

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## حقوق معاملات دولتی



مؤلفان  
دکتر هدایت فرخانی  
مهرشاد شبانی

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: فرخانی، هدایت، ۱۳۶۹-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق معاملات دولتی / مولفان هدایت فرخانی، مهرشاد شبانی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۴۰۹ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۵۳-۱
وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا	
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: معاملات دولتی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: Government purchasing -- Law and legislation -- Iran
شناسه افزوده	: شبانی، مهرشاد، ۱۳۸۰-
رده بندی کنگره	: KMH۲۷۵۴
رده بندی دیویی	: ۳۴۳/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی:	: ۷۳۷۵۳۹۹
وضعیت رکورد	: فیپا

نام کتاب	: حقوق معاملات دولتی
ناشر	: چتر دانش
مؤلفان	: دکتر هدایت فرخانی - مهرشاد شبانی
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۳۹۹
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۵۳-۱
قیمت	: ۲۲۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینیری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

## سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

**مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش**، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی به‌منصه‌ی ظهور برساند.

**فرزاد دانشور**

**مدیر مسئول انتشارات چتر دانش**

## فهرست

### فصل اول: معاملات دولتی..... ۹

مقدمه.....	۱۰
گفتار اول: مفاهیم و تعاریف.....	۱۱
گفتار دوم: مقدمه ای بر قرارداد دولتی.....	۲۲
مبحث اول: تعریف قرارداد دولتی.....	۲۳
مبحث دوم: اهداف معاملات دولتی.....	۲۴
مبحث سوم: معاملات دولتی و معاملات خصوصی.....	۲۶
مبحث چهارم: خصوصیات قراردادهای دولتی.....	۲۷
مبحث پنجم: قوانین مقررات خاص حاکم بر قراردادهای دولتی.....	۲۹
مبحث ششم: انواع قراردادهای دولتی.....	۳۰
گفتار سوم: الزامات قراردادهای دولتی.....	۳۲
گفتار چهارم: تضمین در معاملات دولتی.....	۳۵
گفتار پنجم: حل اختلاف قراردادهای دولتی.....	۳۷
مبحث اول: مراجع قضایی حل و فصل اختلاف.....	۳۸
بند اول: محاکم عمومی دادگستری.....	۳۸
بند دوم: دیوان عدالت اداری.....	۳۹
مبحث دوم: مراجع غیرقضایی حل و فصل اختلاف.....	۴۲
بند اول: مراجع صالح بر اساس مقررات شرایط عمومی پیمان.....	۴۲
بند دوم: هیئت رسیدگی به شکایات.....	۴۷
بند سوم: داوری.....	۵۰

### فصل دوم: مناقصه و مزایده..... ۵۳

گفتار اول: مناقصه.....	۵۵
مبحث اول: مفهوم و ماهیت مناقصه.....	۵۵
بند الف- تعریف لغوی.....	۵۵
بند ب- تعریف اصطلاحی.....	۵۶
بند ج- تعریف قانونی.....	۵۶

۵۸	.....	مبحث دوم: انواع معاملات و روش‌های برگزاری مناقصات
۵۹	.....	مبحث سوم: روش‌های انجام مناقصه
۵۹	.....	مبحث چهارم: طبقه بندی انواع مناقصات
۶۰	.....	مبحث پنجم: کمیسیون مناقصه: ترکیب و وظایف
۶۱	.....	مبحث ششم: فرآیند برگزاری مناقصات
۷۲	.....	گفتار دوم: مزایده
۷۳	.....	مبحث اول: موارد عدم برگزاری مزایده عمومی
۷۴	.....	مبحث دوم: آگهی مزایده
۷۶	.....	مبحث سوم: اعضای کمیسیون مزایده
۷۷	.....	مبحث چهارم: هیأت ترک تشریفات در مزایده
۷۹	.....	مبحث پنجم: نحوه انتخاب برنده مزایده
۸۰	.....	مبحث ششم: شرایط قرار داد در معاملات دولتی (مناقصه- مزایده)
۸۱	.....	مبحث هفتم: ترتیب تحویل کالا یا خدمت در معاملات دولتی

## **فصل سوم: قراردادهای مقاطعه یا پیمانکاری ..... ۸۳**

۸۵	.....	گفتار اول: مقاطعه یا پیمانکاری دولتی
۸۵	.....	مبحث اول: جایگاه قراردادهای پیمانکاری و روش‌های اجرای پروژه‌ها
۸۶	.....	مبحث دوم: تعریف لغوی پیمانکار
۸۷	.....	مبحث سوم: تعریف اصطلاحی پیمانکار
۸۷	.....	مبحث چهارم: تعریف اصطلاحی پیمانکار
۸۸	.....	مبحث پنجم: تعریف لغوی کارفرما
۸۸	.....	مبحث ششم: تعریف اصطلاحی کارفرما
۸۹	.....	مبحث هفتم: قرارداد پیمانکاری
۸۹	.....	مبحث هشتم: تعریف لغوی قرارداد پیمانکاری
۹۱	.....	گفتار دوم: انواع قراردادهای پیمانکاری
۹۲	.....	گفتار سوم: شرایط عمومی پیمان
۹۶	.....	گفتار چهارم: اجرای پروژه‌های صنعتی یا ساختمانی
۹۶	.....	مبحث اول- شیوه امانی:
۹۶	.....	مبحث دوم- شیوه پیمانی:

۹۶	مبحث سوم- شیوه موافقتنامه مدیریت:
۹۷	مبحث چهارم- شیوه دستمزدی:
۹۷	مبحث پنجم- شیوه قیمت مقطوع:
۹۷	مبحث ششم- شیوه متر مربع یا واحد کار:
۹۷	مبحث هفتم- شیوه درصدی:
۹۸	گفتار پنجم: خصایص و ماهیت قرارداد پیمانکاری
۹۹	مبحث اول: ارکان قرارداد پیمانکاری
۹۹	بند الف) موضوع پیمان
۹۹	بند ب) طرفین پیمان
۱۰۱	بند پ) موافقتنامه پیمان
۱۰۱	بند ت) شرایط عمومی پیمان
۱۰۲	بند ث) شرایط خصوصی پیمان
۱۰۲	بند ج) مدت زمان اجرای پیمان
۱۰۳	گفتار ششم: مهمترین قراردادهای پیمانکاری
۱۰۳	مبحث اول: قرارداد کلید در دست
۱۰۴	مبحث دوم: قرارداد بیع متقابل
۱۰۷	مبحث سوم: قرارداد تأمین مالی (فاینانس)
۱۰۹	مبحث چهارم: قرارداد احداث، بهره‌برداری، انتقال (BOT)
۱۱۳	مبحث پنجم: قرارداد احداث، تملک، بهره‌برداری (BOO)
۱۱۳	مبحث ششم: قرارداد ساخت، تملک، بهره‌برداری، انتقال (BOOT)
۱۱۴	مبحث هشتم: قرارداد احداث، اجاره، انتقال (BLT)
۱۱۵	مبحث نهم: قرارداد ساخت و انتقال (BT)
۱۱۵	مبحث دهم: قراردادهای طراحی مهندسی (E)
۱۱۵	مبحث یازدهم: قراردادهای تأمین تجهیزات (P)
۱۱۵	مبحث دوازدهم: قرارداد مهندسی، تأمین کالا، ساخت و اجرا (EPC)
۱۱۷	مبحث سیزدهم: قراردادهای متعارف (DBB)
۱۲۰	مبحث چهاردهم: قرارداد مدیریت ساخت (CM)
۱۲۰	مبحث پانزدهم: قرارداد طرح و ساخت (DB)
۱۲۱	گفتار هفتم: خاتمه پیمان

۱۲۱	.....	مبحث اول: موارد خاتمه پیمان
۱۲۲	.....	مبحث دوم: چگونگی خاتمه پیمان
۱۲۴	.....	مبحث سوم: فسخ پیمان
۱۲۵	.....	بند اول: موارد فسخ
۱۲۸	.....	بند دوم: چگونگی فسخ
۱۳۱	.....	مبحث چهارم: تعلیق پیمان
۱۳۱	.....	بند اول: موارد تعلیق پیمان
۱۳۲	.....	بند دوم: چگونگی تعلیق

## ۱۳۴ ..... نتیجه گیری

## ۱۳۷ ..... منابع

۱۳۷	.....	منابع فارسی
۱۴۰	.....	مقالات
۱۴۲	.....	منابع انگلیسی

## ۱۴۵ ..... پیوست (۱): نمونه قراردادها

۱۴۷	.....	نمونه قرارداد عملیات خاکبرداری، بارگیری، و تخلیه خاک
۱۵۵	.....	نمونه قرارداد پیمانکاری
۱۵۷	.....	نمونه قرارداد خرید
۱۶۲	.....	نمونه قرارداد پیمانکاری نظافت
۱۶۸	.....	نمونه قرارداد تأسیسات برقی
۱۷۵	.....	نمونه توافقنامه مطالعاتی، تحقیقاتی
۱۸۰	.....	قرارداد فروش خدمات نرم افزاری
۱۸۸	.....	نمونه قرارداد اجاره اماکن ورزشی
۱۹۴	.....	نمونه قرارداد کار
۱۹۶	.....	نمونه قرارداد خرید و نصب و راه اندازی کالاهای دارای دوره تضمین
۲۰۲	.....	نمونه قرارداد ناظر پروژه پژوهشی
۲۰۵	.....	نمونه قرارداد مشاوره

۲۱۵	..... نمونه قرارداد پیمانکاری جاده سازی
۲۱۸	..... نمونه قرارداد اجاره به شرط تملیک
۲۲۱	..... قرارداد اجاره وسیله نقلیه
۲۲۴	..... قرارداد انجام خدمات
۲۲۸	..... قرارداد تعمیر و نگهداری
۲۳۱	..... قرارداد توزیع بین وارد کننده انحصاری و توزیع کننده انحصاری
۲۳۹	..... قرارداد خدمات و نگهداری سخت افزار و نرم افزار
۲۴۴	..... قرارداد بیمه درمان گروهی جبران هزینه‌های بیمارستانی
۲۴۹	..... قرارداد اجاره
۲۵۲	..... نمونه قرارداد حمل و نقل
۲۵۶	..... فرمت قراردادی سازمان ثبت اسناد و املاک (اجاره)

## **پیوست (۲): قوانین و مقررات حاکم بر معاملات دولتی..... ۲۵۹**

۲۶۱	..... آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی
۲۷۲	..... آیین نامه تضمین معاملات دولتی (تصویب نامه شماره ۱۲۳۴۰۲/ت/۵۰۶۵۹ هـ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۲ هیأت وزیران)
۲۸۴	..... قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی
۳۱۶	..... قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳
۳۲۹	..... قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۸
۳۳۳	..... قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸
۳۳۴	..... قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲
۳۳۵	..... قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی
۳۷۰	..... موافقتنامه و شرایط عمومی پیمان مصوب ۱۳۷۸





# فصل اول

## معاملات دولتی



## مقدمه

دولت و سازمان‌ها و نهادهای دولتی برای رفع نیازهای خود در بخش‌های مختلف مانند خرید کالا و خدمات، فروش اموال، ساخت و ساز، انتقال تکنولوژی، پیمانکاری و ... نیازمند انجام معامله و انعقاد قرارداد می‌باشند. با توجه به ماهیت خاص اموال دولتی و عمومی که ضرورت حفاظت و حراست از آن‌ها را الزامی می‌سازد، قانونگذار قوانین و مقررات خاصی در خصوص این معاملات تصویب نموده و در جهت پرهیز از قانون‌گریزی و نیز رعایت مصالح و منافع دولت در معاملات، قراردادها را بر اساس حدنصاب قیمت، به انواع مختلف تقسیم‌بندی و برای انجام هریک تشریفات قانونی خاصی را وضع نموده است. مهم‌ترین این تشریفات، لزوم برگزاری مناقصه و مزایده برای خرید کالاها و خدمات یا فروش اموال دولتی می‌باشد. تشریفات قانونی مذکور در قوانین و مقررات مربوط به مناقصه و مزایده ضروری و الزامی بوده و عدم رعایت آن‌ها ممکن است منجر به تجدید یا لغو فرآیند مناقصه و مزایده گردد. پس از برگزاری ضابطه‌مند این دو فرآیند و تعیین برنده، قرارداد دولتی با برنده به عنوان طرف قرارداد منعقد می‌گردد. با عنایت به ماهیت و ویژگی خدمات و فعالیت‌های دولتی که مستلزم استمرار خدمت‌رسانی به مردم و رعایت منافع عمومی جامعه می‌باشد و با مدنظر قرار دادن ضرورت تأمین نیازهای اداری و عمومی نهادها و مؤسسات عمومی و دولتی، قوانین و مقررات و شروط و شرایط قراردادهای دولتی با قراردادهای خصوصی متفاوت بوده و در بسیاری از موارد، طبع عمومی بودن این قراردادها و ایفای نقش دولت به عنوان نماینده مردم در این قراردادها، (به ویژه قراردادهای حاکمیتی نه تصدی‌گرایانه) سبب درج برخی شروط (شروط ترجیحی) و حاکمیت برخی قوانین شده که در معاملات و قراردادهای خصوصی، اجرای آن‌ها محل بحث می‌باشد. به عنوان مثال، اگرچه در قراردادهای خصوصی اصل حاکمیت اراده ایجاب می‌کند که طرفین در انتخاب طرف قرارداد آزادی عمل داشته باشند، ولی در قراردادهای عمومی و دولتی این اصل با اعمال قوانینی مانند قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷، با محدودیت‌هایی روبرو شده است و کارکنان دولتی و اقربای سببی و نسبی آن‌ها تا درجه خاص، حق انجام معامله در قالب هریک از عقود قانونی با دولت را نخواهند داشت. یا بر مبنای اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، صلح یا ارجاع به داوری دعای راجع به اموال دولتی و عمومی تابع تشریفات خاصی بوده که عدم رعایت این تشریفات، ضمانت اجرای حقوقی و کیفری به همراه خواهد داشت.

مسائل مربوط به معاملات دولتی از جمله موضوعات قابل بحث در رشته حقوق عمومی می‌باشد که علیرغم اهمیت بسیار زیاد و مصادیق فراوان آن در نظام حقوق اداری ایران، مورد غفلت قرار گرفته و در خصوص موضوعات آن، آثار چندان زیادی تا کنون به رشته تحریر در نیامده است و در این زمینه فقر ادبیات حقوقی وجود دارد. نویسندگان اثر حاضر که از دانشجویان و محققان فعال و اندیشمند دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران می‌باشد، با نگاهی نو و بدیع و با شناخت ضعف‌ها و فقر ادبیاتی موجود در این زمینه، با بهره‌گیری از تخصص آکادمیک و کاربردی خود در کنار محقق جوان و آینده‌دار، با قلمی زیبا و به صورت مستند و مستدل و با نگاهی تحلیلی، توصیفی به بررسی مفاهیم مرتبط با معاملات دولتی، قوانین و مقررات مرتبط، فرآیند مناقصه و مزایده و قراردادهای پیمانکاری پرداخته و در انتها نیز نمونه ارزشمندی از قراردادهای کاربردی مرتبط با موضوع اثر را ضمیمه نموده است. تألیف این اثر، علاوه بر ایجاد ادبیات حقوقی فاخر در خصوص معاملات دولتی در نظام حقوق عمومی ایران، اطلاعات مفید و ذی‌قیمتی را در حوزه حقوق معاملات دولتی، به دانشجویان، محققان و متولیان قراردادها و معاملات دولتی و کلیه خوانندگان اثر منتقل خواهد نمود.

**محمود باقری**

**دانشیار و عضو هیئت علمی**

**دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**



## گفتار اول: مفاهیم و تعاریف

دولت مانند سایر اشخاص حقوقی برای رفع نیازمندی‌های خود، اعمال حقوقی مختلفی انجام می‌دهد. برخی از این اعمال به صورت ایقاع یعنی اعمال یک جانبه است مانند وضع آیین نامه‌ها و مصوبات، برخی دیگر در قالب عقود و قراردادها یعنی اعمال دو جانبه مانند خرید و فروش، رهن، و اجاره... صورت می‌گیرد. قراردادهای ادارات و مؤسسات دولتی به معنی اعم کلمه را نباید با قراردادهای اداری به معنی اخص کلمه که شامل قرارداد خاص حقوق اداری است اشتباه کرد. احکام و مقررات خاص حقوق اداری، فقط شامل یک دسته از قرارداد هاست که دارای نام و عنوان معینی در حقوق مدنی نمی‌باشند. در پاره ای از موارد هم از اصول آن تبعیت نمی‌کنند مانند مقاطعه دولتی، امتیاز امر عمومی، پیمان استخدامی، قرضه عمومی، قرارداد عاملیت. به هر حال معاملات دولتی، دارای عناوین مشخص در حقوق خصوصی بوده و در قالب عقود معین حقوق خصوصی انجام می‌شود. برای آشنایی با مفهوم معاملات دولتی باید ابتدا تعاریف مرتبط با موضوع را ارائه دهیم.

### الف - دولت

دولت مجموعه سازمان‌ها و نهادهای اعمال کننده و کارگزار قدرت سیاسی است. در حقوق عمومی که در قوای حاکم بر مملکت و تنظیم روابط آن‌ها با مردم بحث می‌کند. دولت مجموعه قوای حاکم بر کشور است که به اراده ملت زمان امام اساسی و حیاتی مملکت را در دست دارد و حفظ تمامیت اراضی و امنیت داخلی و خارجی و تأمین عدالت فردی و اجتماعی و حقوق اساسی ملت از وظایف آن است و در ممالک آزاد جهان که استقلال و تفکیک قوای حاکم به رسمیت شناخته شده است شامل هر سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه می‌شود. سازمان‌ها و مؤسسات دولتی عنوانی عام و کلی است که کلیه واحدهای دولتی به هر اسم و عنوان و با هر نوع ماهیت حقوقی و اقسام گوناگون وظایف و مسئولیت‌های مربوط از مصادیق آن می‌باشد. سه کاربرد عمده از دولت وجود دارد که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از هر سه استفاده شده است.

دولت به معنای کشور یا جامعه سیاسی سازمان یافته که مقصود کلیت متمایز و مشخصی است که

با حکومت و دستگاه‌های قدرت اشتباه نمی‌شود به عنوان مثال در اصل اول، دوم، ششم و هشتم قانون اساسی از این مفهوم استفاده شده است.

دولت به معنای حکومت یا هیأت حاکمه، کلیه بخش‌هایی که اعمال قدرت سیاسی می‌کنند. در برابر ملت، مردم یا حکومت شوندگان به کار می‌رود.

در این مفهوم دولت مجموع قوای عالییه حاکم بر کشور است که به اراده ملت، حاکمیت را اعمال می‌نماید در کشورهای مبتنی بر تفکیک قوا شامل سه قوه مقننه، قضائیه و مجریه می‌شود. به عنوان مثال در اصول سوم، بیست و یکم و چهل و چهارم قانون اساسی ایران منظور دولت حکومت است در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی قوای حاکم به سه قوه و مقام رهبری اکتفا شده اما در اصول دیگر قانون اساسی به نهادهای دیگر حاکمیتی بر می‌خوریم که صدا و سیما، شورای عالی امنیت ملی، مجمع تشخیص مصلحت نظام به نحوی مستقل از هر یک از قوای سه گانه قابل بررسی است. دولت به معنای قوه مجریه و هیأت وزیرا را شامل می‌شود و در اصل هشتاد و هشتم و نودم قانون اساسی ایران منظور همان وزیران و هیأت دولت است.

دولت به معنای عام کلیه واحدهای دولتی اعم از قوه مقننه، قوه مجریه، قوه قضائیه، وزات‌خانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی، شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها و غیره را در بر می‌گیرد.

دولت سازمانی است که از طریق آن مجموعه‌ای از افراد قدرت سیاسی را اعمال می‌کنند. در همین مفهوم به مجموعه سازمان‌های حکومتی یک کشور صرف‌نظر از وظایف آنان یا موضوعاتی که مرتبط با آن هستند، گفته می‌شود.

در مواد دو الی پنج قانون محاسبات عمومی که می‌توان آن را قانون اصلی در معاملات دولتی نامید، از پنج گونه دستگاه اجرایی که عهده دار قسمتی از برنامه‌های دولت می‌باشند با توجه به اهداف و اساسنامه و وظایف آن‌ها نامبرده شده که این دستگاه‌ها عبارت‌اند از وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی و بانک‌ها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، اما به حکم ماده یکصد و سی از تاریخ تصویب این قانون کلیه دستگاه‌های دولتی باید وضع حقوقی خود را با یکی از سه گروه وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی و یا شرکت‌های دولتی تطبیق دهند. در قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ نیز، تعاریف مشابهی از مؤسسات دولتی بیان گردیده است. برابر بند ۱۱ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱، طرح‌های عمرانی در چهارچوب قرارداد پیمانکاری دولتی - همانطور که بعداً به آن اشاره می‌کنیم مقاطعه یا پیمانکاری عمومی یا دولتی از انواع مهم قراردادهای دولتی است و برابر قراردادهای تیپ تهیه شده توسط سازمان برنامه و بودجه سابق و توسط دستگاه‌های دولتی قابل اجراء می‌باشد. دستگاه‌های اجرایی به موجب این قانون «وزارتخانه، نیروها و سازمان‌های تابعه ارتش، استانداری یا فرمانداری کل، شهرداری و مؤسسه وابسته به شهرداری، مؤسسه دولتی، مؤسسه وابسته به دولت، شرکت دولتی، مؤسسه

عمومی عام المنفعه و مؤسسه اعتباری تخصصی است که عهده دار اجرای قسمتی از برنامه سالانه بشود.» می‌باشد. بنابراین در بحث قراردادهای دولتی در حقوق ایران دستگاه‌های یاد شده، جزو دولت و مؤسسات دولتی طرف قرارداد محسوب می‌شوند. با توجه به مطالب فوق، قراردادهای منعقد دولت با وزارتخانه‌ها و پخش و قسمت‌های تابعه (مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی) و قراردادهای اشخاص حقوق عمومی در امور و خدمات عمومی موضوع بحث ما می‌باشد. بدیهی است قرارداد ادارات تابعه دولت که به سبب انجام وظیفه بهتر در سراسر کشور پراکنده‌اند و زیر مجموعه دولت تلقی می‌شوند. با به دلایل کار تخصصی و انجام قسمتی از وظیفه دولت به صورت مؤسسه و شخصیت حقوقی مستقل تشکیل شده‌اند، داخل این بحث قرار می‌گیرند.<sup>۱</sup>

### ب- مؤسسات دولتی

یکی دیگر از واحدهای سازمانی اداری دولتی، مؤسسات دولتی است. بند ۱ از ماده ۱ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ در تعریف مؤسسه دولتی آورده بود: «واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و به وسیله دولت اداره می‌شود». براساس ماده ۳ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶، مؤسسه دولتی عبارت از: «واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می‌شود و عنوان وزارتخانه ندارد». در قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ در تعریف مؤسسه دولتی آمده است: «واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد. کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود».

سازمان‌ها و مؤسسات دولتی واحدهای مستقلی با شخصیت حقوقی مستقل‌اند که به حکم قانون به منظور ارائه خدمات عمومی و اجرای قسمتی از وظایف دولت در زمینه‌های ایجاد و به وسیله دولت اداره می‌شوند و غالباً بر حسب ماهیت وظایف و مسؤلیت مربوط تحت نظارت قوه مجریه، قضائیه و مقننه با زیر نظر یکی از مقامات رسمی مملکت مانند ریاست جمهوری یا زیر نظر مشترک سه قوه اداره می‌شوند. به موجب ماده ۲ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی: «وزارتخانه واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده و یا بشود».

تبصره: نهاد ریاست جمهوری که زیر نظر ریاست جمهوری اداره می‌گردد، از نظر این قانون مؤسسه دولتی شناخته می‌شود.»

برابر ماده ۱ و ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، «وزارتخانه: واحد سازمانی مشخصی است که تحقق یک یا چند هدف از اهداف دولت را بر عهده دارد و به موجب سازمانی مشخصی است که به موجب قانون

۱- حبیب زاده، محمد کاظم، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۵، ص ۶.

ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد. کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود.»

سازمان‌های مستقل دولتی، دستگاه‌ها و اشخاص حقوق عمومی هستند که دارای استقلال مالی، اداری حقوقی و تشکیلاتی هستند که وابسته به یکی از سه قوه بوده برای انجام وظایف دولت تشکیل می‌شوند و به سبب تخصصی بودن وظیفه و نیاز به عدم تمرکز فنی و اداری از تابعیت مستقیم وزارتخانه یا قوه مربوط جدا بوده و معمولاً دارای بودجه خاص و تشکیلات جداگانه هستند و تحت عناوین گوناگونی مانند سازمان، بنیاد، مؤسسه، بنگاه مرکز و ... به‌وجود آمده‌اند.

هدف از تشکیل مؤسسات وابسته به دولت، تأمین خدمات ویژه ای است که به علت نداشتن جنبه انتفاعی مورد اقبال بخش خصوصی نیست مانند وظایفی که سازمان حفاظت محیط زیست عهده دار است و یا انجام اموری است که در تسهیل ایفای تکالیف و مسئولیت‌های دولت اثر حیاتی دارد مانند سازمان آمار و سازمان ثبت احوال کشور و یا در تنظیم و تنسيق روابط افراد جامعه و حفظ حقوق آنان نقش ارزنده ایفا می‌کنند، مانند سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و یا اموری است که مقرون به منفعت نیست مانند سازمان هواپیمایی و سازمان بنادر و کشتیرانی و نظایر آن.<sup>۱</sup>

هدف از ایجاد این نوع مؤسسات اعطای آزادی عمل بیشتر و رهاوب از مقررات پیچیده و سلسله مراتب نظام اداری بوده است تا کارهایی از دولت که نیاز به انعطاف بیشتر و سرعت در تصمیم‌گیری و اقدام است به نحو مناسب ایفا شوند. به همین دلیل نظارت دولت در اعمال تصمیمات و اعضای مؤسسات دولتی مستقل، محدوده بوده و به‌صورت قیومتی اعمال می‌گردد.<sup>۲</sup>

### ج- شرکت‌های دولتی

شرکت‌های دولتی یکی دیگر از ارکان اداری به رسمیت شناخته شده در نظام اداری کشور است. شرکت‌های دولتی به عنوان یکی از اقسام سازمان‌های فنی و تخصصی، عهده دار بخشی از امور عمومی جامعه هستند که واجد ویژگی‌های بازرگانی و تجاری بوده و برای وصول به اهداف انتفاعی یا به علل خاص اقتصادی و سیاسی توسط مقامات عالی دولتی به وجود می‌آیند. کارکرد این شرکت‌ها تا جایی گسترش یافته که امروزه بیشترین فعالیت‌های انتفاعی دولت توسط این قبیل شرکت‌ها انجام می‌شود.

براساس ماده ۴ قانون محاسبات عمومی، شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت

۱- صدرالحفاظتی، سید نصرالله، ۱۳۷۲، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات شهریار، ص ۱۲۹

۲- حبیب زاده؛ محمد کاظم، پیشین، ص ۸.

۳- موسی زاده، ابراهیم، ۱۳۹۱، حقوق اداری، تهران، انتشارات دادگستر، ص ۲۲۱.



تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکت‌های دولتی ایجاد شود، مادام که پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت‌های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می‌شود. تبصره این ماده نیز مقرر می‌دارد: «شرکت‌هایی که از طریق مضاربه و مزارعه و امثال این‌ها به منظور به کار انداختن سپرده‌های اشخاص نزد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و شرکت‌های بیمه ایجاد شده یا می‌شوند از نظر این قانون شرکت دولتی شناخته نمی‌شوند.»

ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز در خصوص شرکت‌های دولتی اینگونه بیان می‌دارد: «شرکت دولتی: بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت به موجب سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزء وظایف دولت محسوب می‌گردد، ایجاد و بیش از پنجاه درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی منفرداً یا مشترکاً ایجاد شده مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن منفرداً یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق‌الذکر باشد شرکت دولتی است.

تبصره ۱- تشکیل شرکت‌های دولتی تحت هر یک از عناوین فوق‌الذکر صرفاً با تصویب مجلس شورای اسلامی مجاز است همچنین تبدیل شرکت‌هایی که سهام شرکت‌های دولتی در آن‌ها کمتر از پنجاه درصد است با افزایش سرمایه به شرکت دولتی ممنوع است.

تبصره ۲- شرکت‌هایی که به حکم قانون یا دادگاه صالح ملی و یا مصادره شده و شرکت دولتی شناخته شده یا می‌شوند شرکت دولتی تلقی می‌گردند.

تبصره ۳- احکام «شرکت‌های دولتی» که در این قانون ذکر شده بر کلیه شرکت‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی بر آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است نیز اعمال خواهد شد.»

از جهت وضعیت حقوقی، این شرکت‌ها، دارای استقلال حقوقی یا شخصیت حقوقی مستقلی هستند و برای انجام بخشی از تصدی‌های دولت که خدمات صنعتی و بازرگانی مانند تولید یا مبادله کالاها و خدمات را در بر می‌گیرد، ایجاد می‌شوند.<sup>۱</sup> شایان ذکر است که این شرکت‌ها می‌توانند در قالب یکی از شرکت‌های مصرح در ماده (۲۰) قانون تجارت تأسیس شوند که دولتی قلمداد شدن آن منوط به این است که بیش از ۵۱ درصد سهام این شرکت متعلق به دولت باشد. انحلال این شرکت‌ها نیز به موجب ماده (۱۳۴) قانون محاسبات عمومی «منحصراً با اجازه قانون مجاز می‌باشد مگر آن‌که در اساسنامه‌های مربوط ترتیبات دیگری مقرر شده باشد.»

از دیدگاه برخی حقوقدانان، قراردادهای مؤسسات دولتی با قراردادهای شرکت‌ها و مؤسسات تجاری دولتی تمایز دارند. امروزه بیشتر قراردادهای دولت به شرکت‌های دولتی واگذار شده و توسط آن‌ها انجام می‌شود که اصول تجارت در آن حکمفرماست. حتی قراردادهای نفتی که از مهمترین قراردادهای دولتی

۱- انصاری، ولی‌الله، ۱۳۸۹، کلیات حقوق اداری، تهران، انتشارات میزان، ص ۲۲

در کشور ما است. در عمل قرارداد دولتی عمدتاً قرارداد شرکت‌های دولتی است نه دولت، شرکت هم طبق اصول بازرگانی (مانند شرکت نفت) عمل می‌کند. قراردادهای دولتی در مفهوم عام توسط دولت، سازمان‌ها و مؤسسات مشمول قانون محاسبات عمومی، شرکت‌های دولتی منعقد می‌گردد و شرکت‌های دولتی مستلزم ذکر نام از نظارت دیوان محاسبات خارج بوده و در قراردادها استقلال داشته و از اصول بازرگانی تبعیت می‌کنند.<sup>۱</sup>

این سازمان‌ها ارائه‌کننده خدمات عمومی و تولید و توزیع نیرو و کار و خدمات مورد نیاز جامعه و از مؤسسات عمومی و انتفاعی است و دولت به دلایل مختلف از جمله تهیه منابع مالی برای هزینه‌های سنگین خود با حفظ منافع عمومی و غیره گاهی در فعالیت اقتصادی وارد شده و به سرمایه‌گذاری و تولید و تهیه کالا به صورت انحصاری می‌پردازد. امتیاز دولت ناشی از اعمال حاکمیت او است، در حالی که شرکت‌ها و مؤسسات دولتی به امور تصدی می‌پردازند کما موضوع قراردادهای آن با شرکت‌های خصوصی خارجی که به داوری ارجاع شود، نیز امور تجاری است. البته در حقوق ایران، نام و عنوان شرکت دولتی همیشه برابر با تصدی بودن اعمال آن نبوده و برخی شرکت‌های دولتی هستند که به اعمال حاکمیت می‌پردازند و طبق مقررات یا بر اساس موازین دولتی وظیفه حاکمیتی دارند، در حالی که اصولاً تشکیل شرکت دولتی برای انجام اعمال و امور بازرگانی، صنعت ... دولت است.<sup>۲</sup> همچنین در کشور ما از تعداد شرکت‌های دولتی و شناسنامه بسیاری از آنان اطلاعات دقیقی حتی برای تصمیم‌گیران دولتی وجود ندارد. حدود ۵۱۱ شرکت در قانون بودجه سال ۱۳۸۱ ردیف بودجه داشته‌اند، بودجه شرکت‌های دولتی و مؤسسات انتفاعی و بانک‌های دولتی هر سال بیش از تیمی از بودجه عمومی را به خود اختصاص می‌دهد در حالی که در همان سال برابر اطلاعات موجود در سازمان حسابرسی ۱۹۴۹ شرکت دولتی شناسایی شده وجود داشته است که تحت پوشش وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، نهادها و مؤسسات عمومی، بانک‌ها و بیمه‌ها و غیره تشکیل شده و دارای فعالیت بوده‌اند.<sup>۳</sup>

شرکت‌های دولتی با مشکلات و نابسامانی‌های فراوانی رو به رو هستند که ابهام در تعریف شرکت دولتی، تعدد و خلاهای قانونی در اداره آن‌ها، وجود برخی انحصارات دولتی به وسیله این شرکت‌ها، از آن جمله است. به دلایل قانونی از جمله اصل ۴۴ قانون اساسی برخی فعالیت‌های اقتصادی مانند نفت، گاز، نیرو، معادن، سدها، مخابرات، بانک و بیمه، صدا و سیما، هواپیمایی و بنادر و کشتیرانی، در انحصار دولت بوده و بیشتر فعالیت‌های مذکور به وسیله شرکت‌های دولتی اداره می‌شود که عملاً از امتیازات

۱- شیروی، عبدالحسین، ۱۳۸۴، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری، انتشارات میزان

۲- اطلاق کلمه شرکت بر بانک‌ها، شرکت ملی نفت ایران، شرکت توانیر، شرکت مخابرات و نظایر آن، محل اشکال و غیر واقعی است. اینها سازمان‌ها و بنگاه‌های اقتصادی هستند که به دلیل استقلال مالی و آزادی عمل بیشتر بصورت شرکت تأسیس شده‌اند شرکت نهاد مستقل از افراد است که سهامداران واقعی دارد که سهام آن متعلق به اشخاص حقوق عمومی و خصوصی باید. محمد طاهر کنعانی، تملک اموال عمومی و مباحث، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷، صفحه ۱۷۹.

۳- محمد کاظم حبیب زاده، پیشین، ص ۱۰.

دولتی بهره‌مند هستند و در بحث حاضر، این انحصار اقتصادی، اعمال حاکمیت توسط برخی شرکت‌های دولتی و اجرای طرح‌های عمرانی توسط شرکت‌های دولتی با مجوز صریح قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۱، که مغایر با اهداف اقتصادی آن‌ها است<sup>۱</sup> از موانع و مشکلات موجود است؛ که برای انتزاع کامل این اعمال از شرکت‌های دولتی باید اقدام عملی و مناسبی به عمل آید.

یکی از اقدامات اخیر قانون‌گذار، در این جهت تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ق.ا.د در سال ۱۳۸۷ است و در این راستا در بند الف ماده ۱۳ آن مقرر گردیده که دولت مکلف است «کلیه امور مربوط به سیاست گذاری و اعمال وظایف حاکمیتی را که به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی و تصویب دولت تعیین می‌شود طی دو سال از تاریخ تصویب این قانون از شرکت‌های دولتی منکف در قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۶۶ (مواد ۲، ۳، ۴ و به ویژه ماده ۱۳۰) ظاهراً نظر قانون‌گذار بر محدود کردن شکل حقوقی دستگاه‌ها دولتی به سه وضعیت وزارتخانه، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی می‌باشد. نکته مهم و قابل توجه در محدودیت شکل و ساختار حقوقی دستگاه‌های دولتی توسط قانون محاسبات عمومی آن است که نوع قوانین و مقررات بودجه ای مالی، معاملاتی، اداری و استخدامی و ... انواع دستگاه‌های دولتی، به تناسب شکل حقوقی آن‌ها تعیین می‌شود. بدین معنی که وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی نوعاً از لحاظ امور بودجه ای، مالی، معاملاتی و ... تابع قانون محاسبات عمومی و در امور استخدامی مشمول قانون استخدام کشوری هستند (جز در موارد استثنایی)، اما شرکت‌های دولتی نوعاً هم از لحاظ مقررات مالی و بودجه ای و هم از لحاظ اداری و استخدامی از شمول مقررات عمومی خارج و تابع قوانین خاص خود می‌باشند.<sup>۲</sup>

#### د- دستگاه‌های اجرایی

مهم‌ترین تعریف ارائه شده از دستگاه‌های اجرایی تعریفی است که در ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری ارائه شده است. مستند به ماده قانون مدیریت خدمات کشوری، کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که مشمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند. در واقع دستگاه‌های اجرایی مجموعه ای از ارکان دولتی و غیردولتی اجرایی کشور است که موضوع حقوق و تکالیف قانونی مختلف قرار می‌گیرند.

۱- برای مطالعه تفصیلی مراجعه کنید به: شمس وهابی، محمدرضا مجلل و دیگران، مشکلات شرکت‌های دولتی، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۳.

۲- عباس توأانی زاده، «تاملی بر تاثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران». مجلس و پژوهش. سال ۹۳، شماره ۵۱، ۱۳۸۳، صفحه ۶۶.

## ه- مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی

نهادهای عمومی غیردولتی در قوانین مختلف تعریف شده اند. مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی از نظر ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶، واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده یا می‌شود. در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی عبارت از واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد. قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳ در ماده ۱ مؤسسات و نهادهای غیردولتی را در مواردی که آن بنیادها و نهادها از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند، ملزم به تبعیت از مفاد خود دانسته است. در نظام حقوق اداری ایران، فهرست نهادها و مؤسسات غیردولتی بر اساس قانون «فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی (مصوب ۱۳۷۳)» و الحاقات بعدی آن مشخص می‌گردد. از جمله این نهادها می‌توان به: شهرداری‌ها و شرکت‌های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنان متعلق به شهرداری‌ها باشد، بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی، هلال احمر، کمیته امداد امام، بنیاد شهید انقلاب اسلامی و ... اشاره نمود.

از ویژگی‌های ماهوی این نهاد که مبتنی بر هدف آن قابل تعریف است، عهده دار بودن وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارند و از طرف دیگر در پی مقاصد انتفاعی نیست، اما آنچه که موجب شده این نهاد «غیردولتی» نامیده شود، اولاً: مسئله بودجه این نهادهاست که بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه نهاد عمومی غیردولتی از محل منابع غیردولتی تأمین می‌گردد<sup>۱</sup> ثانیاً: انفکاک سازمانی این مؤسسات از قوای حاکمه یا سایر ارکان حاکمیتی می‌باشد<sup>۲</sup> بدین معنی که این مؤسسات از لحاظ سازمانی زیرمجموعه مراجع مذکور قرار نمی‌گیرند و مقامات و کارکنان آن‌ها خارج از سلسله مراتب اداری موجود در قوای حاکمه و سایر نهادهای حاکمیتی قرار دارند علاوه بر این، به تصریح قانون، وضعیت حقوقی مؤسسات عمومی غیردولتی هم مانند شرکت و مؤسسه دولتی، دارای استقلال حقوقی و شخصیت حقوقی مستقل از دولت می‌باشد. اثر این استقلال حقوقی، استقلال در تصمیم‌گیری، انجام عمل حقوقی و داشتن مسئولیت است<sup>۳</sup> تا جایی که این مؤسسات از لحاظ سلسله مراتب اداری تابع دولت نمی‌باشند بلکه تحت نظارت آن‌ها هستند.<sup>۴</sup>

نهادهای عمومی، سازمان‌هایی هستند با شخصیت حقوقی مستقل از دولت، که به منظور انجام و

۱- عباسی، بیژن، ۱۳۸۹، حقوق اداری، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ص ۶۶.

۲- یازلو، حجت‌الله، ۱۳۷۹، نظام حقوقی مؤسسات عمومی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، ص ۸۸.

۳- حسینی پور اردکانی، سیدمجتبی، ۱۳۸۹، نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، تهران، انتشارات جنگل، ص ۱۵.

۴- موسی زاده، ابراهیم، ۱۳۹۱، حقوق اداری، تهران، انتشارات دادگستر، ص ۲۲۴.

۵- ابوالحمد، عبدالحمید، ۱۳۸۸، حقوق اداری ایران، تهران، انتشارات توس، ص ۲۷۰.

وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارند با اجازه قانون تشکیل می‌شوند. گر چه این مؤسسات و سازمان‌ها اصطلاحاً غیر دولتی نامیده می‌شوند اما جزء اشخاص حقوق عمومی بوده و به دلیل داشتن مأموریت‌ها و وظایف عمومی، بر اساس اختیارات داده شده از دولت به اعمال حاکمیت می‌پردازند. و به واسطه وظایفی که به موجب قوانین و مقررات بر عهده آن‌ها گذاشته شده. که همان ارائه خدمات عمومی و اجرای پروژه‌های عمومی است ناچار به انعقاد قرارداد با سازمان‌های دولتی و عمومی و مردم هستند؛ که در این موارد قواعد حاکم بر آن‌ها متمایز از اشخاص خصوصی است. در حقوق ایران، شهرداری و مؤسسات تابعه و برخی نهادهای انقلابی<sup>۱</sup> نمونه بارز مؤسسات عمومی هستند که وظایف مهمی را از طرف دولت ایفا می‌کنند.

## و- معاملات دولتی

معامله کلمه ای است عربی به معنی عمل کردن متقابل و در اصطلاح حقوقی دو معنی دارد که از فقه گرفته شده است. مقررات فقهی قسمتی مربوط به روابط بین فرد و خداوند است که «عبادت» نام دارد و قسمتی دیگر که مربوط به روابط فرد و فرد است و جنبه اجتماعی دارد که «معامله» نامیده می‌شود.<sup>۲</sup> دولت‌ها گذشته از اعمال حاکمیت و برقراری نظم و امنیت عمومی، بزرگ‌ترین مجری طرح‌های عمرانی، بزرگ‌ترین کارفرما، بزرگ‌ترین خریدار کالا و خدمات و همچنین در موارد زیادی بزرگ‌ترین عرضه کننده آن‌هاست. معامله دولتی تأمین کالا یا خدمات توسط مقامات دولتی بر اساس سیستم معاملات دولتی است. لیود (۲۰۰۴) معتقد است معامله دولتی شامل «تمامی فرآیندهای تحصیل کالا یا خدمات از شروع فرآیند شامل تعیین و تشخیص نیازها تا اجرای قرارداد است.» بانک جهانی (۱۹۹۵) معتقد است که معاملات دولتی تحصیل کالا یا خدمات توسط واحدهای دولتی با استفاده از وجوه عمومی است.<sup>۳</sup> ادوتوی معتقد است معاملات دولتی فرآیند عملکرد سازمان‌های دولتی در تأمین کالا و خدمات عمومی است.<sup>۴</sup> معامله دولتی مهمترین فعالیت اقتصادی دولت است. از نظر اقتصادی، معامله دولتی به دست آوردن محصول با کیفیت بالا و به بهترین قیمت است و این مورد اغلب به حفظ ارزش پول برمی‌گردد. حفظ ارزش پول به طور غیرمستقیم با منافع عمومی مرتبط و اهمیت منافع عمومی در معاملات دو برابر است. به طوری که از یک سو در تحمیل و مصرف هزینه‌ها باید دقت و از سوی دیگر در تصمیم‌گیری‌ها به نتایج آن توجه شود.

۱- بعد از انقلاب اسلامی شرکت‌ها و اموال فراوانی در اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی، مصادره و به تملک مؤسسات عمومی و نهادهای انقلابی در آمده است. بنیاد مستضعفان که سهم آن در تولید ناخالص ملی ۱۰ تا ۲۰ درصد تخمین زده شده است با داشتن صدها شرکت غالباً مصادره ای در زمینه تولید آهن، آلومینیوم، سرامیک، خدمات هتل داری، خطوط کشتیرانی و حمل و نقل زمینی و راه آهن و عملیات عمرانی فعالیت دارد که اغلب آنها دچار بازدهی اندک هستند، محمد طاهر کنعانی، پیشین، صفحات ۲۲۵-۲۳۴.

۲- قربانی درآباد، بهزاد، مقدمه ای بر حقوق معاملات دولتی، مجله دانش حقوق مالیه، بهار ۹۹، ص ۲۶.  
3- Adotévi, S. (2004) «Public Procurement Performance». International Public Procurement Conference Proceedings Vol. 3 243- 261 p253.

۴- طجربلو، رضا، قربانی درآباد، بهزاد، سلامتی در معاملات دولتی، مجله مطالعات حقوق انرژی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۹۴.

## گفتار دوم: مقدمه ای بر قرارداد دولتی

دولت‌ها بزرگترین منبع قدرت و ثروت در جهان به شمار می‌روند. علیرغم تلاش جهانی برای خصوصی‌سازی و کاهش سهم دولت در تصدیگری، کماکان بیشترین حجم معاملات داخلی و بین‌المللی را چه از لحاظ کمیت و چه از لحاظ قیمت، معاملات دولتی تشکیل می‌دهند. تصدی دولت بر امور زیربنای مانند راهسازی احداث و توسعه راه‌آهن، حمل و نقل هوایی و دریایی، بهداشت، آموزش عمومی، مسکن، مخابرات، کشاورزی و خدمات موجب شده است تا دولت همواره بودجه عظیمی را به اجرای طرح‌های عمرانی در زمینه‌های فوق اختصاص دهد. دولت گذشته از اعمال حاکمیت و برقراری نظم و امنیت عمومی، بزرگترین مجری طرح‌های عمرانی، بزرگترین کارفرما، بزرگترین خریدار کالا و خدمات و همچنین در موارد زیادی بزرگترین عرضه کننده آن‌ها است.<sup>۱</sup>

در معنای عام قراردادهای دولتی را می‌توان برابر و معادل اصطلاحات مشابهی چون قراردادهای عمومی<sup>۲</sup> دانست که محدود به قراردادهای دارای نظام حقوقی خاص، یعنی قرارداد اداری یا قرارداد حقوق عمومی نیست چرا که در تمام نظام‌های حقوقی این نوع اخیر را به رسمیت نشناخته‌اند و حتی در جاهایی که قرارداد اداری هست معمول و موجه است که مقامات دولتی قرارداد خصوصی یا تجاری منعقد نمایند. قرارداد دولتی یا عمومی قراردادی است که یک طرف آن اداره دولتی است که در برگیرنده دولت مرکزی، محلی و مؤسسات دولتی است و اعمال قراردادی آن تحت حاکمیت قواعدی است که ماهیتاً بر ادارات دولتی حاکم می‌باشد و طرف دیگر قرارداد فرد یا شخص حقوقی خصوصی یا مؤسسات دولتی است.<sup>۳</sup> در حقوق آمریکا قرارداد دولتی یا حکومتی، هر قراردادی است که دولت یا مؤسسه دولتی طرف آن می‌باشد و عمدتاً شامل قرارداد خرید دولتی است که به وسیله آن دولت کالا و خدمات مورد نیاز خود را تأمین می‌کند و تحت حاکمیت قواعد و مقررات الزام‌آور و یکسان «مقررات قراردادهای دولتی فدرال آمریکا» می‌باشد.<sup>۴</sup>

قراردادهایی که دولت با اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی منعقد می‌سازد دارای عناوین مختلفی‌اند. در نظام حقوقی فرانسه قراردادهایی که یک طرف آن دولت باشد «قراردادهای اداری»<sup>۵</sup> خوانده می‌شوند. در نظام حقوقی آمریکا این نوع قراردادها، «قراردادهای دولتی»<sup>۶</sup> نامیده می‌شوند. در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی جهان از جمله استرالیا، هند و کشورهای اسکاندیناوی، عنوان «قراردادهای عمومی»<sup>۷</sup> بر توافقاتی

۱- محمد اعلایی فرد، «اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی»، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره اول، پاییز ۱۳۸۴، صفحه ۵۶.

2- General contracts

3- Colin.c. turpin, public contracts· international encyclopedia of comparative law·vol7(1982),p5

4- Garner, Bryan, Blacks law Dictionary, USA, west group, 1999, pp 345,347.

5- Administrative contracts

6- Government contracts

7- Public contracts

مزبور گذاشته می‌شود. در نظام حقوقی ایران عنوان خاصی برای قراردادهای دولتی در نظر گرفته نشده است. حقوقدانان ایرانی به پیروی از حقوق فرانسه عموماً این نوع قراردادها را قراردادهای اداری خوانده‌اند. با این حال حسب مورد از عنوان‌های «قراردادهای دولتی» و «پیمان‌های عمومی» نیز استفاده شده است.<sup>۱</sup>

### مبحث اول: تعریف قرارداد دولتی

در ادبیات حقوقی ایران تعاریف متفاوتی از قراردادهای دولتی ارائه شده است. استاد برجسته حقوق اداری تعریف زیر را ارائه نموده‌اند: «قرارداد عمومی یا دولتی، قراردادی است که بین دولت یا یک سازمان دولتی، و یک شخص حقوقی حقوق خصوصی اعم از اتباع داخلی یا خارجی منعقد می‌گردد و معمولاً به منظور اداره خدمات عمومی با بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های ملی منعقد می‌شود و آن را با قراردادهای و عهدنامه‌های بین‌المللی نباید اشتباه کرد. در حقوق بازرگانی به این قبیل قراردادهای بین‌المللی می‌گویند که صحیح نیست زیرا قراردادهای بین‌المللی منعقد بین دو دولت و تابع حقوق بین‌المللی عمومی است حال آن‌که قراردادهای عمومی بین دولت و یک شخص اعم از اتباع داخلی یا خارجی می‌باشد که اصولاً تابع حقوق داخلی است. طبق نظریه مورخ ۱۳۶۰ شورای نگهبان قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی، و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد.»<sup>۲</sup>

به یک تعریف دیگر «قراردادهای عمومی و اداری که یک طرف آن دولت و مؤسسات عمومی و طرف دیگر شخص یا اشخاص حقوق خصوصی است مانند پیمانکاری‌ها و امتیازات خدمات عمومی و قرضه عمومی و جز این‌ها این قرارداد تابع اصول و احکامی است که قانون یا عرف اداری معین و مقرر داشته و به این ترتیب آزادی طرف قرارداد را محدود می‌نماید ... این قراردادها بین دولت و اشخاص حقوق خصوصی به منظور تأمین خدمات عمومی یا بهره‌برداری از منابع اراضی منعقد می‌شوند و طرف خصوصی با عقد قرارداد با دولت، خود را تابع الزامات ناشی از حاکمیت دولت قرار می‌دهد.»<sup>۳</sup>

در ترمینولوژی حقوق آمده است «قرارداد اداری اصطلاح علمی ناظر به قراردادهایی است که لاقلاً یک طرف آن ادارهای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین بهره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شوند مانند عقد راجع به خدمات عمومی (چون قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی به اشخاص داده شود یا کشیدن منعقد آهن به شرکت مخصوص اعطاء گردد)، ادارات قراردادهای غیر اداری هم با اشخاص منعقد می‌کنند مانند خریدار لوازم پرسنلی، بنابراین قراردادهای غیراداری هم با اشخاص منعقد می‌کنند مانند خریدار لوازم پرسنلی، بنابراین قراردادهایی که ادارات منعقد می‌کنند ممکن

۱- محمد علی اعلایی فرد، پیشین، صفحه ۵۷-۵۶.

۲- منوچهر طباطبایی مومنی، «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی، مجله پژوهش‌های حقوقی شماره ۷، ۱۳۸۴، ص ۱۰۳.

۳- منوچهر طباطبایی مومنی، «حقوق اداری»، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹، صفحه ۳۰۰ و ۳۰۴.

است خاصیت مدنی یا اداری داشته باشد. به نظر ما در مصادیق مشتبه مقررات عقود مدنی جاری است.<sup>۱</sup> همچنین در این باب، تعریف زیر را می‌توان ذکر نمود: «قرارداد اداری قراردادی است که یکی از سازمان‌های اداری یا با نمایندگی از آن‌ها از یک سو با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر، به هدف انجام یک عمل با 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 تغییر و تفسیر و اجراء) در صلاحیت دادگاه‌های اداری می‌باشد.»

براساس نظر اکثر حقوقدانان، قرارداد دولتی ناظر به قراردادهایی است که لاقلاً یک طرف آن از اشخاص حقوقی عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود مانند عقد راجع به خدمات عمومی (مانند امتیاز استخراج معدن یا کشیدن خطوط آهن). 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. بنابراین قراردادهای دولتی قراردادهایی هستند که یکی از طرفین آن‌ها اشخاص حقوقی عمومی هستند (دولت و مؤسسات وابسته به آن و مؤسسات عمومی نظیر شهرداری‌ها ...) و هدف از انعقاد آن‌ها تعقیب و تأمین منافع و نیازمندی‌های عمومی و ارائه خدمات همگانی است و سود و زیان ناشی از این قراردادها به جامعه بر می‌گردد. قراردادهای استخدام، مقاطعه کاری دولتی و امتیاز از آن جمله‌اند.

با توجه به تعاریف ارائه شده، در خصوص قرارداد دولتی می‌توان گفت: گروهی از قراردادها است که سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و نهادهای دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح‌های عمرانی، انجام خدمات عمومی و اداره و بهره برداری از منابع و ثروت‌ها و اموال عمومی منعقد می‌کنند که منافع و سود آن عاید اشخاص خاصی نمی‌شود و تأمین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا کشور هدف اول این قراردادها می‌باشد. این امور در کشور ما غالباً وظیفه دولت و مؤسسات تابعه آن می‌باشد. لذا قراردادهای دولتی به این مفهوم است که اولاً این مؤسسات حداقل یک طرف قرارداد باشد ثانیاً موضوع قرارداد مربوط به امور عمومی می‌شود و دولت باید از منافع عمومی در مقابل منافع افراد دفاع کند. که الزاماً احکام و قواعد یکسانی در همه کشورها و نظام‌های حقوقی ندارد.<sup>۲</sup>

## مبحث دوم: اهداف معاملات دولتی

معاملات دولتی معمولاً خرید کالا یا خدمات موردنیاز به منظور به حداکثر رساندن رفاه عمومی است.<sup>۳</sup>

۱- محمد جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳، صفحه ۵۳۳-۵۳۲.

۲- محمد کاظم حبیب زاده، پیشین، صفحه ۳۹.

3- Sue Arrowsmith, Robert D. Anderson. (2011) The WTO regime on government procurement: challenge and reform, First published Printed in the United Kingdom at the University Press, Cambridge A catalogue record for this publication is available from the British Library: p 1- 99.



امروزه دولت‌ها بخش اعظم کالا و خدمات موردنیاز خود را از بخش خصوصی خریداری می‌کنند و درصد بیشتری از منابع عمومی پس از طی فرآیندهای مختلف معاملات دولتی مصرف و هزینه آن از سوی دولت پرداخت می‌شود<sup>۱۲</sup>

اهداف معاملات دولتی را به دو بخش اهداف اولیه و ثانویه تقسیم بندی می‌کنند. اهداف اولیه حفظ ارزش پول در مدیریت مالی عمومی و اهداف ثانویه منافع اجتماعی و اقتصادی است. معاملات دولتی باید مبتنی بر حفظ ارزش پول باشند. در راستای حفظ ارزش پول باید بهترین کیفیت کالا و خدمات در ازای مبلغ پرداخت شده حفظ شود. حفظ ارزش پول لزوماً ارزان بودن کالای موجود نیست، بلکه بهترین ترکیب برای برآوردن نیازهای خاص است.<sup>۳</sup> حفظ ارزش پول، اطمینان از مصرف وجوه در جای خود براساس اهداف تعیین شده با در نظر گرفتن حداکثر کیفیت و پایین‌ترین قیمت است. با توجه به کمبودهای رایج در برنامه ریزی و مدیریت معاملات شامل نیازهایی که به خوبی ارزیابی شده‌اند، بودجه غیرواقعی یا به کارگیری کارمندان غیرمتخصص، دولت‌ها دریافته‌اند که معاملات بایستی با دیدگاه استراتژیک تر از اقدامات دولت‌ها برای ارتقا و بهبود ارزش پول انجام شوند.<sup>۴</sup>

اهداف ثانویه معاملات دولتی، کسب سیاست‌های اجتماعی، اقتصادی، زیست محیطی با سیاست گذاری در معاملات دولتی است. معاملات دولتی و خصوصی از نظر اهداف با هم تفاوت دارند. در معاملات خصوصی طرفین به دنبال حداکثر سود خود هستند، در حالی که در معاملات دولتی علاوه بر کاهش هزینه و حداکثر کیفیت، بخش دولتی دارای وظایف اجتماعی و محیط زیستی و در مقابل تأمین کالا و خدمات در مقابل شهروندان مسئول و پاسخگوست.<sup>۵</sup>

از نظر یکی از نویسندگان، اهداف معاملات دولتی عبارت‌اند از:

حفظ ارزش پول (قیمت منصفانه) در تحصیل کالا و خدمات؛

اجرای مؤثر اهداف اجتماعی، صنعتی و زیست محیطی در معاملات؛ دسترسی به بازار عمومی در

تجارت جهانی؛

ایجاد فرصت و رفتار برابر برای تأمین کنندگان کالا و خدمات؛

پاسخگویی<sup>۶</sup>

در نهایت می‌توان گفت اهداف معاملات دولتی حفظ منابع مالی عمومی (از طریق حفظ ارزش پول)،

1- Integrity in Government: Towards Output and Outcome Measurement Expert Group on Conflict of Interest, 5 May 2009 OECD Conference Centre, Paris p.1- 107.

۲- ولی رستمی، مالیه عمومی، تهران، انتشارات میزان، چاپ سوم، صفحه ۳۵.

۳- طجریلو، رضا، قربانی درآباد، بهزاد، سلامتی در معاملات دولتی، مجله مطالعات حقوق انرژی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۹۷.

۴- قربانی درآباد، بهزاد، مقدمه ای بر حقوق معاملات دولتی، مجله دانش حقوق مالیه، بهار ۹۹، ص ۳۸.

5- Thai, K. (2001). "Public Procurement Reexamined." Journal of Public Procurement, (1): PP 9-

6- Arrowsmith, Sue. EU Public Procurement Law, (2011), an Introduction. University of Nottingham. pp: 198- 200 2(4). P15.

کارایی و اثربخشی، رفتار منصفانه و برابر، مشارکت بیشتر مردم در اداره امور کشور، رسیدن به اهداف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی دولت، مدیریت مطلوب و صحیح استفاده از وجوه عمومی برای ارائه خدمات مؤثر و کارآمد خدمات به شهروندان و تأمین انتظارات آنهاست.<sup>۱</sup>

### مبحث سوم: معاملات دولتی و معاملات خصوصی

حقوق خصوصی راجع به روابط افراد با یکدیگر است که در آن هرکس به دنبال منافع شخصی خود است. این منافع از نظر جامعه اصولاً مساوی است؛ یعنی جهتی برای ترجیح منفعتی بر منفعتی دیگر وجود ندارد؛ اصل آزادی معاملات خصوصی، در واقع یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده است که اشخاص می‌توانند معامله را تحت هر عنوان که مایل باشند منعقد و نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند. البته طرفین معامله نمی‌توانند برخلاف قواعد نظم عمومی<sup>۲</sup> با یکدیگر توافق کنند.

همچنین این معاملات که با تراضی واقع می‌شود و تشریفات خاصی ندارد. اما معاملات دولتی بر خلاف معاملات خصوصی تابع تشریفات خاصی هستند از جمله انتخاب طرف معامله در معاملات دولتی تابع برگزاری مناقصه و مزایده بوده و مقررات مربوط به مناقصه و مزایده جزء قواعد آمره و در شمار شرایط صحت معامله بوده و رعایت نکردن آن‌ها موجبات بطلان معامله را فراهم می‌آورد. ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ مقرر می‌دارد: «معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و... (به استثنای مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه و مزایده انجام شود. همچنین معاملات دولتی و خصوصی از نظر اهداف با هم تفاوت دارند. در معاملات خصوصی طرفین به دنبال حداکثر سود خود می‌باشند، در حالی که در معاملات دولتی بر کاهش هزینه و حداکثر کیفیت، بخش دولتی دارای وظایف اجتماعی و محیط زیستی بوده و در مقابل تأمین کالا و خدمات در مقابل شهروندان مسئول و پاسخگو است. همچنین تالی معتقد است که معامله دولتی ابزاری برای کسب مشروعیت دولت‌ها در استفاده از منابع عمومی است.<sup>۴</sup> یکی دیگر از جنبه‌های تمایز معاملات دولتی از معاملات خصوصی، تفاوت در شرایط و شروط قراردادهای منعقد می‌باشد. از آنجا که هدف اصلی و نهایی در اکثر قراردادهای دولتی انجام خدمت عمومی و تأمین منافع عمومی می‌باشد، بنابراین در شروط این قراردادها، به بخش دولتی که در قراردادهای پیمان تحت عنوان کارفرما شناخته می‌شود، صلاحیت برتر و قوی تر از جهت بهره‌مندی از قدرت حاکمیتی در راستای اعمال حقوق عمومی داده شده است که این موضوع در قراردادهای خصوص مورد پذیرش طرفین قرار نمی‌گیرد ولی لزوم ادامه خدمت رسانی و اعمال حاکمیت این قدرت قراردادی و تفاوت در جایگاه طرفین قرارداد در

۱- قربانی درآباد، بهزاد، پیشین، صفحه ۳۹.

2- Public order or public policy

۳- بهزاد قربانی درآباد، پیشین، ص ۳۷.

4- Thai, K. (2001). "Public Procurement Reexamined." Journal of Public Procurement, p.5.

معاملات دولتی را توجیه می‌سازد. علاوه بر تفاوت در قوانین و مقررات حاکم بر قراردادهای خصوصی و دولتی، تفاوت دیگر این دو نوع قرارداد، تفاوت در موضوع می‌باشد. قراردادهایی مانند قراردادهای منعقدۀ دولت یا شرکت‌ها و اشخاص در موضوع ساختن راه، نیروگاه و فرودگاه یا ارائه خدمات عمومی درمانی، حمل و نقل، انرژی و برق و گاز با تدارکات نیروی انسانی یا کالا مورد نیاز و ... وجود دارد که به طور معمول برای ارائه خدمت یا تأمین کالاهای مورد نیاز مردم، بین دستگاه‌های دولتی با یکدیگر یا با اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی منعقد می‌شود و همه مردم یا بخشی از آنان، از منافع قرارداد بهره مند می‌شوند. موضوع این گونه قراردادهای، امور عمومی جامعه است که دولت به جای آن که مباشر مستقیم باشد از طریق انعقاد قرارداد، به دیگری واگذار می‌کند. این در حالی است که در اکثر قراردادهای خصوصی موضوع و هدف قراردادهای دستیابی به اهداف و منافع شخصی طرفین قرارداد می‌باشد.

### مبحث چهارم: خصوصیات قراردادهای دولتی

قراردادهایی که دولت و مؤسسات دولتی با اشخاص خصوصی داخلی و خارجی منعقد می‌کنند ویژگی منحصر بفردی دارد که آن را از سایر انواع قرارداد متمایز می‌کند. مهمترین خصوصیت قرارداد دولتی، حق حاکمیت دولت و نابرابری موقعیت طرفین قرارداد است.

قراردادهای دولتی از این ویژگی اصلی برخوردارند که شخص طرف قرارداد با دولت، به‌طور غیر مستقیم به شریک اجرایی دولت تبدیل می‌شود و در انجام وظایف عمومی دولت مشارکت می‌نماید و در حقیقت برآورنده یک یا چند نیاز عمده جامعه می‌گردد. از طرف دیگر آگاهانه و با قصد و اراده خود یا طرفی نابرابر است قرارداد منعقد می‌کند و خود را تابع اقدامات ناشی از قرارداد قرار می‌دهد. به عبارت دیگر در این قرارداد غالباً تفاوت عمده ای از لحاظ نابرابری و قدرت متعاملین وجود دارد و این خطر که انجام تعهدات متقابل تحت تأثیر حاکمیت و قدرت برتر دولت یا مؤسسات دولتی باشد همواره وجود دارد. از نگاه دولت نیز چنین قراردادی برآورنده منافع عمومی بوده و نقض آن صدمه بیشتری نسبت به منافع خصوصی را دارا می‌باشد.<sup>۱</sup> همچنین این قراردادهای غالباً به منافع عمومی کشور و منابع ملی و حیاتی آن مربوط می‌شود و نمی‌توان آن‌ها را با قراردادهای ساده بین افراد خصوصی مقایسه کرد موضوع این قراردادهای عموماً پروژه‌های بزرگ و ملی است و درآمد حاصل از آن قسمت عمده بودجه دولت را تأمین می‌کند یا صرف بهبود و توسعه شرایط اقتصادی و اجتماعی کشور می‌شود.<sup>۲</sup>

طرفین قرارداد در قراردادهای دولتی یکسان و برابر نیستند. در این قراردادهای حداقل یک طرف آن دولت با تمامی ابزارهای قدرت و کنترل است در حالی که طرف دیگر در اغلب موارد شخصی خصوصی است که چنین خصیصه ای را ندارد و دولت می‌تواند با اعمال قدرت بسیار از شرایط قرارداد را کنترل و یا

۱- محمدکاظم حبیب زاده، پیشین، ص ۴۰

۲- حمیدرضا نیکبخت، «مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین الملل»، مجله تخصصی هیات و حقوق، شماره ۱۵ و

۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۴، صفحه ۴۹.

محدود کند و قوانین و مقرراتی را که به موجب آن‌ها قرارداد اجرای می‌شود تغییر دهد یا نسخ کند و عملاً اجرای قرارداد را غیر ممکن سازد. حتی ممکن است در هر شرایطی و در هر مرحله ای بنا به صلاحدید خود قرارداد را یک‌طرفه فسخ کند و یا شرایطی از آن را تغییر دهد و چنانچه طرف خصوصی حقی داشته باشد آن را نادیده بگیرد و هیچ‌گونه غرامتی نپردازد بنابراین شخص طرف قرارداد از این نگران است که در طرف دولت در روند قرارداد مشکلی ایجاد شود و با توسل به حاکمیتش در اجرای قرارداد مانع ایجاد کند.<sup>۱</sup> حتی در روابط قراردادهای که ظاهراً منافع طرفینی و برابر دارد، مقام اداری یا دولتی، خصوصیت حاکمیتی و مسئولیت خود در منافع عموم را حفظ می‌کند. ملاحظات نظم عمومی، که ملازمه یا قواعد ویژه دارد، مانند سایر اعمال نهادهای دولتی، در قراردادهای آن نیز قابل اجرا به نظر می‌رسد. به همین دلیل نوع خاصی از قراردادهای (اداری) در فرانسه به عنوان ابزار اصلی اعمال اداری در همکاری با اشخاص و شرکت‌های خصوصی به‌کار گرفته می‌شود. حتی در کشورهایی نظیر انگلستان و آمریکا که قرارداد خصوصی، وسیله ای معمول برای اعمال دو جانبه و همراه توافق و تفاهم، دولت می‌باشد. قرارداد نهادهای دولتی از جهانی ویژگی اداری دارد که کمابیش آن را از قراردادهایی که همه طرف‌های آن افراد خصوصی هستند متمایز می‌کند.<sup>۲</sup>

نابرابری منافع بین طرفین (زمانی که یکم طرف نماینده عموم است) این نتیجه را دارد که خصوصیت توافقی قرارداد با خصوصیت قدرت برتر و حاکمیت مقامات دولتی، یعنی نهادهایی که بنای اساسی آن‌ها نظم عمومی و نه توافق طرفینی است، در هم می‌آمیزد همچنین پیمانکار دولت، شریک وی در اهداف عمومی جامعه است، و هر دو طرف قرارداد در گیر انجام وظیفه خدمات عمومی هستند و پیمانکار این مسئولیت ویژه را به‌عهده می‌گیرد اما متقابلاً این انتظار وجود دارد که قوانین حمایتی که در قرارداد خصوصی جایگاهی ندارد، بهره مند شود.<sup>۳</sup>

لذا تمایز خصوصیت بین قراردادهای دولتی با قراردادهای اشخاص خصوصی را می‌توان بدین صورت بیان کرد که در مطالعه این نوع قراردادها، بر خلاف روابط طرف‌های نسبتاً هم طراز و برابر در قراردادهای اشخاص، روابط طرف‌هایی که بین آنها حاکمیت و تابعیت (یا حداقل نابرابری) وجود دارد مورد نظر است، دولت به نمایندگی از جانب اتباع خود و با هدف تأمین منافع و مصالح جمعی به انعقاد قرارداد مبادرت می‌ورزند و مانند شخص خصوصی به دنبال تأمین منافع عمومی بر منافع فردی اشخاص ترجیح داده شود، مصالح عامه ایجاب می‌کند که مؤسسه دولتی امضاء کننده قرارداد بتواند بر اجرای قرارداد نظارت مستمر داشته و مکلف به اعمال پاره ای اختیارات در این جهت است و به‌دلایلی که قابل استناد طرف خصوصی نیست و با بهره‌گیری از آیینی که متفاوت است از توافق قبلی خود رجوع کرده و در مورد کناره‌گیری

۱- حمیدرضا نیکبخت، پیشین، صفحه ۳۰-۲۸

2- Turpin, ibid,p27.

3- Ibid,p28.

خود از قرارداد تصمیم گرفته و آن را به اجرا گذارد.<sup>۱</sup>

### مبحث پنجم: قوانین مقررات خاص حاکم بر قراردادهای دولتی

در برخی از نظام‌ها به خصوص کشورهایی که در نظام حقوقی فرانسه اقتباس شده‌اند، شرط یا شاخص تمایز قرارداد دولتی این است که قرارداد تابع قواعد خاص باشد و اینگونه قراردادها به‌طور کامل یا در برخی احکام، تابع مقررات حقوق خصوصی (قانون مدنی و تجارت ...) نبوده و از مقررات حقوق عمومی پیروی می‌کنند. لازمه تأمین هدف عمومی این است که هر قرارداد دولتی احکام خاص خود را دارا شود که آن را از احکام قراردادهای مدنی، تجاری و کار متمایز می‌کند این احکام خاص احکام ترجیحی، اقدامی و حمایتی نامیده می‌شوند و مربوط به اقتضای منافع عمومی، حاکمیت دولت و نظم عمومی جامعه می‌باشد. این احکام جنبه آمره داشته و در واقع حافظ منافع عمومی هستند. منظور از احکام خاصه دسته معینی از قواعد حقوقی هستند که غالباً سازمان‌های دولتی 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.<sup>۲</sup>

در حقوق ایران مهمترین قوانین و مقررات حاکم بر قراردادهایی که دولت منعقد می‌کند (و بیشتر ناظر بر مناقصه و مزایده و شروط قراردادهای می‌باشد)، عبارت‌اند از:

قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ (بخش سوم، مواد ۸۸-۷۹)،

آیین نامه معاملاتی دولتی مصوب ۱۳۴۹، که به استناد مواد ۸۹ و ۱۴۰ قانون اخیرالذکر و در غیاب مقررات انجام معاملات دولتی به اعتبار خود باقی می‌باشد،

آیین نامه معاملات شرکت‌ها و دستگاه‌های دولتی به استناد قوانین خاص که غالباً از ساختار آیین نامه اخیرالذکر پیروی می‌کنند.

قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ که کلیه دستگاه‌های دولتی به استثنای نیروهای مسلح از آن تبعیت می‌کنند.

شرایط عمومی پیمان تهیه شده سازمان برنامه و بودجه و تصویب هیأت وزیران، که برابر ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۱ برای کلیه دستگاه‌های دولتی و عمومی در قراردادهای طرح‌های عمرانی الزامی می‌باشد و قراردادهای نمونه ای است که بر حسب نوع قرارداد منضماتی دارد.

قانون اساسی، اصولی مانند ۴۴، ۴۵، ۴۹، ۷۷، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۱۲۵، ۱۳۹، ۱۴۱، ۱۵۳؛  
قوانین بودجه سالانه.

قوانین تشکیل اساسنامه‌ها، آیین‌نامه‌های معاملاتی مؤسسات عمومی؛

قوانین مربوط به اجازه مخصوص به وزارتخانه‌ها (راه، دفاع، ...)

۱- منیر الزمان، ف، م، «قراردادهای دولت با بیگانگان مسئله تغییر یک جانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین الملل معاصر»، ترجمه محمد جواد میرفخرایی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی ج.ا.ایران، شماره ۲۴، ۱۳۸۷، صفحه ۲۰۱-۱۹۹

۲- ولی الله انصاری، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، صفحه ۳۶.

قوانین توسعه پنج ساله؛

قانون مدنی، مواد مربوط به تعهدات و قراردادهای مانند مواد ۱۹۴-۱۹۰،<sup>۱</sup>

قانون منع مداخله مصوب ۱۳۳۷.

برخی قوانین و مقررات کیفری خاص مانند قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی و...

در مجموع ساختار کلی همه آیین‌نامه‌های دولتی و شرایط عمومی پیمان این است که اختیارات وسیعی در مقابل طرف دیگر قرارداد پیش‌بینی نموده است و طبق ماده ۳۱ آیین‌نامه معاملات دولتی، دستگاه‌های دولتی ملزم شده‌اند که بر طبق مفاد این ماده شروط ترجیحی به نفع دستگاه در متن قرارداد بگنجانند. این شرایط در مورد قراردادهای دولتی ذی‌ربط جزء قاعده آمره است. بنابراین یکی از مشخصات قراردادهای دولتی، حاکمیت قواعد خاص اداری بر آن‌ها که مهمترین قواعد خاص در ایران ذکر گردید.<sup>۲</sup>

### مبحث ششم: انواع قراردادهای دولتی

با توجه به نیازمندی دولت در عرصه‌های مختلف و لزوم تأمین نیازهای گوناگون از طریق انجام معاملات و انعقاد قراردادهای مختلف و با توجه الزامات قانونی موجود در این خصوص، انواع قراردادهای دولت به حدی گسترده می‌باشد که تقسیم بندی آن‌ها به دو یا چند گروه خاص مشکل بوده و بین نویسندگان حقوقی و حقوقدانان در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. با این وجود نتایج بررسی نشان می‌دهد که مهمترین قراردادهای دولتی در کشور ما از قرار زیر می‌باشد:

قراردادهای منعقد شده بین دولت ایران و مؤسسات دولتی با اشخاص حقوقی خصوصی در خصوص استخراج، تصفیه، فرآوری و تولید محصولات نفتی، قرارداد امتیاز<sup>۳</sup> اداره، استخراج و بهره برداری به‌طور انحصاری برای مدت معین از نفت، معدن، جنگل، مراتع و شیلات.

مقاطع کاری و پیمانکاری دولتی برای اجرای طرح‌های عمرانی (مندرج در قانون برنامه مصوب ۱۳۵۱) مانند توزیع برق، ساختن سد و راه آهن

قراردادهای ارائه خدمات عمومی مانند خدمات درمانی، حمل و نقل عمومی در سطح کشور یا سطح شهر و تولید و توزیع برق، آب، گاز، تلفن ...

قراردادهای مربوط به تهیه و تدارک نیروی انسانی یا کالا و خدمات بین دولت و هر شخص حقیقی و حقوقی

قراردادهای قرضه عمومی و پیمان استخدامی و عاملی.

۱- محمد کاظم حبیب زاده، پیشین، صفحه ۵۰.

۲- کورش استوارسنگری، «قراردادهای اداری دولتی و مشخصات آن»، مجله کانون وکلای دادگستری منطقه فارس، شماره ۱، ۱۳۸۳، صفحه ۹۲-۹۴.

در حقوق ایران قراردادهای دولتی را می‌توان بر اساس قوانین حاکم بر آن‌ها مطالعه کرد. بر این اساس انواع قراردادهایی که دولت در آن شرکت می‌کند بدین شرح است:<sup>۱</sup>

قراردادهای پیمانکاری- قراردادهای پیمانی بر اساس قانون برنامه ۱۳۵۱ و دستورالعمل‌های سازمان مدیریت و برنامه ریزی برای اجرای طرح‌های عمرانی در ۳ رشته و ۲۷ زیرمجموعه بر اساس قراردادهای تیپ سازمان یاد شده منعقد می‌شود.

قراردادهای مناقصه، مزایده و مستقیم- بر اساس قانون محاسبات عمومی، ماده ۷۹ قراردادها به دو روش مناقصه و مزایده (به استثنای موارد خاص) انجام می‌پذیرد.

قراردادهای نفتی- قراردادهای نفتی (نفت و گاز)<sup>۲</sup> که قانون نفت و قوانین برنامه توسعه بر آن حاکم است و شامل بیع متقابل، بی.او.تی، و امثال آن می‌باشد.

قراردادهای واگذاری بنگاه‌های دولتی- بر مبنای قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی قراردادهای واگذاری و فروش بنگاه‌های دولتی، تابع قانون محاسبات عمومی قرار گرفته است.

قراردادهای شرکت‌های دولتی- بر مبنای قانون محاسبات عمومی و آیین نامه معاملاتی دولتی، اساسنامه شرکت‌های دولتی، قراردادهای دستگاه‌های دولتی (ادارات) از شرکت‌های دولتی جدا شده و شرکت‌های دولتی مقررات معاملاتی جداگانه‌ای دارند، به جز در طرح‌های عمرانی که بر اساس قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ هر دو از این مقررات و دستورالعمل سازمان مدیریت باید پیروی کنند.<sup>۳</sup>

برخی نویسندگان حقوقی انواع قراردادهای دولتی را به شرح زیر نام برده اند: ۱- مقاطعه (ساختمان، ملزومات، حمل و نقل) ۲- امتیاز ۳- قرضه ۴- استخدام<sup>۴</sup>. در کتاب حقوق اداری آقای دکتر مومنی اقسام این قراردادها شش نوع بر شمرده شده است:

قراردادهای مقاطعه با پیمانکاری دولتی

قراردادهای امتیاز

قرارداد قرضه عمومی

پیمان استخدامی

قرارداد عاملیت

قرارداد تحقیقاتی و مطالعاتی عمومی<sup>۵</sup>

در اثر دیگری از نویسندگان حقوقی، اقسام مهم این نوع قراردادها علاوه بر قراردادهای یاد شده چنین بیان شده است:

۱- محمد کاظم حبیب زاده، پیشین، صفحه ۶۵.

2- Oil and gas contracts

۳- محمد کاظم حبیب زاده، پیشین، صفحه ۶۵.

۴- کریم سنجابی، حقوق اداری ایران، تهران، چاپ زهره، ۱۳۴۲، صفحه ۲۱۹-۲۱۸.

۵- منوچهر طباطبایی مومنی، پیشین، صفحه ۳۰۸-۳۰۷.

قراردادهای همیاری عمومی

قرارداد آبونمان خدمات عمومی (آب، برق، تلفن، گاز)

قراردادهای تدارکاتی

خرید اجباری زمین از مردم برای طرح‌های دولتی

قراردادهای نمایندگی خدمات عمومی

سایر قراردادهای دولتی مانند خرید آذوقه و مواد اولیه از خارج، قراردادهای درمانی بین سازمان‌های

مسئول با مؤسسات درمانی.<sup>۱</sup>

قراردادهای دولتی براساس ضوابط و معیارهای گوناگون تقسیم شده اند. در یکی از آثار نویسندگان

حقوقی، تقسیم بندی دیگری از قراردادهای دولتی به شرح ذیل ارائه شده است:

قراردادهای اداری (مقاطععه و امتیاز)

قراردادهای بانکی

قراردادهای بیمه

قراردادهای نفتی (امتیاز، عاملیت، مشارکت، بی. او. تی و پیمانکاری خدمات).<sup>۲</sup>

در مجموع قراردادهای دولتی طیف وسیعی را تشکیل می‌دهند. پاره ای از قراردادهای دولتی مانند

قراردادهای اجاره، رهن، خرید کالا و حمل و نقل هیچ تفاوتی با قراردادهای خصوصی ندارند و از حیث

تشکیل و اجراء مشمول قانون مدنی و مقررات ویژه رهن و اجاره می‌شوند. بعضی از قراردادهای دولتی

مانند قراردادهای استخدامی، اعطای امتیاز و نمایندگی دارای ماهیت خاص بوده و از شمول قانون مدنی

و قواعد حاکم بر قراردادهای خصوصی خارج و مشمول نظارت قانون استخدامی و قانون محاسبات عمومی

اند. از این رو نمی‌توان حکم واحدی بر کلیه قراردادهایی که یک طرف آن دولت قرار دارد، قائل شد.<sup>۳</sup>

تقسیمات گوناگون که در بالا اشاره گردید، در حقوق کشورهای دیگر هم یاد شده و هر نوع تقسیم

بندی از دیدگاهی قابل توجیه است. با توجه به اهمیت و گستره قراردادهای پیمانکاری به عنوان بخش

مهمی از قراردادهای دولتی در ایران و لزوم رعایت مقررات و تشریفات قانونی مربوط به دو فرآیند مناقصه

و مزایده، در فصول بعدی این کتاب به بررسی این دو پرداخته ایم.

## گفتار سوم: الزامات قراردادهای دولتی

به سبب قدرت و امکانات و اختیارات برتر دولت و مؤسسات دولتی، اشخاص نمی‌توانند و نباید سرنوشت

قرارداد خود را در حاله ای از ابهام رها سازند بلکه حقوق و تعهدات قراردادی آن‌ها باید به طور مطمئنی

۱- ولی الله انصاری، پیشین، صفحه ۴۴-۳۷.

۲- منوچهر طباطبایی موتمنی، «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال چهارم، شماره ۷،

۱۳۸۴، صفحه ۱۲۷-۱۰۵.

۳- محمدعلی اعلائی فرد، اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره اول، پاییز ۱۳۸۴، صفحه ۵۸.



مشخص باشد. رونق قراردادهای دولت و مشارکت بیشتر اشخاص در امور دولتی از این راه، به قدرت پیش بینی و برنامه ریزی طرفین برای حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای بستگی دارد. برای تحقق این امر راه‌های گوناگونی وجود دارد، یک روش عمده آن این است که میزان حقوق و تعهدات هر طرف را از پیش معین کنند. تنظیم محتوی قرارداد متناسب با نیاز و خواست طرفین و تنظیم قرارداد به طور مسبوط و سیله مؤثری برای پیش بینی آثار قراردادی و ثبات در قراردادهاست.<sup>۱</sup>

با توجه به آن که اقتضای هدف و موضوع قراردادهای دولتی، در نظر گرفتن احکام و آثار قانونی خاص در جهت رعایت مصالح و منافع دولت و حفظ و حراست از اموال دولتی در این قراردادهاست، براساس قوانین و مقررات لازم الاجرا در این قراردادهای، شرط و شروط و مفادی گنجانده می‌شود که دولت را در مقام برتر قراردادی قرار داده و با الزامی ساختن اخذ تضامین قراردادی متناسب، امکان عدم انجام تعهدات قراردادی از سوی طرف دیگر قرارداد را به حداقل می‌رساند. بنابراین یکی از ویژگی‌های مهم قراردادهای دولتی این است که شروط قرارداد به طور یک‌طرفه گاه به وسیله قانون‌گذار تعیین می‌گردد و گاه خود دستگاه دولتی ذی‌ربط شروطی را در قراردادهایش می‌گنجانند و دولت به طور یک‌طرفه شروط قرارداد را تعیین می‌کند. کسی که برنده مناقصه شد قبلاً در همان آگهی مناقصه یا دعوتنامه می‌پذیرد که شرکت در مناقصه به منزل قبول کلیه شروط دولت است. شروط فوق معمولاً در تمام آیین‌نامه‌های معاملات دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها وجود دارد (به عنوان مثال ماده ۳۱ آیین‌نامه معاملات دولتی و ماده ۲۳ آیین‌نامه معاملات شهرداری و موارد مشابه در سایر آیین‌نامه معاملات مؤسسات و شرکت‌های دولتی) در قرارداد پیمانکاری بر اساس ماده ۲۳ قانون بودجه کشور (مصوب اسفند ماه ۱۳۵۱) مفاد دفترچه شرایط عمومی پیمان که به وسیله سازمان برنامه و بودجه تهیه شده است نیز لازم‌الرعايه است. برابر بخشنامه شماره ۱۰۲/۱۰۸۸۵۴/۸/۴۲ مورخ ۷۸/۳/۳ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور (برنامه و بودجه سابق) که مستنداً به ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه و آیین‌نامه اجرایی آن تهیه شده تا از تاریخ ابلاغ این بخشنامه برای انعقاد قرارداد مهندسان مشاور و پیمانکاران تکلیف شده تا از تاریخ ابلاغ این بخشنامه برای انعقاد قرارداد با پیمانکاران و مشاوران از قراردادهای تیپ که سازمان تهیه می‌کند، استفاده کنند. در مواردی که مفاد قراردادهای تیپ و پیمان و شرایط عمومی آن پاسخگو نباشد. دستگاه اجرایی مکلف است تغییرات مورد نظر خود را به سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور منعکس کند تا پس از تأیید آن سازمان به مورد اجرا گذاشته شود.<sup>۲</sup>

همچنین برابر تصویب نامه شماره ۳۸۳۲/ت/۲۷۵۶ ه مورخ ۸۱/۹/۵ هیأت وزیران جمهوری اسلامی ایران، واگذاری فعالیت‌های پشتیبانی و خدمات دستگاه‌های اجرایی به شرکت‌های خصوصی و تعاونی‌ها و شهرداری‌ها. باید در قالب قراردادهای فرم استاندارد که توسط سازمان برنامه و بودجه و هماهنگی وزارت

۱- محمدکاظم حبیب زاده، پیشین، صفحه ۱۴۹-۱۴۸.

۲- محمد کاظم حبیب زاده، پیشین، صفحه ۱۴۹.

امور اقتصادی و دارایی تهیه شده است، صورت پذیرد که در آن پیش بینی‌های مربوط به اصلاح قرارداد نظارت کارفرما بر اجرای تعهدات و جریمه عدم اجرای تعهدات و غیره در آن الزامی شناخته شده است به علاوه در موارد متعددی سازمان مدیریت و برنامه ریزی نمونه قراردادهای لازم برای دستگاه‌های دولتی را تهیه و ابلاغ نموده است که در موارد مربوطه شرایط عمومی تعیین شده لازم الاجرا می‌باشد. به عنوان مثال نمونه قراردادهای مربوط به اجرای طرح‌ها و فعالیت‌ها و خدمات تحقیقاتی دستگاه‌های اجرایی به دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی با پژوهش با اشخاص حقیقی و حقوقی بخش خصوصی با رعایت مفاد آیین نامه نحوه مصرف اعتبارات تحقیقاتی تهیه می‌گردد که پیش بینی‌های لازم در خصوص لغو یا فسخ قرارداد تعیین یک جانبه خسارات مالی و غیره در آن باید به عمل آید.<sup>۱</sup>

علاوه بر مواد یاد شده، در سایر قراردادهای و مقررات خاص مربوط به آن‌ها تأثیر قراردادهای فروش سهام، واگذاری مدیریت و اجاره، که در مبحث قبل از آن یاد شد، نیز مفاد و شروط الزامی وجود دارد. هیأت عالی واگذاری در جلسه مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۴ با توجه به بند (ح) ماده (۱۴) و به استناد ماده (۱۷) قانون برنامه سوم توسعه مورد تنفیذ در ماده (۹) قانون برنامه چهارم توسعه، مقرر نمود «سازمان خصوصی سازی که در این دستورالعمل سازمان نامیده می‌شود در مواردی که فروش سهام لزوماً منجر به مبادله قرارداد گردد در تنظیم قراردادهای فروش سهام، واگذاری مدیریت و اجاره و چگونگی فسخ قراردادها به مواردی الزاماً بایستی تصریح نماید» شایان ذکر است شرایط الزامی جدید در مصوبه هیأت واگذاری برابر قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی، مفاد الزامی قراردادهای واگذاری بنگاه‌های دولتی را برابر قانون جدید تنظیم و مقرر نموده است.

شروط الزامی چنین قراردادهایی عبارت‌اند از ۱- مشخصات متعاملین ۲- موضوع معامله، نام شرکت مورد واگذاری و شماره ثبت آن، تعداد سهام مورد معامله. ۳- ثمن معامله درج بهای فروش سهام. ۴- نحوه تأییدیه ثمن معامله بند ۵- تعهدات سازمان ۶- تعهدات خریدار ۷- تخفیفات ۸- تضمین ۹- اختیارات ۱۰- حل اختلاف. در قرارداد باید تأکید گردد کلیه اختلافات فی‌مابین متعاملین ناشی از تفسیر، تعبیر و اجرای قرارداد و رسیدگی، اظهار نظر و اتخاذ تصمیم در مورد شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی از هر یک از تصمیم‌ها در امر فروش طبق مادتهای (۲۰) و (۲۳) قانون برنامه سوم توسعه مورد تنفیذ در ماده (۹) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران حل و فصل خواهد شد ۱۱- فسخ قرارداد: در صورتی که خریدار از تمام یا قسمتی از موارد مصرح در قرارداد تخلف نماید و با تعهدات خود را در مواعد مقرر ایفا ننماید، سازمان حق دارد نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید. در صورت فسخ قرارداد جبران کلیه خسارات وارده به عهده خریدار خواهد بود. ۱۲- سایر موارد قرارداد باید به امضاء متعاملین رسیده در سه تنظیم و مبادله و ضمناً در قرارداد قید گردد که هر سه نسخه اعتبار یکسان خواهد داشت. در قرارداد تأکید گردد که تسویه زودتر از موعد قرارداد فروش اقساطی با رعایت

۱- یدالله، حبیبی، حقوق و قوانین معاملات دولتی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵، صفحه ۱۹۰-۱۸۸.

تبصره (۲) ماده (۳) آیین نامه بند (ه) ماده (۱۴) قانون برنامه سوم توسعه مورد تنفیذ در ماده (۹) قانون برنامه چهارم توسعه انجام گیرد. به انضمام قرارداد جدولی که پیوست شماره (۱) قرارداد می‌باشد و در بر دارنده تعداد اقساط، سر رسید اقساط و مبلغ هر قسط است و همزمان با امضاء قرارداد به امضاء سازمان و خریدار می‌رسد، جزء لاینفک قرارداد محسوب می‌گردد.<sup>۱</sup>

## گفتار چهارم: تضمین در معاملات دولتی

تضمین در لغت به معنای در میان خود جای دادن و در پناه خود آوردن<sup>۱</sup> و تاوان و غرامت بر عهده گرفتن و تاوان دادن<sup>۲</sup> است. در اصطلاح حقوقی، تضمین به معنای دادن وثیقه<sup>۳</sup> و در عرف حقوقی عبارت است از: «دادن وثیقه، خواه وجه نقد باشد یا جنس یا سپردن ضامن<sup>۴</sup> می‌باشد.» معاملات بخش دولتی سالیانه حجم عظیمی از سرمایه را به خود اختصاص می‌دهد و تأمین کننده احتیاجات بخش عمومی به انواع کالا و خدمات مورد نیاز این بخش می‌باشند. بخش عمده ای از کارکرد نظم بخشی به این معاملات و تحکیم و توثیق تعهدات طرفین این معاملات، به منظور وصول قابل اطمینان به اهداف مقرر، به وسیله پیش بینی و مبادله انواع تضمین‌ها صورت می‌پذیرد. این تضمین‌ها باید به نحوی طراحی و تعریف شوند که سطح قابل قبولی از اطمینان نسبت به نتایج مطلوب و مقرر معاملات بخش دولتی را فراهم کنند. با سپردن انواع تضامین مقرر در قوانین و آیین نامه تضمینات دولتی، امکان صیانت از اموال و دارایی‌های دولت و عموم به راحتی میسر می‌شود. به این منظور در قوانین مصوب مجلس مثل قانون آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۱ و قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ احکامی درباره تضمین‌های معاملات بخش عمومی پیش بینی شده است.

دستگاه‌های دولتی مکلفاند 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 آیین‌نامه اجرایی این ماده ذکر شده است. مهمترین مقررات حاکم بر چگونگی و میزان تضامین مورد نیاز در قراردادهای دولتی در آیین نامه تضامین برای معاملات دولتی پیش بینی شده است. آخرین نسخه مقررات مرتبط با تضامین در معاملات دولتی، آیین نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۹۴ است که در جهت تحکیم تعهدات مناقصه‌گران یا داوطلبان و طرف‌های قراردادی، در اجرای قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و قانون آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ از طریق تنظیم تضامین لازم برای معاملات با موضوع خرید انواع کالاها و خدمات و نیز ارجاع کار و تشکیل آن معاملات از جمله قراردادهای خرید خدمات

۱- محمدکاظم حبیب زاده، پیشین، صفحه ۱۵۲.

۲- فرهنگ فارسی جیبی عمید، حسن عمید- ویراستاری عزیزا... علیزاده- انتشارات راه رشد- چاپ اول- ۱۳۸۹ صفحه ۳۴۸.

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱، صفحه ۱۵۸.

۴- ترمینولوژی حقوق- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی- انتشارات گنج دانش- چاپ ۲۶- صفحه ۱۵۸- شماره ۱۲۷۴.

مشاوره، مدیریت طرح، امور پژوهشی و تحقیقاتی، امور نرم‌افزاری، امور پیمانکاری در زمینه‌های احداث و ساخت، طرح و ساخت (صنعتی یا غیرصنعتی)، نصب، ساخت و نصب، ترابری و انواع پیمانکاری تعمیر، نگهداری و بهره‌برداری، خدمات پشتیبانی، امور حمل و نقل، اجاره و استجاره و نیز خرید ماشین‌آلات، تجهیزات، لوازم، مصالح، مواد و دیگر انواع کالا و همچنین موارد مشابه آن‌ها، به تنهایی یا به صورت ترکیبی از دو یا چند مورد از آن‌ها به تصویب هیأت وزیران رسیده و ابلاغ شده است. این آیین نامه که جایگزین آیین نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۸۲ شده است طی ۱۴ ماده به معرفی انواع تضامین و کارکرد آن‌ها در خرید انواع کالاها و خدمات و ارجاع کار و... در معاملات سازمان‌ها و نهادها و مؤسسات موضوع قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳ پرداخته است که لازم است حتما در انعقاد قراردادهای مؤسسات موضوع قانون مذکور از مفاد این آیین نامه به عنوان قواعد حاکم بر قراردادهای دولتی استفاده شود و در اخذ مناسب‌ترین تضمین، مورد رعایت قرار گیرد.

در بند «الف» ماده ۱ آیین نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۹۴، مهم‌ترین اهداف وضع آیین نامه مذکور، تحکیم تعهدات مناقصه‌گران یا داوطلبان و طرف‌های قراردادی، در اجرای قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و قانون آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ از طریق تبیین و تنظیم تضامین لازم برای معاملات با موضوع خرید انواع کالاها و خدمات و نیز ارجاع کار و تشکیل آن معاملات از جمله قراردادهای خرید خدمات مشاوره، مدیریت طرح، امور پژوهشی و تحقیقاتی، امور نرم‌افزاری، امور پیمانکاری در زمینه‌های احداث و ساخت، طرح و ساخت (صنعتی یا غیرصنعتی)، نصب، ساخت و نصب، ترابری و انواع پیمانکاری تعمیر، نگهداری و بهره‌برداری، خدمات پشتیبانی، امور حمل و نقل، اجاره و استجاره و نیز خرید ماشین‌آلات، تجهیزات، لوازم، مصالح، مواد و دیگر انواع کالا و همچنین موارد مشابه آن‌ها، به تنهایی یا به صورت ترکیبی از دو یا چند مورد از آن‌ها دانسته شده است. براساس بند «ب» ماده یک این آیین‌نامه، تمام دستگاه‌های موضوع بند (ب) ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و دستگاه‌های موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ و نیز مواد (۲) تا (۵) قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ برای انجام معاملات و ارجاع کار در اخذ تضامین مورد نیاز، تابع ضوابط مندرج در آیین نامه مذکور هستند.

بند الف ماده «۲» آیین‌نامه مذکور در تعریف تضمین آورده است: «سپردن مال یا وجه نقد یا به عهده گرفتن تعهد فرعی یا مضاعف به منظور پایبندی به یک تعهد اصلی و شروط مربوط به آن». ماده ۳ این آیین نامه، کارکرد تضمینات را اینگونه بیان می‌دارد: کارکرد تضامین به شرح زیر است:

الف- تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار.

ب- تضمین قراردادهای شامل: تضمین انجام تعهدات، تضمین پیش‌پرداخت، تضمین حسن اجرای کار انواع تضامین قابل وصول در معاملات دولتی، در ماده ۴ آیین نامه مذکور به شرح زیر بیان شده است:

الف- ضمانت‌نامه بانکی و یا ضمانت‌نامه‌های صادره از سوی مؤسسات اعتباری غیربانکی که دارای مجوز

فعالیت از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران هستند.

ب- اصل فیش واریز وجه نقد به حساب سپرده بانکی مجاز.

پ- ضمانت‌نامه صادره توسط مؤسسات بیمه‌گر دارای مجوز لازم برای فعالیت و صدور ضمانت‌نامه از سوی بیمه مرکزی ایران.

ت- سفته با امضای صاحبان امضای مجاز همراه با مهر برای اشخاص حقوقی معادل هشتاد درصد ارزش اسمی آن.

ث- گواهی خالص مطالبات قطعی تأیید شده قراردادهای از سوی دستگاه‌های اجرایی و ذی‌حسابان مربوط برای همان دستگاه اجرایی مطابق کاربرد پیوست که تأیید شده به مهر دفتر هیأت دولت است.

ج- اوراق مشارکت بی‌نام تضمین شده بانک‌ها و دولت با قابلیت بازخرید قبل از سررسید (موضوع قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت).

چ- وثیقه ملکی معادل هشتاد و پنج درصد ارزش کارشناسی رسمی آن.

ح- ضمانت‌نامه‌های صادره توسط صندوق‌های ضمانت دولتی که به موجب قانون تأسیس شده یا می‌شوند و طبق اساسنامه فعالیت می‌نمایند.

خ- ضمانت‌نامه‌های صادره توسط صندوق نوآوری و شکوفایی و صندوق‌های پژوهش و فناوری غیردولتی موضوع ماده (۱۰۰) قانون برنامه سوم توسعه و ماده (۴۵) قانون برنامه چهارم توسعه و ماده (۴۴) قانون رفع موانع رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ و در چارچوب اساسنامه‌های نمونه موضوع تصویب‌نامه‌های شماره ۶۲۷۲۴/ت/۲۴۷۲۱ هـ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۸ و شماره ۷۵۵۹۳/ت/۲۲۳۲ هـ مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۱ و در چارچوب دستورالعملی که با پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به تأیید رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و معاون علمی و فناوری رئیس‌جمهور می‌رسد.

در ادامه مواد این آیین‌نامه، مهم‌ترین مقررات لازم‌الرعایه در اخذ تضامین قراردادی در روابطه قراردادی بین سازمان‌ها و نهادها و مؤسسات مشمول این آیین‌نامه، مذکور در بند «ب» ماده ۱ آن با طرف دیگر قراردادی به صراحت ذکر گردیده است. این آیین‌نامه مهمترین مستند قانونی در خصوص چگونگی، میزان و روش اخذ و ضبط تضامین در قراردادهای دولتی محسوب می‌گردد و به منظور کاهش و تسهیل اخذ خسارات احتمالی تنظیم گردیده و رعایت مفاد آن برای کلیه مشمولان ضروری بوده اقدام برخلاف ضوابط و مقررات مندرج در آن موجب مسئولیت حقوقی متخلفان می‌گردد.

## گفتار پنجم: حل اختلاف قراردادهای دولتی

ایجاد اختلاف در مناسبات اجتماعی و اقتصادی افراد و همچنین در اعمال حقوقی از جمله قراردادهای امری طبیعی و محتمل است. ممکن است هریک از طرفین حقی فزون تر از آنچه که برای او در قرارداد

تعیین شده از طرف دیگر مطالبه نماید و آن طرف قبول نداشته باشد و یا چگونگی و برداشت هریک از طرفین از مفاد قرارداد و تفسیر آن به نفع خود منتهی به اختلاف شود.<sup>۱</sup> وقوع اختلاف در قراردادهای دولتی که نسبت به اموال عمومی و دولتی و بیت المال منعقد می‌گردد و همواره حساسیت خاص قانون‌گذار در خصوص آن وجود داشته و ممکن است مشتمل بر حجم زیادی از سرمایه و نیروی انسانی و حقوق و تعهدات قراردادی در ابعاد فنی، اقتصادی، مالی، زیست محیطی و مالیاتی برای هریک از طرفین باشد و نوعاً طولانی مدت و مستمر بوده و ممکن است با تغییر شرایط مالی و اقتصادی و سیاسی و اجتماعی جامعه دستخوش تغییر و تحول گردد، پرنرنگ تر می‌باشد. بر همین اساس در اکثریت قراردادهای دولتی، شرط مربوط به حل اختلاف<sup>۲</sup> از مهم‌ترین بندها و شروط قراردادی می‌باشد که باید در این قراردادها گنجانده شود. با توجه به اینکه اموال عمومی ثروت ملی یک کشور محسوب می‌شود و به تمامی نسل‌ها تعلق دارد، ارزش اقتصادی این اموال در درجه ی نخست سبب ساز حمایت و نگهداری ویژه از این اموال است. برای جلوگیری از دست اندازی‌های اشخاص خصوصی به اموال عمومی و جلوگیری از تعدیات دولت و اشخاص عمومی نسبت به این اموال، راهکارهای متعددی مانند استفاده از فناوری‌های نوین، تقویت نهادهای نظارتی و... مطرح است. <sup>۳</sup> اما از مهمترین شیوه‌ها در این زمینه، ارائه ی راهکارهای حقوقی به عنوان روشی برای حل و فصل اختلافات ایجاد شده در اجراء یا تفسیر قرارداد می‌باشد. مهمترین مکانیزم‌های حل و فصل اختلافات ناشی از اجراء یا تفسیر قرارداد یا هرگونه اختلاف مرتبط با این قراردادها، به شرح زیر می‌باشد:

## مبحث اول: مراجع قضایی حل و فصل اختلاف

### بند اول: محاکم عمومی دادگستری

• عمومی است، برای طرفین لازم الاتباع است.

مسائل مربوط به صلاحیت از امور حکمی است و در دادرسی دارای اهمیت بسیاری است چرا که معیار شایستگی هر دادگاه برای رسیدگی به اختلافات مطروحه رعایت قواعد مربوط به صلاحیت می‌باشد و به منظور حسن جریان امور تقسیم اقتدار قضایی بین مراجع مختلف، صلاحیت هر یک نسبت به دیگری مشخص شده است.<sup>۴</sup> لذا جای تعجب نیست که قانون‌گذار همواره یکی از موارد نقض رأی صادره را، عدم صلاحیت مرجع رسیدگی کننده دانسته است. بنابراین طرفین قرارداد، در زمانی که در قرارداد منعقد، هر گونه حل اختلاف را به مرجع قضایی ارجاع داده باشند و یا موضوع را به ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان

۱- محمدرضا ادیبی، تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۴، صفحه ۱۴۸.

2- Dispute settlement clause .

۳- حامد کرمی، راه کارهای حقوقی حمایت از اموال عمومی، ۱۳۹۵، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، زمستان ۱۳۹۵، صفحه ۱

۴- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، ۱۳۸۴، صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، ص ۱۵۹.

ارجاع و در نهایت پیمانکار رأی داوری را قبول نداشته باشد می‌تواند در اختلافات حاصله نسبت به شکایت یا طرح دادخواست اقدام نمایند و این حق سلب شدنی نیست.

با توجه به مطالب مذکور و به استناد ماده یک قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۰) کلیه دعاوی حقوقی ناشی از قراردادهای از جمله قراردادهای اداری در صلاحیت محاکم عمومی است و رسیدگی به آنها مانند دعاوی اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی علیه یکدیگر تابع تشریفات قانون مذکور است. در مقام عمل چنانچه شرط داوری در قراردادی گنجانده شده باشد و طرفین بدون مراجعه به داوری به طور مستقیم به محاکم عمومی رجوع بکنند ممکن است با این ایراد دادگاه روبه‌رو شوند که بایستی نخست طبق مفاد قرارداد به داور مراجعه و یا مفاد قرارداد در مورد داوری عمل گردد و سپس در صورت عدم حصول نتیجه و یا اعتراض به داوری به دادگاه مراجعه شود. در برخی موارد مانند موارد رسیدگی به دعاوی ابطال یا فسخ بر اساس شرایط عمومی پیمان، محاکم حقوقی صالح به رسیدگی و تصمیم‌گیری می‌باشند. در همین راستا معاونت آموزش قوه قضائیه در یک نظریه مشورتی در پاسخ به این سوال که: آیا امکان پذیرش تقاضای ابطال، فسخ یا دادرسی فوری در قراردادهایی که براساس مواد ۴۵ و ۴۷ شرایط عمومی پیمان توسط ادارات دولتی فسخ می‌گردد، وجود دارد؟ بیان نمود: نظر به این‌که اختلافات بین پیمانکار و کارفرما در خصوص اعتبار یا بی اعتباری فسخ طبع قضایی دارد و اختلاف در خصوص انجام یا عدم انجام تعهدات قراردادی است، بنابر این مرجع صالح در این خصوص دادگاه عمومی است.

چنانچه شرط داوری در قراردادی گنجانده شده باشد و طرفین بدون مراجعه به داوری به طور مستقیم به محاکم رجوع کنند، ممکن است در قراردادهای دولتی با این ایراد دادگاه روبه‌رو شوند که نخست باید طبق مفاد قرارداد به داوری مراجعه و مفاد قرارداد در مورد داوری عمل گردد و سپس در صورت عدم حصول نتیجه و یا اعتراض به داوری به دادگاه مراجعه شود. لیکن با این پیش فرض که دعاوی قراردادی در نهادهای حقوقی داوری مطرح شده‌اند و بنا به دلایل مصرح در قانون یا نتیجه بخش نبوده‌اند و یا مورد توافق یکی از طرفین قرارداد واقع نشده‌اند. نتیجتاً دومین مرجع حل و فصل اختلافات حقوقی قراردادی، قطع یقین دادگاه‌های عمومی می‌باشد. امروزه دعاوی مختلفی در ارتباط با قراردادهای پیمانکاری به عنوان یکی از مهمترین قراردادهای دولتی در محاکم عمومی طرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. از جمله این دعاوی می‌توان: دعاوی تنفیذ فسخ، الزام به انجام تعهدات پیمان، بطلان ضبط وثایق و تضامین پیمان، الزام به تعمیر و آموزش موضوع پیمان، جبران خسارت، بطلان انتقال موضوع پیمان به پیمانکاران فرعی و ... را نام برد.

## بند دوم: دیوان عدالت اداری

اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری را رسیدگی به شکایات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها و یا آیین نامه‌های دولت اعلام کرده است. اصطلاح آیین نامه‌های دولتی ناظر بر تصمیمات عام الشمول دولتی است که با توجه به اینکه در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، تصویب نامه‌های دولتی با آیین نامه آمده است، لذا می‌توان گفت دیوان عدالت اداری از یک سو مرجع

صالح برای نظارت نسبت به مقررات دولتی به مفهوم عام (شامل کلیه تصمیمات عام الشمول دولتی با هر عنوان) است. از سوی دیگر مرجع رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به مأمورین و واحدهای دولتی نیز هست که این امر ناظر بر تصمیمات و اقدامات موردی و انفرادی آنها می‌باشد. قانون اولیه دیوان عدالت اداری (۱۳۶۰) و قانون سال ۱۳۸۵ و قانون جدید (۱۳۹۲) مرجع قضایی نظارت بر مقررات دولتی را هیأت عمومی اعلام کرده است. بند ۱ ماده ۱۲ قانون ۱۳۹۲ یکی از موارد صلاحیت عمومی دیوان عدالت اداری را رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها بیان کرده است.

تامدتها سازمان‌های دولتی از یک سو و شرکت‌های پیمانکاری و مشاوره‌ای از سوی دیگر، در تعیین مرجع صالح قضایی برای رسیدگی به اختلاف‌های خود، دچار تردید بودند، هم اکنون نیز محاکم و شعب دیوان عدالت اداری بر حسب این که پیمانکاران دعوی خود را در چه قالب حقوقی طرح کنند، تصمیمات متفاوتی اتخاذ می‌نمایند و در مواردی که پیمانکاران موضوع شکایت خود را الغاء اثر از دستور کارفرمای دولتی در ضبط ضمانت‌نامه به نفع کارفرما و اقدامات وی در فسخ پیمان به طور کلی تعیین کنند، محاکم عمومی با توجه به اطلاق ماده ۱۲ قانون ۱۳۹۲، با اعلام عدم صلاحیت به شایستگی دیوان عدالت اعلام نظر می‌نمایند. لکن چنانچه خواسته دعوی پیمانکاران، ابطال ضمانت‌نامه‌هایی که به نفع کارفرما از بانک کارگزار خود اخذ نموده باشد، در این صورت با توجه به صلاحیت عام محاکم دادگستری و خروج موضوع چنین دعوایی از شمول شق الف بند یک ماده ۱۲ قانون تشکیل دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، دادگاه‌های حقوقی دادگستری صلاحیت رسیدگی به چنین دعوایی را خواهند داشت.

به عبارت کلی تر، صلاحیت دیوان عدالت به شرح بند ۱ ماده ۱۲ قانون ۱۳۹۲، ناظر به اقداماتی است که سازمان‌های دولتی در خارج از چارچوب روابط قراردادی، در مقام اعمال حاکمیت صرف انجام می‌دهند، لکن در مواردی که اقدامات واحدهای دولتی مستند به روابط قراردادی باشد. دعوی مربوط به آنها باید در دادگاه‌های حقوقی صالح مطرح گردد. این تعبیر در آراء شعب دیوان عدالت که در مقام رفع صلاحیت از خود در رسیدگی به دعوی ناشی از قرارداد اشخاص با سازمان‌های دولتی صادر می‌گردد بسیار رایج است. از نظر عملی نیز طرح دعوی مربوط به ضمانت‌نامه‌ها در شعب دیوان، آثاری را که پیمانکاران از طرح چنین شکایتی انتظار دارند، به دنبال ندارد، زیرا انگیزه پیمانکاران از طرح این قبیل دعوی و شکایات، اقدامات عاجل قضایی برای جلوگیری از ضبط ضمانت‌نامه‌هاست. در حالی که دیوان عدالت با توجه به تراکم کار آن و طرز رسیدگی دعوی در آن، توانایی تأمین نظر این قبیل شکایات را ندارد.

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند قراردادهای اداری دولت اعم از قراردادهای حقوق خصوصی دولت و قراردادهای اداری او، خارج از کنترل و صلاحیت دیوان است، به این دلیل که قرارداد یک عمل اداری محض نیست، بلکه از توافق دو اراده ناشی می‌شود. رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای قراردادهای دولت و سازمان‌ها در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است، لکن تصمیمات اداری جدا از قراردادها