

تحلیل احکام قراردادهای دولتی با قراردادهای خصوصی

تالیف
دکتر سید جعفریان اصل

انتشارات قانون‌یار

۱۳۹۶

سرشناسه	: جعفریان اصل، جمیله، ۱۳۴۷ -
عنوان و نام پدیدآور	: تحلیل احکام قراردادهای دولتی با قراردادهای خصوصی / تألیف جمیله جعفریان اصل.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۱۲۸ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۷۹۶-۳۶-۷
وضعیت فهرست نویسی	: فیا
موضوع	: قراردادهای عمومی -- ایران
موضوع	: Public contracts -- Iran
موضوع	: حقوق اداری -- ایران
موضوع	: Administrative law -- Iran
موضوع	: قراردادهای عمومی
موضوع	: Public contracts
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۶ الفج۹ج۲۸۶۱/۷ HD
رده بندی دیویی	: ۳۵۲/۳۰۹۵
شماره کاتالانسی ملی	: ۴۷۱۸

تألیف جمیله جعفریان اصل

تحلیل احکام قراردادهای دولتی با قراردادهای خصوصی

تألیف: جمیله جعفریان اصل

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن خالصی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۶

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۳۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۷۹۶-۳۶-۷

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۳۹۶۰ کتابفروشی رسولی (چراغ دانش سابق)

فهرست مطالب

۷.....	مقدمه
۱۱.....	فصل اول
۱۱.....	کلیات و مفاهیم
۴۵.....	فصل دوم
۴۵.....	مبانی و ماهیت قراردادهای دولتی
۱۱۱.....	فصل سوم
۱۱۱.....	اصول و احکام حاکم بر قراردادهای دولتی
۱۲۳.....	منابع و مآخذ

بین قراردادهای اداری در مفهوم کلی آن با قرارداد اداری در کشور ما شاخص خاص و معلومی بیان نشده است، ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی بیان می دارد به طور کل همه ی قراردادها از طریق مناقصه و مزایده برگزار می شود، در حالی که قراردادی مانند استخدامی یا واگذاری امتیاز یا قرضه عمومی و مانند آن که در حالت کلی جزء قرارداد های دولتی محسوب می گردند، از شرایط متفاوتی برخوردارند و این مسئله حتی در استثنائات نیز بیان نگردیده. معاملات دولتی از نظر توافق و راضی تفاوتی با قراردادهای خصوصی ندارند اما به دلیل امتیازات عمومی که دولت در این نوع قراردادها دارد و برای رفع نیازهای جامعه و منافع عمومی منعقد می شود. در خصوص اصول کلی حقوقی مانند اصل صحت، اصل نسبی بودن قراردادها و اصل حاکمیت اراده تفاوت عمل می کند. از نظر بنیادین باید گفت که این قراردادها به نمایندگی از طرف جامعه منعقد می شود پس دارای تشریفات خاص، جهت ایجاد است در حالی که قراردادهای خصوصی کمتر تشریفاتی هستند. در این کتاب در پی این هستیم که آیا قراردادهای دولتی در حقوق ایران از اصول کلی قراردادها تبعیت میکنند یا قواعد اختصاصی حقوقی برای آن ها وضع شده است؟ با توجه به اینکه دولت دارای امتیازاتی است (اعمال تصدی ۵) و می تواند خواسته هایش را با تصمیمات یکجانبه تحمیل کند، چرا از قرارداد استفاده می نماید؟ چه عواملی سبب تفاوت بین قراردادهای خصوصی با قراردادهای دولتی در بخش خصوصی است؟ در ادامه به نظر می رسد که قراردادهای دولتی علاوه بر رعایت اصول کلی حقوقی از یک سری اصول و قوانین خاص خود نیز پیروی می کنند، زیرا هدف اصلی دولت از انعقاد قرارداد تأمین هر چه بهتر و مطلوب تر نیازهای عمومی و خدمت رسانی به مردم است، ماهیت قراردادهای دولتی، راساً نهاد این نوع قراردادها و حق برتری و امتیازاتی که دولت نسبت به طرفین قرارداد خود دارد. در حقوق ایران مقررات ناظر بر قراردادهای اداری در مفهوم خاص آن، بصورت مدون موجود نیست، در بخش سوم قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ تحت عنوان معاملات دولتی، احکام ناظر بر آن مقرر شده، به عنوان مثال در ماده ۷۴ به معاملاتی اعم از خرید، فروش، اجاره، استیجاره و پیمانکاری و غیره به استثنای استخدام اشاره شده است و به قراردادهای اداری خاص نظر نداشته است، همچنین



است قانون برگزاری مناقصات که ناظر بر کلیه قراردادهای دولتی است صرف نظر از عنوان و موضوع و دستگاه دولتی. (حبیب زاده، ۱۳۹۰، ص ۸۶)

اختیارات واگذار شده به دولت، هرآنچه هست، در آیین نامه ها ذکر شده و در خارج از این مقررات و در صورت عدم درج در قرارداد، دیگر برای دولت هیچ امتیازی پذیرفته شده نیست. به نظر می رسد برای جلوگیری از سوء استفاده ها بهتر است این مسئله به شکل قانونی درج گردد تا شایسته تر عمل شود. معاملات دولتی تابع الزامات و ممنوعیتهای خاص خود می باشند و عدم رعایت این الزامات موجب تعقیبات کیفری، مسئولیت مدنی و یا تنبیهات اداری می شود، زیرا از عقود تشریفاتی محسوب می شوند و باید در چهار چوب خاص خود منعقد گردند. در این قراردادها که حداقل یک طرف آن دولت یا دستگاههای عمومی یا شهرداری ها باشند. دولت برای انعقاد معاملات در حوزه آزادی شخصی برخوردار نیست و نمی تواند به دلخواه، طرف قرارداد خود را انتخاب نماید. دولت در رعایت غبطه بیت المال می باشد. مهمترین اقدامات دولت در این خصوص رعایت تشریفات مربوط به مناقصه و مزایده و همچنین شرایط عمومی پیمان است که طبق مقررات دولتی، کلیه معاملات درارتباطه ها و مؤسسات دولتی، اعم از خرید و فروش و اجاره و پیمانکاری از طریق مناقصه و مزایده انجام می شود که با توجه به سقف معاملات شکل های مختلفی دارد و در فصل دوم مفصلاً از آن صحبت شد. است (معاملات کوچک، متوسط و بزرگ).

قوانین مربوط به فروش و مزایده به دلیل لحاظ شدن شرایط خاص در یک از شرکتهای دولتی و دستگاههای اجرای عمومی و نیز عدم اهتمام قانونگذار در یکسان سازی قوانین و مقررات از گستردگی فراوانی برخوردار است، و می توان گفت برای هر شرکت و مؤسسه دولتی یک آیین نامه مالی معاملاتی جداگانه ای تصویب شده است و در خصوص موضوعاتی که آیین نامه تعیین تکلیف ننموده باشد تابع مقررات عمومی حاکم بر معاملات دولتی خواهند بود و از پراکندگی بسیاری برخوردارند. آیین نامه مالی- معاملاتی دولتی در سالهای اخیر و حتی بعد از تصویب قانون مناقصه تصویب گردیده که روابط این مقررات با همدیگر به درستی روشن نیست. دیگر



اینکه به نظر می رسد موارد استثناء از مناقصه به صورت سلیقه ای بوده. (حیسی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۷)
و این خود سبب سوءاستفاده از قدرت حاکمیت دولت از طریق عوامل مجاز می گردد.

پیشرفت ملت در ابعاد مختلف اجتماعی و اقتصادی، بستگی گسترده ای به موفقیت طرحهای عمرانی کشور دارد و این موفقیت، نیازمند ساز و کارها و عواملی است تا زمام امور با کمترین هزینه و بیشترین سود و به نحو احسن به پایان پذیرد، بنیادی ترین مسئله که اعتبار طرح بر روی آن استوار است طراحی و مهندسی پروژه از منظر حقوقی است.

برترین بالاترین قالب حقوقی در نظر گرفته شده برای طرحهای عمرانی همان شرایط عمومی پیمان است که توسط سازمان برنامه و بودجه (معاونت برنامه ریزی و مدیریت راهبردی رئیس جمهور) به تصویب رسیده است.