



## تفاوت های ماهیت حقوقی قراردادهای اداری و خصوصی

قراردادهای دولتی، اعم از اداری یا غیر اداری، از نظر شکلی تابع تشریفات هستند که موضوع حقوق عمومی است.

قرارداد های دولتی، اعم از اداری یا غیر اداری، از نظر شکلی تابع تشریفات هستند که موضوع حقوق عمومی است. اما این موضوع به این معنا نیست که احکام قوانین مدنی و تجاری در قرارداد های اداری قابل اعمال نباشند، بلکه قرارداد های اداری علاوه بر قوانین مذکور از برخی قواعد اختصاصی دیگر از جمله رعایت تشریفات نیز تبعیت می کنند که این قواعد در تفسیر و اجرای قرارداد ها و رسیدگی قضایی نسبت به اختلافات ناشی از آن ها از اهمیت بسزایی برخوردارند.

به گزارش «تابناک» قرارداد های اداری تابع تصویب مراجع خاصی هستند که اصولی از قانون اساسی ضرورت آن را اعلام کرده است. ضمن اینکه هیچ یک از کارکنان دولت و دستگاه های دولتی حق ندارند خارج از حدود و اعتبارات مصوبه برای دولت تعهدی ایجاد کنند. همچنین علاوه بر رعایت تشریفات مزایده و مناقصه که به آن ها خواهیم پرداخت، الزام به مشورت های اجباری قبل از انعقاد هر قراردادی از جمله پیش نیاز های الزامی است.

### تشریفات قبل از انعقاد

در قرارداد های خصوصی، آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. زیرا طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قرارداد های خصوصی تا جایی که مخالف قانون نباشد معتبر است. اما مدیران دستگاه های دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک آنچه تحت اداره آنهاست و نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطا کرده و به رسمیت شناخته است. به این ترتیب انعقاد معاملات دولتی از جهات مختلف با محدودیت ها، ممنوعیت ها و رعایت تشریفات متعددی مواجه است.

### شرایط عمومی صحت قرارداد

در حقوق خصوصی قصد و رضای طرفین معامله یکی از شرایط صحت هر قراردادی تلقی شده و ضمانت اجرای آن بطلان است. اما در قرارداد های اداری باید گفت که علاوه بر این موارد، تدلیس، اشتباه و تبانی در چنین معاملاتی نیز موجب بطلان قرارداد خواهد بود. همچنین اهلیت طرفین و متعاملین از دیگر لوازم صحت قرارداد به حساب می آید. اما از آنجایی که مسئله اهلیت از امور وابسته به شخصیت انسان است، در قرارداد های دولتی از نظر قانونی بدین گونه است که باید ابتدا احراز شود آیا مقام اداری برای انعقاد قرارداد اختیار انتخاب طرف قرارداد یا تعیین مبلغ قرارداد یا اختیار ایجاد تعهد برای دستگاه دولتی را دارد یا خیر. در اینجا اصل بر آزادی اراده مقام اداری نیست، بلکه مقام اداری تا آن حد اختیار دارد که قانون به وی اعطا کرده است. از این جهت است که صلاحیت اداری به صلاحیت تکلیفی و صلاحیت اختیاری تقسیم می شود. بدین صورت که در صلاحیت تکلیفی مقام اداری در اتخاذ تصمیم و انتخاب راه حل آزاد نیست و قانون محدود و نوع تصمیم را مشخص کرده است. اما در صلاحیت اختیاری، مأمور دولت اختیار اتخاذ تصمیم در امور مشخصی را دارد و این تصمیم پیشاپیش از سوی قانون تعیین نشده است. در واقع، صلاحیت اختیاری به مقام اداری اجازه می دهد در تصمیم گیری تا حدی آزادی عمل داشته باشد تا مناسب ترین تصمیم را اتخاذ کند. به عبارت دیگر، مقام اداری فرصت و امکان ارزیابی را دارد. در صورتی که در صلاحیت تکلیفی این امکان برای مقام اداری وجود ندارد. در واقع، قانون امکان ارزیابی شرایط و احوال گوناگون را از مقام اداری سلب می کند.

از طرفی دیگر، مورد معامله باید دارای شرایطی از جمله مالیت یعنی ارزش اقتصادی باشد. همچنین اجرای مورد تعهد باید برای متعهد مقدور بوده و نیز مورد معامله برای طرفین معامله معلوم و معین باشد. در نهایت این که جهت معامله باید مشروع باشد که در تعریف اجمالی آن می توان گفت، مقصودی است که هریک از دو طرف به دلیل آن معامله می کنند.

### شرایط اختصاصی قرارداد ها

دستگاه های اجرایی برای انعقاد هر قراردادی باید از قبل تمهیداتی اتخاذ کنند. از جمله اینکه نسبت به اخذ مجوز، تأمین اعتبار و تعیین مقام صالح اقدام کنند. این صلاحیت شامل، صلاحیت قانونی، ذاتی و محلی نیز می شود. از ویژگی های صلاحیت قانونی این است که نمایندگان و جانشینان، های قانونی کارفرما در حکم خود کارفرما بوده و حسب

ماده ۶ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار نمی‌تواند تغییر کارفرما را موجبی برای فسخ قرارداد و عدم اجرای آن قرار دهد. متقابلاً نمایندگان و جانشینان و هیات‌های قانونی پیمانکار نیز تا زمانی در حکم پیمانکارند که صلاحیت و رتبه و بندی آن‌ها رعایت شده باشد. همچنین از آنجایی که طرح‌های عمرانی ممکن است طرح‌های ملی یا استانی باشد، بحث صلاحیت محلی کارفرما پیش می‌آید که البته در صورت استانی بودن طرح، مقامات و اعضای کمیسیون مناقصه یا ترک تشریفات نیز تغییر خواهند کرد. بنابراین همان‌گونه که مقامات محلی مجاز به انعقاد پیمان برای طرح‌های ملی نیستند، اشخاص خارج از استان و مسئولین دیگر دستگاه‌های اجرایی نیز صالح به انعقاد قرارداد با پیمانکاران، بدون موافقت قانونی دستگاه اصلی نیستند.

## کتبی بودن قرارداد

اگرچه در حقوق خصوصی هر قراردادی ممکن است به ایجاب و قبول، حتی با لفظ و بدون اینکه نوشته‌ای رد و بدل شود، منعقد شود، ولی کتبی بودن قرارداد در نظام حقوق اداری از ضروریات غیرقابل انکار است. بنابراین موضوع کتبی بودن قرارداد های دولتی، از شرایط اجتناب ناپذیر و از لوازم نظام اداری است. هرچند در معاملات جزئی مثل خرید اقلام مصرفی و کم ارزش، نوشتن قرارداد به شکل معمول ضروری نیست. با این حال هزینه کردن تن خواه دولتی در جهت مصارف مورد نیاز، مستلزم ارایه فاکتورهای مربوطه است که عملاً توافقات روزمره را به شکل کتبی منعکس خواهد کرد.

## رعایت مناقصه و مزایده

مطابق قانون محاسبات عمومی، قانون برگزاری مناقصه و نیز آیین‌نامه معاملات دولتی، کلیه پیمانکاری‌های دولتی باید از طریق مناقصه صورت پذیرد. در این ارتباط ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مقرر می‌دارد: معاملات وزارت خانه‌ها، مؤسسات دولتی اعم از خرید، فروش، اجاره، استجاره و پیمانکاری و اجرت کاری و ... (به استثنای مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه و مزایده برگزار شود. مزایده فرآیندی است برای فروش یا واگذاری کالا، خدمات یا حقوق دولتی یا متعلق به عام (بیت المال) به فرد یا افرادی که بیشترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد. مناقصه فرآیندی رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر است که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه گری که کمترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می‌شود. روند برگزاری مناقصه کتبی بوده و نهایتاً نیز برابر بند (ب) ماده ۲۱ قانون مناقصه، با برنده مناقصه قرارداد کتبی منعقد خواهد شد.

## فسخ یک جانبه به علت تخلف

در حوزه حقوق خصوصی، مستفاد از مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، صرف تخلف از انجام تعهد موجب حق فسخ برای طرف مقابل نمی‌شود. بلکه متعهد می‌تواند از دادگاه الزام و اجبار متعهد را به انجام تعهد بخواهد. به علاوه در صورتی که اجبار متعهد ممکن نباشد و تعهد نیز از جمله اموری نباشد که توسط شخص ثالث یا خود متعهد انجام شود، متعهد می‌تواند با رجوع به دادگاه، قرارداد را فسخ کند. اما در حقوق عمومی راجع به قرارداد های اداری، طی کردن چنین روند طولانی لازم نیست. دولت بدون الزام به مراجعه به دادگاه می‌تواند به استناد تخلف متعهد یا تقصیر وی یا تأخیر در انجام تعهد، قرارداد را فسخ کند. در این صورت، چنانچه طرف مقابل مدعی عدم تخلف از مفاد قرارداد باشد، حق دارد برای اثبات ادعای خود به دادگاه صلاحیت دار مراجعه کرده و دادخواهی کند.

## حق تعلیق قرارداد

در قرارداد های خصوصی، تعلیق قرارداد برای مدت محدود و معین، مشروط به حدوث شرایط فورس ماژور (مثل وقوع جنگ، زلزله، شورش‌ها و انقلاب‌ها) می‌تواند مانع اجرای قرارداد است. اما حق تعلیق قرارداد از طرف دولت، محدود به شرایط فورس ماژور نیست. تعلیق قرارداد، در شرایط خاص که مقتضیات اداری ایجاب کند، از حقوق ترجیحی دولت نسبت به طرف خصوصی قرارداد است.

## حق تعدیل میزان قرارداد

به گزارش معاونت فرهنگی قوه قضاییه، حق افزایش یا کاهش میزان قرارداد، در بسیاری از قرارداد های اداری ذکر می‌شود. این موضوع شامل تغییر مقادیر کار، قیمت‌های جدید، تعدیل نرخ قرارداد در شرایط عمومی پیمان و بیشتر نمونه قرارداد های دولتی نیز ذکر شده است. هر چند عدم ذکر آن مانع اعمال این حق ترجیحی برای دولت نخواهد بود. بنابراین برای اینکه طرف قرارداد نیز نسبت به تکالیف خود آشنا باشد، شایسته است بداند قواعد ترجیحی به عنوان شروط

اجباری در همه قرارداد های دولتی قابل اعمال هستند.

فسخ به علت مقتضیات اداری

فسخ قرارداد حتی بدون تخلف طرف قرارداد، از قواعد اقتداری دولت به حساب می آید که به لحاظ مقتضیات اداری صورت می گیرد. اما بدیهی است دولت در چنین اقدامی باید خسارت طرف مقابل را جبران کند. به گونه ای که اگر دستگاه دولتی بخواهد به صورت یک جانبه به قرارداد خاتمه دهد باید خسارت طرف مقابل را طبق نظر کارشناس پرداخت کند.