با چالش مواجه سازد.

اما به واقع با بررسی مشکلات پیمانکاران و حتی خود دولت می‌توان گفت اجراء و برآمد پیمانکاری‌ها در ایران کارآمد و اثر بخش نبوده است. تاخیرهای طولانی در پرداخت‌ها از سوی دولت، عدم تعدیل قرارداد برای پیمانکار به دلیل تورم و رشد صعودی قیمت‌ها، واگذاری پیمان به پیمانکاران غیرمتخصص، طولانی شدن فرآیند اجرای پیمان و... تنها بخشی از مشکلات قراردادهای عمرانی است.

۱. بند «الف» ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات  
۲. ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات  
۳. ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات  
۴. ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات  
۵. ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان  
۶. بند «د» ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان  
۷. بند «الف» ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان  
۸. ماده ۲۰ شرایط عمومی پیمان  
۹. بند «الف» ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان  
۱۰. ماده ۳۲ شرایط عمومی پیمان

## نتیجه‌گیری

پیروی از اصول حکمرانی مطلوب برای دستیابی به توسعه، ایجاد شفافیت، آزادی اطلاعات، پاسخگویی و همچنین داشتن نظام سیاسی و اداری کارا و موثر در کشورهای گوناگون امری پذیرفته شده است. بسیاری از دول این شیوه زمامداری را پذیرفته و به اصول و قواعد آن احترام می‌گذارند. این اصول نوید بخش زندگی بهتر برای حیات آدمی است و در حوزه‌های مختلف از حیات بشر وارد شده است. در این مقاله نگارنده پس از شناخت اجمالی قراردادهای پیمانکاری و حکمرانی مطلوب به پیوند مفهومی بین این دو با رویکردی نقادانه پرداخت. قراردادهای نظام حقوق عمومی، در کشور ایران با ذهنیت تبعیت از نظام حقوق خصوصی شاهد کمتر تحولی بوده اند. حتی دیدگاه حقوق دانان به این مقوله رویکردهای سنتی مرتبط به حقوق خصوصی بوده است، از این رو ارتباط شاخصه‌ها و اصول حکمرانی و حکمرانی مطلوب از این حیث کمتر بررسی شده‌اند.

این دیدگاه‌های سنتی در خصوص مفهوم و ماهیت وجودی قرارداد، لطمه‌ای به اصل موضوع وارد نمی‌کند، اما هنگامی که یک رابطه قراردادی به عمومی مردم یک کشور مربوط است، نمی‌توان با دیدگاه‌های کلاسیک بدان نگرست. امروزه تبعیت از این اصول در بخش‌های مختلف یک دولت شفاف و مردمی از ملزومات است. نمی‌توان انتظار تحقق یک نظام شایسته و پاسخگو را در حوزه قراردادی کلان دولتی داشت اما به اصول و شاخصه‌های به زمامداری بی‌اعتنا بود.

شفافیت، پاسخگویی، کارآمدی، انصاف و... از مهمترین این اصول می‌باشند که بدون آن تحقق حاکمیت قانون و حکمرانی مطلوب محکوم به شکست می‌شود. چنانچه توضیح داده شد، در نظام حقوقی ایران قانون‌گذار به بسیاری از موارد جهت دست‌یابی به نظام حکمرانی مطلوب توجه کرده است.

برای مثال قانون برگزاری مناقصات، علنی بودن، شفافیت، دسترسی آزاد به اطلاعات دولتی و نظایر آن را از ملزومات فرآیند برگزاری مناقصه و مزایده، دانسته است. اما نباید از جهات منفی و مواردی که باید قانونگذاری به پیش‌بینی آن می‌پرداخت و از آن‌ها غفلت کرده است به سادگی گذشت. در ایران عدم تبعیت از اصول در مواردی و در خصوص برخی نهادها به طور استثنایی از سوی قانونگذار، مجاز دانسته شده است، در حالی که وفق اصل حاکمیت قانون و حکمرانی مطلوب استثناء بدون دلیل منطقی توجیه‌پذیر نیست. خطر تبدیل شدن استثناء به اصل، تهدیدی است در نظام قراردادهای دولتی، که می‌تواند آثار سویی در سایر بخش‌های

اجرائی نیز با خود به همراه داشته باشد. از سوی دیگر عدم شفافیت قانون و غیرمنطقی بودن آن و ابهام‌ها و خلاءهایی دیگر که در این رساله به طور مفصل بدان اشاره شد نظام قراردادهای پیمانکاری را با بحران مواجه کرده است.

به طور خلاصه می‌توان پیشنهادهایی را برای خروج از بحران ارائه کرد. اولین مورد آن آنکه قوانین مربوط به حوزه پیمانکاری با شفافیت منطقی نوشته شود و اعمال و اجرای این شفافیت در عمل هم وجود داشته باشد. برای مثال باز کردن پاکت‌های برنده مناقصه در حضور دیگران موضوعی است که قانون با صراحت و شفافیت بدان اشاره کرده، اما در عمل بسیاری از شرکت کنندگان در فرآیند مناقصه معتقدند که این موضوع در عمل رعایت نمی‌شود. پس نوشتن قانون شفاف و رعایت آن از اولین ضروریات است. از سوی دیگر مستثنی کردن دستگاه‌ها از شمول مناقصه نباید وجود داشته باشد، و در صورت وجود باید با توجیه منطقی و عقلانی همراه باشد، زیرا قانونی که مطابق با عقل و خرد و منطق بشر نباشد پس از مدتی از سوی اعضای جامعه کنار گذاشته می‌شود. همچنین باید اقدام به حذف قوانین زاید و متعارض که جز سردرگمی و ایجاد رویه‌ها و تفسیرهای متعارض نتیجه‌ای برای دستگاه‌های دولتی و مردم ندارد پرهیز نمود. در مجموع اصول و شاخصه‌های حکمرانی مطلوب می‌توانند رهنمود مناسبی برای دستیابی به یک نظام شفاف و کارآمد در حوزه قراردادهای پیمانکاری باشد.

## منابع و ماخذ

۱. اسلامی، رضا، فرومند، لادن، تاثیر خصوصی‌سازی بر حکمرانی مطلوب، نشریه حقوق اساسی، شماره ۱۵، سال هشتم، تابستان ۱۳۹۰.
۲. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوقدان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۳. بنی‌احمد، مرتضی، شرایط نابرابر حقوقی در قراردادهای پیمانکاری و تبعات زیانبار آن، نشریه مجلس و پژوهش، سال ۱۰، پاییز ۱۳۸۲، شماره ۳۹.
۴. بیگس، برایان، فرهنگ نظریه حقوقی، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵.
۶. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، بایسته‌های تقنین، نشر پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۷. حبیب‌زاده، محمد جعفر، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.

۸. حسین آبادی، امیر، تعادل اقتصادی قراردادها، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲، زمستان ۱۳۷۶ و تابستان ۱۳۷۷.
۹. دانایی فرد، حسن، چالش های مدیریتی در ایران، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۰. دو میشل، آندره و لالومی یر، پی یر، حقوق عمومی، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۱. رضایی زاده، محمد جواد، حقوق اداری ۱، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۱۲. شریف زاده، فتاح، قلی پور، رحمت الله، حکمرانی خوب و نقش دولت، نشریه فرهنگ مدیریت، سال اول، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۸۲.
۱۳. شمعی، محمد، تحلیل ماهیت و آثار قرارداد اداری در حقوق ایران، نشر دستان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۴. شیدفر، زین العابدین، حقوق عمومی و اداری، نشر دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۴۲.
۱۵. طباطبایی موتمنی، منوچهر، آزادی های عمومی و حقوق بشر، نشر دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
۱۶. زارعی، محمد حسین، حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۳.
۱۷. زاهدی مازندرانی، محمد جواد، افول و ظهور دولت رفاه، فصلنامه تامین اجتماعی، سال دوم، شماره سوم، پاییز ۱۳۷۹، شماره ۶.
۱۸. نقیبی مفرد، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، نشر شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۱۹. نورزاد، مجتبی، مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و سازمان ملل متحد در مبارزه با جرایم اقتصادی، رساله دکتری در حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.
۲۰. وارسته، حمید، فرهنگ جامع حقوقی (فارسی-انگلیسی)، نشر امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۲۱. هداوند، مهدی، حکمرانی خوب، توسعه و حقوق بشر، نشریه حقوق اساسی، سال سوم، شماره چهارم، تابستان ۱۳۸۴.
۲۲. یزدانی زنور، هرمز، نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب، نشریه حقوق اساسی، سال ششم، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۸۸.

23. International fund for agricultural development, executive board-sixty-seventh session,rome 8-9 september 1999.
24. John bullivant, robin burgess, Andrew Corbett-nolan and kate godfrey, good governance handbook, healthcare quality improvent partnership and good governance institute.
25. John bullivant, robin burgess, Andrew Corbett-nolan and kate godfrey, good governance handbook, healthcare quality improvent partnership and good governance institute.
26. Rachel M. Gisselquist, good governance as a concept, and why this matters for development policy, UNU-WIDER, world institute for development economics research, working paper. NO 2012/30.
27. Wondwossen wakene, the law of administrative contract, prepared under the sponsorship of the justice and legal system research institute, 2009.

Archive of SID

