

فهرست

فصل اول: کلیات و مفاهیم بنیادی	۱۵
بخش اول: تعریف قرارداد دولتی، مبانی و انواع آن	۱۵
مبحث اول: تعریف قراردادهای دولتی	۱۶
مبحث دوم: مبانی قرارداد دولتی	۱۹
مبحث سوم: انواع قرارداد دولتی	۲۱
گفتار دوم: قراردادهای خدماتی و معاملاتی	۲۱
بند اول: مقاطعه یا پیمانکاری	۲۱
بند دوم: امتیاز و اعطای لیسانس	۲۲
بند دوم: قرضه عمومی	۲۳
بند سوم: عاملیت	۲۳
بند چهارم: قراردادهای فرهنگی هنری، مشاوره و خدمات	۲۳
بند پنجم: قراردادهای پژوهشی، تحقیقاتی	۲۳
بخش دوم: مفاهیم مرتبط با ضمان و تضمین در حقوق	۲۳
مبحث اول: معنای لغوی و حقوقی ضمان	۲۴
مبحث دوم: کاربرد کلمه تضمین در حقوق مدنی و حقوق تجارت	۲۵
مبحث سوم: معانی مرتبط با تضمین در قوانین تجاری	۲۸
مبحث چهارم: تعریف ضمانت نامه بانکی	۳۰
فصل دوم: اصول حقوقی حاکم بر معاملات دولتی	۳۳
طرح مبحث:	۳۴
بخش اول: اصل حاکمیت اراده و تبعیت از قوانین و مقررات حاکم	۳۴
بخش دوم: رعایت حقوق طرفین و طرح دعوی در محاکم دادگستری	۳۴
بخش سوم: الزامات حاکمیتی	۳۵

۳۵.....	بخش چهارم: اصول استمرار و انطباق.....
۳۶.....	بخش پنجم: اصل تقدم مصالح عمومی بر منافع شخصی
۳۷.....	بخش ششم: اصل حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی
۳۸.....	بخش هفتم: اصل تساوی.....
۳۸.....	بخش هشتم: خاصیت ترجیحی و اقتداری قراردادهای دولتی.....
۳۸.....	مبحث اول: قواعد ترجیحی
۳۹.....	گفتار اول: فسخ یکجانبه به علت "تخلف، تقصیر، تأخیر"
۳۹.....	گفتار دوم: حق تعلیق قرارداد
۴۰.....	گفتار سوم: حق کاهش یا افزایش جزیی میزان قرارداد
۴۱.....	گفتار چهارم: اختیار هدایت و نظارت
۴۱.....	مبحث دوم: قواعد اقتداری
۴۲.....	گفتار اول: فسخ به علت مقتضیات اداری
۴۳.....	گفتار دوم: حق جانشین
۴۴.....	گفتار سوم: حق گسترش قلمرو نفوذ قرارداد به غیر متعاملین
۴۵.....	بخش نهم: اصل جبران خسارت در قراردادهای دولتی
۴۸.....	مبحث اول: معافیت از جبران خسارت در قرارداد دولتی
۵۱.....	فصل سوم: کاربرد ضمانت نامه‌ها در قراردادها
۵۲.....	طرح مبحث:
۵۲.....	بخش اول: ضمانت نامه های بانکی
۵۳.....	مبحث اول: ویژگیها
۵۵.....	مبحث دوم: رابطه ضمان عقدی و ضمانت نامه بانکی
۵۹.....	مبحث سوم: تفکیک ضمانت نامه بانکی از حیث ماهیت پولی یا غیر پولی تعهد
۵۹.....	گفتار اول: ضمانت نامه‌هایی که تعهدات پولی را تضمین می‌کنند
۶۰.....	گفتار دوم: ضمانت نامه‌هایی که تعهدات غیر پولی را تضمین می‌کنند
۶۲.....	مبحث چهارم: انواع ضمانت نامه های بانکی
۶۲.....	گفتار اول: ضمانت نامه شرکت در مناقصه و مزایده
۶۴.....	گفتار دوم: ضمانت نامه حسن انجام کار
۶۵.....	گفتار سوم: ضمانت نامه کسور وجه الضمان
۶۶.....	گفتار چهارم: ضمانت نامه نگهداری طرح
۶۷.....	گفتار پنجم: ضمانت نامه پیش پرداخت یا باز پرداخت
۶۸.....	گفتار ششم: ضمانت نامه گمرکی
۶۹.....	گفتار هفتم: ضمانت نامه تعهد پرداخت

- گفتار هشتم: اعتبارات ضمانتی ۶۹
- گفتار نهم: ضمانت نامه متقابل ۷۰
- بخش دوم: ضمانت نامه های غیر بانکی** ۷۱
- مبحث اول: ضمانت از طریق سهام بی نام شرکت های سهامی ۷۱
- مبحث دوم: ضمانت از طریق اسناد تجاری ۷۲
- گفتار اول: بررسی نصوص قوانین در مورد وثیقه گذاشتن اسناد تجاری ۷۳
- بند اول: قوانین داخلی ۷۳
- بند دوم: قانون متحد الشکل (ژنو، ۷ ژوئن ۱۹۳۰) ۷۴
- بند سوم: حقوق انگلیس ۷۴
- گفتار دوم: موارد استفاده از اسناد تجاری برای تضمین ثمن یا عوض معاملات و وام و اعتبارات ۷۵
- مبحث سوم: ضمانت از طریق وثیقه ملکی ۷۶
- فصل چهارم: انواع ضمانت در قراردادهای دولتی** ۷۹
- طرح مبحث:** ۸۰
- بخش اول: انواع ضمانت و تضمین در معاملات دولتی** ۸۰
- مبحث اول: انواع ضمانت نامه های معتبر در معاملات دولتی ۸۰
- گفتار اول: ضمانت نامه بانکی ۸۰
- گفتار دوم: ضمانت نامه های صادر شده از سوی موسسات اعتباری غیر بانکی ۸۱
- گفتار سوم: وجه نقد ۸۱
- گفتار چهارم: سفته با امضای صاحبان امضای مجاز و مهر شرکت ۸۱
- گفتار پنجم: سایر ضمانت نامه ها ۸۲
- گفتار ششم: تضمین نامه بالاترین مقام واحد اجرایی ۸۲
- گفتار هفتم: مستحذات و یا ماشین آلات کارخانه ۸۳
- گفتار هشتم: تضمین طرح های تولیدی و صادراتی ۸۳
- گفتار نهم: بیمه نامه ۸۳
- مبحث دوم: انواع تضمین در قرارداد دولتی از نظر موضوع کاربرد ۸۴
- گفتار اول: تضمین شرکت در مناقصه ۸۴
- گفتار دوم: تضمین انجام تعهد ۸۴
- گفتار سوم: تضمین پیش پرداخت ۸۴
- گفتار چهارم: تضمین حسن انجام کار ۸۶
- بخش دوم: ضمانت در قراردادهای پیمانکاری دولتی** ۸۶
- مبحث اول: انواع مناقصات پیمانکاری ۸۷
- گفتار اول: طبقه بندی از نظر مراحل بررسی ۸۷

- گفتار دوم: طبقه بندی از نظر روش دعوت مناقصه گران ۸۸
- مبحث دوم: اصول حاکم بر مناقصات پیمانکاری ۸۹
- مبحث سوم: نوع تضمین و ضمانت در قراردادهای پیمانکاری دولتی ۹۰
- گفتار اول: تضمین شرکت در مناقصه ۹۰
- بند اول: آثار حقوقی تضمین شرکت در مناقصه ۹۰
- بند دوم: نحوه آزادسازی تضمین شرکت در مناقصه ۹۱
- گفتار دوم: تضمین انجام تعهد ۹۱
- گفتار سوم: تضمین پیش پرداخت ۹۳
- گفتار چهارم: تضمین حسن انجام کار ۹۳
- بخش سوم: ضمانت در سایر قراردادهای دولتی ۹۵**
- مبحث اول: تضمین شرکت در مناقصه ۹۵
- مبحث دوم: تضمین انجام تعهد ۹۶
- مبحث سوم: تضمین پیش پرداخت ۹۶
- مبحث چهارم: تضمین حسن انجام کار ۹۷
- بخش چهارم: نقش ضمانتنامه متقابل در قراردادهای دولتی بین المللی ۹۷**
- مبحث اول: مبلغ و پرداخت در ضمانت نامه متقابل ۹۸
- گفتار اول: مبلغ ۹۸
- گفتار دوم: پرداخت ۱۰۰
- مبحث دوم: دوره اعتبار و تاریخ انقضا ۱۰۱
- گفتار اول: دوره اعتبار و تاریخ آغاز تعهدات ۱۰۱
- گفتار دوم: تاریخ انقضا و خاتمه تعهدات ۱۰۳
- بخش پنجم: اختلاف میان مضمون له و مضمون عنه قرارداد دولتی ۱۰۴
- فصل پنجم: شرایط ضبط و وصول ضمانتنامه در معاملات دولتی با تاکید بر رویه قضایی ۱۰۷
- طرح مبحث: ۱۰۸
- بخش اول: ضبط ضمانت نامه توسط کارفرمای دولتی ۱۰۸
- خلاصه: ۱۱۰
- بخش دوم: نحوه ضبط ضمانت نامه ۱۱۲
- بخش سوم: نحوه اعتراض و ممانعت پیمانکار نسبت به وصول وجه ضمانت نامه ۱۱۹
- مبحث اول: دستور منع پرداخت به بانک توسط پیمانکار ۱۲۰
- مبحث دوم: دستور منع پرداخت از مرجع قضایی ۱۲۱
- نظریه: ۱۲۶
- نتیجه گیری و پیشنهادات ۱۳۱

۱۳۱	الف) نتیجه گیری
۱۳۲	ب) پیشنهادات
۱۳۵	فهرست منابع:
۱۳۵	۱- منابع فارسی
۱۳۹	۲- منابع عربی
۱۳۹	۳- منابع لاتین

avabook.com

avabook.com

چکیده

همواره در سطح جوامع، معاملات بسیاری، صورت میگیرد که در زمینه های مختلف اقتصادی، منجر به انعقاد قراردادهایی متفاوت و با ابعاد حقوقی مختص به خود میشود. طرفین معاملات، همیشه میکوشند تا علاوه بر اینکه سود حاصل از این قراردادها را به دست آورند، ضمانتهایی نیز برای رسیدن به منافع خود وتامین هر چه بهتر این منافع، مشخص نمایند. اهمیت این موضوع، زمانی بیشتر میشود که بدانیم قرار است انجام این معاملات و مبادلات، سودی را عاید عموم مردم نماید. در حقیقت، زمانی که یک طرف قرارداد، دولت وسازمانهای وابسته هستند که در جهت اجرای وظایف ذاتی یا اعمال حاکمیت ویا تصدی گری خود و برای رفع نیازمندیهای اجتماع از قبیل خرید لوازم ویا خدمات مورد احتیاج ویا فروش اموال ویا واگذاری برخی پروژه های عمرانی وسایر امور زیربنایی، تامین نیروی انسانی، احداث ساختمان و ابنیه و... دست به انعقاد قراردادهایی با اشخاص حقیقی یا حقوقی داخلی یا خارجی میزنند، باید در راستای تامین هرچه بهتر منافع عمومی، از طرف مقابل، تضمینهایی را در غالب انواع ضمانتنامه اخذ نمایند تا در صورت عدم ایفای تعهد طرف مقابل، اصطلاحاً دست دولت، خالی نباشد و ضمناً پروژه مورد نظر با توقف رو به رو نشود. لازم به ذکر است قراردادهای دولتی، تابع قواعد عمومی قراردادها وتحت حاکمیت معاملات دولتی، ویا سایر الزامات و محدودیتهای مقرر در قوانین وآیین نامه های خاص مانند ماده واحده قانونی نحوه نظارت مجلس شورای اسلامی بر انعقاد قراردادها در دستگاههای اجرایی مصوب ۱۳۸۱، قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳، آیین نامه معاملات دولتی، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت وآیین نامه تضمین برای معاملات دولتی، موافقتنامه عمومی پیمان و... میباشد که لازم است حتما در انعقاد این قراردادها، از این قوانین و دیگر دستورالعملها به عنوان قواعد حاکم بر قراردادهای دولتی استفاده شود و در اخذ مناسبترین تضمین، موارد مرتبط از جمله آیین نامه تضمین برای معاملات دولتی، اجرایی گردد. نویسندگان با تکیه بر سوابق پژوهشی که در حوزه تجارت بین الملل

دارد به این پرسش اساسی پرداخته است که بهترین ضمانتهایی که دولت در انجام معاملات خود میتواند از آنها بهره ببرد، کدام می‌باشد؟ در پاسخ به این نتیجه رسیدیم که دولت برای هر قرارداد بر حسب نوع و موضوع قرارداد، بهتر است از یک ضمانت متناسب با آن قرارداد بهره ببرد و چارچوب مشخصی که در آیین نامه آمده است را اجرا نماید. هم چنین یکی از دستاوردهای مهم ما این بود که دریافتیم در معاملات دولتی با طرف خارجی نیز بهترین ضمانت را باید، ضمانتنامه متقابل نام برد. همچنین دریافتیم که پس از ضبط ضمانت نامه توسط کارفرما، پیمانکار می‌تواند از تمهید دستور موقت استفاده نماید.

کلیدواژگان: معاملات، تضمین، ضمانت، دولت، ضمانتنامه، وصول ضمانت نامه

مقدمه

قراردادهای دولتی مانند هر قرارداد دیگری که به سبب خاصیت قراردادی بودن، در حیطه قواعد عمومی قراردادهای می‌گنجد و دارای وصف مدنی می‌باشد با این تفاوت که علاوه بر قواعد عمومی صحت معاملات که مختص هر قراردادی می‌باشد، قراردادهای دولتی تابع یک سری اصول کلی هستند که از آنها تحت عنوان اصول کلی حاکم بر قراردادهای دولتی یاد می‌کنند. لازم به توضیح است که قراردادهای دولتی در نوع معاملاتی خود دارای انواع متنوع و گسترده‌ای هستند که هر کدام می‌تواند موضوع انجام ده‌ها تحقیق جداگانه باشد. زیرا دولت بر حسب نیاز خود، در مواقع مختلف از یک مدل خاص قراردادی بهره می‌برد. مانند عاملیت، مناقصه، امتیاز، مشاوره و... که شاید بتوان مهمترین و کارآمدترین قراردادهای معاملاتی دولتی را قراردادهای پیمانکاری دانست. زیرا موارد استفاده این نوع قراردادهای بسیار زیاد و گسترده است و دولت در امور عمرانی، رفاهی، شهرسازی و... از این قراردادهای بهره می‌برد. از سوی دیگر یکی از تفاوت‌های بارز قراردادهای دولتی با قراردادهایی که سایر اشخاص جامعه با هم منعقد می‌نمایند این است که طرف دولتی اعم از اداره یا سازمان یا موسسه دولتی، در کلیه قراردادهای منعقد شده، از طرف مقابل تضمین‌هایی در قالب انواع مختلف ضمانتنامه دریافت می‌کند که عموماً تابع قوانین و مقررات خاص حاکم بر معاملات دولتی هستند و در سایر قراردادهای کمتر از این تضمین‌ها به عنوان ضمانت انجام صحیح و به موقع پروژه و طرح استفاده می‌شود و به نوعی مختص قراردادهای دولتی هستند و بر مبنای قوانینی چون شرایط عمومی پیمان، آیین نامه معاملات دولتی، آیین نامه تضمین برای معاملات دولتی و... از طرف مقابل دریافت می‌گردد. لازم به توضیح است دریافت این ضمانت‌ها و رعایت اصول آنها بر حسب نوع قرارداد بسیار متفاوت است. زیرا از آنجا که هر کدام از قراردادهای دولتی دارای یک کاربرد خاص و متفاوت از سایر انواع این قراردادهای می‌باشد، بنابراین نوع ضمانت دریافتی نیز به فراخور کارایی قرارداد تفاوت دارد و می‌تواند سنگینتر و یا سبکتر

باشد. همچنین به دلیل اینکه انجام یک پروژه دارای مقدمات و مراحل می باشد، که ممکن است پیمانکار و یا طرف قراردادهای دولتی، در طی هر مرحله نسبت به انجام صحیح آن قصور ورزد و یا تخلف نماید و یا این که از مواعد زمانی تخطی نماید، لذا نوع ضمانتهای دریافتی نیز ممکن است در مراحل مختلف متفاوت باشد. مثلاً ضمانت شرکت در مناقصه با ضمانت حسن انجام کار متفاوت است و هر کدام دارای شرایط متفاوتی هستند. از سوی دیگر دولت همواره ممکن است اجرای بسیاری از طرح های گسترده و سنگین اجرایی را به دلیل عدم تخصص کافی پیمانکاران داخلی و یا عدم وجود تجهیزات مناسب در داخل کشور به پیمانکاران بین المللی واگذار نماید که نمونه بارز آن در طرح های عمرانی و یا پروژه های نفتی و گازی می باشد. در اینجا سؤالی که مطرح میشود این است که نوع ضمانتهای دریافتی از طرف بیگانه چه تفاوتی با سایر ضمانتها دارد؟ آیا باز هم دولت از ضمانتهای رایجی که از طرفهای داخلی دریافت میکند استفاده مینماید؟ در این کتاب در صدد پاسخگویی به مسائل فوق هستیم.

فصل اول

کلیات و مفاهیم بنیادی

آنچه در این فصل بدان میپردازیم به دلیل اهمیت شناخت قراردادهای دولتی و مبانی حاکم بر آن، ابتدا به تبیین این موضوع خواهیم پرداخت و انواع قراردادهای دولتی را به اختصار توضیح خواهیم داد. سپس در بخش دیگر به اهمیت و مفهوم ضمانت در قراردادها خواهیم پرداخت.

بخش اول: تعریف قرارداد دولتی، مبانی و انواع آن

مبحث اول: تعریف قراردادهای دولتی

در ادبیات حقوقی ایران، تعاریف زیر را از قرارداد دولتی می‌یابیم: دکتر طباطبایی مؤتمنی 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 و معمولاً به منظور اداره خدمات عمومی یا بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های ملی منعقد می‌شود و آن را با قراردادها و عهدنامه‌های بین‌المللی نباید اشتباه کرد. در حقوق بازرگانی به این قبیل قراردادها، قراردادهای بین‌المللی می‌گویند که صحیح نیست؛ زیرا قراردادهای بین‌المللی منعقد بین دو دولت و تابع حقوق بین‌الملل 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^۱ و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد، قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد."^۲

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 قراردادها 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 ارضی منعقد می‌شوند و طرف خصوصی با عقد قرارداد با دولت، خود را تابع الزامات ناشی از حاکمیت دولت قرار می‌دهد.^۳

۱. برای مفهوم وزارتخانه - مؤسسه دولتی و شرکت دولت. نک به: ماده ۲، ۳، ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری و همچنین ماده ۳ و ۴ قانون محاسبات عمومی.

۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، مفهوم انواع وقواعد حاکم بر قراردادهای عمومی، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۷، ص ۱۰۳.

۳. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸، صص ۳۰۰ و ۳۰۴.

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 پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود. مانند: عقد راجع به خدمات عمومی (چون قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی به اشخاص داده شود یا کشیدن خطوط آهن به شرکت مخصوص اعطا گردد). ادارات قراردادهای غیراداری هم با اشخاص منعقد می‌کنند. مانند: خریدار لوازم پرسنلی، بنابراین قراردادهایی که ادارات منعقد می‌کنند ممکن است خاصیت مدنی یا اداری داشته باشد. به نظر ما در مصادیق مشتبه مقررات عقود مدنی جاری است."^۱

همچنین در این باب، تعریف زیر را می‌یابیم: 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 یا خدمت مربوط به منافع عمومی، بر طبق احکام خاصه (نوفاً ترجیحی یا امتیازی و بعضاً حمایتی) منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از چنین قراردادی، (اختلاف در تعبیر و تفسیر و اجرا) در صلاحیت دادگاه اداری می‌باشد.^۲

به تعبیر روشن‌تر، ادارات و مؤسسات در بسیاری از موارد برای خرید لوازم مورد احتیاج و یا فروش اموال و یا اجاره اراضی و ابنیه و مستغلات و یا ساختمان‌های عمارت و تأسیسات عام المنفعه و یا حمل و نقل نفرات و کالا و یا بهره‌برداری از بعضی از منابع ثروت عمومی و یا استخدام کارگر و کارمند قراردادهای مختلف با افراد و مؤسسات خصوصی و یا مؤسسات مستقل دولتی منعقد می‌نمایند. بعضی از این معاملات به صورت عقود معینه در قانون مدنی است (بیع، اجاره و غیره) بعضی دیگر به صورت قراردادهای خاص اداریست (مانند مقاطعه و امتیاز...) که منظور ما در این تحقیق نوع دوم است.

بنا به نظر بیشتر حقوقدانان، قراردادهای دولتی قراردادهایی هستند که یکی از طرفین آنها اشخاص حقوقی عمومی هستند (دولت و مؤسسات وابسته به آن و مؤسسات عمومی نظیر شهرداری ...) و هدف از انعقاد آنها تعقیب و تأمین منافع و نیازمندی‌های عمومی و ارائه خدمات

^۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۷۰، صص ۵۳۳-۵۳۲.

^۳. ولی اله انصاری، کلیات حقوق اداری، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۴، صص ۳۳-۳۲.

^۴. کریم سنجانی، حقوق اداری ایران، تهران، نشر زهره، ۱۳۴۲، ص ۲۱۶.

همگانی است و سود و زیان ناشی از این قراردادها به جامعه بر می‌گردد. قراردادهای استخدام، مقاطعه‌کاری دولتی و امتیاز از آن جمله‌اند.^۱

با توجه به موارد ذکر شده برای تبیین قرارداد دولتی چنین می‌توان گفت که دولت نیز مانند اشخاص در زندگی روزمره معاملاتی انجام می‌دهد و قراردادهایی با دیگران منعقد می‌کند که برای ادامه حیات و رفع نیازهای اولیه ضروری است. همچنین دولت برای انجام وظایف قانونی خود ناچار به عقد قرارداد برای انجام خدمات عمومی و رفع نیازهای عمومی می‌باشد. این نوع قراردادها متمایز از قراردادهایی است که همه اشخاص حقیقی و حقوقی، عمومی یا خصوصی به طور مشترک می‌توانند منعقد کنند. لذا ملاک تشخیص قرارداد دولتی از سایر انواع قراردادها می‌تواند دو عنوان: دولتی بودن طرف قرارداد و دولتی بودن موضوع قرارداد باشد.

از نظر دخالت دولت در قرارداد، فرض‌های مختلفی قابل تصور است. دولتی بودن طرف یا طرفین قرارداد بر دولتی بودن قرارداد، کفایت نمی‌کند؛ بلکه لازم است هم یک طرف قرارداد، دولت باشد و موضوع قرارداد، دولتی یا ناظر به امری از حقوق عمومی باشد. همانطور که تاجر بودن یک شخص باعث نمی‌شود که قرارداد طرف دیگر با وی قرارداد تجاری و تابع احکام حقوق تجارت باشد. دولتی بودن شخص طرف قرارداد، به تنهایی کافی نیست. مورد توافق و آنچه موضوع قرارداد، قرار می‌گیرد، باید از موضوعات دولتی باشد. بنابراین در تعریف قرارداد دولتی می‌توان گفت: گروهی از قراردادها است که سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها، نهادهای دولتی عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح‌های عمرانی، انجام خدمات عمومی، اداره و بهره‌برداری از منابع، 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 عموم در مقابل منافع افراد دفاع کند که الزاماً احکام و قواعد یکسانی در همه کشورها و نظام‌های حقوقی ندارد.

^۱. ولی الله انصاری، منبع پیشین، ص ۳۷

بنابراین موضوع قراردادهای دولتی: انجام طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی، بهره‌برداری و اداره اموال عمومی، انجام خدمات عمومی و اجرای سایر وظایف قانونی این سازمان‌ها، ادارات و وزارتخانه‌های خدماتی است.

در ادبیات حقوقی ایران، عنوان معاملات دولتی (در قانون مناقصات، محاسبات عمومی) و قراردادهای اداری (ترجمه معادل فرانسوی) در حقوق عمومی و اداری ایران آمده است. در مباحث دانشگاهی و آثار صاحب‌نظران حقوق عمومی، قرارداد اداری، دولتی و عمومی غالباً به یک معنا و به جای همدیگر استفاده می‌شود. اگر منظور از قرارداد دولتی تمام قراردادهایی باشد که دولت منعقد می‌کند در این نوع قراردادها، دولت مانند اشخاص عمل می‌کند و همان اصول قراردادها حاکم است؛ اما در این تحقیق قراردادهای اداری یا دولتی به معنای خاص مورد تحقیق قرار می‌گیرد که به آن عنوان «قرارداد یا معاملات دولتی» اطلاق می‌گردد.

مبحث دوم: مبانی قرارداد دولتی

قراردادهای دولتی از حیث مبانی نظری دارای تنوع عقاید و دسته‌بندیهای متفاوت حقوقی میان حقوقدانان هستند. آنچه در این خصوص باید مطرح نمود این است که در حقوق خصوصی، اصل بر آزادی قراردادهاست؛ ولی در حقوق عمومی دولت از این آزادی که افراد در روابط خود دارند برخوردار نیست. دولت قانوناً نه می‌تواند به دلخواه خود پیمانکار خود را انتخاب نماید و نه می‌تواند به میل خود شرایط قرارداد را تعیین کند. علت این محدودیت هم آن است که معاملات دولتی برای عموم و به حساب خزانه و بیت‌المال منعقد می‌گردد و لذا مقتضای معامله ایجاب می‌کند که نسبت به انعقاد و اجرای پیمان نظارت بیشتری معمول شود تا اموال عمومی حیف و میل نگردد. لازم به توضیح است گروهی از نویسندگان و حقوقدانان از جمله پروفیسور دوگی^۱ (فرانسوی) اعتقاد به وحدت قراردادهای عمومی و خصوصی دارند. این گروه از حقوقدانان معتقدند این‌گونه قراردادها مانند قراردادهای خصوصی تابع قواعد عمومی قانون مدنی و قانون تجارت بوده و اصل نسبی بودن قراردادها، اصل حاکمیت اراده طرفین و شرایط اساسی صحت

^۱ Prof. Dugey. به نقل از ادیبی، محمدرضا، تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، نشر جنگل، چاپ

معامله بر آن حاکم است. ضمناً مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از این نوع قراردادهای، محاکم عمومی دادگستری‌اند. حتی رسیدگی به پاره‌ای از این نوع قراردادهای در محاکم اداری به منزله خروج این قراردادهای از حاکمیت حقوق خصوصی نیست زیرا امر صلاحیت یک امر شکلی است نه ماهوی. ضمن آن که این نوع قراردادهای مانند قراردادهای خصوصی مشمول قوانین و مقررات آمره از قبیل قانون کار، قانون تأمین اجتماعی و قانون مالیاتها می‌شوند و معافیت‌های استثنایی موجب نمی‌شود که ماهیت این نوع قراردادهای تغییر یابد. طرفداران این نظریه معتقدند که عدم رعایت مقررات حاکم بر قراردادهای دولتی از جمله مقررات قانون محاسبات عمومی و آئین نامه معاملات دولتی تخلف اداری محسوب می‌شوند و تأثیری در صحت و لزوم قراردادهای دولتی ندارد.^۱

گروه دیگری از حقوقدانان با تقسیم‌بندی حقوق به عمومی و خصوصی، معتقدند که قراردادهای عمومی و اداری تابع نظام حقوق عمومی‌اند و از حیث طرز تشکیل و ماهیت با قراردادهای خصوصی اختلاف دارند. انگیزه و هدف از انعقاد قراردادهای خصوصی گردش سرمایه، کسب منفعت و یا تأمین نیاز و احتیاجات فردی و شخصی است در حالی که هدف از انعقاد قراردادهای دولتی، حفظ حقوق دولت و منافع عمومی است. بنابراین مصلحت عمومی ایجاب می‌کند که این نوع قراردادهای از امتیازات و ویژگیهای خاصی برخوردار باشند. قواعد مربوط به انعقاد این گونه قراردادهای جزء قواعد آمره محسوب و عدم رعایت آنها موجب بطلان قرارداد می‌شود.^۲

در مجموع قراردادهای دولتی طیف وسیعی را تشکیل می‌دهند. پاره‌ای از قراردادهای دولتی مانند قراردادهای اجاره، رهن، خرید کالا و حمل و نقل هیچ تفاوتی با قراردادهای خصوصی ندارند و از حیث تشکیل و اجرا مشمول قانون مدنی و مقررات ویژه اجاره و رهن می‌شوند. بعضی از قراردادهای دولتی مانند قراردادهای استخدامی، اعطاء امتیاز و نمایندگی، دارای ماهیت خاص بوده و از شمول قانون مدنی و قواعد حاکم بر قراردادهای خصوصی خارج و مشمول نظارت قانون

۱. زین العابدین کیایی، معاملات دولتی، مجله حقوق مردم، شماره ۱۱-۱۰، سال ۱۳۷۴، ص ۵۹، به نقل از محمدعلی اعلائی

فرد، اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی، مجله عدالت آرا، شماره ۱، سال ۱۳۸۴، ص ۵۷

۲. محمدامامی و کوروش استوارسنگری، اصول حاکم بر نظم و انعقاد قراردادهای دولتی، مجله قانون

و کلا، شماره ۱۱، ص ۱۶۶ و ۱۶۷، به نقل از اعلائی، فرد، محمدعلی، منبع پیشین، ص ۵۸

استخدامی و قانون محاسبات عمومی اند. از این رو نمی‌توان حکم واحدی بر کلیه قراردادهایی که یک طرف آن دولت قرار دارد، قائل شد. بلکه هر قرارداد دولتی باید با توجه به محتوی و موضوع همان قرارداد، مورد بررسی قرار گیرد.^۱

مبحث سوم: انواع قرارداد دولتی

قراردادهای دولتی عموماً به ۲ دسته قراردادهای استخدامی و قراردادهای معاملاتی تقسیم میشوند.

گفتار اول: قراردادهای استخدامی یا همکاری:

رابطه‌ای است که به موجب آن فردی با اجرت و کار معلوم برای مدت مشخص به خدمت دولت در می‌آید و از موضوع این کتاب خارج هستند.

گفتار دوم: قراردادهای خدماتی و معاملاتی:

این قراردادها موضوع اصلی این کتاب هستند و در راستای اعمال تصدی‌گری برای حسن اجرای وظایف کمکی پشتیبانی از قبیل تدارک، وسایل و ابزار کار، تهیه جا و مکان، تأمین خدمات و غیره... یا بموجب قوانین و مجوزهای خاص با اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر منعقد می‌گردد و عموماً جهت خرید و فروش، اجاره، پیمانکاری، ساخت و ساز، مشاوره و غیره... در اشکال زیر منعقد می‌شود.

بند اول: مقاطعه یا پیمانکاری

قراردادی است که دولت به موجب آن انجام عمل یا فروش کالائی را با شرایط معینی در قبال مزدیابها و در مدت معین به شخص یا اشخاص معلوم به نام مقاطعه کار واگذار می‌کند. موضوع پیمانکاری ممکن است، حمل و نقل، خرید مصالح، تجهیزات صنعتی، ساز و ساخت ابنیه و مستحقات عمرانی و ساختمانی از قبیل راه، سد، تونل و غیره... باشد. سازمان مدیریت و برنامه ریزی در اجرای ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، مجموعه اصول حاکم بر پیمانکاریهای طرحهای عمرانی مربوط به ساخت و ساز ابنیه مستحقات را به صورت یک دفترچه تحت عنوان «موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمانها». در ۵۴ ماده برای کلیه دستگاههای

^۱. محمدعلی اعلایی فرد، منبع پیشین، ص ۵۸