

Abstract

According to the articles of the Civil Code and the study of legal principles, we can achieve that it is important that some transactions with the conditions mentioned in the law are valid transactions and some transactions are invalid and in some cases are considered as ineffective transactions. And in this respect the omission makes no difference between the majority of private and public contracts. By considering the elements of transactions, true and false government transactions can be distinguished from each other. However, the most thought-provoking debate is over the invalidity of government transactions. Because, according to Article 663 of the Civil Code, it can be said that any action taken by a lawyer or legal representative, including a government director, outside his authority is ineffective. This view, where it is a government contract and a form of government sovereignty, will have adverse effects and will cause people to distrust government departments and organizations, as well as violate the rights of ignorant and well-meaning individuals in this regard. It can be examined and removed from the perspective of public law and collective interests, the theory of apparent power of attorney, the unity of the criteria of commercial law and the theory of reparability of administrative practice, so that such contracts can be considered valid under certain conditions.

Keywords: invalidity of government transactions, non-influence of government transactions, influence of transactions, government contract, limits of managers' authority

بررسی وضعیت بطلان و عدم نفوذ معاملات دولتی

سید محمدعلی میربهبهانی^۱ابوالفضل دنکوب^۲غلامرضا گلچین راد^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۵

چکیده:

با توجه به مواد قانون مدنی و نیز بررسی اصول حقوقی می توان به این مهم دست پیدا کنیم که برخی از معاملات با رعایت شرایط مذکور در قانون به معاملات صحیح و برخی دیگر معاملات باطل و در بعضی از موارد به عنوان معاملات غیر نافذ تلقی می گردد و از این حیث حذف بین اکثریت قراردادهای خصوصی و دولتی فرقی وجود ندارد.

با در نظر گرفتن ارکان معاملات میتوان معاملات دولتی صحیح و باطل را از همدیگر باز شناخت. اما بحث تامل برانگیز بیشتر بر سر غیر نافذ دانستن معاملات دولتی است. چرا که با استناد به ماده ۶۶۳ قانون مدنی می توان گفت که هر اقدامی که وکیل یا نماینده قانونی از جمله مدیر دولتی خارج از حدود اختیارات خود انجام دهد، غیر نافذ است. اما این نظر در جایی که قرارداد دولتی و از نوع اعمال حاکمیت دولت است آثار نامطلوبی را به بار خواهد گذاشت و سبب عدم اعتماد مردم به ادارات و سازمانهای دولتی و نیز باعث تضییع حقوق اشخاص بی اطلاع و با حسن نیت در این خصوص است. این مورد را می توان از دیدگاه حقوق عمومی و منافع جمعی، نظریه وکالت ظاهری، وحدت ملاک قانون تجارت و نظریه ترمیم پذیری عمل اداری بررسی و از آن رفع مانع نمود به طوری که تحت شرایطی بتوان چنین قراردادهایی را نافذ دانست.

واژگان کلیدی: بطلان معاملات دولتی، عدم نفوذ معاملات دولتی، نفوذ معاملات، قرارداد دولتی، حدود اختیارات مدیران

دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران^۱

نویسنده مسئول- عهده دار مکاتبات استادیار گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران^۲

استادیار گروه حقوق، واحد گرگان دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران^۳.

طرح مسئله:

همان طور که می دانیم اعمال حقوقی مدیران دولتی محدود به اختیارات تفویض شده از مقامات عالی و مافوق آنها است که به موجب قانون این اختیار به آنها اعطا شده است. اما در مواردی ممکن است مدیری خارج از حدود اختیارات خود مبادرت به انعقاد قرارداد با شخص ثالثی کند. آنچه که در ابتدا به نظر می رسد این است که بر طبق قاعده کلی نمایندگی، چنین قراردادی غیر نافذ است. (مطابق با مواد ۲۴۷ و ۶۶۳ قانون مدنی ایران که این مواد اطلاق داشته و فرقی بین اشخاص حقیقی و حقوقی قائل نشده است). در حالی که با بررسی در این خصوص به مواردی از این دست بر خواهیم خورد که شاید علاوه بر غیر نافذ بودن چنین معاملاتی، بطلان آن در جایی که صراحت قانونی و تأکیدی وجود دارد قوی تر است و نیز در مواردی می توان به صحت اینگونه معاملات اشاره داشت. زیرا برای مثال غیر نافذ دانستن اینگونه معاملات باعث ورود زیان های جبران ناپذیری به شخص ثالثی که دارای حسن نیت است می شود. ثالثی که امکان بررسی حدود اختیارات مدیر دولتی را نداشته و با این تصور که مدیر دولتی چون نفع شخصی ندارد و تحت کنترل و نظارت است و اعمال او در حدود اختیارات او و قانون می باشد به ارکان دولتی مزبور اعتماد کرده و با آن وارد قرارداد شده است. از سوی دیگر، این شیوه برخورد با این نوع قراردادها، اعتماد عمومی را نسبت به دستگاه های دولتی از بین برده و موجب ناامنی اقتصادی و اجتماعی علی الخصوص در قراردادهایی که دارای جنبه حاکمیتی است می گردد. در این پژوهش سعی بر آن است که علاوه بر آنکه تعریفی از قراردادهای دولتی و ارکان آن خواهیم داشت به بررسی موارد بطلان، عدم نفوذ و صحیح بودن بسیاری از اینگونه معاملات که شاید در وهله اول غیر نافذ به نظر برسند اما بتوان بر اساس دیدگاه هایی چون ترجیح منافع عمومی، وکالت ظاهری، عرف، قیاس آن با برخی از مواد موجود در قانون تجارت و نیز ترمیم پذیری عمل اداری به نتایج مطلوبی دست پیدا کنیم.

مفهوم و تعریف قراردادهای دولتی:

دولت ها بزرگترین منبع قدرت و ثروت در جهان به شمار می رود. علی رغم تلاش جهانی برای خصوصی سازی و کاهش سهم دولت در تصدی گری، کماکان بیشترین حجم معاملات داخلی و بین المللی را چه از لحاظ کمیت و چه از لحاظ قیمت، معاملات دولتی تشکیل می دهند. تصدی دولت بر امور زیربنایی مانند راه سازی، احداث و توسعه راه آهن، حمل و نقل هوایی و دریایی، بهداشت، آموزش عمومی، مسکن، مخابرات، کشاورزی و خدمات موجب شده است تا دولت همواره بودجه عظیمی را به اجرای طرح های عمرانی در زمینه های فوق اختصاص دهد. دولت گذشته از اعمال حاکمیت و برقراری نظم و امنیت عمومی، بزرگترین مجری طرح های عمرانی بزرگترین کارفرما، بزرگترین خریدار کالا و خدمات و همچنین در موارد زیادی بزرگترین عرضه کننده آنهاست.^۱

قراردادهایی که دولت با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می سازد، دارای عناوین مختلفی هستند. در نظام حقوقی فرانسه قراردادهایی که یک طرف آن دولت باشد، به قرارداد های اداری معروفند. در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا این نوع قراردادها قراردادهای حکومتی خوانده می شوند. در پاره ای از نظام های حقوقی جهان از جمله استرالیا، هند و کشورهای

۱- اعلایی فرد، محمدعلی، اصول حاکم قراردادهای پیمانکاری دولت، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره اول، پاییز ۱۳۸۴، ص ۵۶.

اسکاندیناوی به عنوان قراردادهای عمومی بر توافقات مزبور گذاشته می شود. در مجموع منظور از این نوع قراردادها، قراردادهایی است که از حوزه حقوق خصوصی خارج شده و مشمول قواعد و مقررات حقوقی عمومی می شود. در نظام حقوقی ایران عنوان خاصی برای قراردادهای دولتی در نظر گرفته نشده است. حقوقدانان ایرانی با تأسی از حقوق فرانسه، عموماً این نوع قراردادها را قراردادهای اداری خوانده‌اند، با این حال حسب مورد از عنوان «قراردادهای دولتی» و «پیمانهای عمومی» نیز استفاده شده است.^۱

در ادبیات حقوقی ایران عنوان معاملات دولتی (در قانون مناقصات و محاسبات عمومی) و قراردادهای اداری (ترجمه معادل فرانسوی) در حقوق عمومی و اداری ایران آمده است. در مباحث دانشگاهی و آثار صاحب نظران حقوق عمومی، قراردادهای اداری به دولتی و عمومی غالباً به یک معناست و بجای یکدیگر استفاده می شود.^۲

دولت برای رفع نیازمندی های خود اعمال حقوقی مختلفی انجام می دهد. بخشی از اعمال حقوقی دولت مانند تصمیمات اداری آیین نامه ها و بخشنامه های اداری و غیره به صورت اعمال یکجانبه (ایقاعات) است و بخش دیگر آن به صورت عقود و قراردادها (اعمال دو جانبه) است. قراردادهای دولت و سازمان عمومی بر دو قسم است:^۳

قسم اول کلاً تابع قواعد حقوق خصوصی است (مانند خرید و فروش کوچک، اجاره اموال و خدمات، رهن، وکالت، شرکت و هبه) و تنها به منظور اداره اموال خصوصی دولت منعقد می شوند و در آنها دولت از همان مقررات قانون مدنی و یا قانون بازرگانی تبعیت می کند. این نوع قراردادها بیشتر در موسسات بازرگانی و صنعتی دولت متداول است. با این همه موسسات و سازمان های مزبور میتوانند در این قرارداد شروطی بگنجانند و از این راه در برابر طرف های خصوصی خود از آزادی عمل بیشتری برخوردار شوند.^۴

قسم دوم عقود و قراردادهای دولت و سازمان های عمومی قراردادهای مهم و کلانی هستند که از نظام ویژه تبعیت می کنند که به این اعتبار با آنها قرارداد عمومی و یا قرارداد اداری اطلاق می شود. اداری بودن این قراردادها به این معناست که از لحاظ تشریفات انعقاد و از لحاظ محتوی، یعنی به منظور حفظ منافع عمومی و غبطه دولت متضمن شروط و احکام ویژه ای هستند که اختیارات گسترده ای به دولت می دهد و او را در موقعیت ممتازی نسبت به طرف خصوصی خود قرار می دهد در حالی که اگر این شروط در قراردادهای خصوصی وجود می داشت، به جهت اینکه در آنها اصل بر تساوی اراده متعاملین است، این قراردادها غیر متعارف و مخالف نظم عمومی و به عبارت دیگر یک قرارداد تحمیلی و یک طرفه تلقی می شد و در نتیجه این شروط موجب عدم نفوذ و یا بطلان عقد می گردد.^۵

شاخص قراردادهای دولتی (اداری)

۱- منبع پیشین، صص ۵۷ و ۵۶.

۲- حبیب زاده، محمد کاظم، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۵، ص ۳۹.

۳- طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، ۱۳۹۵، ص ۳۳۴.

۴- منبع پیشین، ص ۳۳۴.

۵- همان، ص ۳۳۵.

هر قراردادی که به وسیله ادارات و موسسات عمومی منعقد می شود این سوال مطرح می شود که آیا قرارداد منعقد شده قرارداد خصوصی است یا قرارداد دولتی؟ به این منظور باید ملاک ها و شاخص های شناخت قرارداد اداری را دانست. در این زمینه علمای حقوق نظرات مختلفی را ارائه کرده اند.

علاوه بر قانون به عنوان یک شاخص ممتاز در تغییر قراردادهای دولتی و اداری از قراردادهای حقوق خصوصی، حقوقدانان فرانسوی برای تشخیص این نوع قرارداد ها ملاک هایی را به ویژه از آرای شورای دولتی آن کشور استخراج نموده اند و وجود شرایط زیر را لازم دانسته اند:

۱- یکی از طرفین قرارداد، دولت یا موسسات وابسته به دولت باشد. پس از قرارداد منعقد شده بین دو نفر شخص عادی ولو اینکه دولت به نحوی از انحاء در انعقاد آن برای مثال از طریق القای شروط و یا طرز انشای قرارداد و غیره دخالتی داشته باشد، قرارداد حقوق خصوصی است.

۲- قرارداد صرفاً به منظور انجام امور عمومی منعقد شده باشد.

۳- ارگان یا اداره معامله کننده بخواهد قرارداد، لزوماً مشمول قواعد و احکام خاص حقوق اداری باشد. قصد اداره معامله کننده، شاخص قرارداد اداری است. باید دید آیا دولت، قراردادی از نوع قرارداد اداری منعقد نموده است یا آنکه قصدش انعقاد قرارداد بر طبق شرایط و اصول حقوق خصوصی بوده است.

۴- مرجع رسیدگی به اختلافات حاصل از این قرارداد دادگاه های اداری صلح باشد.^۱

موارد بطلان قراردادهای دولتی

نخست-عدم مشروعیت جهت قرارداد دولتی

گرچه در حقوق مدنی مشروعیت جهت مفروض است ولی اگر امر نامشروعی قید شود خود به خود باطل و مسئولیت آفرین است. در حقوق عمومی و به خصوص حقوق اداری وضعیت ظریف تر و دقیق تری دارد. با اینکه اصل صحت جهت، در تصمیمات اداری جاری است ولی اگر خلاف این اصل ثابت شود مثلاً اثبات شود که در ورای یک تصمیم یک مامور یا مقام اداری در امضاء قراردادی واقعاً غرض فاسدی نهفته بوده و اختیارات اداری وسیله غرض ورزی و کینه جویی یا جلب منافع شخصی مامور قرار گرفته است یا از مواردی باشد که خرید و فروش مورد معامله قانوناً و شرعاً ممنوع باشد قاضی چنین قراردادی را باطل اعلام می کند.^۲

دوم-عدم رعایت قواعد شکلی

۱- طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۷۹) حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، صص ۳۱۷ و ۳۲۰ و انصاری، ولی الله (۱۳۷۷) کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان، صص ۳۳ و ۳۶ و رضایی زاده، محمدجواد، ۱۳۷۸، ویژگیهای قراردادهای اداری، فصلنامه حقوق مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، صص ۱۳۵ و ۱۵۱.

۲- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ ششم، تهران، نشر حقوق دال، ۱۳۹۲، صص ۱۶۶ و ۱۶۷.

ماده ۳۰ آیین نامه معاملات دولتی کتبی بودن معاملات دولتی را از شرایط عمومی پیمان ذکر می کند. نحوه انتخاب طرف معامله هم باید از طریق برگزاری مناقصه صورت بگیرد. (ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی) حال چنانچه دستگاه دولتی تشریفات مربوط به انعقاد معامله را رعایت نکند سرنوشت معامله به چه صورت در می آید؟ آیا رعایت این تشریفات جزء ارکان تشکیل دهنده عقد است و عدم رعایت آنها موجب بطلان عقد یا قرارداد می شود؟ عده ای معتقدند که شرایط صحت معامله در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که قانون مادر است آمده است و از این حیث قراردادهای دولتی هیچ تفاوتی با بقیه قراردادها ندارد و عدم رعایت منافع دولت هیچ ملازمه ای با بطلان معامله ندارد بلکه تخلف اداری و انضباطی برای مسئولین ذیربط است.^۱

نظر دیگر بر این است که قرارداد های تشریفاتی در صورت توافق در اراده معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین بیان شود در این عقود صورت عقد شرط وقوع آن است و معامله ای که این شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است. با توجه به این تفسیر معلوم می شود که معامله دولتی در زمره عقود تشریفاتی است. به عبارت دیگر، علاوه بر وجود شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی باید شرایط عمومی قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ آیین نامه معاملات دولتی، قوانین برنامه و بودجه ای و مقررات مربوط به قوانین خاص و موردی را نیز دارا باشد تا قرارداد صحیح تلقی گردد. به علاوه یکی از ویژگی های قراردادهای دولتی این است که شروط قرارداد به طور یکجانبه و توسط قانونگذار تعیین می شود که جزء قواعد آمره و نظم عمومی اداری محسوب می شود و طرف مقابل چاره ای جز پذیرش آن ندارد. بنابراین در صورت عدم رعایت تشریفات مربوط به کتبی بودن قرارداد، تشریفات مناقصه و سایر تشریفات و عدول از شرایط قانونی معامله را باید باطل اعلام کرد.^۲

نتیجه عدم رعایت شرایط صوری قراردادها، اصولاً موجب بطلان عمل اداری است. در موردی که حکم قانون صراحت ندارد باید تشخیص داد که شرایط موردی از ارکان اساسی عمل حقوقی است یا غیر اساسی آن و نیز راجع به تنظیم امور داخلی سازمان است یا خیر؟

در صورت نخست عدم رعایت تشریفات از اسباب بطلان عمل حقوقی است و در صورت دوم عمل حقوقی صحیح است ولی عدم رعایت تشریفات تنها موجب مسئولیت انتظامی (انضباطی) متخلفین میشود. نهایتاً چنانچه تشریفات اداری خلاف قوانین و مقررات اداری برقرار شده باشد عمل حقوقی صحیح است و خود تشریفات خلاف قانون و مقررات باطل می باشد. علاوه بر ضمانت حقوقی شرایط صحت در قراردادهای دولتی، مسئولیتهای انضباطی، مدنی و کیفری مقامات اداری متخلف از قوانین نیز مطرح می شود که برابر اصول عام نظارت بر تصمیمات دولتی است که قراردادها از این مورد استثنا نیست.^۳

سوم- عدم ثبت شروط قانونی (آیین نامه ای) و شروط اختصاصی (قراردادی)

عده ای از حقوقدانان بر این عقیده اند که: ۱- شروطی که جنبه قانونی دارد اگر سهواً در قرارداد قید نشود طرف قرارداد برای مثال پیمانکار نمی تواند از آن به بهانه عدم درج آنها در قرارداد شانه خالی کند، چون در آگهی و یا دعوت نامه به او اطلاع داده

۱- کیانی، زین العابدین، معاملات دولتی، مجله حقوق و مردم، سال ۴۷، شماره ۱۱-۱۲، ص ۵۹.

۲- استواری سنگری، کوروش، اصول حاکم بر تنظیم و انعقاد قراردادهای دولتی، مجله کانون و کلا، دوره جدید، شماره ۱۱، بهار و تابستان ۱۳۷۶، صص ۱۶۶ و ۱۶۷.

۳- سنجابی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران، چاپزهره، ۱۳۴۲، صص ۲۱۳ و ۲۱۴.

شده که شرکت در مناقصه به منزله قبول شروط دستگاه دولتی است. ۲- شروط قانونی که جنبه نظم عمومی دارد رعایت آنها در قراردادهای دولتی الزامی است و دستگاه دولتی نمی‌تواند با طرف معامله بر خلاف این شروط تراضی کند و چنین تراضی معتبر نیست، اما در مورد شرایط اختصاصی (قراردادی) هرگاه در قرارداد قید شود، الزامی است و تراضی برخلاف آنها معتبر است (ماده ۱۰ قانون مدنی)

۳- شروط قانونی چون برای تامین منافع عمومی تهیه و تنظیم شده اند لذا جنبه نظم عمومی دارد و چنانچه بر اساس قانون جدید این شروط تغییر کند، فرض بر این است که مقررات جدید با منافع عمومی سازگارتر است، لذا قانون جدید عطف به ماسبق می‌شود و قانون جدید نسبت به قراردادهای دولتی که در زمان حاکمیت قانون سابق منعقد شده نیز لازم‌الرعایه است. در حالی که قراردادهای خصوصی قانون عطف به ماسبق نمی‌شود زیرا گفته می‌شود که طرفین به چارچوب قراردادی تن داده اند و قصد انشای آنها با توجه به شروط قرارداد بوده است. در هر حال در مورد شروط توافقی اگر قانون عوض شود عطف به ماسبق نمی‌شود چون بر خلاف اصل حاکمیت اراده است.^۱

چهارم - عدم رعایت قوانین و مقررات مناقصه و مزایده

به نظر برخی حقوقدانان، صلاحیت دولت در اجرای این مقررات صلاحیت تکلیفی است نه اختیاری، و این مقررات از جمله قواعد آمره و نظم عمومی به شمار می‌روند و دولت نمی‌تواند آن را تغییر داده و یا رعایت نکند حتی نمی‌تواند قراردادهایی را که در آن رعایت تشریفات مناقصه و مزایده (و به طور کلی مقررات مربوط به معاملات دولتی) نشده باشد، تنفیذ کند. بنابراین مطابق اصول کلی اگر این تشریفات در یک معامله دولتی رعایت نشود چنین معامله‌ای اساساً باطل است و برای متعاهدین ایجاد تعهد نمی‌کند و در صورتی که اختلاف در مورد آن به دادگاه کشیده شود دادگاه باید حکم به بطلان آن بدهد. بر اساس این نظر، برای صحت معاملات دولتی علاوه بر وجود شرایط مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باید شرایط مقرر در قانون محاسبات عمومی و سایر شرایط مقررات مربوطه رعایت شود و رعایت تشریفات مناقصه و مزایده از شرایط صحت معامله و عدم رعایت آن موجب بطلان معامله است.^۲

در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند که شرایط صحت معامله در قانون مدنی (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) که ام القوانین حاکم بر قرارداد است، بیان شده و قراردادهای دولتی از این نقطه نظر هیچ تفاوتی با دیگر قراردادها ندارد. برای صحت هر قرارداد وجود شرایط چهارگانه ماده ۱۹۰ قانون مدنی کفایت می‌کند و عدم رعایت سایر مقررات از جمله قانون محاسبات و آیین نامه معاملات دولتی که به منظور حفظ منافع دولت است خللی در صحت معامله وارد نمی‌سازد بلکه عدم رعایت آنها فقط تخلف اداری و انضباطی برای مسئولین محسوب می‌شود.^۳

پنجم - محدودیت انتخاب و طرف معامله (اشخاص ممنوع از معامله با دولت)

۱- امامی، محمد و استواری سنگسری، کوروش، منبع پیشین، صص ۱۸۴ و ۱۸۵.

۲- همان، صص ۱۶۲.

۳- زین العابدین کیانی، معاملات دولتی، مجله حقوق مردم، شماره ۱۱-۱۰، سال ۱۳۴۷، صص ۵۹.

طبق لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی مصوب ۲۲ دی ماه ۱۳۳۷ که هنوز قدرت اجرایی دارد کارکنان دولت اعم از صاحب منصبان کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و به طور کلی اشخاصی که به نحوی از انحاء از خزانه دولت یا مجلس یا موسسات و بنگاه‌ها و شرکت‌های وابسته به دولت و شهرداری‌ها حقوق یا مقرری یا حق الزحمه یا پاداش و یا امثال آن به طور مستمر دریافت می‌دارند نمی‌توانند در معاملات یادآوری مربوط به دعاوی دولت یا مجلس یا شهرداریها شرکت نمایند اعم از اینکه حق الزحمه دریافت نماید یا خیر. تخلف از این قانون موجب مجازات حبس از ۲ تا ۴ سال هم چنین ابطال قرارداد و جبران خسارات ناشی از معامله خواهد بود.^۱

در قسمتی از این ماده به صراحت چنین آمده است: اشخاصی که بر خلاف مقررات ماده فوق شخصاً و یا به نام و یا به وسیله اشخاص دیگر مبادرت به انجام معامله نمایند... به حبس مجرد از ۲ تا ۴ سال محکوم خواهند شد... و معاملات مزبور باطل بوده و متخلف شخصاً در صورت تعدد متضامناً مسئول پرداخت خسارات ناشی از آن معامله یادآوری و یا ابطال آن می‌باشند. این گونه معاملات به اصطلاح اصول فقه از مصادیق معاملاتیه هستند که نهی به ذات معامله خورده و لذا باطل دانسته شده است ولی برخی دیگر از معاملات دولتی جرم و ممنوع اعلام شده، اما قانون تصریح به بطلان نکرده است و به اصطلاح اصول فقه نهی به ذات معامله نخورده تا فاسد باشد مانند معاملاتیه که با تبانی انجام گرفته اند (موضوع ماده واحده مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۴۲)^۲

این دسته معاملات توسط نمایندگان و کارگزاران دولتی انجام گرفته و به جهت آنکه آنان مأمور به رعایت غبطه دولت و موظف به عدم توانایی بودند لذا معامله خارج از حدود و اختیار صورت گرفته و علی‌الاصول غیر نافذ است ولی با توجه به نهی و منع قانونی که جنبه استمرار از سوی حاکمیت دارد بنابراین باطل و کان لم یکن و غیرقابل تنفیذ است.

به نظر می‌رسد معاملات دولتی که توسط کارگزاران انجام می‌گیرد چنانچه توأم با اعمالی باشد که خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه بوده، نظیر سوء استفاده‌های شخصی کل مال بالباطل، انواع رانت‌ها و امثال آن نیز مشمول همین حکم است زیرا اینگونه اعمال مورد منع و نهی مستمر حاکمیت است و هرگز به معامله انجام گرفته رضایت نداشته و پس از معامله نیز کماکان ندارد و بنابراین معامله نه تنها تنفیذ نشده تلقی که مردود و کان لن یکن است.^۳ همچنین توجیه فقهی بطلان برخی معاملات مندرج در اصل ۴۹ قانون اساسی همین استدلال است.^۴

۱- حسینی، سید اسماعیل، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران، انتشارات بهنامی، ۱۳۸۷، ص ۴۸.

۲- ((اشخاصی که در معاملات یا مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی یا شرکت‌ها و موسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمت عمومی و یا شهرداری‌ها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه ضرری متوجه دولت و یا شرکت‌ها و موسسات مذکور شود به حبس تأدیبی از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده اند محکوم می‌شوند. هر گاه مستخدمین دولت یا شرکت‌ها و یا موسسات مزبور و یا شهرداری‌ها و همچنین کسانی که به نحوی از انحاء از طرف دولت یا شرکت‌ها و یا موسسات فوق در انجام معامله یا مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم به تبانی معامله را انجام دهند یا به هر نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکت‌ها و موسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها محکوم خواهند شد. در کلیه موارد مذکور در صورتی که عمل مطابق قانون مستوجب کیفر شدیدتر باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد)).

۳- محقق داماد، سید مصطفی، وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۹، ص ۳۰.

۴- اصل ۴۹ قانون اساسی دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غضب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند. در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.

موارد غیر نافذ بودن قراردادهای دولتی:

نخست-تخطی از صلاحیت

اشخاص حقوقی نمی‌توانند خارج از موضوع و هدف خود که در اساسنامه قید شده اعمال حقوقی انجام دهند با این تفاوت که ایجاد اشخاص حقوقی عمومی نیازی به ثبت ندارد و اهلیت در این اشخاص متفاوت بوده و اصطلاحاً صلاحیت قانونی نامیده می‌شود. بنابراین صلاحیت دستگاه دولتی در انعقاد قرار داد و صلاحیت و اختیار قانونی و اداری مقام امضاءکننده در قراردادهای دولتی شرط است.^۱

درخصوص تخطی از صلاحیت اصل آن است که مامورین به امور عمومی از حدود صلاحیت قانونی تجاوز نمایند و اگر از حدود صلاحیت اداری اعم از محلی، ذاتی و شخصی خارج شوند دو نتیجه مذکور در قبال برآن باز می‌شود: یکی بطلان تصمیم اداری و دیگری تعهد و مسئولیت اداری و مسلماً مسئولیت های مدنی و کیفری به ترتیب مقرر در قانون.^۲

تصمیم و عمل حقوقی اداری وقتی صحیح و نافذ است که از سوی معمول صلاحیت دار صادر شده باشد و بدیهی است در صورتی که تصمیم یا عمل اداری از ناحیه شخصی صادر شود که صلاحیت اخذ یا انجام آن را نداشته باشد مخالف قانون و در نتیجه باطل خواهد بود. باید بین عمل دو شخصی که یکی مامور دولت است و از صلاحیت خود تجاوز کرده و دیگری مامور دولت نیست ولی خود را داخل در مشاغل عمومی کرده تفاوت قائل شد. مامور دولت مکلف است صلاحیت خود را در حدودی که قانون مقرر کرده است اجرا کند. تجاوز و تخطی از صلاحیت علاوه بر آنکه برای مامور متخلف ایجاد مسئولیت می‌کند، سبب بطلان اعمال و تصمیمات اداری نیز می‌شود. صلاحیت هر مامور اداری معمولاً برای ناحیه معین و برای زمان معین است. تصمیمات او خارج از ناحیه و موعد تعیین شده قانوناً بی اثر و کان لم یکن نخواهد بود.^۳

اگر مامور دولت که قرارداد را منعقد می‌کند، صلاحیت نداشته باشد وضعیت قرارداد چگونه خواهد بود؟ نمایندگانی که از جانب دولت برای انعقاد قرارداد اعزام می‌شوند نیز دارای یک سلسله اختیاراتی هستند که از آنها تجاوز کنند قرارداد غیر نافذ است. پس اگر دولت مدعی شود نماینده وی از اختیاراتش تجاوز کرده و این مطلب را نیز اثبات نماید، کاشف از این است که در انعقاد قرارداد رضایت نداشته است.^۴

در صورت عدم صلاحیت مامور دولت، این امر موجب عدم نفوذ قرارداد است، عدم اجازه مقامات مجاز هم موجب عدم نفوذ معامله خواهد بود 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.^۵

۱- حبیب‌زاده، محمد کاظم، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، ص ۱۱۰.

۲- انصاری، ولی الله، حقوق اداری، ص ۱۶۷.

۳- طباطبایی موتمنی، منبع پیشین، صفحات ۴۴۶ و ۴۵۱.

۴- عظیمی شوشتری، عباسعلی، ۱۳۷۸، حقوق قراردادهای بین المللی در اسلام، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، صص ۱۳۶ و ۱۴۰.

۵- حبیب‌زاده، کاظم، پیشین، ص ۱۱۳.

دوم- عدم وجود اجازه از سری مقامات صالح برای انعقاد قرارداد

در مواردی انجام معامله از جانب مامور صالح منوط به صدور اجازه خاص است برای مثال شهردار که اعمال صلاحیت او منوط به اجازه انعقاد قرارداد توسط شورا یا انجمن شده است. در این موارد گاه اجازه مربوط قبل از انعقاد قرارداد ضمن شرح وظایف او در یک سند قانونی اعطا شده است اما گاهی بعد از آن یعنی به صورت موردی داده می‌شود که در این صورت به معنای تنفیذ معامله است. برای مثال در برخی از معاملات اگر از میزان مشخصی تجاوز کند انجام معامله و عقد قرارداد منوط به اجازه شورای اقتصاد است (ماده ۸۷ قانون محاسبات عمومی) و یا در مورد فروش اموال غیر منقول انعقاد قرارداد حسب مورد منوط به اجازه هیئت وزیران و یا در مورد شرکتهای دولتی، اجازه مجمع عمومی شرکت و یا بالاترین مقام هر دستگاه مثل وزیر است. که اگر چنین اجازه‌هایی اخذ نگردد، طبق قواعد عمومی قراردادهای معامله غیر نافذ خواهد بود.^۱

معاملات به ظاهر غیر نافذ دولتی

درست است که بسیاری از معاملات دولتی با توجه به اصول کلی نظام قراردادی، غیر نافذ تلقی می‌شوند اما می‌توان با عنایت و بررسی بر نظریاتی چون منفعت عمومی، وکالت ظاهری، عرف و جستجو در قوانین تجاری و نظریه عمومی ترمیم پذیری عمل اداری به این واقعیت پی برد که بسیاری از قراردادهایی که خارج از حدود اختیارات مدیران دولتی منعقد می‌شود نافذ و معتبر است.

الف) نظریه حقوق عمومی

وقتی که شخصی به عنوان مدیر یک دستگاه دولتی معرفی می‌گردد، ظاهر امر این است که همه اختیارات لازم در موضوع صلاحیت آن دستگاه به وی اعطا شده است و برای متقاضی امکان این وجود ندارد که کنکاش کند که حدود اختیارات مدیر چیست. اصل این است که مامورین به امور عمومی از حدود صلاحیت قانونی تجاوز ننمایند. طرفداران نظریه ی استقلال قرارداد های اداری را عقیده بر این است که اساساً در روابط قراردادی دولت بایستی اصول قواعد حقوق عمومی ملاک عمل باشد و نه اصل و قواعد حقوق خصوصی.^۳

از دیدگاه حقوقی آنچه بیشتر اهمیت دارد حفظ نظم و منافع عمومی است. فلسفه وجود دولت: حفظ نظم عمومی امنیت اجتماعی و اقتصادی و حمایت از منافع عمومی است. بنابراین در مقام تفسیر قراردادهای دولتی باید به گونه‌ای قرار داد را تفسیر کرد که این هدف یعنی منافع عمومی بهتر رعایت شود. ساده ترین و بی دردسر ترین راه برای دادرس و حقوقدان این است که بگویند همه اقدامات مدیر دولتی که خارج از حدود اختیارات اوست، غیر نافذ است. در نتیجه اگر اقدام مدیر متجاوز از سوی مقامات ذی سمت تنفیذ نگردد، قرارداد باطل می‌شود و طرف قرارداد که از اقدام مدیر متضرر شده است می‌تواند

۱- همان، ص ۱۴۷.

۲- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدانان، چاپ ششم، ۱۳۹۲، ص ۱۴۸.

۳- همان ص ۶۳.

۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، مقدمه علم حقوق، شرکت انتشار، ص ۸۶.

خسارت خود را از مدیر خاطی مطالبه کند و مدیر مزبور حسب الاقتضاء از نظر انضباطی و کیفری تحت تعقیب قرار گیرد. اما باید توجه داشت که همیشه ساده‌ترین راه بهترین راه تلقی نمی‌شود. آیا می‌توان به همین سادگی از بی‌اعتمادی که بر اثر این طرز تفکر برای مردم نسبت به دستگاه‌های دولتی به وجود می‌آید و ناامنی و حقوقی که بر جامعه حاکم می‌شود چشم پوشید و زحمت کنکاش و جولان ذهنی را به خود راه نداد؟

آیا عرف جامعه می‌پذیرد که دولت، قراردادی را که یکی از مدیران سازمان‌های تابعه اش منعقد کرده است به علت تجاوز از حدود اختیارات خود باطل اعلام کند؟ عرف با دیده تعجب و سرزنش به این اقدام دولت نگاه می‌کند. معیار تشخیص نظام و منافع عمومی عرف است. رفتار بر خلاف عرف، نظم عمومی را بر هم می‌زند و در نتیجه منافع عمومی را تهدید می‌کند.

نکته قابل توجه اینکه قراردادهای دولتی همانند تمامی اعمال دولتی در یک تقسیم بندی کلی به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته ای از قراردادهای دولتی از نظر آثار با قراردادهایی که اشخاص خصوصی می‌بندند هیچ تفاوتی ندارند. از جمله می‌توان به قراردادهایی نظیر قراردادهای پیمانکاری دستگاه‌های دولتی با اشخاص خصوصی جهت اجرای پروژه‌های صنعتی، عمرانی و خدماتی..... اشاره کرد. در اینگونه قراردادها هرچند یک طرف آنها دولت است اما از نظر آثار در حوزه حقوق خصوصی قرار دارند نه در حوزه حقوق عمومی هر چند که از جهت تشریفات انعقاد، با قراردادهای خصوصی متفاوت هستند.

دسته ای دیگر از قراردادهای دولتی قراردادهایی هستند که در اجرای اعمال حاکمیت دولت بسته می‌شود. در اینگونه قراردادها دولت با وصف دولت بودن، آنها را منعقد می‌کند و هیچ شخص حقیقی یا حقوقی خصوصی نمی‌تواند جایگزین دولت شود. اعمال حاکمیت جزء اوصاف ذاتی و اولیه دولت هستند و سلب آنها از دولت ممکن نیست. در حالی که اعمال تصدی جزء ذاتی دولت نیستند و سلب آنها از دولت و واگذاری به اشخاص خصوصی هیچگونه لطمه ای به دولت وارد نمی‌کند. در اعمال تصدی، دولت مانند اشخاص خصوصی هدفش به دست آوردن منفعت اقتصادی است، اما در اعمال حاکمیت دولت هدف انتفاعی و کسب درآمد ندارد. هدف دولت در اعمال حاکمیت، حفظ امنیت، برقراری عدالت، حفظ نظم عمومی، تامین آزادی، منافع عمومی و امثال آن است و دولت برای رسیدن به این هدف، هزینه می‌کند، در حالیکه بازگشت هزینه یا کسب منفعتی از این راه به دست نخواهد آورد.

حال اگر مدیر دولتی در انعقاد چنین قراردادی از حدود اختیارات خود تجاوز نمود، آیا می‌توان گفت که این قرارداد غیر نافذ است؟ غیر نافذ دانستن چنین قراردادی با هدف دولت از اینگونه قراردادها مغایرت دارد و باعث سست شدن پایه‌های امنیت قراردادی و نظم عمومی می‌گردد. بلکه نافذ تلقی کردن اینگونه قراردادها است که باعث افزایش اعتماد عمومی به دولت شده و دولت را برای رسیدن به اهداف خود از اعمال حاکمیت کمک می‌کند. این گونه است که بهتر است در این خصوص دیدگاه‌ها تغییر کند.

ب- از منظر حقوق خصوصی

۱- انصاری، ولی‌الله، منبع پیشین، ص ۱۴۸.

۱- وکالت ظاهری

وکالت ظاهری برخلاف وکالت واقعی وکالتی غیر ارادی است. به این معنی که موکل قصد وکالت دادن به وکیل را نداشته است. بر همین اساس باید دقت کرد وکالت ظاهری را نباید با وکالت ضمنی اشتباه گرفت. وکالت ضمنی خود نوعی وکالت واقعی است که ناشی از اراده موکل است. اما موکل اراده خود را صریحاً بیان نکرده است اما در وکالت ظاهری موکل بطور کلی چه صریحاً و چه به طور ضمنی قصد وکالت داده نداشته است.

برخی بر این عقیده اند که ماهیت وکالت ظاهری مسئولیت مدنی است. وقتی که موکل ظاهری به واسطه نوع رابطه ی خود با وکیل ظاهری باعث می‌شود که ثالثی فریب رابطه آنها را خورده و به اتکاء وجود رابطه وکالت میان آن دو مبادرت به انعقاد قرارداد با وکیل ظاهری می‌کند، باید خساراتی را که از این طریق بر ثالث وارد شده است جبران کند و بهترین راه جبران خسارت تنفیذ اجباری قرارداد است. که البته این امر به خاطر جلوگیری از ضرر های نامشروعی که بطلان اعمال حقوقی بر شخص ثالث وارد می‌آورد و نیز رعایت «قاعده الاضرار» می‌باشد. البته ایراداتی که بر این نظریه وارد است این است که اولاً مقام صالح قانونی نمی‌تواند کسی را اجبار به انعقاد عقدی کند مگر این که این امر در قانون پیش‌بینی شده باشد یا اینکه شخص متعهد به انجام عقد قرارداد باشد. در غیر این صورت این امر مغایر با اصل آزادی قراردادها و عدم ولایت بر دیگری است. ثانیاً در مسئولیت های غیر قراردادی، جبران خسارت یا برگرداندن وضع زیان‌دیده به صورت سابق یا از راه پرداخت مبالغ مالی معادل با زیان وارد صورت می‌گیرد.^۲

در حالی که، به دنبال استدلال منطقی و توجیه برای اثبات وکالت ظاهری هستیم، اگر رابطه وکالت را احراز کنیم دیگر نیاز به تنفیذ اجباری قرارداد نخواهد بود. و اگر غیر از این باشد یعنی مبنایی برای انعقاد رابطه وکالت وجود ندارد.

برخی دیگر مبنای وکالت ظاهری را شبه قرارداد می‌دانند، شبه قرارداد از اصطلاحات قدیمی است. که بر آن انتقادهایی می‌شد. اما نظام حقوقی برخی از کشورها مانند فرانسه آن را پذیرفته اند. شبه قرارداد برخی از منابع غیر قراردادی تعهدات است که از اعمال ارادی اشخاص برای دیگری به وجود می‌آید در حالی که مبتنی بر هیچ گونه قرارداد و یا مبنای حقوقی دیگری نیستند.^۳ که می‌توان به مواردی چون اداره مال غیر، پرداخت ناروا، دارا شدن بلاجهت اشاره کرد. عده ای دیگر وکالت ظاهری را منبعی مستقل از تعهد می‌دانند.^۴ با این توضیح که هنگامیکه یک پدیده حقوقی به درجه ای از ظهور می‌رسد که انسان متعارف آن را عمل حقوقی خاص تلقی می‌کند و برای آن اعتبار قائل می‌شود. برای مثال اگر پدیده حقوقی مورد نظر، ظهور در وکالت داشته باشد، آثار وکالت بر آن مترتب خواهد شد. و اگر ظهور در عمل حقوقی دیگری مانند اجاره، ضمان و غیره داشته باشد، آثار همان علم حقوقی بر آن باز خواهد شد. با توجه به مطالب گفته شده می‌توان بیان کرد که تعهدات ناشی از وکالت ظاهری نه

۱- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، عقود معین جلد ۴، چاپ سوم، انتشارات بهمن، شرکت انتشار، ص ۱۳۶.

۲- ۱۳۶ کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، ۱۳۷۸، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، صص ۶۷۵-۶۷۶.

3-Dalloz,Encyclopedia,2062,V'ep.CIV.mandate,P.29.

۴- همان ، P.26.

ناشی از مسئولیت مدنی است نه ناشی از قرارداد و نه ناشی از شبه قرارداد، بلکه ناشی از (ظهور) است و این ظهور حسب مورد آثار متفاوتی خواهد شد. بنابراین می‌توان گفت اقدام مدیر یک سازمان دولتی در انعقاد قرارداد با یک شخص در صورتی که از چنان ظهوری برخوردار باشد که انسانی متعارف به آن اتکا کند و مدیر دولتی را صاحب اختیار در عقد قرارداد تلقی کند، باید قرارداد مزبور را صحیح تلقی کرد.

۲- وحدت ملاک قانون تجارت

ذیل ماده ۱۱۸ لایحه اصلاح قانون تجارت مقرر داشته است: «محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجمع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در قبال اشخاص ثالث باطل و کن لم یکن است» و نیز ماده ۱۳۵ لایحه مذکور بیان می‌دارد: «کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها، اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست». ماده ۱۰۵ قانون تجارت می‌گوید: «مدیران شرکت کلیه اختیارات لازمه را برای نمایندگی و اداره ثبت شرکت خواهند داشت مگر اینکه در اساسنامه غیر این ترتیب مقرر شده باشد. هر قرارداد راجع به محدود کردن اختیارات مدیران که در اساسنامه تصریح به آن نشده در مقابل اشخاص ثالث باطل و کن لم یکن است.» همچنین ماده ۱۳۰ لایحه مذکور اذعان می‌دارد: «معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ در هر حال ولو آن که توسط مجمع عمومی عادی تصویب نشود در مقابل اشخاص ثالث معتبر است. مگر در مورد تدلیس و تقلب که شخص ثالث در آن شرکت کرده باشد». ماده ۷ قانون ثبت شرکت‌ها نیز از نظریه وکالت ظاهری پیروی کرده و مقرر داشته است: «تغییرات راجع به نمایندگان شرکت یا مدیران شعب آن باید به اداره ثبت اسناد اداره ثبت شرکتها و مالکیت صنعتی اطلاع داده شود تا وقتی که این اطلاع داده نشده، عملیاتی که نماینده یا مدیر سابق به نام شرکت انجام داده عملیات شرکت محسوب است مگر اینکه شرکت اطلاع اشخاصی را که به استناد این ماده ادعای حقوقی می‌کنند از تغییرات نماینده یا مدیر خود به اثبات رساند».

علاوه بر این که مواد یاد شده نفوذ نظریه وکالت ظاهری در سیستم حقوقی ایران را نشان می‌دهد می‌توان از وحدت ملاک آنها استنباط کرد که تجاوز مدیران دولتی از حدود اختیارات خود در قبال اشخاص ثالث قابل استناد نیست. مبنای این مواد قانونی نظریه وکالت ظاهری و اعتماد مشروعی است که برای اشخاص ثالث راجع به اختیارات مدیران شرکت تجاری بوجود می‌آید. این مبنا در مورد مدیران دولتی به طریق اولی وجود دارد. زیرا اولاً اعتماد مردم به عدم تجاوز مدیران دولتی با توجه به ذی نفع نبودن آنها در معاملات دولتی و نظارت دقیق تر دستگاه‌های نظارتی بر اعمال آنها و تبعیت معاملات دولتی از تشریفات خاص بیشتر از اعتماد آن به مدیران شرکت‌های تجاری است. ثانیاً امکان پرس و جو و تفحص در مورد اختیارات مدیران دولتی با توجه به بسته بودن سیستم دولتی برای مردم سخت تر از تفحص در حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری است.

ج- نظریه عمومی ترمیم پذیری اعمال اداری

نظریه ترمیم پذیری اعمال حقوقی تا حدی در حقوق خصوصی و البته تحت عناوین دیگری همچون تنفیذ، دارای سابقه است و در حقوق قراردادهای گاهی از آن تحت عنوان «نظریه اداره کردن قرارداد» نام برده شده است. علیرغم قدمت این نظریه در

خصوص حقوق خصوصی، به نظر می‌رسد که نظریه منسجمی در این خصوص شکل نگرفته و اختلاف برداشت‌ها در میان حقوقدانان خصوصی زیاد است و اداره کردن قرارداد با رویکردها و تلقی‌های گاه مختلفی تعریف شده است. بر اساس یکی از این تلقی‌ها، مقصود از اداره عقد این است که عقدی در شرایطی بسته شود که با موازین مورد قبول قانونگذار وفق نمی‌دهد، اما قانونگذاران کمر نبسته اند تا هر عقدی از این دست را باطل بشمرند، زیرا اگر چنین کنند بسیاری از عقود باطل خواهد بود.^۱

اداره قرارداد از این دیدگاه در مواردی صورت می‌گیرد که عقد سببی از اسباب که ریشه در فقدان برخی موازین مورد قبول قانونگذار دارد، مخدوش باشد یعنی استدلال بر مبنای آن موازین اصولاً بتواند منتج به بطلان آن عقد شود. موازین مورد قبول قانونگذار همان عناصر عقود یا قواعد عمومی تشکیل قراردادها است. بر مبنای این نظریه در مواردی که اجرای قواعد و موازین حقوقی موجود منجر به مخدوش شدن اعتبار حقوقی از جهت صحت و بطلان می‌شود، چنین قراردادهایی را تحت شرایطی صحیح اعلام می‌کنند و یا چنین حقوقی را باطل اعلام نمی‌کنند. در حقوق ایران عدم نفوذ معمول‌ترین حکمی است که بر این عقود بار می‌شود، در این جا است که قانونگذار با توجه به مصالحی که مدنظر دارد، اقدام به اداره قرارداد می‌کند یعنی از طریق اعتبار حکمی (مانند عدم نفوذ) که برخلاف روند طبیعی استدلالی مذکور است این عقود را حفظ نموده و از دچار شدن به سرنوشت بطلان می‌رهاند.^۲

از آنجایی که قرارداد یکی از مهم‌ترین ابزارهای انتقال مالکیت، جریان یافتن سرمایه و تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی است، بنابراین حمایت از آن نقش مهمی در پویایی اقتصادی، کاهش ریسک معاملات، تسهیل و توسعه تجارت، رونق کسب و کار و حفظ اعتماد عمومی به اعتبار و صحت مبادلات دارد و به همین جهت نظامهای حقوقی در صدد حفظ و صحت آن برآمده اند. در صورتی در قرارداد علیرغم مخدوش بودن، همچنان استعداد حیات و بقاء را دارد، مقنن و به تبع آن قاضی اجازه نمی‌دهد تا منطق خشک مبتنی بر حرف قواعد عمومی حاکم بر صحت معاملات منجر به بطلان چنین قراردادی شود. در واقع قانونگذار می‌گوید، این عمل را که صورت عقد دارد به اراده خود برپا نگه داشتیم تا پس از رفع اکراه، تکلیف آن روشن گردد و من نظر به بطلان این عمل پیش از رفع اکراه نمی‌دهم زیرا صلاح جامعه را چنین تشخیص می‌دهم، چه ممکن است متعاقبین در اثر وقوع عقد قبل از اکراه، بر اساس آن عقد اعمال دیگری انجام دهند و اکراه کننده ممکن است مال را به ثالثی که از این جریان بی‌اطلاع بوده است منتقل کند.^۳

نتیجه :

با بررسی در معاملات دولتی می‌توان دریافت معاملات دولتی نیز به سه صورت معاملات صحیح، باطل، غیرنافذ تقسیم می‌شوند یعنی در جایی که ارکان اساسی معاملات رعایت نشده و یا مطابق قوانین منع آن به صراحت اعلام شده و ضمانت اجرای آن

۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۶، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۹۱.

۲- پیرعطایی، علی، ۱۳۸۸، نظریه اداره قرارداد، تهران، نشر ققنوس، ص ۱۸.

۳- همان، ص ۲۸.

را بطلان اعلام کرده باشد می توان گفت که چنین معاملاتی باطل و درغیراینصورت بر حسب مورد می تواند غیرنافذ یا صحیح می باشد.

در خصوص عدم نفوذ معاملات نیز باید بررسی دقیق تری انجام شود چرا که با توجه به قوانین عام و اصول کلی شاید بتوان بسیاری از معاملات را با در نظر گرفتن آثار نامطلوب آن هر چند به ظاهر غیر نافذ می باشند اما صحیح تلقی نمود و جای آن دارد که صرفاً آن معیارهایی که برای قرارداد خصوصی وجود دارد برای قراردادهای دولتی الگو قرار نداد چرا که از این مجری اشخاص بی اطلاع و دارای با حسن نیت به حق واقعی خود نخواهند رسید و متحمل ضرری جبران ناپذیر خواهند شد. پس بهتر است بسیاری از این قراردادها را با توجه به دیدگاه حقوق عمومی، وکالت ظاهری، وحدت ملاک قانون تجارت و نیز نظریه ترمیم پذیری عمل اداری معیوب در مقابل اشخاص ثالث نافذ دانست. چرا که با این تفکر و اجرای آن می توان نسبت به تقویت، حمایت و ثبات حقوقی در معاملات دولتی حمایت بزرگی انجام داد و میزان اعتماد و اطمینان مردم را نسبت به تصمیمات و اقدامات ارگانهای دولتی افزایش داد.

منابع و ماخذ

- ۱- قانون اساسی
- ۲- قانون تجارت
- ۳- قانون مدنی
- ۴- استواری سنگسری، کوروش، (۱۳۷۶)، اصول حاکم بر تنظیم و انعقاد قراردادهای دولتی، دوره جدید، شماره ۱۱ بهار و تابستان، مجله کانون وکلا .
- ۵- اعلائی فرد، محمدعلی، پاییز (۱۳۸۴)، اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولت، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره اول.
- ۶- انصاری، ولی الله، (۱۳۷۷)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، چاپ ششم، نشر حقوقدان .
- ۷- پیر عطایی، علی، (۱۳۸۸)، نظریه اداره قرارداد، تهران، نشر ققنوس.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۶)، دایره‌المعارف حقوق معدنی و تجارت، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۹- حبیب‌زاده، محمدکاظم، (۱۳۹۵)، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جاودانه جنگل.
- ۱۰- حسینی، سید اسماعیل، (۱۳۸۷)، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران، انتشارات بهنامی.
- ۱۱- رضایی زاده، محمد جواد، (۱۳۷۸) ویژگیهای قرارداد اداری، فصلنامه حقوق، مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۱۲- طباطبایی موتمنی، منوچهر، (۱۳۹۵)، حقوق اداری، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها
- ۱۳- سنجابی، کریم، (۱۳۴۲)، حقوق اداری ایران، تهران، چاپ زهره.
- ۱۴- عظیمی شوشتری، عباسعلی، (۱۳۷۸)، حقوق قراردادهای بین المللی در اسلام، چاپ اول، تهران، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت انتشار .
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، عقود معین، جلد ۴، چاپ سوم، تهران، شرکت انتشار.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، الزام های خارج از قرارداد، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۸- کیانی، زین‌العابدین، (۱۳۴۷)، معاملات دولتی، شماره (۱۱-۱۲)، مجله حقوق و مردم.
- ۱۹- کیانی، زین‌العابدین، (۱۳۴۷)، معاملات دولتی، شماره (۱۰-۱۱)، مجله حقوق مردم .
- ۲۰- محقق داماد، سید مصطفی، وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع، تهران، شماره ۶۹، فصلنامه تحقیقات حقوقی.

21- Dalloz, Encyclopedia, 2002, r'ep.CIV.Mandate