

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۹۰۵/۰۱۱ رده بندی کنگره: ۹۳۳/۲

بررسی و تحلیل حقوقی دعاوی ناشی از قراردادهای دولتی

سارا میرحسینی

چکیده

دولت به عنوان قدرت اصلی کشور دارای یک سری اختیارات و امتیازات مشمول قانون بوده و به پشتوانه قانون توانایی اعمال فشار و ایجاد تعهد های مختلف به نفع خود را در قراردادهای دولتی دارد. در این میان از جمله عوامل توسعه حقوق و گسترش فرهنگ حقوقی توجه به کیفیت دادرسی در دعاوی ناشی از قراردادهای دولتی است. امروزه کیفیت دادرسی به لحاظ پیچیدگی نظام های قراردادهای مالی، محدودیت منابع و فرصت ها، و ضرورت تخصیص عادلانه این منابع، اهمیت و ضرورت بسزایی در حقوق ما دارد. نظارت بر قراردادهای مالی دولت باید طوری مد نظر قرار بگیرد که امکان هیچگونه سوء استفاده از بودجه کشور و بیت المال ممکن نباشد و بایستی که این امر مهم را با ضابطه مند کردن هزینه ها در قراردادهای دولتی که مانع تعرضات خلاف قانون به حوزه اموال دولتی بوده و دوم پیشبینی نهادها و سازمان هایی که نظارت بر فرایند اموال دولتی را عهده دار باشند قرار داد، تا با جلوگیری از خطرات و تهدیدهای وارد بر بخش مالی دولتی در قلمرو قراردادهای و قوانین حاکم بر این بخش ساز و کارهای موثری را پیشبینی نماییم تا شاهد و ناظر اجرای هر چه بهتر این قراردادها باشیم.

واژگان کلیدی: قرارداد، قرارداد دولتی، انعقاد قرارداد، صلاحیت ها

بخش اول: کلیات

قراردادهای دولتی یا اداری به معنای خاص، وسیله موثر اداره و یا بهره برداری از منابع عمومی مدیریت خدمات عمومی و تأمین رفاه اجتماعی از طریق واگذاری امور به مردم و مبتنی بر رضایت و مشارکت آنهاست. علیرغم خصوصی سازی در کشور ما، کماکان دولت قدرتمندترین و بزرگترین بنگاه اقتصادی کشور است. این چیرگی دولت باعث شده است که قراردادهای اداری بخش وسیعی از اعمال دولت را شکل دهد. قراردادهای دولتی، اعم از اداری یا غیر اداری، از نظر شکلی تابع تشریفات هستند که موضوع حقوق عمومی است؛ ولی قراردادهای اداری علاوه بر آن از نظر ماهوی نیز از قواعد حقوق عمومی تبعیت می کنند. البته این موضوع به این معنا نیست که احکام قوانین مدنی و تجاری در قراردادهای اداری قابل اعمال نباشد، بلکه مطلب آن است که قراردادهای اداری علاوه بر قوانین مذکور، از یک سری قواعد اختصاصی دیگری نیز تبعیت می کنند که این قواعد در تفسیر و اجرای قراردادها و رسیدگی قضایی نسبت به اختلافات ناشی از آنها از اهمیت بسزایی برخوردارند در قراردادهای وزارت خانه ها و مؤسسات دولتی غالباً قیود و شروطی ملاحظه می شود که در روابط معمولی بین افراد متداول نیست بلکه صرفاً ناشی از قدرت عمومی و حق حاکمیت دولت است. صلاحیت انعقاد قراردادهای دولتی شامل انعقاد هر قراردادی نیست؛ بلکه در چارچوب اهداف، مأموریتها و وظایف سازمانی خود میتوانند به انعقاد قرارداد مبادرت نمایند. در ضمن رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای مدنی در صلاحیت دادگاههای عمومی می باشد. (دادگاههای عمومی و مدنی) در صورتیکه رسیدگی به اختلافات حاصل از قراردادهای اداری غالباً در دادگاههای اداری می باشد که دیوان عدالت اداری مصداق بارز دادگاههای اداری است.

بند اول: بررسی و شناخت قراردادهای دولتی

در معنی عام، هر قراردادی که یک طرف آن، دستگاههای اداری، اعم از دولتی (مثل وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکتهای دولتی) یا دستگاههای بلدی (شهرداریها) باشد؛ قرارداد دولتی است. دولت در قدیم وظایف متعددی بر عهده داشت که به دفاع از سرحدات کشور در مقابل تهاجم خارجی و تامین امنیت داخلی و ایجاد دستگاهی برای رسیدگی به تظلمات مردم محدود می‌شد. از نظر اقتصادی نیز تفکری حاکم بود مبنی بر اینکه دولت نبایستی در امور اقتصادی جامعه دخالت کند و به اصطلاح دولت باید در امور اقتصادی بی طرف باشد. همین عدم مداخله دولت و آزادی فعالیت های اقتصادی (مکانیسم بازار) منجر به رفاه عمومی می‌شود. اما مداخله دولت و آزادی لیبرالیسم اقتصادی مبتنی مکانیسم بازار در تامین رفاه عمومی جامعه و وقوع بحران های اجتماعی در جهان سرمایه داری و شیوع رواج اندیشه های تساوی طلبی و عدالت توزیعی (به خصوص در نیمه دوم قرن ۱۹ و نیمه اول قرن ۲۰) موجب رایج شدن نظریه اقتصادی ارشادی و لزوم دخالت دولت در امور اقتصادی شد. (استوار سنگری، ۱۳۸۳، صص ۸۳ و ۸۴).

به وجود آمدن قراردادهای دولتی به معمای خاص حاصل تحول اندیشه ها درباره حکومت و نقش و وظایفی که دولت در جامعه دارد می باشد و امروزه دخالت دولت و یا نظارت او (صرف نظر از میزان آن که مورد اختلاف است) در امور اقتصادی جامعه به رسمیت شناخته شده است (انصاری، ۱۳۷۱، ص ۳۵). محدودیت اصل حاکمیت اراده در امور اجتماعی و تصمیمات و دخالت هایی که دولت برای حفظ مصالح اجتماعی اتخاذ می کند، فراتر از قراردادها است و دولت می تواند همه توافق های قراردادی را با توجه به

آنچه خود منطبق با عدالت می داند نادیده انگارد و این مساله خود را در قراردادهای دولتی ۳
نمایان تر نشان می دهد (استوار سنگری، ۱۳۸۳، ص ۹۰). در ایران سابقه تاثیر اقتصادی

ارشادی و لزوم مداخله دولت به ده‌ها سال قبل بر می‌گردد و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دخالت دولت در اقتصاد پذیرفته شده و به طور مثال، به موجب قانون ۴۳ آن تامین نیازهای اساسی مانند مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، آموزش و پرورش از وظایف دولت است و در اصل ۴۴ بسیاری از امور اقتصادی مانند صنایع بزرگ و مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تامین نیرو و سد سازی، هواپیمایی و کشتیرانی و مانند آن به صورت عمومی و در اختیار دولت است.

بند دوم: اهمیت و دلیل استفاده از قراردادهای دولتی

مساله مهمی که باید به بررسی آن پرداخت این است که چه نیازی به قرارداد دولتی است؟ و تفاوت کارکرد و اهداف قرارداد، در اشخاص حقوق عمومی و خصوصی چیست؟ بنا به وظایف گسترده دولت به خصوص در کشور ما که بیش تر امور عمومی در اختیار دولت است انعقاد و اجرای قرارداد وسیله و راهی برای تامین نیازهای جمعی و انجام وظایف دولت است و بر خلاف بخش خصوصی که سود اقتصادی قصد یا انگیزه قرارداد است برای تامین نیازمندی‌های جامعه، برقراری رفاه و عدالت، توسعه و پیشرفت زندگی اجتماعی ابزاری موثر است.

از زمانی که دولت به تدریج وظایف جدید پیدا کرد و وظایف آن از حاکمیت به تصدی، بلکه خدمات عمومی گسترش یافت، چون به تنهایی قادر به ارائه این وظایف نبوده، تامین بعضی از خدمات و نیازهای عمومی را طبق قرارداد با نظارت خود به دیگران واگذار می‌کند یا تدارک مواد و خدمات مورد نیاز، اداره یا بهره برداری بعضی خدمات عمومی را طبق قرارداد و با حفظ حق هدایت خود به اشخاص صلاحیت دارحقیقی یا حقوقی می‌سپارد. امروزه دولت و موسسات و سازمانهای دولتی از قرارداد به دلایل مختلف

استفاده می کنند، در درجه اول چون دولت به تنهایی قادر به ارائه وظایف و مأموریت هایی عمومی نیست، از روش مدیریت و حاکمیت قراردادی استفاده می کند. احیای اقتصادی یا توسعه اقتصادی، قوانین برنامه و اجرای طرح های ملی منطقه ای، بهره برداری از منابع و تامین خدمات مطلوب امری است که از عهده دولت به تنهایی بر نمی آید و بهره وری مستلزم مشارکت نیروها و توانایی تمام جامعه است و هم چنین دولت و ادارات تابعه ضرورتاً به منظور درآمد برای انجام اصلی خود به ارائه خدمات و فروش کالا می پردازند، نیز یکی از راه های واگذاری موثر شرکت ها و بنگاه های دولتی، و به اصطلاح خصوصی سازی، تنظیم قرارداد پس از مذاکره به منظور تامین حداکثر منافع دولت می باشد. نیز واضح است که تحقق سیاست ها و برنامه های اقتصادی و توسعه بخش های زیربنایی و عمرانی فقط با تکیه بر سرمایه دولتی و اعتبارات بودجه امکان پذیر نیست و تامین مالی پروژه های عمرانی وزارتخانه ها و موسسات دولتی مستلزم جذب سرمایه و دانش فنی و استفاده منابع مالی و انسانی خارجی و داخلی است که علاوه بر روش تامین مستقیم، با مشارکت دادن بخش خصوصی به وسیله قرارداد صورت می پذیرد. در حقوق کشورمان نیز دلایل بالا صدق می کند: دولت برای نیل به اهداف اقتصادی مذکور در اصل های ۴۳ و ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی و قوانین عادی از قبیل قانون نفت، قانون معادن، قانون ملی شدن آب، قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع و ... جهت تامین نیرو، سدها و شبکه های بزرگ آبی رسانی، راه و راه آهن، اداره معادن و غیره ناچار است فعالیت هایی را انجام دهد که از طریق انعقاد قرارداد می توان به اهداف مندرج در قوانین رسید. لذا قراردادهایی را با پیمانکاران تنظیم و به اجرا در می آورد و در نتیجه قرارداد اداری موضوعیت پیدا می کند و فرض بر اینست که در چنین نظامی مصالح عامه بهتر ملحوظ می گردد. بنابراین موارد ذکر شده، قراردادهای دولتی یا اداری وسیله اجرای سیاست مداخله گری دولت و احیای

اقتصادی یا توسعه اقتصادی، قوانین برنامه و اجرای طرح‌های ملی منطقه‌ای است (انصاری، ۱۳۷۷، ص ۱۵)

به سبب همین قرارداد برای دولت، در سال‌های اخیر قوانین مهمی در خصوص مشارکت مردم در امور کشور تصویب گشته است. به عنوان مثال برابر قانون برنامه سوم و مواد ۶ و ۱۳۶ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، و قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی به منظور ایجاد زمینه مناسب برای رشد و توسعه کشور، افزایش کارایی و بهره‌وری دستگاه‌های اجرایی، تقویت امور حاکمیتی دولت و توسعه مشارکت مردم در امور کشور، مقرر گردیده که ساخت یا اداره امور مهمی چون پالایشگاه و پتروشیمی، مخابرات، سد و نیروگاه به ویژه از طریق قراردادی به بخش غیر دولتی واگذار گردد.

بند سوم: شاخص شروط استثنایی و یک جانبه در قرارداد

سه شرط شناسایی قرارداد اداری از نظر برخی از حقوق دانان اداری ما که از رویه قضایی فرانسه استنباط شده، این است که اداره معامله‌کننده بخواهد که قرارداد لزوماً مشمول قواعد و احکام حقوق اداری باشد. قصد معامله‌کننده، شاخص قرارداد اداری است. باید دید آیا دولت قراردادی از نوع قرارداد اداری منعقد نموده یا آنکه قصدش انعقاد قرارداد بر طبق شرایط و اصول حقوق خصوصی بوده است؟ (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۹، صص ۳۱۸ و ۳۱۹).

شرط استثنایی یا فوق العاده در رویه قضایی کشور فرانسه به عنوان یکی دیگر از معیارهای تشخیص بیان شده که ماهیت این شرط نسبت به شروطی که در قراردادهای خصوصی، مدنی و بازرگانی توافق می‌شود، متفاوت هستند. مشابه این شروط را نمی‌توان

در قراردادهای خصوصی گنجانند، شروطی که در روابط خصوصی به کار برده می شوند، هر چند ممکن است نامتعارف باشند، شروط استثنایی تلقی نمی گردند. مگر اینکه آن ها باعث ایجاد عدم تساوی متعاقدان گردند و به شخص حقوقی حقوق عمومی یک موقعیت برتر اعطا نمایند (رضایی زاده، ۱۳۸۷، ص ۱۴۹).

این شروط، طرف قرارداد را تحت مقامی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی قرار می دهد یا اینکه موقعیت وی را به طرق مختلفی در سطحی پایین تر قرار داده و اداره را در موقعیت برتری قرار می دهند و به شخص حقوقی حقوق عمومی اجازه می دهند که به طور یک جانبه بعضی اقدامات را انجا دهد. شرایطی که به شخص حقوقی حقوق عمومی حق اتخاذ تصمیم یک جانبه در مورد فسخ یا تعلیق قرارداد را بدون در نظر گرفتن چگونگی آن می دهد. (لزوم یا عدم لزوم اخطار قبلی) این شروط استثنایی هستند (همان، صص ۱۴۸ و ۱۵۰).

اتخاذ تصمیمات لازم الجرا به طور یک طرفه و اجرای آن بدون مراجعه به دادگستری، فسخ قرارداد بنا به مقتضیات اداری، اختیار یک جانبه دستگاه های دولتی علیه پیمانکار مانند استفاده از ضمانت اجرا و نظارت گسترده بدون مراجعه به دادگستری، اعطای حق نظارت و یا اختیارات فوق العاده پیمانکار در مقابل اشخاص ثالث مانند اخذ عوارض، حق انحصار حق سلب مالکیت، و نظایر آن از جمله قیود و شروط عمومی است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۹، ص ۳۱۹).

برخی از حقوق دانان معتقدند که انجام تشریفات و مقررات مربوط به مناقصه و مزایده و الزامات شرایط عمومی پیمان و مانند اینها و الزام دستگاه های دولتی بر رعایت همه این موارد، ملاکی بر تشخیص قرارداد اداری نیست، بلکه شاخص اصلی این قراردادها، وجود

قیود و شروط عمومی است که این قیود و شروط یا صراحتاً در قرارداد ذکر گردیده و یا اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد نشان دهنده آن است. وجود این شرایط مبین این امر است که دولت نمی‌خواهد از قراردادی که منعقد کرده، تابع قانون مدنی باشد، بلکه مقررات و احکام خاص حقوق اداری بر آن حکم فرما باشد (استوار سنگری، ۱۳۸۳، صص ۹۴ و ۹۵).

لازم به ذکر است منظور از شروط استثنایی کلیه شروطی است که نشان قدرت و حاکمیت دولت است و اگر به معنای این باشد که با این شاخص همه موسسات و سازمانه ای دولتی حتی موسسات بازرگانی و صنعتی می‌توانند در قراردادها شروطی بگنجانند و از این راه در برابر طرف‌های خصوصی خود از آزادی عمل بیشتری برخوردار شوند. قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد.

به این ترتیب، تمام قراردادهای دولتی از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات خاص دولتی و حقوق عمومی اند. ولی از نظر قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای دولتی، آنجا که دولت همانند اشخاص عادی عمل می‌کند، باید به قواعد حقوق خصوصی رجوع کرد و در مواردی که پای منافع و خدمات عمومی در میان است باید به قواعد خاص حقوق عمومی توسل جست. اما چگونه میتوان قراردادهای اداری را تشخیص داد؟ ضابطه تمیز بین این دو دسته قراردادها چیست؟ با توجه به تفاوت اساسی که میان قراردادهای اداری و غیر اداری قائل شدیم، لازم است تعریفی از قراردادهای اداری ارائه نماییم تا بتوانیم به قواعد حاکم بر هر قرارداد عمل کنیم.

بخش دوم: جایگاه قراردادهای اداری در میان سایر اعمال اداری

برای اینکه اداره بتواند به اهدافش نائل آید باید اعمالی را انجام دهد این اعمال را میتوان به دو دسته تقسیم کرد: اعمال حقوقی و اعمال مادی. اعمال حقوقی ادارات را میتوان از

جنبه‌های مختلفی طبقه‌بندی کرد یکی براساس هدف و دیگر براساس چگونگی تشکیل آن از لحاظ شکلی بعضی از مولفین مثل پروفیسور دوگی این اعمال را از لحاظ هدف به دو دسته تقسیم مینمایند. ایشان پیشنهاد میکنند که برای شناسایی این اعمال بعضی از آنها دارای هدف وضع مقررات عمومی هستند (اعمال مقرراتی- اعمال حقوقی- قاعده نمونه آن آییننامه است) و بعضی دیگر دارای موقعیت حقوقی فردی هستند (عمل حقوقی- شخصی، نمونه آن قرارداد است) یا برقراری یک وضعیت عمومی برای حالت فردی هستند (مثل انتصاب یک مستخدم به شغل معین به آن عمل حقوقی- شرط میگویند. به عبارتی دیگر اعمالی که دارای نتیجه موقعیت فردی معین از یک موقعیت قانونی یا آیین‌نامه‌های قبلاً برقرار شده می باشد) (۲۰، ۲۰۰۴، edition, waline Jean et Rivera Jean , p.۳۳۱ از لحاظ شکلی این اعمال به یک جانبه و چندجانبه تقسیم می شود. اعمال یک جانبه یا ایقاع ناشی از تنها اراده مقام اداری (به صورت فردی یا جمعی) است. و اعمال چند جانبه (دو جانبه) ناشی از تلاقی چندین اراده (دو اراده) به وجود می‌آید. مثل قرارداد اعمال یک جانبه (ایقاع) در حقوق اداری نسبت به حقوق خصوصی از جایگاهی مهم برخوردارند، چون در واقع میتوان گفت که شکل عادی اعمال اداری هستند، از روش توافق (قرارداد) نیز اداره در موارد بسیار زیادی استفاده می کند.

بند اول: نهاد های نظارتی حاکم بر قراردادهای دولت

قراردادهای مالی دولتی به جهت حجم انبوه سرمایه و تعدد نفرات مرتبط با آنها از اهمیت بسیاری برخوردار است. مقنن با درک این اهمیت نهادهای نظارتی متنوعی را در قوای سه گانه ناظر بر این قراردادها نموده است به عبارت دیگر بررسی نظام حقوقی کشور نشان می دهد اصل نظارت برای سالم سازی نظام حاکمیت، کما بیش در قانون اساسی و سایر لایه های قانونی کشور مدنظر بوده است اما طراحی و تقویت یک نظام جامع و

کارآمد نظارتی که اجزای مختلف سیستم سیاسی و اداری را تحت پوشش قرار دهد، همچنان مورد نیاز است. زیرا اجرای صحیح وظایف این نهادهای نظارتی همواره با چالش‌های اساسی در ابعاد قانونی، اجرایی و قضایی مواجه بوده است. ناهماهنگی بین دستگاه‌های نظارتی، موازی کاری، ضعف ساختاری، ابهام در قوانین و مقررات، تراکم قوانین، نگاه مدیران، ضعف فرهنگ نظارت‌پذیری از جمله عوامل ضعف نظارت و بروز چالش در حوزه‌ی قراردادهای مالی می‌باشد. شناسایی این نهادها و چالش‌های یاد شده در آنها ما را به ارائه راه کارهای برون رفت از این چالش‌ها و محدودیت‌ها هدایت می‌کند.

اگرچه نظارت، یک مفهوم آشنا در نوع نظام‌های سیاسی اجتماعی بوده است، اما امروزه به لحاظ پیچیدگی نظام‌های قراردادهای مالی، محدودیت منابع و فرصت‌ها، و ضرورت تخصیص عادلانه این منابع و فرصت‌ها، اهمیت و ضرورت نظارت را بیش از پیش آشکار می‌سازد. ضمن اینکه کارآمدی و پویایی نظامهای سیاسی اجتماعی، رابطه مستقیمی با نوع و نحوه نظارت دارد. بخش دولتی نیز یکی از بخش‌های مهم در نظام مالی هر کشور است، به جهت اینکه در این بخش سرمایه‌های زیادی نهفته است و ضرورت دارد که این بخش بخصوص در حوزه‌ی معاملات همواره مورد نظارت و حراست باشد، چرا که عدم حمایت لازم از اموال دولتی و عملیات مالی ناکامی دولت را در پاسخگویی به سیاست‌های کلان، دولتی برای حل نیازمندی‌های عمومی جامعه به دنبال خواهد داشت. ضرورت نظارت در دو محور اصلی قابل توجه می‌باشد. اول ضابطه مند کردن هزینه‌ها و اموال دولتی از طریق قراردادهای دولتی که مانع تعرضات خلاف قانون به حوزه اموال دولتی بوده و دوم پیش‌بینی نهادها و سازمان‌هایی که نظارت بر فرایند اموال دولتی را عهده دار می‌باشند. با این وجود همواره در تمامی سیستم‌ها و از جمله سیستم اداری-سیاسی ما این دغدغه وجود دارد که به بدنه مالی دولت صدمه و آسیب جدی وارد آید. از این رو همواره شاهد تعرض به این بخش و سوء استفاده‌ها و حیف و میل اموال دولتی بوده و هستیم. جلوگیری

از خطرات و تهدیدهای وارد بر بخش مالی دولتی در قلمرو قراردادهای ایجاب می کند که قوانین حاکم بر این بخش، سازوکار نظارتی مؤثری را پیش بینی نماید تا شاهد و ناظر اجرای این ضوابط و نحوه ی مصرف در قراردادهای دولتی باشند . این نهادها نقش مهمی در پیشگیری از فساد مالی در حوزه اموال و قراردادهای دولتی داشته و بستر سلامت اجرایی آن را فراهم می آورند. زیرا موفقیت و پیشرفت در هر نظام، و تغییراتی که با هدف اصلاح انجام می شود مرهون نظارتهای مالی مؤثر و کارآمد است که در مراحل مختلف و تحت عناوین گوناگون اعمال شود، نهادهای نظارتی یادشده در بدنه نظام ما متنوع بوده و مقنن در اشکال مختلف بحث نظارت را با توصیف نهادها و نحوه ی نظارت آنها در هر سه قوه مطرح نموده است. با این وجود این نهادها گاهی در راستای ایفای وظایف نظارتی خود با چالش هایی مواجه می باشند که این شناسایی چالش ها، خود به ارائه راه کارهایی در راستای کارآمدتر نمودن نظارت منجر خواهد شد. از این رو با استفاده از منابع تقنینی و رویه موجود، موضوع در دو محور مورد بحث قرار می گیرد. در بخش شناسایی نهادهای نظارتی حاکم بر قراردادهای دولتی مالی و نحوه ی نظارت آنها و در بخش دوم چالش های نظارتی نهادهای مذکور در ابعاد تقنینی، اجرایی و قضایی مطالعه می شود. در ضمن بررسی هر یک نیز راهکارهایی برای پاسخ به هریک از این کاستی ها ارائه شده و در آخر نیز به جمع بندی و ارائه پیشنهاداتی در این زمینه پرداخته خواهد شد.

بند دوم: کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی

نظارت قانونگذار بر قراردادهای مالی دولتی از طریق کمیسیون اصل نود مجلس شورای اسلامی نیزممکن می باشد . زیرا بر اساس اصل ۹۰ قانون اساسی هر کس شکایتی از طرز کار مجلس یا قوه مجریه یا قوه قضائیه داشته باشد، می تواند شکایت خود را کتبا به مجلس شورای اسلامی عرضه کند. مجلس موظف است به این

شکایات رسیدگی کند و پاسخ کافی دهد و در مواردی که شکایت به قوه مجریه و یا قوه قضائیه مربوط است رسیدگی و پاسخ کافی از آنها بخواهد و در مدت متناسب نتیجه را اعلام نماید و در موردی که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه برساند. از این رو و در مقام اجرای صحیح این اصل و پیگیری‌های لازم مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۵۹ ماده واحده قانون اجازه مکاتبه و تحقیق مستقیم به کمیسیون اصل ۹۰ با دستگاه‌های دولتی جهت رسیدگی به شکایات مردم مصوب را تصویب و مقرر نمود کمیسیون اصل ۹۰ می‌تواند در تمام زمینه‌ها و از جمله معاملات و قراردادهای دولتی با قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی و تمام وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌های وابسته به آنها و بنیادها و نهادهای انقلابی و مؤسساتی که به نحوی از انحاء به یکی از قوای فوق‌الذکر مربوط می‌باشند، مستقیماً مکاتبه یا به آنها مراجعه نماید و برای رسیدگی به شکایات کتبی که از طرف مسئولین مربوطه بدون جواب مانده و یا جواب قانع‌کننده به آنها داده نشده و رفع مشکلات توضیح بخواهد و آنها مکلفند در اسرع وقت جواب کافی بدهند عدم اهتمام مراجع مربوطه به اجرای قانون فوق، مجلس را برآن داشت تا در سال ۱۳۶۴ ضمن وضع قانون علیحده‌ای، طی تبصره‌ای الحاقی به (قانون اجازه مکاتبه و تحقیق مستقیم به کمیسیون اصل ۹۰ با دستگاه‌های دولتی جهت رسیدگی به شکایات مردم ضمانت اجرای کیفری نیز برای متخلفین پیش‌بینی نماید)^۱. بعلاوه در سال ۱۳۶۵ نیز قانونگذار نحوه اجرای اصل نودم

^۱ (مسئولین و مأمورین مذکور در ماده واحده مصوبه ۱۳۵۹/۱۱/۱ مجلس شورای اسلامی مکلفند پاسخ کافی و مستند خود را حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ وصول کتبا به کمیسیون اصل نود اعلام دارند، تخلف از این قانون جرم محسوب و یک متخلف به مجازات حبس از سه ماه یک سال و انفصال از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و موضوع تخلف در مراجع صالحه قضایی با درخواست کمیسیون قابل رسیدگی است و مراجع

قانون اساسی را طی مصوبه‌ی دیگری پیش‌بینی نموده است (قانون نحوه اجرای اصل نودم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) که در آن تشکیلات کمیسیون مذکور و حدود صلاحیت و اختیارات آن تبیین شده است.

به منظور اعمال نظارت مؤثر بر عملیات مالی دولتی، کمیسیون اصل نود اقدام به تشکیل کمیته‌ای اختصاصی برای رسیدگی به تخلفات مالی نموده است. این کمیته با دعوت از برخی، اعضای کمیسیون امنیت ملی، نمایندگان از دادستانی کل کشور نمایندگان از سازمان بازرسی (به نیابت از قوه قضائیه) و نمایندگان از وزارت اطلاعات تلاش می‌کند تا به نظارت حوزه‌ی مالی خویش تعمیق بخشد.

بند سوم: هیات بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین و مقررات عمومی

هیات مذکور براساس ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی و طبق قانون نحوه اجرای اصل ۱۳۸ و ۸۵ قانون اساسی در رابطه با مسئولیتهای رئیس مجلس شورای اسلامی تشکیل و در سال ۷۸ طبق قانون الحاق ۵ تبصره به قانون مذکور تکمیل گردیده است. براساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی هیات وزیران و وزراء اجازه یافته اند در حدود قوانین و مقررات و در حدود صلاحیت و وظایف خود اقدام به وضع تصویب‌نامه و آئین نمایند. اما از آنجایی که وظیفه اصلی وضع قوانین با مجلس شورای اسلامی بوده و دولت ممکن است در چارچوب وضع تصویب‌نامه و آئین نامه و بخشنامه این حق را از مجلس سلب و یا در مواردی آنرا مخدوش نماید، قانونگذار علاوه بر ساز و کار اصل ۱۷۰ قانون اساسی، در ذیل اصل ۱۳۸ یک ارگان و نهاد نظارتی تحت ریاست رئیس مجلس شورای اسلامی

(نه خود مجلس شورای اسلامی) ایجاد و مقرر داشته، تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در اصل ۱۳۸ ضمن ابلاغ برای اجراء به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد (با ذکر دلیل) برای تجدیدنظر به هیات وزیران بفرستد و هیات وزیران یا کمیسیون مربوطه مکلف است ظرف یک هفته پس از اعلام نظر رئیس مجلس، نسبت به اصلاح مصوبه اقدام نماید. اهمیت این امر در تعلق یا ارتباط بخش وسیعی از مصوبات دولت بر قراردادهای و معاملات دولتی و نظارت مجلس از این طریق بر سازو کار این مصوبات است. در حال حاضر طبق قانون الحاقی مصوب سال ۷۸ وظیفه رئیس مجلس را هیات بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین و مقررات عمومی انجام می‌دهد و هیات مذکور به عنوان هیات نگهبان بر امر عدم مغایرت مصوبات دولت با قوانین می‌نظارت نماید. نمونه اعمال این اختیار را می‌توان در نامه اخیر رئیس مجلس شورای اسلامی به رئیس جمهور دانست که در مقام اجرای قانون فوق و در هجده مصوبه هیئت را، نتیجه اعمال نظر هیأت یاد شده وزیران مغایر قانون اعلام کرد که از آن جمله و در ارتباط با قرارداد انعقاد دهای مالی دولتی می‌توان به مصوبه قرارداد جهت اجرای قطعه اول آزاد راه اصفهان - شیراز، مصوبه پرداخت مطالبات ایثارگران و... از محل واگذاری سهام شرکت خودروسازی آئین سایپا و نیز نامه معاملات شرکت توسعه ایرانگردی و جهانگردی اشاره کرد.

بخش سوم: ابهامات داوری در قراردادهای دولتی

بند اول: بررسی آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

برخی آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری در قرارداد هایی که در آن موضوع

اختلافی به داوری ارجاع شده است، مرگ «داوری» است.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۳۸ و ۱۳۹ مورخ ۲۲/۳/۹۱ با شکایت سازمان بازرسی کل کشور اقدام به ابطال مصوبه هیات وزیران به شماره ۱۶۸۶۹۲/ت-۳۶۹۵۹ هـ. - ۱۶/۱۲/۱۳۸۵ در ارتباط با تجویز ارجاع امر به داوری فی مابین سازمان منطقه آزاد کیش و شخصی حقیقی کرد.

باید خاطرنشان کرد این مصوبه به جهت استدلال بکار رفته در آن فاقد هرگونه پشتوانه حقوقی و اقدامی فاقد سابقه در سطح رویه قضایی کشور می باشد که در نتیجه رشد یافتن آن، موجبات اضمحلال و انهدام داوری در خصوص قراردادهای دولتی را فراهم خواهد کرد.

طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی در امور حقوقی ناظر بر اصل فوق (ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد).

به جرأت می توان گفت این ماده در طول سال های پس از انقلاب اسلامی یکی از بحث انگیز ترین مواد قانون به ویژه در باب داوری بوده که استنباط های مختلف از آن موجب صدور آراء مختلفی از سوی مراجع قضایی شده است.

شورای نگهبان نیز در تاریخ ۱۳۷۲/۹/۱۷ تفسیری از این اصل به عمل آورده و شرکت های دولتی را نیز مشمول آن اعلام می نماید.

بند دوم: اختلاف نظر در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آ د م

در حال حاضر وحدت نظری در خصوص اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ وجود ندارد و عمدتاً ۱۵
در باب استنباط از این ماده چهار نظر عمده وجود دارد:

۱- عده ای از حقوق‌دانان معتقدند ممنوعیت ماده در ارجاع امر به داوری مربوط به زمانی است که اختلاف بروز و در دادگاه مطرح شده باشد و ارجاع اموال موضوع ماده قبل از بروز اختلاف به داوری فاقد اشکال می باشد. چرا که در ماده به این موضوع اشاره شده که ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری ممنوع است و نه تنظیم قرارداد داوری. فلذا این گروه بین اصل ارجاع دعاوی به داوری و قبول شرط داوری قایل به تفکیک هستند و قبول شرط داوری را فاقد هرگونه ممنوعیت می پندارند.

۲- طیفی دیگر از حقوق‌دانان در تفسیر این ماده قایل به تفکیک بین مواردی هستند که دولت اعمال حاکمیت کرده و مواردی که اعمال تصدی می کند و در صورت اخیر یعنی اعمال تصدی ارجاع به داوری را فاقد مشکل می دانند و قائل به این عقیده و نظر هستند که در زمان اعمال تصدی دولت در مقام تاجر است و نمی تواند به ممنوعیت فوق استناد کند.

۳- دسته دیگری از حقوق‌دانان بین ارجاع دعاوی داخلی و بین المللی قائل به تفکیک شده و در دعاوی داخلی معتقد به ممنوعیت دولت به ارجاع امر به داوری و در دعاوی بین المللی با توجه به مخالفت استناد به ماده فوق آنرا بر خلاف اصل حسن نیت تلقی می کنند و معتقدند این موضوع خلاف اصل حسن نیت است که دولت در زمان بروز اختلاف با عنایت به ایراد عدم اهلیت بخواهد از تعهدات خود شانه خالی کند.

۴- اما طرفداران نظر چهارم در آراء خود به این موضوع قائل هستند که با وصف ممنوعیت فوق در هر مورد مادام که مخالفت هیات وزیران رسماً اعلام نشده باشد، اصل بر صحت و نفوذ شرط داوری است. برخی آرا صادره در مراکز داوری سازمانی مانند مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران این نظر را تقویت می کند.

مع ذالک مشاهده می گردد که رای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بدون توجه به واقعیت های حقوقی و اداری ، تایید هیات وزیران را شرط صحت تلقی ننموده با این استدلال که چون مصوبه مذکور پس از اختلاف از سوی هیات وزیران صادر شده اقدام به ابطال آن کرده است. در حالی که به نظر می رسد صادر کنندگان دادنامه فوق هم نسبت به موضوعات داوری و هم نسبت به واقعیت های موجود جامعه بی تفاوت بوده اند. چگونه می توان پذیرفت در کشوری که روزانه حداقل هزاران قرارداد بین سازمان های دولتی و اشخاص حقیقی و حقوقی تنظیم می شود که در اکثریت قریب به اتفاق آنها شرط داوری وجود دارد هیات وزیران دخالت کرده و برای تک تک آنها مصوبه ارجاع به داوری صادر کند.

به نظر می رسد اگر چنین عقیده ای (همزمانی و مقارنت انعقاد قرارداد و تصویب هیات وزیران به عنوان شرط صحت قرارداد) نضج گیرد - که صد البته امری محال است - من بعد باید هیات محترم وزیران کلیه کارهای تخصصی و سازمانی خود را در کلیه سازمان ها و وزارت خانه کنار گذاشته و صرفاً روزانه به تصویب هزاران مصوبه در خصوص ارجاع امر به داوری بپردازد و آن هم مصوباتی که ممکن است اکثر آنها در آتیه مورد استفاده قرار نگیرد چرا که لزوماً تمام قرارداد به اختلاف نمی انجامند و از سویی تمام قراردادها هم باید به نوعی در محضر هیات وزیران تنظیم شوند تا نظر هیات عمومی تحصیل گردد و ما می دانیم این عمل ، غیر ممکن خواهد بود.

با بررسی اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ می بینیم در هیچ کدام از دو متن کلمه «قبلاً» وجود ندارد و قرینه ای نیز وجود ندارد که ما را به این سمت هدایت کند که مجوز ارجاع به داوری باید قبل از بروز اختلاف صادر شود. از طرف دیگر عقلایی نیز نیست که وقت هیات وزیران

برای امری که ممکن است درآئیه مورد استفاده قرار نگیرد تلف شود. از نظر حقوقی نیز همانطور که توضیح داده شد، نظریه و استدلال بکار رفته در رای هیأت عمومی با هیچ یک از نظرات و دکترین موجود در جامعه حقوقی انطباق ندارد و بالقوه می‌تواند مورد سوء استفاده نمایندگان حقوقی دستگاه‌های دولتی واقع شود و این یعنی مرگ داوری به عنوان یکی از بهترین روش‌های حل اختلافات خصوصی که نه تنها موجب کسر ورودی پرونده از محاکم و صرفه جویی در هزینه‌های عمومی قوه قضاییه می‌شود بلکه من بعد اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی نیز تمایلی بر انعقاد قرارداد با مراجع دولتی نخواهند داشت.

نتیجه‌گیری

طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی صلح دعاوی در قراردادهای اداری مجاز شناخته شده است منتهی باید به تصویب هیأت وزیران برسد و نیز به اطلاع مجلس رسانده شود و در موارد دعاوی خارجی و مهم داخلی به تصویب مجلس برسد.

اما این نمی‌تواند به معنای همزمانی و مقارنت انعقاد قرارداد و تصویب هیأت وزیران به عنوان شرط صحت قرارداد باشد - که صد البته امری محال است - چون من بعد باید هیأت وزیران کلیه کارهای تخصصی و سازمانی خود را در کلیه سازمان‌ها و وزارت خانه کنار گذارده و صرفاً روزانه به تصویب هزاران مصوبه در خصوص ارجاع امر به داوری بپردازد.

از سوی دیگر به این معنا نمی‌باشد که قبل از طرح دعوا در محاکم قضایی طرفین اختلاف در قراردادهای اداری نتوانند حل و فصل اختلافات خود را به داور ذیصلاح ارجاع دهند و یا در موقع تنظیم قرارداد نتوانند شرط داوری را در متن قرارداد بگنجانند. و اگر

بخواهند بروز اختلافی را از طریق داوری حل نمایند منوط به وجود آمدن اختلاف و طرح دعوا در دادگاه و سپس تصویب هیئت وزیران باشد.

فلذا استدلال بکار رفته در رای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با هیچ یک از نظرات و دکترین های موجود در جامعه حقوقی انطباق ندارد و بالقوه می تواند مورد سوء استفاده نمایندگان حقوقی دستگاه های دولتی واقع شود و این یعنی مرگ داوری به عنوان یکی از بهترین روش های حل اختلافات خصوصی که نه تنها موجب کسر ورودی پرونده از محاکم و صرفه جویی در هزینه های عمومی قوه قضاییه می شود بلکه من بعد اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی نیز تمایلی بر انعقاد قرارداد با مراجع دولتی نخواهند داشت.

طیفی دیگر از حقوقدانان قایل به تفکیک بین مواردی هستند که دولت اعمال حاکمیت کرده و مواردی که اعمال تصدی می کند و در صورت اخیر یعنی اعمال تصدی ارجاع به داوری را فاقد مشکل می دانند و قائل به این عقیده و نظر هستند که در زمان اعمال تصدی ، دولت در مقام تاجر است و نمی توان به ممنوعیت فوق استناد کرد. ضمناً در حقوق اداری ایران هرچند که دیوان عدالت اداری مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی علیه دولت است اما دیوان به دعاوی ناشی از قراردادها ، جزء در مورد قراردادهای استخدامی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری و مقررات خاص استخدامی را رسیدگی نمی کند. همانطور که در بخش سوم گفته شد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی های وحدت رویه خود ، رسیدگی به اینگونه قراردادها را از صلاحیت های دیوان عدالت اداری محسوب نکرده و آنها را در صلاحیت دادگاه های عمومی دادگستری قرار داده است. بنابراین به نظر می رسد ورود دیوان عدالت اداری در اینگونه موارد فاقد وجهت قانونی می باشد.

منابع و مآخذ

- ۱- احمدی جشفقانی، دکتر سیدحسین علی، اجرای تعهد قراردادی، چاپ اول، تهران انتشارات برهمند، ۱۳۷۵.
- ۲- اسدی بهنام، آثار نقض قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، انتشارات قانون یار، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۴- امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید «حقوق تعهدات» جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۵۶ هـ ش
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب ۶ جلد، جلد ۴، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۰
- ۷- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر «حقوق خانواده»، چاپ اول، تهران انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال ۱۳۶۸
- ۱۰- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، «دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت» جلد اول چاپ اول، تهران، چاپخانه مشعل آزادی، ۲۵۳۷ ش
- ۱۱- جهان بخشی، ولی الله، «فرهنگ بیان» یک جلدی، نشر دنیای مطبوعات و انتشارات حجتی سال ۱۳۶۱ هـ ش
- ۱۳- حائری «شاهباغ»، سید علی «شرح قانون مدنی» جلد دوم، چاپ اول تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال ۱۳۷۶
- ۱۴- داراب پور، دکتر مهربان، «تفسیری بر حقوق بیع بین الملل» دوره سه جلدی، چاپ اول، تهران

- ۱۵- ره پیک ، سیامک (حسن) «تعهد غیر قابل اجرا» پایان نامه دوره فوق لیسانس دانشگاه تربیت مدرس به راهنمایی دکتر مهدی شهیدی به شماره الف ۱۱۵-۳۶۳.
- ۱۶- سادات اخوی، سید محسن، پایان نامه فوق لیسانس بعنوان «تعذر اجرای تعهدات ناشی از قرارداد» به راهنمایی دکتر سید حسین صفایی، دانشگاه تهران سال ۱۳۷۱ هـ.ش
- ۱۸- شهیدی، دکتر مهدی «مجموعه مقالات»، چاپ اول، نشر حقوقدان سال ۱۳۷۵ هـ.ش
- ۱۹- صفایی، دکتر سید حسین - امامی دکتر اسد الله ، «حقوق خانواده»، جلد اول، چاپ سوم، تهران انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۷۲ هـ.ش
- ۲۲- کاتوزیان ، دکتر ناصر «فلسفه حقوق» جلد اول، چاپ دوم ، تهران، انتشارات بهنشر سال ۱۳۶۵.