

بی‌اعتباری قراردادهای اداری و آثار آن در حقوق ایران

| سیدمجتبی واعظی* | دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،

دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

| فاطمه کیانی | دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه

شیراز، شیراز، ایران

چکیده

قراردادهای اداری واجد شکل‌های حقوقی الزام‌آور و ضمانت‌دار است که از برخی قواعد اختصاصی و تشریفات خاص تبعیت می‌کند. عدم رعایت این تشریفات، ضمانت اجرای مختلفی را دربر می‌گیرد. پرسشی که در این رابطه مطرح است و پاسخ دادن به آن، موردنظر این مقاله می‌باشد، این است که موضوع بی‌اعتباری قراردادهای اداری در ایران، تا چه اندازه تابع قواعد عمومی قراردادهای مدنی است و دارای چه تمایزاتی با آن‌هاست؟ تأمل و تعمق در مواد قانونی، آئین‌نامه‌های اجرایی و دکترین حقوقی ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که، قراردادهای اداری در حالت بی‌اعتباری صرفاً با ضمانت اجرای بطلان مواجه نیست، بلکه گاهی به منظور جمع منافع اداره از یک طرف و حقوق مکاتبه افراد از طرف دیگر وضعیتی خاص بین صحیح و باطل در نظر گرفته می‌شود. در مواردی نیز به منظور تضمین حقوق مکاتبه افراد، قرارداد تا حدی که جبران خسارت کند، اعتبار دارد. این مدعا، با استناد به ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی و تبصره ۱ ماده ۴ آئین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون‌برگزاری مناقصات به محک گذاشته شده است.

واژگان کلیدی: بطلان، بی‌اعتباری، فسخ، قرارداد اداری.

مقدمه

بررسی اختیارات دولت به لحاظ سیاسی، اقتصادی و اجتماعی منتهی به تقسیم‌بندی دولت به دولت حداقلی یا دولت ژاندارم و دولت رفاه شده است. فعالیت‌های دولت حداقلی، محدود به انجام اختیارات حاکمیتی^۱ است. این دولت که با نگرش لیبرالی نقش دولت مطابقت دارد، باید دولتی بی‌طرف باشد که وظیفه آن اغلب حفظ نظم عمومی می‌باشد (Olivia, 2007: 29). در سده بیستم و تحت تأثیر اندیشه سوسیالیسم بر این مطلب تأکید شد که دولت باید به‌طور جدی به تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی همت گمارد تا بی‌عدالتی‌ها در جامعه زدوده شود و حداقل استانداردهای زندگی و رفاه عمومی برای هرکس فراهم گردد (طباطبائی‌مومنی، ۱۳۸۶: ۱۹۸). از این‌رو، دولت رفاه به‌عنوان دولتی که نقش آن گسترده‌تر از فعالیت‌های مربوط به حقوق و امتیازات حاکمیتی است، با هدف تأمین نیازهای اجتماعی و اقتصادی و به ارمغان آوردن رفاه و خوشبختی برای شهروندان به‌وجود آمد (عباسی، ۱۳۹۵: ۳۰-۳۱). با ظهور دولت رفاه، دولت به‌عنوان شخص حقوق عمومی، روابط قراردادی خود را با اشخاص خصوصی به‌منظور برآوردن نیازهای مربوط به امور عمومی گسترش داد؛ از این‌رو نیاز به شناسایی نظام قرارداد اداری با شرایط خاص و شناسایی مرزهای حقوقی این گونه قراردادها با قراردادهای مدنی آشکارتر شد (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۱). از این‌رو این نوع از قراردادها که از پیامدهای اصل آزادی اراده یا حاکمیت اراده در تنظیم روابط معاملی اشخاص است؛ به‌عنوان یک نهاد حقوقی پذیرفته شد و به مرور و متناسب با سایر اصول و قواعد حقوقی به بالندگی رسید (مولائی، ۱۳۹۴: ۱۲۴).

طبع ترجیحی قراردادهای اداری ایجاب می‌کند، برخی احکام حقوقی که در قراردادهای خصوصی غیرمعارف است؛ نسبت به این قراردادها اعمال شود. گرچه در حقوق مدنی اصل بر رضائی بودن عقد می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۹۲)؛ اما در قراردادهای اداری، تراضی طرفین باید طی تشریفات خاصی (از جمله مزایده، مناقصه) اعمال گردد و گفته می‌شود که بدون رعایت این تشریفات عقد محقق نمی‌گردد (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۳۲).

پیشینه پژوهش

قراردادهای اداری در زمره عقود تشریفاتی فرض می‌شوند و عدم رعایت تشریفات، به فراخور مراتب تأثیرگذاری، منجر به اشکال و ایراد در اعتبار این نوع قراردادها می‌گردد. نگاهی به پیشینه موضوع نشان می‌دهد که در مورد تشریفات مقرر در این قراردادها، رویه‌های متناقض و استدلال‌های مختلفی وجود دارد؛ این امر ناشی از عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای متناسب قانونی توسط مقنن در

1. Royal / Regalien

مقابل عدم اعمال تشریفات در مراحل مختلف انعقاد قراردادهای اداری است. نکته حائز اهمیت در این خصوص، مسئله بی‌اعتباری و ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در این حالت می‌باشد. بر همین اساس برخی نویسندگان صرفاً به تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی پرداخته‌اند و با شرح و توضیح مواد پیمان و سایر قوانین و مقررات، درصدد رفع بسیاری از اختلاف‌نظرها که ممکن است یک قرارداد را تا حد فسخ ببرد، برآمده‌اند.^۱ در کتب حقوق اداری نیز ذیل مباحثی که به قراردادهای اداری اختصاص یافته است ضمن بررسی انواع قراردادهای اداری، درخصوص صحت یا بطلان قراردادهایی که رعایت تشریفات قانونی در آن‌ها نشده و در تفسیر ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی، نتیجه عدم رعایت تشریفات قانونی را رد قرارداد (در حکم بطلان) می‌دانند. و بعضی نویسندگان نیز ضمانت اجرای موردنظر در اثر عدم رعایت تشریفات مقرر قانونی را بطلان عمل حقوقی می‌دانند.^۲ درحالی‌که منطبق حقوقی ایجاب می‌کند در صورت عدم رعایت چنین ضوابطی، تفسیر موسعی را ارائه نماییم. مقاله حاضر با دقت نظر در فحوای ماده ۹۲ ق.م.ع ضمانت اجرای قرارداد را در فرض عدم رعایت تشریفات حاکم بر معاملات دولتی، بطلان نمی‌داند. در واقع در این ماده عبارت "رد معامله" به‌عنوان ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات آمده است. از این رو چنانچه شرایط قابل اعاده است، باید وضعیت به حال سابق اعاده شود و چنانچه رد عین میسر نباشد، اداره مکلف به قبول است. درحالی‌که اگر بخواهیم از عبارت «دستگاه اجرایی ذی‌ربط مکلف به رد معامله می‌باشد» مفهوم بطلان را برداشت کنیم؛ ادامه ماده فاقد معنا خواهد بود. همچنین مقاله حاضر درخصوص بند ۴ ماده ۴ آئین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، تفسیر متفاوتی ارائه می‌کند. بدین ترتیب که تعبیر فسخ به کار گرفته شده در ماده مذکور از سرمسامحه نبوده و فسخ در این جا به معنای بطلان نیست. لذا بی‌اعتباری قرارداد اداری، گاه بدلیل مغایرت عمل حقوقی انجام شده با اوامر و نواهی قانونی یا بدلیل مخالفت با مصالح اجتماعی است؛ که قرارداد به‌طور کامل باطل می‌گردد و گاه قانون‌گذار، به منظور حمایت از اشخاص معین و حفظ حقوق مکتسب افراد، وضعیت خاصی را در نظر می‌گیرد. بررسی مبانی فکری و تاریخی قراردادهای اداری، ما را به این سمت می‌برد که در نظام حقوقی ایران، رویکرد عاملان حقوقی اعم از قانون‌گذار، دکتترین و محاکم قضایی در خصوص مفهوم قرارداد اداری و وضعیت حقوقی بی‌اعتباری در این نهاد وارداتی، به وضوح مشخص نیست. مقاله حاضر در صدد پاسخ‌گویی به این پرسش است که موضوع

۱. برای نمونه، نک: ادیبی، ۱۳۹۴.

۲. برای نمونه، نک: امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳.

بی‌اعتباری قراردادهای اداری در ایران، تا چه اندازه تابع قواعد عمومی قراردادهای مدنی است و دارای چه تمایزاتی با آنهاست؟

در این پژوهش سعی شده است تا به شیوه توصیفی - تحلیلی به موضوع پرداخته شود. این مقاله از سه قسمت تشکیل شده است. قسمت نخست به تعریف قرارداد اداری و وضعیت حقوقی آن، اختصاص یافته است. از آنجا که اجرای قراردادهای اداری و رسیدگی به اختلافات ناشی از آنها اهمیت به‌سزایی دارد و عدم رعایت تشریفات، قرارداد را با وضعیت حقوقی متفاوتی مواجه می‌سازد؛ در قسمت دوم به ارزیابی نقش تشریفات در اعتبار این نوع از قراردادها و بررسی ضمانت اجرای آن خواهیم پرداخت. در قسمت سوم نیز به بررسی حالت ویژه بی‌اعتباری در قرارداد اداری براساس مواد قانونی خواهیم پرداخت.

۱- قرارداد اداری و وضعیت حقوقی آن

با لحاظ مقررات مربوط در حقوق فرانسه، وضعیت‌هایی که ممکن است برای یک عقد ثابت شود عبارت است از: صحت، بطلان مطلق، بطلان نسبی (محسني و قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۱) و قابلیت فسخ. بطلان مطلقاً در نتیجه نقض یک قاعده ناظر بر نفع عمومی یا فقدان عنصر اصلی عمل حقوقی حادث می‌شود و به موجب قانون مدنی فرانسه مشمول مرور زمان سی‌ساله است، حال آنکه بطلان نسبی ناظر بر نفع خصوصی می‌باشد که فقط می‌تواند به تقاضای ذی‌نفع محقق شود و مشمول مرور زمان پنج‌ساله است (Cornu, 2004: 612-613). در باب شرح ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه، یکی از مصادیق بارز بطلان مطلق در حوزه حقوق خصوصی را، صوری بودن ثمن معامله ذکر کرده‌اند (Leveneur, 2015: 774).

در حقوق آلمان، قرارداد باطل فاقد اثر برای طرفین و تمامی مراجع قضایی و اداری است، بنابراین در قرارداد باطل، برای مثال در هزینه‌هایی که بابت اخذ پروانه ساخت به شهرداری پرداخت شده، پرداختی‌های شهروند به وی مسترد می‌شود (Maurer, 1992: 394). با این حال هر قرارداد غیرقانونی، باطل قلمداد نشده و در موارد بسیاری امکان اصلاح و ترمیم عمل حقوقی توسط اداره وجود دارد (Maurer, 1992: 395).

این وضعیت‌ها، در نظام حقوقی ایران: صحت، بطلان، نفوذ، عدم نفوذ، قابلیت فسخ عنوان شده است. شایان ذکر است مفهوم بطلان نسبی عقد در حقوق مدنی ایران، استثنایی و منحصر به بطلان نکاح موضوع ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی دانسته‌اند که در عین حال، سبب ایجاد نسب و ضرورت رعایت

عده طلاق می‌شود^۱ (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۰۱)، درحالی‌که در قانون تجارت که اقتباسی غربی می‌باشد، موارد متعددی به‌ویژه در حوزه بطلان شرکت‌ها مورد استناد قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۰۵). در ادامه به منظور شناخت وضعیت‌های حقوقی که قرارداد با آن مواجه است، وضعیت صحت و بطلان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- صحت

عقد صحیح، با اراده انشاءکنندگان آن، در عالم اعتبار موجود می‌شود و تمام آثار قانونی خود را ایجاد می‌کند. عقد صحیح شامل عقد نافذ، عقد غیرنافذ و قابل فسخ است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۲). در حقوق فرانسه، قانون مدنی بر قراردادهای اداره هم قابل اعمال می‌باشد، البته تشخیص این امر به قاضی اداری واگذار شده است (Richer, 1999: 24-25). در حقوق ما نیز اگرچه شرایط صحت معامله که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشخص شده است، در قراردادهای اداری نیز وجود دارد، اما کیفیت و نحوه اجرای آن‌ها به‌صورت دیگری است. در واقع از آنجا که در قراردادهای اداری اصولاً یک طرف قرارداد، کیفیت یک شخص حقوقی حقوق عمومی را دارد و هدف آن اجرای یک خدمت عمومی است یا حاوی یکی از شروط استثنائی و غیرمعمول در حقوق خصوصی می‌باشد (رضائی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱)، از این‌رو این نوع قراردادها از جهت شکل، شرایط صحت و شروطی که در آن‌ها ذکر می‌شود، مشمول مقررات خاصی هستند. در ادامه شرایط صحت قراردادهای اداری مورد بررسی قرار گرفته است.

الف) صلاحیت اداره

در یک قرارداد دولتی، درخصوص طرف مقابل دولت، در مبحث اهلیت همان مقررات عمومی حاکم است. اما نسبت به اداره طرف قرارداد، اهلیت مطرح نیست، بلکه صلاحیت و اختیارات اداری وی مورد بحث می‌باشد و باید بررسی شود آیا مأمور و یا مقامی که به نمایندگی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی قرارداد را امضا می‌کند، صلاحیت دارد یا خیر؟

صلاحیت مجموع اختیاراتی است که به‌موجب قانون برای انجام اعمال معینی، به مأمور دولت داده شده است (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۷۶). صلاحیت در حقوق عمومی شبیه اهلیت در حقوق خصوصی می‌باشد. با وجود این، هدف آن‌ها یکی نیست. در حقوق خصوصی منظور از اهلیت نداشتن، یعنی نشناختن حق استیفا برای یک شخص، تأمین منافع همان شخص است. درحالی‌که محدود ساختن صلاحیت مأموران دولتی به‌منظور حفظ منافع عمومی در مقابل تجاوزات

۱. زنی که به شبهه با کسی نزدیکی کند باید عده طلاق نگاه دارد.

و تعديت آن‌ها می‌باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۴۶۱). از این رو در مبحث صلاحیت از آنجا که بحث حفظ منافع عمومی مطرح می‌شود؛ اهمیت مسأله مُحرز است. حال چنانچه مأمور دولت قراردادی را امضا کند، در حالی که برای این امر صلاحیت نداشته باشد، آیا این قرارداد انعقاد یافته تلقی می‌شود؟ صلاحیت مأمور دولت در بعضی از امور منوط به صدور اجازه خاص است. برای نمونه اعمال صلاحیت شهردار، منوط به اجازه انعقاد قرارداد توسط شورا یا انجمن شهر می‌باشد. نحوه صدور اجازه نیز متفاوت است. گاه این اجازه پیش از انعقاد قرارداد و ضمن شرح وظایف او، در یک سند قانونی اعطا شده است، اما گاه بعد از آن و به صورت موردی اجازه داده می‌شود که این به معنای تنفیذ معامله می‌باشد. براساس ماده ۸۷ قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶/۶/۱) نیز، در خصوص برخی معاملات، اگر مبلغ از میزان مشخصی تجاوز کند، انجام معامله و عقد قرارداد، منوط به اجازه شورای اقتصاد است. یا در خصوص فروش اموال غیر منقول که انعقاد قرارداد حسب مورد منوط به اجازه هیأت وزیران می‌باشد.

ضمانت اجرای حقوقی قرارداد دولتی که توسط مقام صالح منعقد نشده یا مقام صالح برای انجام این امر مجوز نداشته، عدم نفوذ معامله است. در واقع عدم کنترل مأموران اداری در انجام وظایف‌شان، نوعی نقص تشکیلات اداری محسوب می‌شود و اگر از این جهت، به طرف معامله دولت ضرر و زیانی وارد شود، وی می‌تواند از باب مسئولیت مدنی و به استناد نقص تشکیلات اداری ادعای خسارت کند. در این خصوص ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹/۲/۷) قابل استناد است.

ب) تأمین بار مالی از قبل

مطلب دیگری که در خصوص قراردادهای اداری و به‌طور کلی مصوبات مراجع و دستگاه‌های اجرایی قابل طرح می‌باشد، این است که این تصمیمات در صورتی قابل اجرا هستند که بار مالی ناشی از آن‌ها قبلاً محاسبه و در قوانین بودجه کل کشور و یا بودجه سالانه دستگاه یا صندوق ذی‌ربط تأمین شده باشد و براساس ماده ۷۱ قانون احکام دائمی توسعه (مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۲۷) تحمیل هرگونه بار مالی مازاد بر ارقام مندرج در قوانین بودجه سنواتی یا صندوق ذی‌ربط ممنوع است. در غیر این صورت عمل مراجع مذکور در حکم تعهد زائد بر اعتبار است و مشمول پرداخت از سوی دستگاه یا صندوق‌های مربوطه نیستند. در فرایند برگزاری مناقصات نیز ماده ۹ ق.ب.م (مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۳)، تأمین منابع مالی را به‌عنوان نخستین مرحله در اجرای فرایند مناقصه بیان می‌کند. قانون محاسبات عمومی نیز برای اجرای بودجه و پرداخت هزینه‌های دولتی طی مراحل تشخیص تأمین اعتبار، تعهد، تسجیل و حواله را الزامی می‌داند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۷۹-۱۷۶). شرح و تفصیل

بحث در خصوص تعهد زائد بر اعتبار که از موارد بی‌اعتباری قرارداد اداری محسوب می‌شود، در ادامه و در مبحث بطلان به‌طور مبسوط مورد بررسی قرار گرفته است.

ج) سایر شرایط صحت قرارداد

سایر شرایط صحت قرارداد که در قانون مدنی آمده است در قراردادهای دولتی نیز وجود دارد؛ اما برخی شرایط مانند مشروعیت جهت معامله، در حقوق اداری کمتر موضوعیت پیدا می‌کند. معین بودن موضوع معامله و مسائل مربوط به قصد و رضا و عیوب مربوط به آن نیز ممکن است در قراردادهای اداری وجود داشته باشد که این‌گونه موارد، تابع حقوق خصوصی می‌باشد. نتیجه طبیعی تخلف از شرایطی که برای انعقاد و اعتبار قرارداد معین شده، این است که آنچه رخ می‌دهد نفوذ حقوقی ندارد و این امر، عامل بازدارنده حکومت اراده و تأمین بازرسی و اداره قرارداد به‌وسیله اجتماع می‌باشد که گاه نیز برای حمایت از اشخاص به‌کار می‌رود (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۸۰).

۱-۲- بطلان

در قانون مدنی، برای بی‌اعتباری قرارداد که به‌دلیل مخالفت با مصالح اجتماعی یا شرایط درونی تحقق تراضی رخ دهد دو عنوان اصلی بطلان و عدم نفوذ را در نظر گرفته‌اند. بطلان، وضعیت عقدی است که قانون برای آن هیچ اثر حقوقی نمی‌شناسد و از نظر قانون کأن لم یکن می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۵۷). عدم نفوذ، وضعیت عقدی است ناقص که فاقد رضای معتبر و در نتیجه فاقد اثری می‌باشد که قانون برای آن عقد در صورت کامل بودن می‌شناسد و در صورت الحاق رضای معتبر، عقد کامل گشته، آثار خود را برجای می‌گذارد (محسنی و قبولی‌درافشان، ۱۳۸۹: ۱۲). گرچه از لحاظ نظری بین موردی که عقد به‌دلیل عدم تراضی (و انتفاء قصد) یا نداشتن موضوع وجود خارجی نمی‌یابد، و صورتی که قانون توافق دو اراده را خنثی می‌سازد؛ تفاوت وجود دارد؛ لیکن امتیاز عقد ناموجود و عقد باطل در عمل هیچ فایده مهمی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۹۷). بنابراین بطلان، نتیجه تخلف از شرایطی است که قانون‌گذار به جهت حفظ مصالح اشخاص و برقراری نظم عمومی و در نهایت مصلحت اجتماعی مقرر کرده و آنچه این وضعیت را از سایر وضعیت‌های حقوقی متمایز می‌سازد، آثار آن می‌باشد (نبوی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۷۵). بدون شک بطلان قرارداد با اصطلاحاتی همچون عدم نفوذ، قابلیت فسخ، و حتی قابلیت ابطال متفاوت است. اما در اثر بی‌توجهی به این موضوع، در بسیاری از موارد از جمله در قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸) در مواد (۴۸۳ و ۴۹۶ و ۲۱۲ و ۲۱۳) قانون‌گذار با اختلاط بین مفاهیم بطلان با سایر مفاهیم از جمله انفساخ و عدم نفوذ و قابلیت ابطال بر ابهامات این موضوع افزوده است. البته وضعیت حقوقی فسخ ویژه قراردادهای اداری هم به‌ویژه فسخ

ناشی از عمل حاکم که به طور مشخص در حقوق اداری فرانسه (Richer, 1999: 215) پذیرفته شده، قابل توجه است که به دلیل رعایت اختصار در حوصله این مقاله نمی‌گنجد.

الف) اشخاص ممنوع از معامله با دولت

زمانی که اداره دولتی جهت انتخاب طرف معامله خود اقدام به انتشار آگهی یا ارسال دعوتنامه می‌کند اغلب افراد می‌توانند در این مسابقه شرکت نمایند، اما گاه اداره از انتخاب برخی افراد، به عنوان طرف قرارداد منع شده است. لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا، معاونان و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری (مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲) اشخاصی را از شرکت در معاملات یا داوری در دعاوی با دولت یا مجلس و شهرداری‌ها و دستگاه‌های وابسته به آن‌ها منع می‌کند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۸۰). در این حالت قانون منع مداخله، وضعیت بطلان را برای قرارداد پیش‌بینی کرده است. این امر به منظور جلوگیری از سوءاستفاده از موقعیت دولتی افراد می‌باشد تا معاملات دولتی از هرگونه شائبه سوئی مصون باشد. درحالی‌که بخش‌نامه عمومی پیمان، در صورت شمول حکم قانون منع مداخله نسبت به پیمان‌کار، ضمانت اجرای فسخ را مطرح کرده است. از این رو در مقام بیان وضعیت حقوقی قرارداد در چنین موقعیتی از آنجا که قانون منع مداخله، وضعیت بطلان را پیش‌بینی کرده است؛ و زمانی که بطلان یک عقد، کشف می‌شود؛ پرده از عدم موجود حقیقی (عقد-پیمان) برداشته شده است، پس عقدی حاصل نشده تا یکی از طرفین نسبت به آن، حق فسخی داشته باشد. از این رو فسخ پیمان در حالت بطلان، عمل لغوی است. در این مورد حکم قانون منع مداخله، حاکم بر موضوع و عقد باطل می‌شود.

ب) بطلان به دلیل عدم رعایت تشریفات معاملات دولتی

هر قرارداد دولتی برحسب طبیعت تعهدات خود، تشریفات خاصی دارد. عدم رعایت این تشریفات نیز در اعتبار قرارداد اثرگذار است و گاه وضعیت بطلان را برای قرارداد در پی دارد. بحث بطلان با عدم نفوذ متفاوت می‌باشد؛ عدم نفوذ معمولاً به جهت عیب اراده صورت می‌پذیرد؛ برای مثال چنانچه هنگام انعقاد قرارداد، یکی از طرفین مکره به انجام قرارداد باشد، قرارداد غیرنافذ است و صحت آن منوط به رضایت بعدی شخص مکره بعد از رفع کره می‌باشد (بنی‌هاشمی، ۱۳۹۴: ۱۳۴).

۲- نقش تشریفات در اعتبار قراردادهای اداری

در حقوق اداری، تشریفات انجام یک عمل عمومی، به خصوص عمل اداری، دارای اهمیت است. از این رو حقوق اداری را یک حقوق شکل‌محور می‌دانند (زرگوش، ۱۳۸۹: ۷۳). پیرو اصالت تشریفات در حقوق عمومی، می‌توان گفت رعایت تشریفات در قراردادهای اداری دارای اصالت می‌باشد و این امر ناشی از ضرورت قواعد خاص اقتداری و استثنائی در چنین اعمال حقوقی است

(مرکز مالگیری، ۱۳۸۵: ۵۷). از این رو رعایت تشریفاتی که در انعقاد قراردادهای دولتی وجود دارد، در اعتبار این نوع از قراردادها اثرگذار است و عدم رعایت آن، قرارداد را دچار آسیب می‌کند.

۲-۱- تشریفات قانونی

قانون‌گذار در برخی قوانین، شکل معینی را مقرر بدون آنکه ضمانت اجرایی آن را تعیین کرده باشد و حتی گاهی نصوص قانونی در این مورد، مبهم و نارساست. بعضی از تشریفات مقرر در قانون مربوط به اراده، بعضی مربوط به اثبات و بعضی مربوط به انتشار هستند که هر یک ضمانت اجرایی مختلفی دارند. تشریفات مربوط به اراده، موجبات بطلان عمل حقوقی را فراهم می‌سازد. تشریفات اثبات عمل حقوقی در مرحله اثبات در نهادهای قضائی و اداری، وجود و اجرای عمل حقوقی را دچار مشکل می‌سازد؛ گرچه این تشریفات مستقلاً بر اعتبار عمل حقوقی تأثیرگذار نیستند. تشریفات انتشار نیز تنها در قابلیت استناد عقد در برابر اشخاص ثالث مؤثرند. به عبارتی این تشریفات بر اعتبار و اجرای عقد میان طرفین تأثیری ندارند (رفیعی مقدم، ۱۳۹۰: ۸۶). البته تشریفات اطلاع‌رسانی مربوط به مناقصه و مزایده را باید جداگانه مورد توجه و مطالعه قرار داد که در مباحث بعد بدان پرداخته خواهد شد.

از این رو عدم رعایت تشریفات قانونی می‌تواند قرارداد را متحمل آثار حقوقی مختلفی، از بطلان تا مسئولیت فاعل عمل حقوقی کند. همچون ذکر تشریفات مناقصه و مزایده که بنا بر ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی، از جمله تشریفات است که شرط صحت قرارداد اداری محسوب می‌شود و یا طبق ضوابط ماده ۹۲ ق.م.ع که بعضی تشریفات مطروحه در ماده مذکور موجب ضمانت‌های اجرایی از جمله رد معامله می‌گردد.

۲-۲- ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات

قراردادهای اداری تابع تشریفات و آئین خاصی هستند که خود یک اصل محسوب می‌شود. فقدان چنین تشریفات، قرارداد را با وضعیت‌های حقوقی متفاوتی از جمله فسخ، بطلان و به‌طور کلی بی‌اعتباری مواجه می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۳: ۵۶). بررسی رویه‌های متناقض مراجع قضایی و استدلال‌های مختلفی که در مورد تشریفات حاکم بر این قراردادها در مراجع قضایی وجود دارد، برای شناخت بهتر ضمانت اجرای متناسب قانونی، در مراحل مختلف انعقاد قرارداد اداری ضروری می‌نماید.

اصل بر این است که معامله دستگاه‌های دولتی باید با رعایت تشریفات مناقصه و مزایده انجام شود. بی‌شک، این تشریفات به‌منظور تأمین مصالح و منافع عمومی است (Schwartz, 1986: 229). بر این اساس برخی حقوق‌دانان معتقدند که دولت در اجرای مقررات مناقصه و مزایده

صلاحیت تکلیفی دارد نه اختیاری و چون این مقررات از جمله قواعد آمره است؛ دولت نمی‌تواند آن را تغییر داده یا رعایت نکند. عدم رعایت این تشریفات سبب بطلان معامله می‌باشد (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳:۱۶۲). در توجیه این نظر باید توجه داشت که میان معاملات منعقد بین افراد و معاملاتی که دولت انجام می‌دهد، تفاوت فاحشی وجود دارد؛ زیرا افراد برحسب آزادی اراده خود و با توجه به اینکه نسبت به منافع خویش احتیاط کافی و وافی دارند، در انجام معاملات خود احتیاجی به تشریفات و قواعد خاصی ندارند (Sefton-Green, 2005:36). از این رو مقنن رعایت مقررات عمومی را برای صحت معاملات آنان کافی دانسته است؛ اما برای صحت معاملات دولتی علاوه بر وجود شرایط مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باید شرایط مقرر در قانون محاسبات عمومی و سایر مقررات مربوطه رعایت شود. در این خصوص یکی از شعب دیوان عالی کشور رأی را صادر کرده است که با نظر مذکور متفاوت می‌باشد. اکنون به منظور بررسی جزئی‌تر نظریه، ابتدا نظر شعبه دیوان عالی کشور با شرح مآووقع نقل می‌شود (کیائی، ۱۳۴۷:۶۰).

«یکی از وزارتخانه‌ها با فروشنده‌ای معامله‌ای انجام می‌دهد و از وی دو سری باطری می‌خرد مقداری از ثمن به فروشنده پرداخت و اجناس هم تحویل اداره می‌شود، اداره از پرداخت مابقی ثمن معامله خودداری می‌نماید. فروشنده علیه اداره اقامه دعوا می‌کند. نماینده قضایی اداره در مقام دفاع اعلام می‌نماید: چون تشریفات مناقصه براساس قانون محاسبات و آئین‌نامه معاملات دولتی رعایت نشده، پس معامله‌ای که صورت قانونی داشته باشد، بین طرفین انجام نگرفته تا خواهان مستحق ثمن معامله باشد. دادگاه شهرستان چنین رأی داده است: دفاع نماینده قضایی خواننده موجه می‌باشد. چون خواهان هیچ‌گونه دلیل ابراز نداشته است که معامله مربوط به دو سری باطری با مشخصات معین بر طبق تشریفات مناقصه انجام یافته و مورد هم از مواردی نیست که ترک مناقصه به موجب مقررات قانونی مجاز شناخته شده باشد و اظهارات خواهان مبنی بر اینکه عقد بیع مطابق قانون مدنی صحیح واقع شده و وجه قانونی ندارد. زیرا درست است که عقد بیع علی‌الاصول دارای هیچ‌گونه تشریفات صوری نیست، ولی این اصل به جهات اجتماعی مواجه با استثنا می‌باشد. چنانچه به فرض مبیع از اموال غیرمنقول باشد، طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت (مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶) باید معامله در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و الا طبق ماده ۴۸ قانون مزبور در هیچ‌یک از دادگاه‌ها و ادارات دولتی پذیرفته نیست. همان‌طور هم خرید هر نوع مال توسط دولت باید مطابق تشریفات آئین‌نامه معاملات دولتی باشد و الا بیع باطل خواهد بود و نمی‌توان گفت که آئین‌نامه مزبور ضمانت اجرا ندارد و فقط مأمور مربوط مرتکب تخلفی شده است. ضمانت اجرای آن همان باطل بودن عقد بیع می‌باشد. بنابر مراتب

مذکور، دعوای خواهان درخصوص مطالبه بقیه ثمن به لحاظ اینکه عقد بیع باطل است، غیرثابت تشخیص و حکم بر بی‌حقی وی صادر و اعلام می‌شود.

نسبت به رأی مذکور اعتراض شده و دادگاه استان چنین رأی داده است: "... اعتراضات مزبور بر حکم پژوهش خواسته وارد است، زیرا صحیح می‌باشد که ماده ۱۵ آئین‌نامه معاملات دولتی مقرر داشته است: در مورد معاملات عمده تشریفات مناقصه الزامی می‌باشد، مگر در مواردی که ترک مناقصه به موجب مقررات قانونی مجاز شناخته شده باشد." ولی این ماده دولت را از انجام عقد بیع ممنوع نکرده، بلکه تشریفات را مقرر داشته که رعایت آن برعهده مأموران و دستگاه‌های دولتی است که برای رعایت غبطه دولت باید آن را پیش از وقوع بیع اجرا کند و الا از شرایط صحت بیعی که یک دستگاه دولتی با افراد واقع می‌سازد نخواهد بود و هرگز فروشنده ملزم به اجرای آن نیست، به عبارت دیگر مناقصه برای به‌دست آوردن فروشنده‌ای است که به قیمت کمتر از دیگران حاضر به فروش می‌شود و این عملی نیست که مربوط به فروشنده باشد.

بنابراین پس از وقوع بیع، فروشنده طبق قرارداد محق در مطالبه ثمن است و با توجه به اینکه نسبت به تسلیم و تصرف بیع هم اختلافاتی وجود ندارد و کالای مورد معامله در اختیار پژوهش‌خواه قرار گرفته و مورد استفاده واقع شده است. پژوهش‌خواه ذی‌حق در مطالبه ثمن آنچه خواسته دعوا بابت بقیه آن است می‌باشد، از این رو ضمن فسخ حکم پژوهش‌خواسته، پژوهش‌خواه محکوم است "...". از طرف اداره نسبت به رأی مذکور تقاضای فرجام در دیوان عالی کشور شده و در یکی از شعب دیوان چنین رأی داده شده: "... اعتراضات فرجام‌خواه تکرار مطالب ماهوی است که مورد رسیدگی و توجه دادستان استان واقع و مستنداً و موجهاً مردود شده و از حیث جریان دادرسی هم اشکالاتی به نظر نمی‌رسد و حکم فرجام‌خواسته ابرام می‌گردد" (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۶۵-۱۶۳). بررسی رأی مذکور نشانگر رویه‌های متناقض و استدلال‌های مختلفی است که در مورد تشریفات مقرر در قراردادهای اداری (دولتی)، در مراجع قضایی وجود دارد. هرچند که ممکن است با توجه به موضوع معامله، اصولاً آن را قرارداد اداری تلقی نکنیم، اما دلیل ذکر رأی مذکور، اشاره‌ای است که به صراحت درخصوص تأثیر حقوقی تشریفات مقدماتی قرارداد به‌عمل آمده است.

همچنین ملاحظه شد که محاکم قضایی ایران در مواجهه با دعوای راجع به تشریفات و شکل‌گرایی با مراتب و درجات تأثیرگذاری متفاوت، رویه واحدی را اتخاذ نکرده‌اند؛ چنانکه در مثال مطرح‌شده، مرجع بدوی، رعایت تشریفات مناقصه را صلاحیت تکلیفی اداره محسوب کرده و رأی بر بطلان عقد بیع صادر نموده است. درحالی‌که دادگاه تجدیدنظر، رعایت تشریفات را در زمره صلاحیت اختیاری اداره محسوب و عدم رعایت آن را از موجبات مسئولیت مدنی مأمور اداره تلقی

کرده است. به عبارت دیگر دادگاه پژوهش رعایت ماده ۱۵ آئین‌نامه معاملات دولتی را ناظر بر انجام تشریفاتی دانسته که فقط مأموران و دستگاه دولتی ملزم به رعایت آن هستند و این امر به منظور رعایت غبطه دولت صورت می‌گیرد. از این رو طبق استدلال مرحله پژوهش، مناقصه برای به دست آوردن فروشنده‌ای است که به قیمت کمتر از دیگران حاضر به فروش می‌شود، از این روست که ضمانت-اجرای عدم اعمال آن مربوط به فروشنده نیست و صرفاً مسئولیت مدنی مأمور اداری را به همراه دارد. البته در این مورد اگر بین طرف‌های معاهد و مأمور دستگاه دولتی تبانی انجام گرفته باشد، تخلف از این مقررات علاوه بر سایر مجازات‌های قانونی، ضمانت اجرای کیفری مأمور را در پی دارد. بنابراین دادگاه تجدیدنظر فلسفه رعایت تشریفات را، رعایت غبطه دولت می‌داند و چون در این امر صرفاً نفع دولت متصور است؛ دولت به طور ارادی از آن صرف نظر کرده و ارتباطی به مناقصه‌گر ندارد و عدم رعایت تشریفات را موجب بطلان نمی‌داند.

اما استدلال دادگاه تجدیدنظر خالی از ایراد نیست؛ زیرا از جهتی این نظریه که قراردادهای اداری را تابع نظام حقوق خصوصی قرار می‌دهد، ریشه در تفکر سنتی نسبت به مقوله حقوق اداری دارد و با ایرادات فراوانی روبرو است؛ و در خصوص قراردادهای دولت، چنانچه این قراردادها بتوانند با اعمال قواعد عمومی، منافع افراد جامعه را تضمین کنند، تابع قانون مدنی هستند؛ در غیر این صورت از نظام حقوقی خاصی به نام «نظام قراردادهای اداری» تبعیت می‌کنند. از جهت دیگر قانون و آئین‌نامه برخلاف دستورالعمل و بخش‌نامه جنبه عام و کلی دارد و برای همه افراد، ایجاد حق و تکلیف می‌کنند و چون مقررات مناقصه و مزایده جزء قوانین به‌شمار می‌روند، نقض چنین مقرراتی برای متخلف ایجاد مسئولیت کیفری و مدنی می‌نماید. پس صرف قائل شدن ضمانت اجرای تخلف اداری که مربوط به روابط محدود بین اداره و کارمندان است، برای موضوع مطرح شده کافی نیست (شمعی، ۱۳۸۸: ۲۱۵-۲۱۳). ایراد دیگر از این جهت وارد است که دادگاه تجدیدنظر لزوم رعایت تشریفات را صرفاً به منظور رعایت غبطه دولت می‌داند. این درحالی است که فلسفه ضرورت رعایت تشریفات مناقصه و مزایده ناظر بر چند محور مهم دیگر همچون ضرورت جلوگیری از سوءاستفاده مأموران دولتی از اختیارات خود و نیز اصل برابری فرصت‌ها و اصل رقابتی بودن انعقاد این قسم قراردادهاست.

بدین شرح که ممکن است مأموران دخیل در فرایند قرارداد به دنبال تحصیل امتیازات مالی قراردادها به نحو نامشروع برای خود و نزدیکان خود برآیند. اگر بخواهیم از تعبیر رالز بهره ببریم، تشریفات مناقصه در واقع پرده جهلی است که مقنن بر چشمان برگزارکنندگان تشریفات می‌گذارد تا

بدون در نظر گرفتن سود خود، با برنده مسابقه قیمت و کیفیت، یعنی شایسته‌ترین پیشنهاددهنده به انعقاد قرارداد پردازند.

از سوی دیگر به موجب اصل عدم تبعیض در رقابت برای کسب امتیازات و موقعیت‌های اجتماعی، کلیه افرادی که از صفات مقتضی برای انجام وظایف موقعیت اجتماعی مورد بحث برخوردار هستند، باید در فهرست نامزدهای واجد شرایط گنجانده شده و اینکه تصرف این موقعیت توسط افراد فقط باید براساس آن صفات مقتضی باشد (رویمر، ۱۳۸۲: ۱۹). در یک مورد (قضیه واگذاری معدن انگوران) شورای اقتصاد با مصوبه‌ای واگذاری این معدن را به بخش خصوصی بدون رعایت تشریفات مزایده در واگذاری معدن موصوف تصویب می‌کند. استدلال هیأت عمومی دیوان در خصوص ابطال تصمیم مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۶ شورای اقتصاد بدین شرح است: نظر به اینکه واگذاری معدن سرب و روی انگوران به منظور استخراج و بهره‌برداری از ماده معدنی سرب و روی آن از نوع معاملات عمده دولتی موضوع بند (ج) ماده ۸۰ قانون مزبور بوده و به همین جهت براساس بند (ج) ماده ۸۲ آن قانون ضرورت واگذاری معدن مذکور از طریق مزایده و با انتشار آگهی تسجیل و تثبیت و اعلام شده و عدول از مقررات و ضوابط مذکور و واگذاری معدن با شرایطی که متضمن قطع و یقین در رعایت صرفه و صلاح دولت و بیت‌المال نبوده، و جاهت قانونی نداشته است، مصوبه مذکور مشعر بر واگذاری معدن از طریق ترک تشریفات مزایده خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورا تشخیص داده می‌شود و مستند به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود (هداوند، ۱۳۸۹: ۹۶-۹۷). بر این اساس ملاحظه می‌شود که عدم رعایت تشریفات قانونی مناقصات موجب تضییع حقوق شرکت‌کنندگان می‌شود و این امر موجب گسترش نابرابری فرصت‌ها است و مانع از آن می‌شود که عموم افراد بتوانند شانس خود را، به منظور شرکت در مناقصه و انعقاد قرارداد با دولت بیازمایند. پس لزوم رعایت و اعمال تشریفات، دوطرفه است و صرفاً غبطه دولت مطرح نیست تا دولت به تنهایی از آن عدول کند.

در ارتباط با رأی نخست (رأی باطری) تحلیل دیگری نیز، قابل طرح می‌باشد و آن این است که مقررات مربوط به مناقصه و مزایده جزء قواعد آمره است و برای اداره لازم‌الاجرا می‌باشد؛ از این رو اداره مکلف است آن‌ها را رعایت کند و آثار حقوقی عدم رعایت این تشریفات تا زمان انحلال عقد متوجه اداره می‌باشد. یعنی به صرف اینکه عقد بیع صورت گیرد، طرف خصوصی معامله با دستگاه دولتی را ذی‌حق می‌سازد و اگر بعداً اثبات شود که تشریفات قانونی رعایت نشده است؛ هر چند معامله به لحاظ عدم رعایت قواعد آمره باطل می‌باشد، ولی اداره ذی‌ربط -طبق نظر مذکور- باید تمام حقوق ناشی از معامله تا حین انحلال و خسارت ناشی از انحلال را به طرف مقابل پردازد و از طرف دیگر به جهت عدم رعایت این مقررات توسط مسئولان امر باید آنان را تحت تعقیب قانونی

قرار دهد؛ و خسارت‌هایی که از این لحاظ به دستگاه دولتی وارد شده است را دریافت کند. توجیه این نظریه بر این مبناست که گرچه مقررات مناقصه و مزایده از قواعد آمره می‌باشد، اما این امر متوجه دستگاه دولتی است و نمی‌توان آثار تخلف مأموران دولتی را متوجه طرف قرارداد کرد و رعایت آن را از اشخاص غیردولتی انتظار داشت. در حقوق فرانسه، مناقصه و مزایده از جمله اعمال پیشاقراردادی تلقی شده، اما رعایت آن الزامی محسوب می‌شود (Waline, 2006: 426).

در این رابطه می‌توان به نظریه شماره ۷/۱۶۹۹ مورخ ۱۳۷۸/۷/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در خصوص مواردی که شهرداری تهران بدون رعایت تشریفات مناقصه و مزایده، اقدام به انعقاد قرارداد کرده است؛ اشاره کرد که از حیث صحت یا بطلان قرارداد تنظیمی بیان می‌دارد: در مواردی که طبق مقررات، شهرداری مکلف به رعایت تشریفات مقرر بوده و بدون انجام آن، قراردادی منعقد کرده است، چنین قراردادی بلااثر می‌باشد.

۳- حالت ویژه بی‌اعتباری در قرارداد اداری براساس مواد قانونی

رویکردهای مختلفی که نسبت به شکل‌گرایی مطرح می‌باشد، بیان‌کننده این است که بیشتر حقوق‌دانان به یک تعریف منسجم از شکل‌گرایی و تشریفات معتقد نبوده‌اند. از این رو به منظور تبیین آثار تشریفات و ارائه تعریف ضمانت اجرای اعمال حقوقی در قراردادهای اداری، باید شکل و تشریفات حاکم را در ارتباط با سلسله‌مراتب حقوقی و ضمانت‌اجرائی قابل‌اعمال، درک کرد و سپس جایگاه و تأثیر تشریفات را در برخی مواد قانون محاسبات عمومی و قانون برگزاری مناقصات و هم-چنین تأثیر عدم رعایت تشریفات را در برخی مواد خاص از جمله ماده ۹۲ ق.م.ع و آئین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات بررسی کرد. برای ارائه تحلیلی جامع و منطقی، بررسی ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی در این خصوص راهگشاست.

۳-۱- مطالعه تطبیقی (شبه‌قرارداد)

بطلان مطلق عقد اصولاً در حقوق اداری مهم‌تر و پُرکاربردتر است؛ چرا که موضوع محوری، نفع عمومی می‌باشد، به نحوی که برخی از سر مبالغه گفته‌اند در حقوق عمومی، تنها بطلان مطلق قابل فهم است (Gaudemet, 2001: 574).

در انگلستان نیز می‌توان قاعده استاپل را به موضوع حاضر نزدیک دید که مبتنی بر قاعده حقوق خصوصی «ممنوعیت انکار پس از اعلام حق» است. براساس قاعده مذکور، مراجع عمومی حتی نسبت به آثار تصمیم غیرقانونی خود در برابر شهروندان باید پایبند باشند. به شرط آنکه «مخاطب، با فرض قانونی بودن تصمیم به نحو معقول و متعارف به آن اتکا کرده» و در نتیجه لغو تصمیم، متحمل زیان شود. برای مثال در قضیه Garner دادگاه با این استدلال که مقام اداری بخش، حتی در ظاهر

نیز دارای اختیار کافی برای متعهد کردن شورای محلی مربوطه نبوده است، بنابراین عمل وی تعهدآور به نفع مدعی نیست (شونبرگ، ۱۳۸۷: ۱۲۳).

در حقوق فرانسه، اصولاً پذیرفته شده است که تصمیم خطای اداره اگر موجب حق برای شهروند شده باشد، اداره باید پاسخگو بوده و در صورت عدم تقصیر ذی‌نفع، باید همچون یک تصمیم صحیح، بدان پایبند باشد (Chapus, 2001: 1156). علاوه بر این و به‌طور مشخص‌تر در دکترین حقوقی این کشور که در رویه قضایی نیز پذیرفته شده است، مسأله آثار ناشی از قرارداد بی‌اعتبار، ذیل عنوان عام «شبه‌قرارداد» مطرح و بررسی شده است. سه حالت کلی در ذیل عنوان مذکور از هم تفکیک شده نخست، زمانی که فردی یکی از خدمات عمومی و اداری را بدون وجود قرارداد انجام دهد و البته به‌طور قانونی انجام آن ضرورت داشته و تصدی اداره رأساً در آن زمان ممکن نبوده است.^۲ حالت دوم، ایفای ناروا از سوی فرد در حق اداره است^۳ که فرد را مستحق بازپرداخت می‌کند و بالاخره حالت سوم زیر عنوان «دارا شدن بلاجهت»^۴ مطرح می‌شود.

مبنای عمل به نهاد مذکور، انصاف و رفتار منصفانه است که امکان آن را می‌دهد که چنانچه خدمت یا کالایی از جانب شخص خصوصی با فرض وجود رابطه قراردادی انجام شود و بعداً مشخص گردد قرارداد مفروض، یا در نهایت منعقد نشده یا دارای اشکالاتی بوده که منجر به بطلان آن شده است، اداره با وجود بطلان قرارداد، موظف به پذیرفتن معامله می‌شود به شرط آنکه علت بطلان، ناشی از تقصیر طرف خصوصی نباشد (Chapus, 2001: 1223). ملاحظه می‌شود با وجود بطلان قرارداد، به‌منظور رعایت منافع اشخاص خصوصی، اداره ملزم به پذیرفتن آثار معامله همچون یک قرارداد صحیح است، وضعی که با منطق حقوق مدنی قابل توضیح و پذیرش نیست. در حقوق عمومی ایران مفهوم شبه‌قرارداد فاقد سابقه می‌باشد، اگرچه منطق مذکور البته با جزئیات روشن‌تر در ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی، به‌کار گرفته شده است. با این حال تاکنون در این خصوص رأیی از مراجع قضایی صادر نشده است؛ برخی صاحب‌نظران، حکم ماده موصوف را مبتنی بر مفهوم «انتظارات مشروع» تلقی کرده‌اند (عطریان، ۱۳۹۶: ۲۲۹). اما دیوان عدالت اداری در موارد مشابه به مفهوم «حق مکتسبه» استناد جسته است. برای مثال، شعبه دهم در رسیدگی به دادخواست تبدیل وضعیت خواهان از وضعیت خرید خدمت به استخدام پیمانی، در سال ۱۳۹۰ با این استدلال که اداره خوانده، ظرف مهلت قانونی به خدمت خواهان پایان نداده و به خدمت وی استمرار بخشیده

1. Quasi-contrat
 2. Gestion d'affaires
 3. Répétition de l'indu
 4. L'enrichissement sans cause

است، حکم به محکومیت خوانده صادر کرده است (واعظی، ۱۳۹۲: ۱۱۹). بدیهی است نمی‌توان مفهوم حقوق مکتسبه را با انتظارات مشروع یکی تلقی کرد و باید تفاوت‌های مهم این دو را مدنظر قرار داد (نک: واعظی، ۱۴۰۰: ۲۶۳). در این خصوص با عنایت به مبانی نظام حقوقی کشورمان و منطوق ماده موصوف، نظر دیوان عدالت اداری، ارجح به نظر می‌رسد.

۳-۲- بررسی ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی

به منظور بررسی اثر عدم رعایت تشریفات و هم‌چنین اثر تعهد زائد بر اعتبار، بر قراردادهای اداری، ماده ۹۲ قانون محاسبات بیان می‌دارد: «در مواردی که بر اثر تعهد زائد بر اعتبار یا عدم رعایت مقررات این قانون خدمتی انجام شود یا مالی به تصرف دولت درآید، دستگاه اجرایی ذی‌ربط مکلف به رد معامله مربوط است و در صورتی که رد عین آن میسر نبوده و یا فروشنده از قبول امتناع داشته باشد و هم‌چنین در مورد خدمات انجام شده، مکلف به قبول وجه مورد معامله در حدود اعتبارات موجود یا اعتبارات سال بعد دستگاه اجرایی مربوط قابل پرداخت است و اقدامات مذکور مانع تعقیب قانونی متخلف نخواهد بود».

ملاحظه می‌شود که در این ماده علاوه بر عبارت تعهد زائد بر اعتبار، عبارت عدم رعایت مقررات این قانون نیز آمده است و چون موادی از ق.م.ع راجع به تشریفات مناقصه و مزایده، هم‌چنین مسأله صلاحیت می‌باشد؛ پس زمانی که قانون برگزاری مناقصات درست رعایت نشود یا در مواردی که مقام اداری خارج از صلاحیت خود اقدام به انعقاد قرارداد کند نیز می‌توان از این ماده استفاده کرد.

حال با در نظر گرفتن این موضوع که ماده ۹۲ ق.م.ع هم در خصوص تعهد زائد بر اعتبار و هم عدم رعایت تشریفات و به‌طور کلی در مواردی که قرارداد دچار اشکال می‌شود مانند موارد عدم صلاحیت یا خروج از صلاحیت مقام ذی‌صلاح، به بررسی عبارت‌های بیان شده در آن، پرداخته می‌شود.

در ماده بیان شده که «... زمانی که خدمتی انجام شده یا مالی به تصرف دولت درآید...»، دولت "مکلف به رد معامله" است، نه اینکه اداره مختار باشد، بلکه به صراحت بیان می‌کند که مکلف است. حتی در ادامه آنجا که رد عین میسر نباشد، برای مثال جایی که عین تلف شده یا استفاده شده یا زمانی که فروشنده امتناع می‌کند و پس نمی‌گیرد. در تمام این حالات اداره مکلف به قبول می‌باشد. در این‌گونه موارد وجه مورد معامله قابل پرداخت است و با مأمور خاطی برخورد می‌شود. از این رو قانون‌گذار، رعایت تشریفات انعقاد قرارداد توسط مقام صالح و در حیطه صلاحیت وی را از ارکان صحت معامله می‌داند؛ با این حال در فرض عدم رعایت آن‌ها، حکم قطعی به بطلان نمی‌دهد و وضعیت بینابینی را ایجاد کرده است که دارای مشابه در حقوق مدنی به نظر نمی‌رسد. البته ممکن

است از دیدگاهی دیگر حداقل در زمانی که کالا تحویل یا خدمت انجام شده، رد معامله را نوعی اقاله تلقی کرد؛ چراکه نیاز به جلب رضایت طرف قرارداد است، اما چنین تحلیلی البته در خصوص کلیه حالات مذکور در ماده ۹۲ صدق نمی‌کند.

در معاملات مدنی اگر عنصر قصد مخدوش باشد، معامله باطل است؛ بطلان این نوع معاملات به نظم عمومی ارتباطی ندارد. در ماده ۹۲ مقنن اصطلاحات حقوق مدنی را به کار نمی‌برد و نمی‌گوید باطل می‌باشد، بلکه از عبارت "مکلف به رد معامله است" استفاده می‌کند. اگر ماده رعایت تشریفات را الزامی می‌دانست، در فرض اخیر معامله را باطل اعلام می‌کرد؛ اما ماده می‌گوید اگر ممکن است معامله را رد کند و اگر به دلایلی قابل رد نبود، اینجا بحث بطلان منتفی و معامله قبول می‌شود. عبارت انتهای ماده نشان می‌دهد که آن هنگام که قانون در برابر دو مصلحت قرار می‌گیرد، از جهتی با منفعت عمومی جامعه روبرو هستیم و می‌توان اولویت را به نفع عمومی داد «همان‌گونه که می‌چل بر این نظر اصرار داشت که در صورت تراحم بین منفعت عمومی و خصوصی، اولویت با منافع عمومی است» (Michel, 2010: 344). اما عبارت «... در صورتی که رد عین آن میسر نبوده و یا فروشنده از قبول امتناع داشته باشد و هم‌چنین در مورد خدمات انجام شده مکلف به قبول وجه مورد معامله در حدود اعتبارات موجود یا اعتبارات سال بعد دستگاه اجرایی مربوط قابل پرداخت است ...» نشان می‌دهد که حتی در مواردی که طرف معامله حاضر به رد عین نباشد، دولت نمی‌تواند رد عین را به او تحمیل کند؛ پس ماده ۹۲ ق.م.ع از حقوق مکتسبه افراد حتی در زمان بی‌اعتباری قرارداد حمایت می‌کند. به همین جهت، ماده به طور قاطع رأی به بطلان قرارداد نمی‌دهد و وضعیتی خاص بین صحیح و باطل ایجاد می‌کند که به نوعی عکس معامله غیرنافذ است که در شرایط خاصی نافذ می‌باشد و در شرایط خاصی ممکن است، منجر به بطلان شود. این وضعیت به هیچ عنوان در حقوق مدنی وجود ندارد.

این ماده جزئیات دیگری هم دارد؛ برای مثال در عدم رعایت مقررات، اگر حالتی باشد که خود فروشنده مقصر باشد، در این فرض حق امتناع وجود ندارد، زیرا براساس قاعده اقدام هرکس به ضرر خود نسبت به مال خود اقدامی کند، کسی به نفع او مسئولیت مدنی ندارد. از این رو ماده ۹۲ فقط یک حالت کلی را بیان کرده است.

۳-۳- بررسی آئین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات

قانون برگزاری مناقصات به منظور تعیین روش و مراحل برگزاری مناقصات به تصویب رسیده است؛ در این قانون به هیأت رسیدگی به شکایات ناشی از برگزاری مناقصات، اشاره شده است که

وظیفه رسیدگی به اعتراضات مربوط به اجرا نشدن هریک از مواد قانون برگزاری مناقصات هم‌چنین وظیفه صدور رأی به تجدید یا لغو مناقصه را برعهده دارد.

در ماده ۴ آئین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات (مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۲۴) آمده است که نخستین جلسه هیأت باید حداکثر ظرف ۱۵ روز کاری از دریافت شکایت تشکیل و هیأت پس از شنیدن نظرات طرفین و بررسی مدارک و مستندات مربوط در موارد زیر رأی صادر می‌کند: لغو مناقصه، تجدید مناقصه، رد شکایت، تعلیق قرارداد، فسخ قرارداد، جواز ادامه قرارداد و تأیید انصراف از شکایت.

عبارت فسخ به‌کار رفته در بند "ث" رأی هیأت مبنی بر فسخ قرارداد، قابل تأمل است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد. از جهتی می‌توان این‌گونه استدلال کرد که در به‌کار رفتن عبارت فسخ از سوی واضعان آئین‌نامه، مسامحه رخ داده و فسخ در معنای ابطال است. زیرا اصولاً عمل حقوقی فسخ فقط می‌تواند از ناحیه یکی از طرفین اراده شود و از طرفی هیأت زمانی می‌تواند رأی به فسخ قرارداد دهد که مناقصه مقدماتی کاملاً مخدوش باشد و هنگامی که مناقصه کاملاً مخدوش باشد، به‌تبع آن، قرارداد نیز مخدوش می‌باشد. از این‌رو در این صورت لازم است که هیأت دو رأی صادر کند. یکی رأی به ابطال مناقصه و دیگری رأی به ابطال قرارداد؛ و نیازی به تعبیر فسخ نیست. بار کردن معنای ابطال بر عبارت فسخ در این بند و از آنجا که بطلان اثر قهقرایی دارد منجر می‌شود که اثر ابطال به گذشته سرایت کند و این امر با حقوق مکتسبه طرف مقابل قرارداد که در طی قرارداد منافی را کسب کرده بود در تعارض است. از جهت دیگر در تبصره ماده عبارتی به‌کار رفته که قابل‌بحث می‌باشد. به‌موجب تبصره ۱ ماده ۴: «در صورت رأی هیأت به فسخ قرارداد، تسویه حساب کارفرما با طرف قرارداد براساس قرارداد و شرایط عمومی و خصوصی آن و یا سایر مقررات موضوعه می‌باشد». در معنای اولیه می‌توان این‌گونه اظهار کرد که عبارت "کارفرما" به‌کار رفته در تبصره بدون هیچ قصد و غرض خاصی بوده اما با کمی دقت این فرض نیز تقویت می‌شود که چون تبصره بیان کرده است: چنانچه قرارداد فسخ شود باید براساس قرارداد با کارفرما نه مناقصه‌گزار تسویه حساب شود، نشانگر این است که در اینجا تعبیر بطلان صدق نمی‌کند. در این فرض ما عبارت به‌کار رفته در تبصره را عامدانه می‌دانیم و چون اثر فسخ ناظر به آینده است، هیأت وزیران نیز بر همین نظر بوده که با به‌کار گرفتن تعبیر فسخ اثر قرارداد را ناظر به آینده بداند و بدین طریق آثار سابق که در طول قرارداد به‌نفع طرف مقابل ایجاد شده است، پابرجا بماند.

همان‌گونه که از تعبیر فسخ در حقوق مدنی مشخص می‌باشد، طرفین یک رابطه قراردادی می‌توانند به‌صورت یک‌طرفه خاتمه قرارداد را اعلام کند. این اعلام خاتمه قرارداد که امکان اعمال آن، با قصور یا

بدون قصور طرف مقابل کارفرما وجود دارد، منجر به این می‌شود که طرفی که به‌نحو غیرقانونی از زوال قرارداد متضرر می‌شود بتواند به حقوق قراردادی خود استناد کرده و از آن بهره‌مند شود.

نتیجه‌گیری

قراردادهای اداری واجد شکل‌های حقوقی الزام‌آور و ضمانت‌دار است و از برخی قواعد اختصاصی و تشریفات خاص تبعیت می‌کند. عدم رعایت این تشریفات به فراخور مراتب تأثیرگذاری، ضمانت اجراهای مختلفی را دربرمی‌گیرد. در پژوهش حاضر، وضعیت حقوقی قرارداد اداری در اثر عدم رعایت تشریفات، با مدنظر قرار دادن ماده ۹۲ ق.م.ع و آئین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات مورد بررسی قرار گرفت و این نتیجه حاصل شد که قراردادهای اداری در حالت بی‌اعتباری صرفاً با ضمانت اجرای بطلان مواجه نیست، بلکه گاهی به‌منظور جمع منافع اداره از یک طرف و حقوق مکتسبه افراد از طرف دیگر وضعیتی خاص بین صحیح و باطل در نظر گرفته می‌شود. برای اثبات این مدعا سه مبنا در این پژوهش ذکر شد:

مبنای نخست، بررسی قانون محاسبات عمومی نشان داد که در خصوص اعتبار قراردادهای اداری علاوه بر رعایت اصول چهارگانه مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م.ع رعایت ضوابط مذکور در ق.م.ع نیز لازم-الاجراست و در زمره تشریفات قانونی و مؤثر بر اعتبار قراردادهای اداری تلقی می‌شود. گرچه برخی حقوق‌دانان با تفسیر دقیق در خصوص ضمانت اجرای قابل اعمال در اثر عدم رعایت تشریفات حاکم بر معاملات دولتی، ضمانت اجرای بطلان را پیش‌بینی می‌کنند، اما منطق حقوقی و ضرورت حفظ حقوق اداره و اشخاص خصوصی ایجاب می‌نماید که در این موضوع تفسیر موسعی ارائه شود و ضمانت اجراهای مختلفی از جمله بطلان، فسخ، عدم نفوذ و وضعیت خاصی پیش‌بینی شود. مبنای دوم، فحوای ماده ۹۲ ق.م.ع در تأیید این نظریه نقش به‌سزایی دارد؛ زیرا در این ماده عبارت رد معامله به‌عنوان ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات آمده است؛ و این عبارت ما را به این سمت رهنمون می‌کند که در صورت عدم رعایت تشریفات، قرارداد باطل نمی‌شود؛ چنانچه شرایط قابل اعاده است، باید وضعیت به حال سابق اعاده شود و اگر رد عین میسر نباشد، اداره مکلف به قبول است. اگر بی‌اعتباری بر مفهوم بطلان حمل شود، ادامه ماده فاقد معنا می‌باشد. اما عبارت ادامه ماده، ما را به سمت پذیرش وضعیت خاص در قراردادهای اداری راهنمایی می‌کند و آن حفظ حقوق مکتسبه افراد است.

مبنای سوم، به‌موجب بند "ث" ماده ۴ آئین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات ق.ب.م: «در صورت رأی هیئت به فسخ قرارداد، تسویه حساب کارفرما با طرف قرارداد براساس قرارداد و شرایط عمومی و خصوصی آن و یا سایر مقررات موضوعه می‌باشد». ممکن است این‌گونه

به ذهن متبادر شود که تعبیر فسخ مطرح شده در ماده، با مسامحه به کار رفته است و فسخ در معنای بطلان می‌باشد؛ زیرا هیأت زمانی می‌تواند رأی به فسخ قرارداد دهد که مناقصه کاملاً مخدوش باشد، در این حالت به تبع مخدوش بودن مناقصه، قرارداد نیز مخدوش است. و هیأت باید دو رأی صادر کند، یکی رأی به ابطال مناقصه و دیگری رأی به ابطال قرارداد، پس نیازی به تعبیر فسخ نیست. اما از آنجا که بطلان اثر قهقرایی دارد، بار کردن معنای ابطال بر عبارت فسخ، منجر به سرایت اثر ابطال به گذشته می‌شود و این امر با حقوق مکتسب طرف مقابل قرارداد که طی قرارداد منافی را کسب کرده است، در تعارض می‌باشد. در ادامه تصریح تبصره به اینکه: «چنانچه قرارداد فسخ شود، باید براساس قرارداد با کارفرما (نه مناقصه‌گزار)، تسویه حساب شود»، این فرض را تقویت می‌کند که تعبیر فسخ، تعمداً به کار رفته است تا اثر قرارداد را ناظر به آینده بدانند و بدین طریق، آثار سابق که در طول قرارداد به نفع طرف مقابل ایجاد شده است، پابرجا بماند. از این رو در این فرض، قرارداد تا حدی که جبران خسارت طرف قرارداد را بنماید، اعتبار دارد. قابل ملاحظه است که این تبصره نیز همانند ماده ۹۲ ق.م.ع حالت بینابینی که به منظور حفظ حقوق مکتسب افراد ایجاد می‌شود را بیان می‌کند.

منابع

فارسی

- ادیبی، محمدرضا (۱۳۹۴). تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، تهران: جاودانه، جنگل.
- امامی، محمد؛ استوارسنگری، کورش (۱۳۹۱). حقوق اداری، جلد دوم، چاپ اول. تهران: میزان.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۰). کلیات حقوق قراردادهای اداری به همراه نمونه مسائل امتحانی. چاپ سوم. تهران: حقوق‌دان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷) دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت. ج ۱. چاپ اول. تهران: بنیاد راستاد.
- رفیعی مقدم، علی (۱۳۹۰). اصل رضائی بودن اعمال حقوقی. انتشارات دانشگاه امام صادق.
- رویمر، جان‌ای (۱۳۸۲). برابری فرصت. مترجم محمد خضری، تهران: انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی.
- زرگوش، مشتاق (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی دولت، ج ۱. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- شمعی، محمد (۱۳۹۳). مختصر حقوق قراردادهای اداری. چاپ اول. تهران: مجد.
- شمعی، محمد (۱۳۸۸). تحلیل ماهیت و آثار قرارداد اداری در حقوق ایران. تهران: دستان.
- شونبرگ، سورن (۱۳۸۷). انتظارهای مشروع در حقوق اداری، ترجمه احمد رنجبر، میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). اصول قراردادهای و تعهدات. تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۱). حقوق مدنی آثار قراردادهای و تعهدات. چاپ هشتم. تهران: مجد.
- طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۷۳). حقوق اداری. ج اول. تهران: سمت.
- طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۸۶). حقوق اساسی. تهران: میزان.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۵). حقوق اداری. چاپ چهارم. تهران: دادگستر.
- عطریان، فرامرز (۱۳۹۶). اداره خوب، میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها. ج ۲. شرکت انتشار و بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها. ج ۳. چ نهم. شرکت سهامی انتشار.
- مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۵). حاکمیت قانون مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها. چاپ اول. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- نبوی زاده، آیت‌الله (۱۳۹۰). سوء استفاده از حق در حقوق قراردادی. تهران: جنگل.
- واعظی، سیدمجتبی (۱۴۰۰). حقوق اداری. تهران: میزان.
- هداوند، مهدی. مشهدی، علی. (۱۳۸۹). اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، انتشارات خرسندی.

مقالات:

- بنی‌هاشمی، سید مهدی. (۱۳۹۴). «بررسی فسخ قراردادهای دولتی در شرایط عمومی پیمان». کنفرانس جهانی افق‌های نوین در علوم انسانی، آینده پژوهی و توانمند سازی، شیراز، <https://civilica.com/doc/485902>.

- رضائی‌زاده، محمدجواد. (۱۳۸۷). «ویژگی قراردادهای اداری». فصل‌نامه حقوق. دوره ۳۸، شماره ۲: ۱۵۱-۱۳۵.
- زمانی، علی‌اکبر. (۱۳۸۸). «تبانی و تقلب در برگزاری مناقصه‌های دولتی، موانع و راهکارهای پلیس در مبارزه با آن». فصل‌نامه کارآگاه. دوره ۰۳، شماره ۹: ۹۶-۱۲۳.
- ضیائی، رضوان، نوروزی، قدرت‌الله، جهان‌بین، سید عباد الله (۱۳۹۴). «تأملی بر حق مکتسب در پرتو آرای دیوان عدالت اداری»، فصلنامه حقوق اداری (علمی-پژوهشی)، دوره ۰۲، شماره ۸: ۱۶۲-۱۴۳.
- کیانی، زین‌العابدین. (۱۳۴۷). «معاملات دولتی». مجله حقوق مردم. شماره ۱۱.
- محسنی، سعید، قبولی‌درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۸۹). «مفهوم و آثار بطلان نسبی»، مجله دانش و توسعه (علمی-پژوهشی)، سال هفدهم، شماره ۳۳: ۲۷۱-۲۴۵.
- مولایی، آیت (۱۳۹۴). «مفهوم‌شناسی قرارداد اداری با تأکید بر موانع نهادینه شدن آن در ایران». مجله حقوقی دادگستری. شماره ۸۹: ۱۵۰-۱۲۳.
- واعظی، سیدمجتبی (۱۳۹۲). «یادداشت‌هایی بر گزیده آراء قضایی دیوان عدالت اداری». فصلنامه رأی. شماره ۴ پیاپی ۵: ۱۳۲-۱۱۹.

قوانین:

- آیین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۹.
- قانون احکام دائمی توسعه مصوب ۱۳۹۵.
- قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۸.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶.

انگلیسی

- Chapus, R., (2001). Droit administratif general, tome 1, Montchrestien.
- Cornu, G, (2004). Vocabulaire juridique, PUF.
- Gaudemet, Y, (2001). Traite' de droit administratif T1, L.G.D.J.
- Maurer, H, (1992). Droit administrative allemande, traduit par Michel Fromont, L.G.D.J.
- Michel, Q. (2010). The European Union Export Control Regime: Comment of the Legislation: article-by-article.
- Leveneur, L, (2015). Code civile Lexis nexis T.
- Oliva, E., (2005). Droit constitutionnel, Paris, Daiioz-Sirey, Coll. Aide memoire. idememoire, 2005.onnel, Paris, Daiioz-SIREY, Coll. K. ار گرفته‌است.
- Richer, L. (1999). Droit des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris.
- Schwartz, A. (1986). Search theory and the tender offer auction. JL Econ. & Org., 2, 229.
- Sefton-Green, R. (Ed.). (2005). Mistake, fraud and duties to inform in European contract law. Cambridge university press.
- Waline, J. (2006). Droit administratif. Dalloz