



# قراردادهای اداری

## اصول و قواعد

## حاکم بر آن



تهیه و تنظیم: مهدی محمدیان

کارشناس ارشد حقوق عمومی

کارشناس مناقصات و امور قراردادها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مشخصات دوره آموزشی

- ❖ عنوان دوره: قراردادهای اداری و اصول و قواعد حاکم بر آن
- ❖ نوع دوره: اختصاصی شغلی
- ❖ نحوه برگزاری: غیر حضوری
- ❖ روش آزمون: کتبی
- ❖ مخاطبان دوره: کارشناسان و مسئولین امور قراردادها، کارشناسان و مسئولین امور اداری، کارشناسان امور مالی
- ❖ مدت دوره: ۲۵ ساعت
- ❖ اهداف آموزشی

- ۱) آشنایی با مفاهیم و تعاریف قرارداد، عقد، حقوق
- ۲) آشنایی با انواع قرارداد در حوزه حقوق عمومی (قراردادهای اداری)
- ۳) ویژگیها و شرایط قراردادهای اداری
- ۴) قواعد و اصول حاکم بر قراردادهای اداری
- ۵) سقوط و داوری در قراردادهای اداری
- ۶) شرایط صحت قراردادهای اداری
- ۷) قوانین و مقررات حاکم بر قراردادهای اداری در حوزه سلامت

### ❖ اهداف رفتاری

از مخاطبان محترم انتظار می رود بعد از مطالعه این جزوه بتوانند با قرارداد و انواع و اقسام آن در حقوق خصوصی و عمومی و تفاوت آن ها، شرایط صحت قراردادها و قوانین و مقررات حاکم بر قراردادهای اداری خصوصا در بحث سلامت آشنا شده و در حوزه فعالیت خود با آگاهی کامل نسبت به انجام معامله و انعقاد قرارداد اقدام نمایند.

**فهرست :**

۱.....	مقدمه
۲.....	فصل اول: مفاهیم و کلیات
۲.....	تعریف حقوق
۳.....	تعریف حقوق از نظر دکتر کاتوزیان
۳.....	مبانی حقوق
۳.....	تعریف حقوق در مکتب تاریخی ( ساوینی )
۴.....	انواع علم حقوق
۴.....	حقوق خصوصی
۵.....	حقوق عمومی
۵.....	تعاریف ارائه شده برای حقوق عمومی
۵.....	مونتسکیو
۵.....	پیشینه حقوق عمومی
۶.....	سیر تکامل حقوق عمومی
۶.....	هدف حقوق عمومی
۷.....	نقش دولت قانون مدار
۷.....	اصول حقوق عمومی
۷.....	اصل اقتدار
۷.....	اصل حاکمیت قانون
۸.....	اصل مسئولیت
۸.....	تصمیمات مقامات صلاحیت دار عمومی
۸.....	شاخه های حقوق عمومی
۸.....	نقش حقوق اساسی در حقوق عمومی
۹.....	نقش حقوق اداری در حقوق عمومی
۱۰.....	نقش حقوق کار در حقوق عمومی
۱۰.....	نقش حقوق مالی در حقوق عمومی
۱۱.....	سیر تحول حقوق عمومی در ایران
۱۲.....	تفاوت حقوق خصوصی و حقوق عمومی
۱۲.....	تعریف دولت
۱۲.....	معنی خاص و عام دولت
۱۳.....	تعریف قرارداد و عقد
۱۳.....	مفهوم و تعریف عقد و قرارداد
۱۳.....	ایرادات حقوقدانان از تعریف عقد
۱۵.....	تحلیل ایرادات وارد شده
۱۶.....	تعریف پیشنهادی و جامع از عقد در معنی مصدری
۱۶.....	تعریف جامع از عقد در معنی اسم مفعول

- ۱۶..... تعریف قرارداد
- ۱۶..... تعریف معامله
- ۱۶..... آثار عقد یا قرارداد
- ۱۷..... تفاوت عمل حقوقی و واقعه حقوقی
- ۱۷..... عمل حقوقی:
- ۱۷..... واقعه حقوقی:
- ۱۷..... تمایز قرارداد از واقعه حقوقی
- ۱۸..... عقد
- ۱۸..... ایقاع
- ۱۸..... تمایز قرارداد از ایقاع
- ۱۸..... نتیجه
- ۱۹..... فصل دوم: انواع و اقسام عقد**
- ۱۹..... عقد و اقسام آن
- ۱۹..... تعریف عقد
- ۱۹..... تقسیم بندی عقد
- ۲۰..... تقسیم بندی عقد از نظر دوام
- ۲۰..... عقد لازم
- ۲۰..... عقد جایز
- ۲۱..... عقد خیاری
- ۲۱..... فایده این تقسیم
- ۲۲..... تقسیم بند عقد از نظر کیفیت انشاء
- ۲۲..... عقد معلق و منجز
- ۲۲..... تقسیم بندی عقود از نظر تاریخی
- ۲۲..... عقود معین
- ۲۲..... عقود نامعین
- ۲۲..... تقسیم بندی عقد از جهت مورد معامله
- ۲۳..... عقد معوض
- ۲۳..... عقد غیر معوض
- ۲۳..... تقسیم بندی چهارم عقد
- ۲۳..... عقد تملیکی
- ۲۳..... عقد عهدی
- ۲۳..... مصادیق شناسایی
- ۲۴..... تقسیم بندی نوع پنجم
- ۲۴..... عقد مطلق
- ۲۵..... عقد مشروط
- ۲۵..... تفاوت عقد معلق و عقد مشروط
- ۲۶..... تقسیم بندی نوع ششم

۲۶..... عقد غیر تشریفاتی

۲۶..... عقد تشریفاتی

## ۲۸..... فصل سوم: قراردادهای عمومی و اداری و انواع آن

۳۰..... مفهوم قرارداد دولتی

۳۰..... دولت و موسسات دولتی

۳۰..... وزارتخانه ها

۳۱..... مؤسسات دولتی

۳۱..... شرکت های دولتی

۳۱..... مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی

۳۱..... انواع قراردادهای دولتی

۳۲..... قراردادهای اداری

۳۲..... قراردادهای غیر اداری

۳۲..... مفهوم قراردادهای اداری

۳۳..... اختیارات دولت در قراردادهای عمومی

۳۴..... قراردادهای غیردولتی

۳۴..... تفاوت قرارداد عمومی با قرارداد خصوصی

۳۵..... تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای تجاری و ملاک تشخیص آنها

۳۶..... مهمترین چالشهای قرارداد های دولتی

## ۳۷..... فصل چهارم: ویژگی های قراردادهای اداری در حقوق ایران و فرانسه

۳۷..... ویژگی های قراردادهای اداری در حقوق فرانسه

۳۸..... ویژگی های قراردادی اداری در نظام حقوقی ایران

۳۸..... تعریف دکترین و حقوق دانان از قراردادهای اداری در نظام حقوقی

۳۸..... تعریف دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی ( ترمینولوژی حقوقی )

۳۹..... عناصر قراردادهای اداری

۳۹..... عنصر اول: حضور یک شخص حقوق عمومی

۳۹..... عنصر دوم: وجود هدف عمومی در انعقاد قرارداد

۳۹..... عنصر سوم: صلاحیت دادگاه های اداری برای رسیدگی به اختلافات حاصل از قراردادهای اداری

۴۰..... عنصر چهارم: پیروی قراردادهای اداری از احکام خاص (احکام ترجیحی و اقتداری)

## ۴۱..... فصل پنجم: تقسیم بندی قراردادهای اداری در حقوق ایران

۴۱..... تقسیم بندی بر اساس تمایز بین عمل حقوقی و واقعه حقوقی

۴۲..... تقسیم بندی قرارداد از حیث دریافت کننده خدمت

۴۲..... قراردادهای تأمین کالا و خدمات جهت رفع نیازهای خود دولت

۴۲..... قراردادهای تأمین کالا و خدمات برای اشخاص خصوصی

۴۲..... تقسیم بندی بر اساس نوع تعهد

۴۲..... قراردادهایی که تعهد به آن ، تعهد به نتیجه است

- قراردادهایی که تعهدات مندرج در آن ، تعهد به وسیله یا تلاش است ..... ۴۲
- تقسیم بندی بر اساس تأمین کالا و منبع خدمات ..... ۴۲
- قراردادهای دولتی با منابع انحصاری ..... ۴۲
- قراردادهای اداری با منابع محدود ..... ۴۳
- قراردادهای اداری با منابع نامحدود ..... ۴۳
- تقسیم بندی از حیث بازه زمانی قرارداد ..... ۴۴
- قراردادهای مقطعی ..... ۴۴
- تقسیم بندی قراردادهای فرعی و پشتیبانی و قراردادهای اصلی و حیاتی ..... ۴۴
- مفهوم قراردادهای ناظر بر خدمات عمومی ..... ۴۵
- قراردادهای واگذاری اصل خدمت عمومی ..... ۴۶
- قراردادهای واگذاری امکانات و تأسیسات ارائه خدمات عمومی ..... ۴۶
- دلایل استفاده از قراردادهای ناظر بر خدمات عمومی ..... ۴۷
- حفظ منافع مالی و تأمین درآمد دولت ..... ۴۷
- بهره مندی از مدیریت مطلوب ..... ۴۸
- مشارکت مردم در امور کشور ..... ۴۹
- اجرای سیاست های دولت ..... ۵۰
- مقررات زبایی و کوچک سازی دولت ..... ۵۰
- فصل ششم : انواع مهم قراردادهای اداری ..... ۵۲**
- قراردادهای اداری معین ..... ۵۲
- قرارداد مقاطعه ..... ۵۲
- قرارداد قرضه عمومی ..... ۵۳
- قرارداد امتیاز امر عمومی ..... ۵۳
- پیمان استخدامی ..... ۵۴
- قرارداد عاملیت ..... ۵۵
- قراردادهای اداری غیر معین ..... ۵۵
- فصل هفتم : شرایط عمومی لازم برای تشکیل قراردادهای اداری ..... ۵۶**
- اصل آزادی قراردادها و اصل نسبی بودن ..... ۵۶
- اصل آزادی قراردادها ..... ۵۶
- اصل نسبی بودن قرارداد ..... ۵۷
- تاثیر اصل نسبی بودن بر قراردادهای اداری ..... ۵۷
- شرایط اساسی انعقاد قراردادهای مدنی و اداری ..... ۵۸
- قصد و رضای طرفین ..... ۵۸
- اهلیت طرفین معامله ..... ۵۹
- اهلیت تمتع ..... ۵۹

۵۹	..... اهلیت استیفا
۶۰	..... موضوع مورد معامله معین باشد
۶۰	..... مالیت داشته باشد
۶۰	..... دارای منفعت عقلایی باشد
۶۰	..... معلوم باشد
۶۰	..... معین باشد
۶۰	..... مشروعیت جهت معامله
۶۱	..... خلاف قانون نبودن قرارداد
۶۲	..... شرایط عمومی برای صحت قراردادهای اداری
۶۲	..... شرایط اختصاصی قراردادها
۶۳	..... تشریفات حین انعقاد
۶۳	..... وجود شرایط اساسی برای صحت معامله
۶۳	..... صلاحیت دستگاه اداری
۶۳	..... صلاحیت مقام اداری
۶۴	..... کتبی بودن قرارداد
۶۴	..... اخذ تضمین مناسب
۶۴	..... ذکر شرایط اجباری
۶۵	..... رعایت مناقصه و مزایده
۶۵	..... الف) در معاملات کوچک
۶۵	..... ب) در معاملات متوسط
۶۶	..... ج) در معاملات بزرگ
۶۷	..... <b>فصل هشتم : محدودیت و ممنوعیت های تشکیل پیمان های اداری در حقوق عمومی</b>
۶۷	..... نظام حقوقی قراردادهای دولتی
۶۷	..... قواعد شکلی انعقاد قرارداد
۶۸	..... تشریفات قبل از انعقاد
۷۰	..... قراردادهای تابع تصویب
۷۱	..... شرایط تشکیل پیمان های اداری در قانون محاسبات عمومی ( مزایده و مناقصه )
۷۳	..... شرایط تشکیل در قانون برنامه و بودجه
۷۴	..... شرایط مالی مجوزهای بودجه ای
۷۴	..... شرایط تشکیل در آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه
۷۶	..... صلاحیت
۷۷	..... <b>فصل نهم: روش های انعقاد ( انتخاب طرفین معامله )</b>
۷۷	..... روش های انعقاد
۷۷	..... روش مناقصه
۷۸	..... تعاریف
۷۸	..... الف : مناقصه:

ب : مناقصه گزار .....	۷۸
ج : مناقصه گر: .....	۷۸
د: کمیته فنی بازرگانی: .....	۷۸
ه : ارزیابی کیفی مناقصه گران: .....	۷۸
و: ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها: .....	۷۸
ز: ارزیابی مالی: .....	۷۸
ح: ارزیابی شکلی: .....	۷۸
ط: انحصار: .....	۷۸
ی: برنامه زمانی مناقصه: .....	۷۹
روش مزایده .....	۷۹
اقسام مناقصه .....	۷۹
مناقصه عمومی .....	۷۹
مناقصه محدود .....	۷۹
مناقصه اختیاری .....	۸۰
مناقصه یک مرحله ای .....	۸۰
مناقصه دو مرحله ای .....	۸۰
اقسام مزایده .....	۸۰
مزایده حضوری .....	۸۱
مزایده کتبی .....	۸۱
مزایده اولین قیمت مخفی .....	۸۱
<b>فصل دهم: تشریفات و احکام حقوقی مناقصه و مزایده .....</b>	<b>۸۲</b>
نصاب معاملات و تغییرات .....	۸۲
تشریفات معاملات کوچک و متوسط .....	۸۳
تشریفات مناقصه عمومی در معاملات عمده .....	۸۳
کمیسیون مناقصه .....	۸۳
وظایف کمیسیون مناقصه .....	۸۴
ارزیابی کیفی مناقصه گران .....	۸۴
آگهی مناقصه .....	۸۵
پیشنهاد داوطلبان .....	۸۶
رسیدگی به پیشنهادها .....	۸۶
اجرای نظر کمیسیون مناقصه .....	۸۷
موارد تجدید یا لغو مناقصه .....	۸۷
مناقصه در شرایط زیر تجدید می گردد .....	۸۷
مناقصه در شرایط زیر لغو می شود .....	۸۸
متداول ترین ایرادات در فرآیند برگزاری مناقصه .....	۸۸
<b>فصل یازدهم: اسناد ، مدارک ، زمان و مکان انعقاد پیمان های اداری .....</b>	<b>۸۹</b>

۸۹.....	اسناد پیمان های اداری.....
۸۹.....	زمان پیمان های اداری.....
۹۰.....	مکان انعقاد پیمان های اداری.....
<b>۹۲.....</b>	<b>فصل دوازدهم: آثار قراردادهای اداری.....</b>
۹۲.....	تعهدات و وظایف پیمانکار.....
۹۲.....	التزام به انجام و اتمام عمل تعهد شده شامل اجرای شخصی قرارداد و عدم واگذاری پیمان به دیگری.....
۹۲.....	انجام تعهدات اصلی.....
۹۳.....	ضمانت کار بعد از تحویل.....
۹۳.....	ضمانت نامه انجام تعهدات.....
۹۴.....	تضمین حسن انجام کار.....
۹۴.....	تعهدات و وظایف مقام اداری.....
۹۴.....	حقوق و مزایای پیمانکار.....
۹۵.....	پیمان های عمرانی دولتی.....
۹۵.....	قراردادهای اداری.....
<b>۹۶.....</b>	<b>فصل سیزدهم: برونسپاری در حوزه خدمات سلامت.....</b>
۹۶.....	تعاریف اصطلاحات دستورالعمل.....
۹۸.....	مستندات قانونی و روش های واگذاری.....
۹۹.....	انواع و اقسام واگذاری در بخش سلامت.....
۹۹.....	خرید خدمات از بخش غیردولتی.....
۹۹.....	مشارکت با بخش غیر دولتی.....
۹۹.....	واگذاری مدیریت به بخش غیر دولتی.....
۹۹.....	تفویض اختیار به مدیران بخش غیر دولتی.....
۹۹.....	استثناها.....
۱۰۰.....	فعالیت های پشتیبانی.....
۱۰۰.....	فعالیت های واحدهای عملیاتی.....
۱۰۰.....	ساختار اجرایی.....
۱۰۳.....	وظایف کارگروه کاهش تصدی.....
<b>۱۰۶.....</b>	<b>فصل چهاردهم: سقوط قراردادهای اداری ( پایان قراردادهای اداری ).....</b>
۱۰۶.....	وفای به عهد.....
۱۰۶.....	انقضای موعد.....
۱۰۶.....	پایان سریع.....
۱۰۷.....	تفاسخ.....
۱۰۷.....	انفساخ.....

- ۱۰۷..... فسخ به دلیل تخلف یکی از طرفین.....
- ۱۰۸..... فسخ به دلیل مقتضیات اداری.....
- ۱۰۸..... تفاوت اقاله و فسخ.....
- ۱۰۸..... تعریف اقاله.....
- ۱۰۸..... معنای لغوی اقاله.....
- ۱۰۸..... معنای اصطلاحی اقاله.....
- ۱۰۹..... مبانی توجیهی اقاله.....
- ۱۱۰..... تفاوت اقاله و فسخ و نحوه طرح دعوا در هر کدام آن ها.....
- ۱۱۱..... اقاله مختص عقود لازم است.....
- ۱۱۲..... ارکان اقاله.....
- ۱۱۲..... توافق شفاهی یا کتبی برای تفاسخ.....
- ۱۱۲..... نحوه طرح دعوا.....
- ۱۱۴..... طرح دعوی اقاله به عنوان دعوی متقابل.....
- ۱۱۴..... ارکان دعوا.....
- ۱۱۴..... نحوه طرح دعوا.....
- ۱۱۴..... اقامه دعوا از طرف خواننده.....
- ۱۱۵..... اتحاد منشأ یا ارتباط کامل آن با دعوی اصلی.....
- ۱۱۵..... مهلت ارائه دادخواست دعوی تقابل.....
- ۱۱۵..... آثار اقاله.....
- ۱۱۶..... سایر موارد پایان قرارداد اداری.....
- ۱۱۶..... شرط عدم حق واگذاری به غیر.....
- ۱۱۷..... داوری در قراردادهای اداری.....
- ۱۱۸..... بررسی موانع حقوقی ارجاع اختلافات در قراردادهای دولتی به داوری.....
- ۱۱۹..... مبانی و مستندات.....
- ۱۱۹..... تعریف داوری.....
- ۱۱۹..... تاریخچه نهاد داوری در ایران.....
- ۱۲۲..... مستندات قانونی.....
- ۱۲۳..... مراجع حل اختلاف.....
- ۱۲۳..... مراجع غیر قضایی.....
- ۱۲۴..... مراجع پیش بینی شده در شرایط عمومی پیمان.....
- ۱۲۵..... ساختار شورای عالی فنی.....
- ۱۲۵..... وظایف شورای عالی فنی.....
- ۱۲۶..... نهاد داوری در قرارداد های اداری.....
- ۱۲۶..... مستندات قانونی.....
- ۱۲۶..... اشکال مختلف پیش بینی داور.....
- ۱۲۷..... محدودیت ها و ممنوعیت داوری.....
- ۱۲۷..... اشخاص ممنوع از داوری.....

۱۲۸	داوری در قراردادهای خارجی
۱۲۸	آثار رأی داوری
۱۲۹	مراجع قضایی
۱۲۹	ابهامات داوری در قراردادهای دولتی
۱۲۹	بررسی آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
۱۳۰	اختلاف نظر در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آ د م
۱۳۲	مرجع حل اختلاف در آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه ها
۱۳۲	نتیجه گیری
۱۳۴	<b>منابع</b>
۱۳۴	کتاب
۱۳۵	مقالات
۱۳۶	<b>پیوست ها</b>
۱۳۶	پیوست ۱
۱۳۶	لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری
۱۳۹	پیوست ۲
۱۳۹	قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹
۱۴۰	پیوست ۳
۱۴۰	آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی کشور

### مقدمه

در همه جوامع، شمار فراوانی از روابط گوناگون اجتماعی یافت می شوند، که رابطه بین مالکان و مستاجران، کارفرمایان و مزد بگیران، بازرگانان و مشتریان، افسران و سربازان، ماموران وصول مالیات و مودیان مالیاتی و نظائر آنان از زمره اینگونه روابط اجتماعی اند. حقوق، به مفهوم مجموعه ای از این قواعد، همه این روابط را انتظام می بخشد. این خود خصلت هر جامعه متمدنی است که حتی المقدور می خواهد از تمسک به زور اجتناب شود.

لکن هر یک از اقسام این روابط، قاعده گذاری ویژه ای را سبب شده است. حقوق عمومی حقوق گونه ای از روابط اجتماعی است که میان اشخاص صاحب قدرت (فرمانروایان) و اشخاصی که از قدرت اطاعت می کنند (فرمانبران) برقرار می شود.<sup>۱</sup> پس بر کلیه روابط سیاسی، اداری یا مالی موجود میان دولت (یا دستگاه های عمومی) با شهروندان قابل اعمال است.

ماهیت حقوق عمومی در خصلت " نا برابر طلب " آن نهفته است که خود ناشی از طبیعت روابطی است که این حقوق بنا دارد حدّ و نظم آن را تعیین کند. به بیان دیگر قدرت سیاسی و اداری که رسالت آن حفظ منافع و عام و از نیروی دولتی بهره ور است، در یک طرف معادله واقع شده و در سوی دیگر اشخاص خصوصی وجود دارند که از منافع شخصی خود دفاع می کنند.

با این توضیحات می توان گفت حقوق اداری که یک طرف معادله، دولت و طرف دیگر آن اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی قرار دارد شاخه ای از حقوق عمومی بوده و کلیه قراردادهای منعقد در آن ناشی از این حقوق می باشد.

<sup>۱</sup>. گفتارهایی در حقوق عمومی، دکتر ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، مهر ماه ۱۳۷۵، ص ۲۲، نشر دادگستر

### فصل اول: مفاهیم و کلیات

#### تعریف حقوق

لفظ حقوق در معانی مختلف بکار می رود از جمله:

(۱) حقوق جمع حق و حق در اصطلاح عبارتست از " امتیازی که شخص در جامعه معین دارد ". حقوق در این معنی به حقوق فردی تعبیر می شود.

(۲) حقوق اصطلاحاً عبارتست از " مجموعه قواعدی که تنظیم کننده و حاکم بر روابط اشخاص در جامعه معین می باشد. " حقوق در این مفهوم به حقوق ذاتی به لحاظ آنکه قطع نظر از افراد جامعه مطرح می گردد تعبیر می شود. حقوق فردی ملازم با حقوق ذاتی می باشد. در نتیجه قواعد تنظیم کننده روابط افراد در جامعه که اختصاراً قواعد حقوقی یا قانون نامیده می شود برای افراد اختیار و توانائی تحصیل اراده خود به دیگران و الزام دیگران به رعایت آثار این اراده (اعمال حق) ایجاد می گردد.

در فقه، اصطلاح خاص و عام در مورد حق بکار گرفته می شود در مفهوم خاص " حق، قدرت هر انسان برابر قانون بر انسان دیگر یا بر مال (مادی یا معنوی) و یا بر هر دو می باشد " و در مفهوم عام " حق، چیزی است که شارع وضع کرده است. " به عبارتی دیگر حقوق در معنی اخیر وجدان و اراده عالیه جامعه (در مفهوم مورد نظر مکاتب مختلف) است که در عمل، جانشین وجدان و اراده افراد همان جامعه می گردد و یا به بیانی ساده حقوق قاعده الزامی و یا مجموعه چنین قواعد می باشد. حقوق در این معنی را حقوق عینی یا حقوق خارجی (نسبت به شخص) نیز نامیده‌اند. رشته‌های مختلف حقوق از جمله حقوق مدنی، حقوق تجارت، حقوق اساسی، حقوق بین‌الملل از جمله مصادیق این معنی است.

با عنایت به توضیح فوق می توان گفت قاعده حقوقی آن چنان قاعده‌ای است که بر اعمال اشخاص از این جهت که در جامعه زندگی می کنند حکومت می نماید و اجرای آن از طرف قوه حاکمه تضمین می شود. از جمله ویژگیهای قاعده حقوقی کلیت و عمومیت، الزام آور بودن و بالاخره تضمین دولت در مرحله اجرای آن می باشد.

### تعریف حقوق از نظر دکتر کاتوزیان

در زبان فارسی واژه « حقوق » به معانی مختلفی به کار می رود که از جمله مهمترین آنهاست:

- ۱) مجموع قواعدی که بر اشخاص، از این جهت که در اجتماع هستند حکومت می کند.
- ۲) برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، حقوق برای هر کس امتیازهایی در برابر دیگران می شناسد و توان خاصی به او می بخشد این امتیاز و توانایی را «حق» می نامند که جمع آن حقوق است مانند حق حیات، حق مالکیت، حق آزادی شغل و حق زوجیت.
- ۳) گاهی مقصود از حقوق علم حقوق است.<sup>۲</sup>

### مبانی حقوق

بدیهی ترین مفهومی که از حقوق و قانون وجود دارد این است که قواعد آن بر انسان یا اشخاص تحمیل می شود و ایجاد الزام می کند.

به نیرویی که باعث اطاعت از حقوق و قانون می شود « مبنای حقوق » می نامند.

- ۱) مبنای حقوق عدالت است: یعنی قاعده ای به عنوان حقوق قابل احترام است که علاوه بر تامین آسایش و نظم عمومی حافظ عدالت نیز باشد.
- ۲) مبنای حقوق قدرت حکومت است نه عدالت: قاعده حقوقی، خودبخود و به دلیل پشتیبانی دولت، همیشه محترم است خواه هدف آن حفظ نظم یا اجرای اصول عدالت باشد یا خیر. پس هیچ کس نمی تواند به بهانه بی عدالتی از اجرای قاعده حقوقی سرباز زند یا در برابر آن مقاومت کند.<sup>۳</sup>

### تعریف حقوق در مکتب تاریخی ( ساوینی )

حقوق چیزی جز عرف توده های مردم نیست که در اراده قانونگذار منعکس شده است.

<sup>۲</sup> . مقدمه علم حقوق ، دکتر ناصر کاتوزیان ، ۱۳۷۸ ، صفحه ۱۳ و ۱۴ ، انتشارات تهران

<sup>۳</sup> . همان ، صفحات ۱۹ تا ۲۵

### انواع علم حقوق

اصطلاح حقوق خصوصی معمولاً در برابر حقوق عمومی (قواعد و اصول حاکم بر ساختار دولت و سازمان های دولتی و روابط میان آن ها و مناسبات دولت و مردم) به کار می رود. بر این اساس، یکی از تقسیمات مهم دانش حقوق، انقسام آن به دو بخش خصوصی و عمومی است، تقسیمی که در نظام حقوقی بیش تر کشورها، از جمله کشورهای اسلامی، پذیرفته شده و محور مطالعات و آموزش های حقوقی است.

تقسیم حقوق و قواعد حقوقی به دو بخش خصوصی و عمومی ریشه در حقوق رم دارد. مراد از حقوق عمومی قواعدی بود که سازمان حکومت و دولت رم را شکل می داد و حقوق خصوصی به قواعدی گفته می شد که ناظر به منافع افراد و سامان دهنده مناسبات حقوقی آنان بود.

به عقیده رنه داوید، در حقوق رم توجه حقوقدانان متمرکز بر حقوق خصوصی بود و از ورود به مبحث حقوق عمومی پرهیز می شد.

### حقوق خصوصی

حقوق خصوصی، در واقع حقوق مادر محسوب شده و از مباحث حقوق مدنی، مسئولیت مدنی، حقوق تجارت، آیین دادرسی مدنی، متون فقه، قواعد فقه و اصول فقه بحث می نماید.

حقوق خصوصی از قدیمی ترین رشته های دانش حقوق و اساس بسیاری از رشته هایی است که در سال های اخیر به دلیل توسعه این دانش در نظام آموزشی رسمی کشور به عنوان رشته مستقل تدریس می شود، در واقع موضوع حقوق داخلی در تقسیم بندی کلی سنتی به دو حوزه حقوق خصوصی و حقوق عمومی تقسیم می شود.

بر پایه این تقسیم بندی کلیه رشته های مرتبط با حقوق داخل کشور در یکی از دو گروه فوق قرار می گیرند، بنا بر این حقوق خصوصی در معنای عام شامل کلیه رشته هایی است که قواعد حقوقی مورد بحث در آن ها روابط اشخاص جامعه با یکدیگر را تنظیم می کند و حقوق عمومی تنظیم کننده روابط متقابل اشخاص و دولت ها با یکدیگر است. در حال حاضر موضوعات مورد بحث در رشته حقوق خصوصی دانشگاه های کشور به طور کلی به دو حوزه حقوق مدنی و حقوق تجارت مربوط هستند، هر چند واحدهای درسی دیگری نیز در این رشته تدریس می شود ولی تأکید اصلی بر آموزش حقوق مدنی و حقوق تجارت در سطوح پیشرفته و تطبیقی است.

### حقوق عمومی

حقوق عمومی، شاخه‌ای از علم حقوق است که سازمان بندی تشکیلات حکومتی و سازمان‌های دولتی و روابط افراد با سازمان‌های حاکم، فرمانروایان با یکدیگر و فرمانروایان با فرمانبران را مورد مطالعه قرار می‌دهد.

### تعاریف ارائه شده برای حقوق عمومی

#### مونتسکیو

وی حقوق عمومی را حقوق سیاسی خواند، آن را مناسبات میان حاکمان و حکومت شوندگان تعریف کرده است. ولی تعاریف معمول از حقوق عمومی مناقشه‌پذیر است، زیرا از یک سو ممکن است سازمان یا مؤسسه‌ای دولتی به کارهایی پردازد که مصداق اعمال حاکمیت نباشد (مانند تشکیل شرکت تجاری) و از سوی دیگر، برخی اشخاص حقوقی غیرعمومی ممکن است به اموری پردازند که ماهیت عمومی دارند.

از این رو، برای تعیین معیار قواعد حقوق عمومی، می‌توان به کاربرد حق حاکمیت هم توجه کرد و حقوق عمومی را چنین تعریف کرد: قواعد حاکم بر دولت و مناسبات دولت و سازمان‌های وابسته آن با مردم، در جایی که این سازمان‌ها در مقام اعمال حق حاکمیت و اجرای اقتدار عمومی هستند.

#### پیشینه حقوق عمومی

در همه جوامع بشری همواره نوعی نظام سیاسی برقرار بوده، اما حقوق عمومی به معنای امروزی آن در دوران باستان مطرح نبوده است، هر چند مسائل عمده آن، از جمله برخی موضوعات حقوق اساسی، از ریشه دارترین مباحث در اندیشه‌ی بشری و تعالیم انبیاء به شمار می‌رود.

مصر و ایران دو نمونه بارز تبدیل از مرحله قبیله‌ای و بدوی به جوامع بزرگ و سازمان یافته با دستگاه دیوانی وسیع بودند. «نظام فرعونی» در مصر از نخستین سازمان‌های سیاسی بود که بعدها الگوی امپراتوری روم شد. دستگاه اداری بسیار وسیع در مصر، علاوه بر سامان بخشیدن به امور اداری، به امور سیاسی و اقتصادی هم می‌پرداخت. با این همه، این نظام، متمرکز و استبدادی بود و حقوق اساسی در آن معنا نداشت.

در ایران دوره هخامنشی و اشکانی، با وجود گونه‌ای قانون اساسی، عواملی چون استقرار نظام طبقاتی و انحصار مناصب حکومتی به اشراف، راه را برای گفتگوی بی‌واسطه دولت با ملت بسته بود.

یونان باستان، به سبب موقعیت جغرافیایی و تاریخی خود، ترکیبی از دولت شهرهای کوچک بود که هریک از این شهرها قانون اساسی خاصی داشت. حقوق اساسی یونان یکی از نخستین و عمده ترین سرچشمه‌های حقوق اساسی در دنیای باستان بود. ارسطو حدود چهار قرن پیش از میلاد، قریب به ۱۵۸ قانون اساسی گذاشته و زمان خود را در این دولت شهرها برشمرده است.

### سیر تکامل حقوق عمومی

در گذشته غالب حقوق دانان به حقوق خصوصی اهتمام بیشتری داشتند.

از اواخر قرن سیزدهم/نوزدهم و اوایل قرن چهاردهم/بیستم، به ویژه بعد از جنگ جهانی دوم، افزایش دخالت های دولت در امور خصوصی، بر وسعت قلمرو حقوق عمومی افزود و با توسعه روزافزون حقوق عمومی و دخالت دولت در امور اقتصادی، با هدف جلوگیری از نابرابری ها و محدود کردن مالکیت خصوصی، همه رشته های حقوق خصوصی تحت تأثیر قرار گرفت؛ حتی ماهیت پاره‌ای از قواعد حقوق مدنی، که در واقع پایه حقوق خصوصی است، امروزه تغییر یافته و با مقررات حقوق عمومی در آمیخته است.

از سوی دیگر، هر چند موضوع حقوق عمومی، دولت یا نهاد های سیاسی است، در نهایت به ارضای نیاز های فردی توجه می کند، استقرار نظام سوسیالیستی در بخش هایی از جهان، به حقوق عمومی وسعت بیشتری بخشید.

با توسعه حقوق عمومی، شاخه های آن (مانند حقوق کار، اداری، بیمه، مالیه عمومی، حقوق جزا و آیین دادرسی) نیز توسعه یافت، تا آن جا که از ورود حقوق عمومی در حیطه حقوق خصوصی یا افول تقسیم بندی سنتی حقوق به خصوصی و عمومی سخن به میان آمد و مرز میان آن دو از بین رفت.

### هدف حقوق عمومی

آرمان حقوق عمومی، قانونمند کردن دولت و حکومت است تا زمامداران در برابر مردم مسئول باشند و ابتکار عمل به دست مردم باشد. وجود قدرتی که بتواند بر پایه قواعد و هنجارهای اخلاقی و حقوقی، امنیت و عدالت را در جامعه مستقر سازد، ضروری است، اما موضوع اصلی چگونگی رابطه نظام حقوقی با نظام سیاسی است.

در نظام های سنتی حکومت، حاکمان تدوین کننده قواعد و هنجارها و نیز اجراکننده آنها بودند و در نتیجه تفوق نظام سیاسی بر نظام حقوقی، ظلم و فساد حاکم بود. پس از تفوق نظام حقوقی بر نظام سیاسی در نظام های جدید،

قوانین اساسی تدوین و مناسبات حقوقی زمامداران با مردم مشخص شد، که حاصل آن، گسترش آزادی فردی و نیز توافق افراد جامعه برای تعیین سرنوشت و انتظام امور خود براساس قرارداد اجتماعی بود.

### نقش دولت قانون مدار

اندیشه دولت قانون مدار را نخست حقوق دانان آلمانی در قرن سیزدهم/ نوزدهم مطرح کردند، که مفهوم آن گذار از دولت انتظامی، یعنی دولتی بود که بر قدرت اداره تأکید داشت.

در حقوق عمومی جدید، مهم ترین نقش دولت، سیاست گذاری، نظارت مؤثر و کارآمد و برنامه ریزی است و آنچه بیش تر مطرح است، مدیریت دولت است نه حاکمیت آن.

بر مناسبات دولت و مردم، اصل انتظارات مشروع حاکم است که بر پایه آن مردم انتظار دارند جامعه از ثبات حقوقی و اجتماعی نسبی برخوردار باشد.

### اصول حقوق عمومی

حقوق عمومی بر سه اصل استوار است: اقتدار، حاکمیت قانون و مسئولیت.

### اصل اقتدار

اقتدار یا صلاحیت زمامداری، به معنای اعمال قدرت سازمان یافته برای اداره جامعه است که نماد تشخیص و استقلال حقوق عمومی به شمار می رود. در حقوق عمومی اصل بر صلاحیت نداشتن حکام و مدیران دولتی است، مگر آن که صلاحیت آنان را قانون دقیقاً مشخص کرده باشد.

اقتدار بر دو گونه است:

- ۱) اقتدار سلسله مراتبی، که لازمه مدیریت اداری است
- ۲) اقتدار سازمانی، برای وضع قوانین و مقررات.

### اصل حاکمیت قانون

مراد از حاکمیت قانون بر اداره امور، قانون اساسی و قانون عادی و مقررات دولتی است.

مهم ترین ضمانت اجرای حاکمیت قانون، ضمانت اجرای اداری (با صدور فرمان و نظارت اداری) و قضایی (مسئولیت مدنی و کیفری در صورت عمل برخلاف قانون) است. نظم، امنیت و عدالت هنگامی تحقق می یابد که اصل حاکمیت قانون شامل زمامداران نیز بشود.

### اصل مسئولیت

اصل مسئولیت به معنای نیابت و وکالت زمامداران از جامعه و لزوم پاسخگو بودن آنان به مردم و مسئولیت داشتن آنان در صورت تخلف است، که به سه شکل مسئولیت مدنی، کیفری و سیاسی جلوه گر می شود.

### تصمیمات مقامات صلاحیت دار عمومی

بسیاری از تصمیماتی که مقامات صلاحیت دار عمومی می گیرند، آمرانه است و اراده مردم در آن تأثیری ندارد، از جمله: صدور قوانین، و نظامات (تصویب نامه ها و آیین نامه ها)؛ مصادره اموال یا خلع ید از مالکان و تصرف اماکن و زمین ها؛ تملک اموال به وسیله دولت یا حکومت محلی با مقررات خاص خود؛ قرارداد های اداری با حق تعیین شیوه های ضمانت اجرا توسط خود اداره، مانند اداره اموال طرف ورشکسته قرارداد و شیوه خاص دادرسی برای برخی جرائم خاص سیاسی توسط مقامات عالی مملکتی یا تعیین نوع کیفر آنها.

### شاخه های حقوق عمومی

شاخه های حقوق عمومی در یک تقسیم بندی سنتی عبارت اند از: حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق مالی (مالیه عمومی)، حقوق کیفری و حقوق بین الملل عمومی.

همچنین برخی از رشته های حقوق ذاتاً در شاخه حقوق خصوصی می گنجند، ولی چون نیازمند ابتکار عمل حکومتی یا مداخله جامعه اند، عَرَضاً عمومی به شمار می روند، مانند: آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری و حقوق کار. حتی برخی حقوقدانان، رشته هایی مانند حقوق بشر و بیمه را نیز در زمره انشعابات حقوق عمومی قرار داده اند. تقسیم بندی دیگر، انقسام حقوق عمومی به دو شاخه داخلی و خارجی است. به جز رشته حقوق بین الملل عمومی، سایر رشته های حقوق عمومی در بخش حقوق عمومی داخلی جای می گیرند.

### نقش حقوق اساسی در حقوق عمومی

حقوق اساسی از مهم ترین شاخه های حقوق عمومی و حتی اساس آن، به شمار می رود.

به نظر برخی مؤلفان، حقوق اساسی رفته رفته به عنوان زیر بنای حقوق و بنیان گرایش‌های دیگر علم حقوق شناخته می‌شود.

به نظر برخی، حقوق اساسی قواعدی حقوقی است که بر پایه آن‌ها قدرت سیاسی مستقر می‌شود، فعالیت می‌کند و انتقال می‌یابد. برخی نیز، با تأکید بر آزادی، آن را «تکنیک آزادی» تعریف کرده‌اند.

در واقع، قواعد حقوق اساسی، مجموعه راهکارهایی برای رفع تناقض میان حقوق فرد و جامعه است. به تعبیر دیگر، حقوق اساسی متکفل ایجاد سازگاری میان آزادی و قدرت است.

### نقش حقوق اداری در حقوق عمومی

حقوق اداری یکی دیگر از شاخه‌های مهم حقوق عمومی است که قواعد حاکم بر اداره کشور و تشکیلات اداری و فعالیت‌های آن (یعنی مجموعه وظایفی که مقامات و مأموران دولتی برای اجرای برنامه‌های دولت و دیگر سازمان‌های عمومی برعهده دارند) و نیز خدمات عمومی را در برمی‌گیرد.

در واقع، حقوق اداری به جنبه کاربردی اصول حقوق اساسی و جزئیات فرایند اجرای اصول مزبور در روند اداری خود می‌پردازد.

حفظ نظم عمومی و تأمین نیازهای عموم مردم، دو کارکرد مهم حقوق اداری است.

همچنان که حقوق اساسی متکفل شرح وظایف و اختیارات و مقررات مربوط به مقامات عالی و کارگزاران برتر سیاسی است، وظایف و اختیارات دقیق مقامات زیردست یا کارکنان اداری – که تصمیمات مقامات عالی را، با گرفتن تصمیمات جزئی تر، اجرا می‌کنند – در حقوق اداری معین می‌شود.

اداره، چون ماشینی تابع و فرمان بر، اجرا کننده تصمیمات دستگاه حکومتی و مجلس است. برخی از مقامات، مانند وزیر، به یک اعتبار جنبه سیاسی دارند و به اعتبار دیگر جنبه اداری.

نوع پیوند سازمان‌های اداری با قدرت‌های سیاسی، در نظام‌های گوناگون، متفاوت است.

وجود سلسله مراتب اداری ضامن تفوق مقام‌های سیاسی بر اداره یا قوه مجریه است که در رأس آن رئیس دولت و هیئت دولت قرار دارند. ساماندهی تشکیلات ادارات و سازمان‌های اداری، وضع آیین‌نامه‌ها و مقررات و نیز دادن لایحه به قوه مقننه، از جمله اختیارات رئیس قوه مجریه برای هدایت سازمان‌های اداری و اجرایی کشور است.

مستخدمان اداری تنها در چهارچوب قوانین می‌توانند تصمیم بگیرند و آن را به اجرا بگذارند. هرچه این مسئولیت‌ها و اختیارات روشن‌تر و دقیق‌تر باشد، آزادی عمل و کارایی آنان بیش‌تر است.

در برخی کشورها دادگاه‌هایی وابسته به قوه مجریه وجود دارند که دادگاه‌های اداری یا اختصاصی نامیده می‌شوند، مانند کمیسیون حل اختلاف مالیاتی، هیئت حل اختلاف و هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در ایران.

دیوان عدالت اداری - که پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران تأسیس شد - نیز نهادی است که ضامن حقوق اشخاص در برابر تجاوز قوه مجریه و ادارات دولتی است و آرای آن از منابع مهم حقوق اداری به شمار می‌رود.

### نقش حقوق کار در حقوق عمومی

امروزه حقوق کار نیز از شاخه‌های حقوق عمومی به شمار می‌رود، زیرا هر چند رابطه کارگر و کارفرما ذاتاً رابطه‌ای خصوصی است، ولی تحولات دو قرن اخیر این رابطه را به موضوعی اجتماعی بدل کرده است که دولت نمی‌تواند به آن بی‌اعتنا باشد.

حقوق کار - که از جدیدترین شاخه‌های حقوق به شمار می‌رود - عمدتاً پس از وقوع انقلاب صنعتی شکل گرفت. قانون کار انگلیس در ۱۲۱۷/۱۸۰۲ و قانون کار فرانسه در ۱۲۵۷/۱۸۴۱ تصویب شد. در ایران در سال‌های ۱۳۲۸ش و ۱۳۳۷ش قوانین کار به صورت آزمایشی به تصویب رسید و در سال‌های ۱۳۴۴ش و ۱۳۵۲ش تغییرات اندکی یافت. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون کار جمهوری اسلامی ایران با ۲۰۳ ماده و ۱۲۱ تبصره در تاریخ ۲۹ آبان ۱۳۶۹ به تصویب نهایی رسید.

حقوق کار به عنوان زیر مجموعه حقوق بشر نیز ذکر شده است، از آن رو که حقوق کار اصول و قواعد آمرانه‌ای دارد که برای حفظ منزلت انسانی تدوین شده‌اند.

امروزه، افزون بر حقوق کار داخلی، شاخه حقوق بین‌المللی کار نیز ایجاد شده و سازمان بین‌المللی کار در ۱۳۳۷/۱۹۱۹ تأسیس گردیده است.

### نقش حقوق مالی در حقوق عمومی

یکی دیگر از شاخه‌های حقوق عمومی داخلی، مالیه است. در گذشته حقوق مالی جزو حقوق اداری به شمار می‌رفت، اما پس از گسترش و فزونی اهمیت آن، شاخه مستقلی شد.

قواعد وضع مالیات‌ها و عوارض و نیز مقررات ناظر بر بودجه عمومی و دیوان محاسبات، حقوق مالی را تشکیل می‌دهند.

دولت برای تحصیل درآمد، به منظور انجام دادن وظایف متنوع و متعدد خود، نیازمند قوانین دقیقی است که هم نیازهای اقتصادی دولت را برآورد و هم آزادی، حقوق افراد و عدالت اجتماعی را تضمین کند.

### سیر تحول حقوق عمومی در ایران

سیر تحول حقوق عمومی در ایران را با نگاهی گذرا بر تحولات شاخه‌های اصلی حقوق عمومی، می‌توان ارزیابی کرد. در دوران هخامنشیان، حکومت و دولت واحد و سازمان‌های اداری شکل گرفت. در دوره ساسانیان ولایات قدرت بیشتری یافتند؛ از این رو، این دوره را عصر ملوک الطوائفی نامیده‌اند. در بخش‌ها و دهستان‌ها مأموران دولت اداره امور عمومی (مانند حفظ امنیت، تنظیم امور مالی و رسیدگی به اختلافات) را برعهده داشتند. سازمان اداری و دیوانی این دوره را وسیع و منظم وصف کرده‌اند.

وضع حقوق عمومی در ایران پس از اسلام تا مشروطیت، تلفیقی ناموزون از رسوم بازمانده از سلاطین پیشین و مقررات مدون دستگاہ خلافت اسلامی بود. نظام اداری و سیاسی در هریک از حکومت‌ها وابسته به اراده سلاطین بود. در دوره صفویه و قاجار نوعی دیوان‌سالاری متمرکز، نظام مالی و اداری را اداره می‌کرد.

هیچ قانونی اختیارات سلطان را محدود نمی‌ساخت. صاحبان قدرت معمولاً به فکر حفظ موقعیت خود بودند و مقامات حکومتی، مانند استانداری و فرمانداری، خرید و فروش می‌شد و حفظ حق مردم تابع هیچ قاعده‌ای نبود.

نهضت مشروطیت را می‌توان سرآغاز طرح مسائلی چون آزادی عقیده، تساوی حقوق افراد و حکومت مردم بر مردم دانست.

در اندیشه‌های اصلاح‌گرایانه عصر مشروطه دو محور ذاتی و اصلی حقوق اساسی، یعنی تبیین و ترسیم حقوق و آزادی‌های ملت و ساماندهی قدرت، مورد توجه بود. پیش‌تر وزیران اصلاح‌طلبی چون میرزا تقی‌خان امیر کبیر و میرزا حسین‌خان سپهسالار به اصلاح مملکت و ترقی جامعه، از زاویه حقوق اساسی، توجه کرده بودند. امیر کبیر به اصلاحات مالی پرداخت و با الهام از قوانین مالی فرانسه، سازمان مالی کشور را بر پایه اصولی جدید بنا کرد.

### تفاوت حقوق خصوصی و حقوق عمومی

تمیز بین حقوق عمومی و خصوصی پیشینه بسیار طولانی دارد و حتی در میان رومیان نیز مرسوم بوده است. ولی جدایی این دو شعبه با تدوین قانون ناپلئون قطعیت بیشتری یافت، زیرا این قانون فقط ناظر به روابط خصوصی اشخاصی بود و از ابتدا نیز قانون مدنی نامیده شد.

همانگونه که اشاره شد: حقوق عمومی قواعدی است که بر روابط دولت و ماموران او با مردم حکومت می کند و سازمان های دولتی را منظم می سازد و حقوق خصوصی مجموع قواعد حاکم بر روابط افراد است.

تمایز و تفاوت بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی نه ناشی از یک اصل حقوقی پایه ای است که از پیش پذیرفته شده باشد و نه ثمره یک اندیشه حقوقی منسجم و منظم، بلکه نتیجه موردی یک سلسله واقعیات است که اجتماع آنها به این طبقه بندی سنتی استحکام بخشیده است.

در ذیل به تفاوت ها و تمایز این دو نوع حقوق می پردازیم:

- ۱) **قواعد حقوق عمومی امری** است یعنی اشخاص، حتی با توافق بین خود نیز نمی توانند از آن ها سرپیچی کنند درحالی که قواعد حقوق خصوصی بر مبنای احترام به اراده افراد استوار است.
- ۲) **هدف قواعد حقوق عمومی حمایت از منافع جامعه** است در حالیکه هدف حقوق خصوصی تأمین نفع اشخاص است؛ اما باید در نظر داشت که در هر حقوقی کم و بیش نفع عموم مورد نظر است ولی هدف حقوق عمومی تأمین منافع افراد جامعه است و نگرشی کلان بر منافع افراد جامعه در قواعد حقوق عمومی وجود دارد.
- ۳) **حقوق عمومی یک حقوق سلسله مراتبی** است، بنابراین کنشگران حوزه حقوق عمومی جملگی تابع قواعد سلسله مراتب می باشند. این شاخه از حقوق بر برتری دولت بر تمام اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق عمومی و حقوق خصوصی متکی است.<sup>۴</sup>

### تعریف دولت

#### معنی خاص و عام دولت

- ۱) دولت به معنی خاص، به مدیران کشور گفته می شود و سازمان های اداری و اجرایی را در بر می گیرد.

<sup>۴</sup> . مبانی حقوق عمومی، دکتر علی اکبر گرجی، ۱۳۹۲، ص ۲۷، انتشارات جنگل

۲) دولت به معنی عام که مرادف با حکومت است و شامل تمام سازمان های اداری و قضایی و قانونگذاری می شود و وصف بارز آن حاکمیت و سلطه در روابط داخلی و بین المللی است.<sup>۵</sup>

اینک با توجه به آشنایی با تفاوت حقوق عمومی و حقوق خصوصی می توانیم مفهوم عقد یا قرارداد را در حقوق خصوصی و حقوق عمومی مطرح نماییم.

### تعریف قرارداد و عقد

مبحث قراردادها از مهمترین مباحث علم حقوق است. ما مدام با عقود مختلفی در طی روز مواجه می شویم. بنابراین باید در ابتدا برای درک بهتر ماهیت این عقود، تعریف عقد و انواع آن را درک کنیم تا سپس بررسی نماییم که عقد چگونه شکل می گیرد و چه آثاری دارد و چگونه خاتمه می یابد.

در ابتدا متذکر می شویم که واژه های عقد و قرارداد معادل یکدیگر اند. در واقع اگر چه برخی از حقوقدانان معتقدند که عقد آن توافقاتی را در بر می گیرد که قالب های مشخص داشته و احکام آن به طور دقیق در قانون آمده است مثل بیع و اجاره و نکاح و امثالهم و قرارداد شامل توافقاتی است که در قلمرو ماده ۱۰ قانون مدنی قرار دارد؛ لیکن از نظر آقای دکتر ناصر کاتوزیان هیچ گونه تفاوتی میان عقد و قرارداد نیست. لذا هم می توان گفت عقد بیع و هم می توان گفت قرارداد بیع.

### مفهوم و تعریف عقد و قرارداد

واژه **قرارداد و عقد** مترادف یکدیگر می باشند عقد از نظر لغوی به معنی بستن ریسمان و بیع، گره زدن و پیمان کردن و بستن بیع<sup>۶</sup> است.

در اصطلاح حقوق (تعریف قانونگذار)، **قرارداد** یا **عقد** (ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران) چنین تعریف شده است: «یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن ها قرار گیرد».

### ایرادات حقوقدانان از تعریف عقد

طبق نظر استاد دکتر ناصر کاتوزیان و دکتر مهدی شهیدی، حقوقدانان بر تعریف قانونگذار از عقد ایراداتی وارد نموده اند که این ایرادات به شرح ذیل می باشد:

<sup>۵</sup> . همان ، صفحه ۴۵

<sup>۶</sup> . لغت نامه دهخدا

**الف:** در این تعریف، قانونگذار اثر و موثر را در هم آمیخته و به عبارت دیگر جای علت و معلول و به تعبیر دیگر سبب و مسبب یا اثر و موثر را عوض نموده است. توضیح اینکه قانونگذار در این ماده می گوید آن تعهدی که ایجاد می شود عقد نامیده می شود در حالی که تعهد، اثر عقد است و نه خود عقد. عقد، سبب تعهد است و تعهد، مسبب است و یا به تعبیر دیگر، عقد، دلیل و علت ایجاد تعهد است و تعهد، معلول عقد است. در حالی که قانونگذار در تعریف عقد گفته است که آن تعهدی که یک طرف در مقابل یک طرف دیگر می پذیرد عقد است. نتیجه این که قانونگذار به تعهد ایجاد شده عقد می گوید و این صحیح نیست.

**ب:** این تعریف فقط شامل عقود مجانی است. زیرا قانونگذار می گوید عقد یعنی اینکه یک طرف در مقابل یک طرف دیگر تعهد بر امری نماید و مورد قبول طرف باشد. این یعنی این که فقط یک طرف دارد تعهد می کند در حالی که در بسیاری از عقود هر دو طرف بر امری تعهد می کنند و یک طرف مثلاً متعهد به انجام کاری می شود و طرف دوم هم متعهد می شود که کار دیگری انجام دهد. مثلاً حق الزحمه بدهد.

**ج:** این تعریف فقط شامل عقود عهدی است و شامل عقود تملیکی نمی شود. توضیح اینکه در این تعریف قانونگذار می گوید عقد یعنی آن چه که موجب ایجاد تعهد شود. زیرا در این ماده می خوانیم که یک نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نماید. در حالی که در برخی از عقود اثر عقد ایجاد تعهد نیست بلکه اثر عقد تملیک است. یا در برخی از عقود دیگر اثر عقد اذن می باشد. (اعطای اذن) مثل عقد وکالت و یا عقد شرکت.

مثلاً در عقد بیع، با وقوع عقد، مبیع به خریدار تملیک می شود؛ یعنی اثر اصلی عقد تملیک است و نه ایجاد تعهد که به این دسته از عقود، عقد تملیکی می گوئیم. همچنین در عقدی مثل وکالت، با انعقاد عقد، اثر اولیه ایجاد اذن و نیابت برای وکیل از سوی موکل است و تعهدی اولاً و بالذات ایجاد نمی شود. بدین ترتیب تعریف قانونگذار از عقد، شامل عقود تملیکی و عهدی نمی شود در حالی که این ماهیت ها هم عقد می باشند و باید قانونگذار عقد را طوری تعریف می کرد که شامل این دسته از عقود نیز باشد.

**د:** ایراد چهارم در این تعریف این است که قانونگذار از واژه نفر استفاده کرده است در حالی که بسیاری از عقود میان اشخاص حقوقی منعقد می شود و کلمه نفر شامل اشخاص حقوقی نمی گردد. لذا باید از عبارت شخص استفاده می شد.

### تحلیل ایرادات وارد شده

از نظر آقای دکتر کاتوزیان این ایرادات وارد نیست. البته ایراد چهارم می تواند وارد باشد لیکن با عنایت به سایر مواد و قوانین مربوطه می توان گفت که واژه نفر در این ماده مسامحتاً استفاده شده است. لیکن، در ذیل خواهیم دید که ایرادات وارد شده چندان موجه نمی باشند.

برای تحلیل این ماده باید به ریشه و منشاء قانون مدنی رجوع نماییم. همچنان که می دانیم منشاء قانون مدنی از نظرات مشهور فقهای امامیه و همچنین اقتباس از حقوق مدنی فرانسه می باشد. لذا برای درک بهتر این ماده ناگزیر از رجوع به این دو منبأ می باشیم.

در فقه امامیه هیچ گاه عقود به عهدی و تملیکی تقسیم نشده اند. بلکه هر عقدی به نوعی تملیکی است زیرا مفهوم تملیکی بودن عقد با آن چه که در نظر اغلب حقوقدانان می باشد متفاوت است. در واقع در فقه مفهوم تملیک نزدیک به مفهوم تسلط است. لذا هر عقدی برای متعهد له نوعی تسلط ایجاد می کند. بدین ترتیب اگر در این ماده صحبت از «تعهد بر امری» شده است منظور تعاقب بر امری است و معنای تعهد در معنای عقد آمده است و نه تعهدی که اثر عقد است. بنابراین در این ماده نه اثر و موثر باهم در آمیخته شده است و نه اینکه این ماده صرفاً ناظر بر عقود عهدی است.

همچنین در ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه نیز که در این ماده از آن اقتباس شده است قانونگذار فرانسه هیچ گاه در مقام بیان عقود تملیکی و عهدی نبوده است.

در خصوص این ایراد که تعریف قانونگذار صرفاً عقود مجانی را در بر می گیرد نیز باید گفت:

فرض کنیم در یک توافق طرف اول بگوید خانه تو را ۱۰۰ میلیون تومان خریدم و طرف دیگر فقط بگوید قبول کردم. سوال این است که آیا این عقد معوض نیست؟

همچنان که ملاحظه می گردد اگرچه طرف دوم فقط ایجاب را قبول کرده است لیکن هیچ گاه نمی توان گفت که این عقد معوض نیست. زیرا یک طرف خانه را تملیک خواهد کرد و طرف دیگر نیز ثمن را تملیک می کند. نتیجتاً نمی توان مدعی شد که اگر یک طرف فقط ایجاب را قبول کند به معنای مجانی و بلا عوض بودن عقد است.

نتیجتاً این که به نظر می رسد ایرادات مطرح شده چندان موجه نیستند.

### تعریف پیشنهادی و جامع از عقد در معنی مصدری

با وجود این، از نظر دکتر کاتوزیان و دکتر شهیدی بهتر است که عقد را این چنین تعریف کنیم: «عقد عبارتست از توافق اراده انشایی متقابل دو یا چند شخص برای ایجاد یک ماهیت حقوقی».

### تعریف جامع از عقد در معنی اسم مفعول

عقد عبارت است از «ماهیت حقوقی که با همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در عالم اعتبار بوجود می آید».

### تعریف قرارداد

عبارت است از همان معنای تحلیلی که برای عقد ذکر شد یعنی همکاری متقابل دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی.

(۱) قرارداد در معنی اعم، عقود معین و غیر معین را شامل می شود و در معنی اخص فقط عقود غیر معین را شامل می شود.

(۲) در معنی اخص یعنی قراردادهای خصوصی که طبق ماده ۱۰ ق.م «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد می کنند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» و از قرارداد در معنی اخص یعنی عقود غیر معین بکار رفته است.

### تعریف معامله

معامله از باب مفاعله و از ریشه مجرد «عمل» گرفته شده است و به معنی عمل کردن متقابل است و در اصطلاح حقوقی به معنی «عمل حقوقی شخصی در برابر شخص دیگر است» و از حیث دایره شمول سه معنی خیلی اعم، اعم، و اخص است.

(۱) معامله در معنی خیلی اعم عبادات را شامل می شود.

(۲) معامله در معنی اعم همه عقود دو طرفه و چند طرفه را شامل می شود و در اصطلاح با عقد و قرارداد مترادف است.

(۳) در معنی اخص، معامله فقط به عقود و قراردادهای مالی اطلاق می شود و شامل عقود مانند نکاح و وقف نمی شود.

### آثار عقد یا قرارداد

بر اثر عقد، میان دو طرف، یک رابطه جدید حقوقی برقرار می شود و طرفین با توجه به موضوع قرارداد نسبت به یکدیگر باید تعهداتی را انجام دهند، که این تعهد ممکن است فعل یا ترک فعلی باشد. بنابراین توافق دو یا

چند نفر جزء اصلی تعریف قرارداد است، برای مثال: در خرید ملک یا آپارتمان دو نفر توافق می کنند که یکی (فروشنده) ملک خود را به دیگری (خریدار) بدهد و دیگری در قبال آن وجهی به فروشنده پرداخت کند.

### تفاوت عمل حقوقی و واقعه حقوقی

از نظر حقوقی دو اصطلاح **عمل حقوقی** و **واقعه حقوقی** وجود دارد که عبارت اند از:

**عمل حقوقی**: پیش از اینکه تعریفی از اعمال حقوقی ارائه دهیم لازم است بدانیم انسان ها به طور کلی دارای دو نوع رفتار هستند که هر یک آثار خاص مربوط به خود را دارد.

۱) **اعمال مادی**: اعمال مادی انسان ها شامل اعمال روزمره انسان ها می شود مانند راه رفتن، غذا خوردن، رانندگی کردن و ... که هر یک از این اعمال آثار مادی خود را دارند.

۲) **اعمال اعتباری**: اعمال اعتباری انسان ها اعمالی هستند که در عالم حقوق نامریی هستند و اثر آن ها در عالم حقوق است و همیشه ارادی هستند.

عمل حقوقی از جمله اعمال اعتباری است و دارای اثر حقوقی است و در برابر اعمال مادی که اثر مادی دارند قرار می گیرد بنابراین اعمال حقوقی اعمالی هستند که با اراده اشخاص به وجود آمده، آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده است؛ بنابراین عمل حقوقی عملی است که شخص با قصد حصول اثر حقوقی، آن را به صورت ارادی انجام می دهد.

**واقعه حقوقی**: رخداد یا اتفاق یا رویدادهایی هستند که آثار حقوقی آن ها در نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود آمده است؛ اعم از اینکه ایجاد خود واقعه، ارادی باشد (مثل غضب و اتلاف مال غیر) یا اینکه طبیعی باشد (مثل مرگ و تولد شخص) به این رویداد های حقوقی «واقعه حقوقی» گویند.

### تمایز قرارداد از واقعه حقوقی

وقایع حقوقی رویدادهایی است که آثار حقوقی آن نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود می آید، اعم از اینکه ایجاد واقعه ارادی باشد مانند غضب و اتلاف مال غیر، یا طبیعی چون مرگ و تولد شخص. ولی آثار قرارداد به قصد اراده مشترک طرفین حاصل می شود مشروط بر آن که خلاف قانون و عرف نباشد.<sup>۷</sup>

<sup>۷</sup> ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، صفحات ۶ و ۷.

### اعمال حقوقی خود به دو دسته تقسیم می شوند:

#### عقد

اعمال حقوقی که حداقل با دو اراده ایجاد می شوند مانند خرید آپارتمان که با اراده خریدار (اراده اول) و اراده فروشنده (اراده دوم) صورت می گیرد؛ و اثر حقوقی خرید و فروش مالکیت آپارتمان و پول دریافتی برای طرفین است.

#### ایقاع

اعمال حقوقی که با یک اراده ایجاد می شوند مانند طلاق که تنها با اراده مرد صورت می گیرد یا گرفتن ماهی از دریا که با اراده ماهی گیر صورت می گیرد و... و اثر حقوقی ایقاعات مذکور یکی مطلقه شدن زن و دیگری مالکیت ماهی برای ماهی گیر است.

#### تمایز قرارداد از ایقاع

عقد و ایقاع هر دو از اعمال حقوقی هستند و جدای از وقایع حقوقی می باشند. وقایع حقوقی به اراده قانونگذار اعتبار می یابد، ولی در عقد و ایقاع اراده شخص کارگزار، جانشین اراده عمومی می شود. عقد با دو اراده مشخص می شود، به علاوه جنبه انشایی دارد، ولی ایقاع یک عمل حقوقی است که با اراده یک طرف و به قصد انشاء و رضای یک طرف، منشاء اثر حقوقی می شود بدون اینکه تاثیر یک طرفی قصد و رضای مذکور ضرری به غیر داشته باشد.<sup>۸</sup>

#### نتیجه

عقد در اصطلاح عبارت است از عمل حقوقی که با توافق حداقل دو اراده ایجاد می شود و موضوع اصلی بحث ما نیز است. برخی از قراردادها مربوط به حقوق خصوصی است، مانند عقد اجاره، بیع و ... که با هدف تأمین منافع شخصی افراد صورت می گیرد و برخی دیگر مربوط به حقوق عمومی هستند که یکی از طرفین آن دستگاه دولتی است و برای تأمین منافع افراد جامعه صورت می گیرد مانند قراردادهای پیمانکاری نفتی، قراردادهای مقاطعه و....

<sup>۸</sup> . محمد جعفر جعفری لنگرودی ، ۱۳۶۳ ، ترمینولوژی حقوق ، بنیاد راستاد ، صفحه ۱۰۰

## فصل دوم: انواع و اقسام عقد

در فصل اول به مفاهیمی که در ادامه بحث با آنها سر و کار خواهیم داشت پرداختیم و در این فصل عقد و اقسام و انواع آن را به تفصیل بیان می کنیم.

### عقد و اقسام آن

#### تعریف عقد

همانگونه که گفتیم عقد کلمه ای است عربی و یک معنی عرفی و عامی دارد و یک معنی حقوقی. عقد در لغت عربی به معنی بستن، مرتبط کردن، گره زدن است. و عقد در اصطلاح علم حقوق:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» (ماده ۱۸۳ قانون مدنی)

تعریف عقد از نظر دکترین حقوق: «عقد عبارتست از توافق اراده انشایی متقابل دو یا چند شخص برای ایجاد یک ماهیت حقوقی».

#### تقسیم بندی عقد

به طور کلی عقد دارای تقسیم بندی های مختلف است که بعضی در قانون ذکر شده و برخی ذکر نشده، در قانون دو نوع تقسیم بندی ذکر شده است:

در ماده ۱۸۴ قانون مدنی می‌خوانیم: «عقود و معاملات به اقسام ذیل تقسیم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق». که سه قسم اول از یک مقسم است، یعنی جایز، لازم و خیاری و دو قسم دیگر یعنی منجز و معلق از مقسم دیگر هستند. تقسیم اول از نظر دوام عقد و تقسیم دوم از نظر کیفیت انشای عقد می‌باشد.<sup>۹</sup>

### تقسیم بندی عقد از نظر دوام

#### عقد لازم

ماده ۱۸۵ قانون مدنی می‌گوید: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه.»

رابطه‌ای که در اثر عقد لازم پیدا می‌شود طوری است که هیچ یک از طرفین عقد نمی‌تواند بدون رضای طرف دیگر آن را برهم بزند. بنابراین آنان به انجام آنچه در عقد تصریح شده ملزم می‌باشند مگر در موارد معینه قانونی:

(۱) توافق اراده دو طرف که اقاله گویند.

(۲) وجود علت قانونی که خیار نام دارد. (خیار عبارت از حق فسخ معامله که قانون به جهتی از جهات به یک یا دو طرف معامله می‌دهد تا بتوانند عقد را بهم بزنند)

عقود بیع، اجاره، مزارعه، مساقات از جمله عقود لازم می‌باشند.

می‌توان گفت کلیه عقود، لازم هستند مگر آنکه قانون خلاف آن را تصریح نماید. ماده ۲۱۹ قانون مدنی می‌گوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود.»

#### عقد جایز

ماده ۱۸۶ قانون مدنی در تعریف عقد جایز می‌گوید: «عقد جایز آن است که هریک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد، آن را فسخ کند.»

طرفین عقد جایز می‌توانند هر زمان، بدون هیچ سبب و تشریفاتی، آن را منحل سازند. و کالت، ودیعه و عاریه از جمله عقود جایز بشمار می‌روند.

<sup>۹</sup> . حقوق مدنی ۳، دکتر مهدی شهیدی، صفحه ۱۲، چاپ اول ۱۳۸۰، انتشارات مجد

طرفین عقد جایز در بیشتر موارد می توانند آن را به عقدی لازم تبدیل نموده و فی الواقع حق فسخ خود را ضمن عقد اصلی یا به موجب عقد مستقلی اسقاط نمایند.

ماده ۶۷۹ قانون مدنی بیان می دارد: «موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.»

پس اگر عقد وکالت به صورت شرط ضمن عقد لازمی بیاید یا حق عزل وکیل از سوی موکل یا استعفا از سوی وکیل اسقاط گردد، این عقد به صورت لازم درمی آید. از ملاک عقد وکالت در سایر عقود جایز نیز می توان استفاده نموده، آن را از جایز به لازم تبدیل نماییم.

نکته مهم آنکه عقد جایز به فوت، جنون یا سفه هر یک از طرفین عقد، منحل و آثار حقوقی آن زایل می شود. بنابراین با فوت موکل عقد وکالت منفسخ شده و ورثه موکل نمی توانند قائم مقام مورث خود در عقد وکالت سابق تلقی گردند.

عقد ممکن است نسبت به یکی از دو طرف جایز و نسبت به طرف دیگر لازم باشد؛ مانند رهن که نسبت به راهن لازم و نسبت به مرتهن جایز است.<sup>۱۰</sup>

### عقد خیاری

عقد لازمی را که در آن به دو طرف یا یکی از آنها یا به دیگری اختیار فسخ داده شده است، عقد خیاری گویند.<sup>۱۱</sup> عقد خیاری از تقسیمات عقد لازم است؛ بدین معنی که هرگاه عقد لازم را بتوان در اثر شرط خیاری منحل کرد، می گویند آن عقد خیاری است.

برای مثال اگر در عقد بیع شرط شود که فروشنده تا شش ماه می تواند ثمن را به خریدار بازگرداند و عقد را فسخ کند، در این فرض بیع «عقد خیاری» است که بیع شرط نامیده می شود.

### فایده این تقسیم

حدود الزام طرفین به اجرای مفاد عقد، در عقد لازم نسبت به عقد جایز بیشتر است.

۱۰. ماده ۷۸۷ - قانون مدنی

۱۱. ماده ۱۸۸ - قانون مدنی

## تقسیم بند عقد از نظر کیفیت انشاء

### عقد معلق و منجز

معنی تعلیق و تنجیز کم و بیش معلوم است. تعلیق یعنی مرتبط کردن و وابسته نمودن و تنجیز به معانی آزاد کردن امری از قید و وابستگی است. عقد منجز و معلق در ماده ۱۸۹ قانون مدنی به این ترتیب تعریف شده است: «عقد منجز آن عقدی است که تاثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امری دیگری نباشد والا معلق خواهد بود».

پس می توان گفت عقد معلق عقدی است که تشکیل آن به امر دیگری وابسته شده است. مثل آنکه فروشنده ای بگوید: خانه ام را یک میلیارد ریال فروختم اگر فردا برادرم از مسافرت برگردد.

البته در خصوص عقد معلق از نظر فقهی اختلاف عقیده وجود دارد، دسته اول آن را بطور مطلق صحیح می دانند و دسته دوم مطلقاً حکم به بطلان آن داده اند و دسته سوم تفکیک کرده و معتقدند اگر تعلیق در انشاء باشد عقد باطل و اگر تعلیق در منشاء باشد عقد صحیح می باشد.

### تقسیم بندی عقود از نظر تاریخی

در این تقسیم بندی عقود به دو نوع «عقود معین و عقود نامعین» تقسیم می گردد.

#### عقود معین

عقودی که قانونگذار در مجموعه قوانین، احکام و آثار آنها را بیان نموده است مثل: عقد بیع، معاوضه، اجاره و صلح

#### عقود نامعین

عقودی که احکام و آثار آنها در قوانین ذکر نشده است و جنبه خصوصی داشته و طرفین در مورد احکام و آثار آنها بین خود تراضی می کنند. مثل: بیمه

### تقسیم بندی عقد از جهت مورد معامله

عقد از جهت مورد معامله به عقد معوض و غیر معوض تقسیم می شود.

### عقد معوض

عقد معوض عقدی است که هر یک از طرفین در مقابل مالی که تملیک می کند یا به طرف دیگر می دهد و یا تعهدی که می نماید مال یا تعهدی دریافت می دارد. به یکی از این دو مورد، عوض و به دیگری معوض می گویند. مثل بیع که دو مورد دارد یکی ثمن و دیگری مثن.

### عقد غیر معوض

عقد غیر یا مجانی عقدی است که در آن دادن مال یا تعهد تنها از یک طرف است مثل هبه. ولی بعضی از عقود غیر معوض را با شرط عوض می توان معوض نمود اگر چه آثار حقوقی عقد معوض را به خود نخواهند گرفت.

### تقسیم بندی چهارم عقد

#### عقد تملیکی

عقد تملیکی عقدی است که به مجرد وقوع آن انتقال مالکیت حاصل شود یعنی می توان گفت اثر اولیه یا مهمترین اثر عقد، انتقال مالکیت از یک طرف به طرف دیگر می باشد. مثل عقد بیع، من کیفم را به شما فروختم به قیمت ده هزار تومان و شما هم قبول کر دید. این عقد عقدی تملیکی است، چون مهمترین اثر عقد انتقال مالکیت است به شما.

#### عقد عهدی

عقد عهدی عقدی است که اثر اولیه و مهم عقد، انتقال مالکیت نیست بلکه برای یک طرف در مقابل طرف دیگر و یا برای هر یک در مقابل دیگری ایجاد حق دینی و تعهد می کند چه این تعهد به انجام کار یا تعهد به عدم انجام کار باشد.

مثل عقد وکالت، مثلاً من به شما وکالت می دهم که از طرف من یک ماشینی برای من بخرید، این عقد عهدی است. این تعهد گاهی اوقات تعهد به انجام کاری است. مثلاً من روزانه ده هزار تومان به شما می دهم تا خانه مرا نقاشی کنید.

#### مصادیق شناسایی

گاهی اوقات شناسایی اینکه عقدی تملیکی است یا عهدی خیلی راحت نیست.

مثلاً در عقد بیع اگر من به شما بگویم که این یک تن گندم را به شما می فروشم به قیمت ده هزار تومان عقد تملیکی خواهد بود چون که گندمی وجود دارد و دیده می شود.

اما اگر من به شما بگویم که یک تن گندم به شما می فروشم به قیمت ده هزار تومان یک هفته دیگر تهیه کنم و به شما تحویل دهم. آیا در اینجا عقد تملیکی است یا عهدی؟

اکثر حقوقدانان معتقدند که عقد عهدی است. یعنی با وجود اینکه عقد بیع هست اما عقد بیع عهدی است. من متعهد شدم که یک تن گندم تهیه کنم و به شما تسلیم کنم. برای من تعهد ایجاد شده پس عقد عهدی است و شما هم همین الان مالک نشدید بلکه زمانی مالک می شوید که من مال را تهیه کنم و به شما تسلیم کنم.

به طور مثال در بنگاه های معاملات ملکی گاهی اوقات قولنامه می نویسند. من قول می دهم که خانه ای را به شما بفروشم شما قول می دهید که متقابلاً پول آن را به من پرداخت کنید.

اینجا ایجاد تعهد می کند ولی ایجاد مالکیت انجام نمی شود. یعنی اگر هدف یا قصد طرفین ایجاد تعهد باشد مالکیت ایجاد نمی شود بلکه عقد، عقد عهدی خواهد بود. اینجا ممکن است شک کنیم چون موضوع آن مال معینی هم هست. پس گاهی اوقات شناسایی عقد عهدی و تملیکی دشوار است.

البته گاهی اوقات عقد عهدی منجر به انتقال مالکیت می شود مثلاً شخصی تعهد به انجام کاری می کند و به شما زبان انگلیسی می آموزد این عقد عهدی است ولی نهایتاً منجر به مالی هم می شود. یا اینکه کاری انجام دهید که آن کار انتقال مالکیت نیست، مثلاً تعهد می کنید که شخصی را هر روز از خانه به دانشگاه بیاورید. یا مانند عقد ودیعه یکی مال خودش را نزد دیگری به ودیعه می گذارد و به امانت می گذارد و باید برگردانده شود تملیک نمی شود بلکه بصورت امانت در دست او باقی می ماند.

### تقسیم بندی نوع پنجم

#### عقد مطلق

عقد مطلق به عقدی گفته می شود که هیچگونه قید و شرطی در آن دیده نمی شود.

مثلاً من یک دستگاه اتومبیل را به شما می فروشم به قیمت معینی، شما هم قبول می کنید؛ این عقد عقدی مطلق است؛ یعنی هیچ قید و شرطی در این عقد وجود ندارد. مالی در مقابل مبلغ معینی فروخته شده است.

### عقد مشروط

عقد مشروط عقدی است که علاوه بر عوضین و ایجاب و قبول شرطی در ضمن عقد گنجانده شده است. این شرط می تواند شرط دادن مال اضافه باشد؛ شرط مربوط به یک امر مالی باشد؛ شرط می تواند انجام دادن کاری باشد و یا می تواند انجام ندادن کاری باشد.

مثلاً من اتومبیل را به شما می فروشم به قیمت معینی، می گویم این اتومبیل را به شما فروختم به قیمت پنجاه میلیون تومان به شرطی که شما خانه مرا نقاشی کنید. این عقد، عقدی مشروط است.

من اتومبیل را به شما می فروشم به قیمت پنجاه میلیون به شرطی که تا یک هفته دیگر تحویل دهید یا به شرطی که دو چرخه تان هم مال من باشد. تمامی این عقود مشروط اند.

### تفاوت عقد معلق و عقد مشروط

عقد مشروط را با عقد معلق نباید اشتباه کرد بلکه عقد مشروط با عقد معلق تفاوت دارد؛ در عقد معلق اساساً تکمیل عقد، ایجاد عقد به شکل کامل خود منوط است به تحقق معلق علیه.

عقد معلق عقدی است که ایجاد یا تکمیل عقد و به جریان افتادن آثار عقد منوط است به تحقق معلق علیه یعنی آن چیزی که به آن وابسته شده است.

مثلاً من می گویم ماشینم را به شما فروختم در صورتی که شما معدل پایان ترمتان الف شود. این عقد عقدی معلق است، باید صبر کنیم تا پایان ترم اگر معدلتان الف شد عقد کامل می شود. پس اساساً در عقد معلق، معلق علیه به خود عقد و در خود تشکیل عقد موثر است. اما در عقد مشروط عقد در همان لحظه بوجود می آید.

مثلاً من اتومبیل را به شما می فروشم به قیمت معینی، می گویم این اتومبیل را به شما فروختم به قیمت پنج میلیون تومان به شرطی که شما خانه مرا نقاشی کنید.

مشروطاً به تاثیری در بوجود آمدن و صحت عقد ندارد. عقد همین الان انجام شده ولی یک عمل اضافی و یک قید اضافی در ضمن عقد گنجانده شده است.

در واقع عقد مشروط عقدی منجز است، معلق نیست. عقد منجزی است که در آن شرط وجود داشته باشد. ولی عقد معلق اساساً در تشکیل و ایجادش باید صبر کرد. باید ببینیم که معلق علیه حاصل می شود یا حاصل نمی شود.

در عقد معلق پیشتر ملاحظه کردیم که اگر معلق علیه حاصل شود عقد تکمیل می شود و تمام آثارش را خواهد داشت و بر می گردد به زمان عقد. اگر معلق علیه حاصل نشود عقد از بین می رود.

اما عقد مشروط عقد منجزی است که همین الآن واقع شده اما در ضمن این عقد منجز انجام دادن عملی یا انجام ندادن عملی اعم از حقوقی یا مادی شرط شده است. اگر به این شرط عمل نشود تکلیف چیست؟ که در ادامه خواهیم خواند و خود قانونگذار مفصلاً راجع به آن صحبت کرده است.

### تقسیم بندی نوع ششم

#### عقد غیر تشریفاتی

عقد غیر تشریفاتی که عقد رضایی نیز نامیده می شود عقدی است که با توافق طرفین واقع می شود بدون اینکه تشریفات خاصی مثل تنظیم سند مدنظر قانون گذار باشد. مانند عقد وکالت یا اجاره، با این توضیح که در اجاره، تنظیم سند اعم از رسمی یا عادی ضروری نیست و وقوع اجاره را با ادله دیگری از جمله شهادت شهود نیز می توان اثبات کرد، در واقع آنچه مهم است رضایت و قصد طرفین است.

معمولاً در مورد معاملات اموال منقول می گویند که معامله عقد رضائی است جز زمانی که اتومبیل معامله می شود. چون در این زمان برای خرید اتومبیل باید سند رسمی به نام خریدار تنظیم شود.

#### عقد تشریفاتی

عقد تشریفاتی عقدی است که نیازمند رعایت تشریفات خاصی است که اگر رعایت نشود عقدی واقع نمی شود؛ در واقع برای تحقق عقد حتماً باید تشریفات خاصی که قانون گذار معین کرده است رعایت شود؛ مانند انتقال سهام شرکت هایی با مسئولیت محدود که این نقل و انتقال حتماً باید با تنظیم سند رسمی صورت گیرد در غیر این صورت این انتقال باطل است و همچنین مانند معاملات اموال غیر منقول ثبت شده، یعنی در اداره ثبت به ثبت رسیده اند و دارای سابقه ثبتی هستند و سند رسمی مالکیت دارند.

طبق قانون ثبت معاملات املاکی که به ثبت رسیده اند باید به موجب سند رسمی باشد یعنی ایجاب و قبول تنها کافی نیست و سند عادی کافی نیست و باید سند رسمی تنظیم شود.

البته بعضی از حقوقدانان از جمله دکتر شهیدی معتقدند که معاملات اموال غیر منقول که سابقه ثبتی دارند اگر به موجب سند عادی باشد باطل است چون قانون ثبت تصریح کرده که معاملات اموال غیر منقول به ثبت رسیده باید به موجب اسناد رسمی باشد.

تشریفاتی و غیر تشریفاتی بودن در مورد ایقاعات هم وجود دارد.

یعنی فردی از دیگری طلبکار است و طلبش را می بخشد یا بهتر است بگوییم صرف نظر می کند. این عمل حقوقی یک طرفه غیر تشریفاتی است. یعنی نیاز به ثبت ندارد و نیاز به هیچ شرط خاصی ندارد.

طلاق نمونه ای از ایقاعات تشریفاتی است. مردی که همسرش را طلاق می دهد در واقع ایقاع انجام می دهد. یعنی با اراده مرد طلاق انجام می شود ولی طلاق یک ایقاع تشریفاتی است. مثلاً اینکه صیغه طلاق باید در حضور دو نفر مرد عالم جاری شود. بنابراین اگر در حضور دو نفر مرد عالم جاری نشود طلاق انجام نمی شود با وجود اینکه شخص اراده دارد.

### فصل سوم: قراردادهای عمومی و اداری و انواع آن

مالکیت و آزادی قراردادهای از مبانی اساسی و پایه ای مکتب لیبرالیسم است و به عنوان محافظی علیه دولت به کار می رود در این مکتب همانطور که می دانیم افراد می توانند اموالی را به تملک در آورده و از حقوق آن بهره مند گردند و آزاد هستند که به انعقاد قرارداد بپردازند و در این مکتب عدالت معاوضی است یعنی در واقع آنچه فرد اراده کند عادلانه است و عدالت در توافق اراده افراد تجلی می یابد. اما آیا برای دولت نیز می توان چنین آزادی قراردادی قایل شد؟ و دولت را در جایگاه اشخاص خصوصی قرار داد؟ دولت با قرار گرفتن مثل شخص خصوصی برای خود امکان انجام اعمال جدید را به وجود می آورد ولی آیا چنین نظری سعی در انطباق و تغییر یک حقوق بنیادی ندارد؟ چیزی که خارج کردن حقوق عمومی از معنای سیاسی آن است و در واقع به معنای نزدیکی با جامعه مدنی می باشد که لزوماً به معنای نزدیکی با حقوق مدنی نیست در نتیجه همانطور که اموال عمومی در تمام زمینه ها مشابه اموال خصوصی نیستند به همین ترتیب آزادی قراردادی اشخاص عمومی نیز می تواند ویژگیهای خویش را دارا باشد. آزادی انعقاد قرارداد مانند حقوق خصوصی جنبه های مختلفی از فعالیت قراردادی را می پوشاند آزادی روی حق انتخاب حقوق حاکم یا روش انتخاب طرف قرارداد، آزادی انعقاد قرارداد، تعیین شروط قرارداد، پذیرش یا عدم پذیرش قواعدی که بر قرارداد حاکم باشد. آزادی قراردادی اشخاص حقوقی عمومی لزوماً با آزادی اشخاص حقوقی خصوصی یکسان نیست در بعضی مواقع آزادی شخص حقوق عمومی زیاد است و در بعضی مواقع دیگر قواعد اساسی حقوق عمومی محدودیتهای خاصی را تحمیل می کند. در حقوق ما هر چند که امکان انعقاد قرارداد توسط اشخاص حقوقی عمومی وجود دارد و می توان اعتبار قرارداد را منوط به صلاحیتی دانست که در قوانین و مقررات به آن تصریح و توسط مقامات اداری رعایت شده است یا اینکه پذیرفت اگر اشخاص عمومی صلاحیت مداخله در امری را دارند بتوانند به خودی خود آن امر را به وسیله قرارداد نیز انجام دهند. قراردادهای اداری در سالهای اخیر توسعه قابل توجه یافته اند و در حال توسعه دائمی می باشند دخالت بیش از پیش دولت در رشد اقتصادی یکی از عوامل مهم و اساسی رشد و توسعه آن هستند این قراردادها اجازه دخالت شرکتهای خصوصی

در تامین و عرضه خدمات عمومی را داده و باعث پذیرش بهتر و مردمی کردن نقش دولت در انجام اعمال عمومی شده است و بعضی در آن راهی می بینند که قدرت توانسته تسلط خود را بگستراند و بعضی دیگر نزدیک شدن جایگاه دولت را به یک شهروند می دانند. توسعه، روش قراردادی غیر قابل بحث و واضح و آشکار است ولی باید توجه کرد که تمام قراردادهایی که اداره منعقد می کند قرارداد اداری نیستند، اشخاص حقوق عمومی می توانند قرارداد تابع حقوق خصوصی را نیز منعقد کنند در حالیکه قراردادهایی که به عنوان قرارداد اداری شناخته می شوند تابع یک نظام متفاوت نسبت به نظام قراردادهای حقوق خصوصی هستند، آنها تابع نظام حقوق عمومی هستند. این نظام که در فرانسه شکل گرفت و سپس به سایر کشورها راه یافت عمدتاً نتیجه رویه قضایی شورای دولتی است. نظریه عمومی قراردادهای اداری هم توسط علمای حقوق و هم رویه قضایی تهیه و شکل گرفته است. البته نقش متون قانونی و آئین نامه ای به نسبت کمتری در این امر سهم بوده اند، نظام قراردادهای اداری نه فقط شامل نظریه عمومی است بلکه از لحاظ هدف و همچنین طرفین قرارداد و شروط و تشریفات با قراردادهای خصوصی فرق دارند و تابع قواعد خاصی هستند. در تعریف این قواعد خاص متون قانونگذاری و مقررات آئین نامه ای جایی مهم را به خود اختصاص می دهند. برای اینکه دیدی کامل نسبت به قراردادهای اداری داشته باشیم طبیعتاً از یک طرف باید به محتوای قراردادها که خود آفریننده حقوق هستند توجه کرد و از طرف دیگر چون قراردادها ممکن است روی اهدافی خارج از قالب قانونی و آئین نامه ای منعقد گردند بایستی به عمل قراردادی نیز توجه کرد. دسترسی محتوای قراردادهای اداری نسبت به قراردادهای خصوصی آسانتر است زیرا که در بعضی از کشورها در بعضی موارد باید از طریق روزنامه رسمی انتشار پیدا کنند و تشکیل اسناد اداری را می دهند که در آن کشورها به توجه اصل دسترسی آزاد افراد به اسناد و مدارک اداری بسیار آسان شده است. خوشبختانه در کشور ما با توجه به ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، دولت ظرف مدت یک سال بانک اطلاعات و پایگاه ملی اطلاع رسانی مناقصات را ایجاد و اطلاعات مربوط به مناقصه ثبت و نگهداری و از طریق شبکه ملی اطلاع رسانی مناقصات در اختیار عموم قرار می گیرد و طبق بند " د " ماده مزبور حداکثر ظرف شش ماه پس از تصویب این قانون آئین نامه اجرائی نظام مستندسازی و اطلاع رسانی مناقصات از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور با همکاری وزارت امور اقتصادی و دارائی تهیه و به تصویب هیات وزیران رسید.

تحول و دگرگونی مفهوم عقد در پیدایش قراردادهای جدید، عقد یا قرارداد به عنوان یک نهاد حقوقی، به قدمت تمدن سابقه دارد. بشر از زمانی که زندگی گروهی و جمعی را آغاز کرد، عقد نیز ابزاری برای مبادلات اقتصادی و

اجتماعی بین افراد به کار گرفته شد. در قرن ۱۷ و ۱۸ عقد، مظهر کامل حاکمیت اراده فردی یعنی توافق آزادانه متعاملین محسوب می شد. حقوق قراردادهای، بر اثر پیشرفت تجارت و صنعت هماهنگ با نیازهای اقتصادی و اجتماعی تکامل یافت و به یک مهره مهم و جدا نشدنی در ساختار سیاسی - اقتصادی جامعه لیبرالیسم مبدل گردید تا آنجا که برخی از فلاسفه، عدالت را حاصل نوعی توافق اجتماعی یعنی توافق اراده های آزاد و لیبرالها آن را بهترین ابزاری در خدمت شعار مشهور اقتصاد آزاد (طبیعت را به حال خود بگذار) تلقی می کنند.

نویسندگان قانون مدنی فرانسه عقد را در عرض قانون قرار می دهند و آن را در حکم قانون قلمداد می نمایند. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی می گوید: «توافق متعاملین برای آنها حکم قانون را دارد به شرطی که آن توافق بر خلاف قانون نباشد».

دسته ای از اعمال حقوقی دولت اعمال دو جانبه است و قرارداد یکی از آن ها است و یکی از روش های تأمین رفاه عمومی است و از نظر صاحب نظران حقوق، مدیریت و اقتصاد منافع عمومی از طریق واگذاری به مردم که مبتنی بر رضایت مردم نیز هست موجب می شود بسیاری از امور مؤثرتر و کارآمدتر صورت گیرد.

### مفهوم قرارداد دولتی

مفهوم قراردادهای دولتی در معنی عام، به هر نوع قراردادی گفته می شود که یک طرف آن، دستگاه های اداری، اعم از دولتی (مثل وزارتخانه ها و مؤسسات و شرکت های دولتی) یا دستگاه های بلدی (شهرداری ها) باشد. لازمه شناخت و تشخیص قرارداد دولتی از غیردولتی شناختن مفهوم دولت است.

### دولت و مؤسسات دولتی

دولت مجموعه سازمان ها و نهادهای اعمال کننده و کارگزار قدرت سیاسی است و به طور کلی قوای حاکم بر کشور است که به اراده ملت زمام امور سیاسی و حیاتی مملکت را بر عهده دارد در قانون محاسبات عمومی مواد ۲ الی ۵ که قانونی اصلی در معاملات دولتی محسوب می شود ۴ دستگاه دولتی که عهده دار قسمتی از برنامه های دولتی می باشند نام برده شده اند که عبارت اند:

### وزارتخانه ها

وزارتخانه واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده و یا بشود. (ماده ۲)

### مؤسسات دولتی

مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می شود و عنوان وزارتخانه را ندارد (ماده ۳) نهاد ریاست جمهوری که زیر نظر ریاست جمهوری اداره می گردد. از نظر این قانون مؤسسه دولتی شناخته می شود.

### شرکت های دولتی

شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکت های دولتی ایجاد شود ، مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می شود (ماده ۴)

### مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی

مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده و یا می شود.

**تبصره ۵:** فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید. <sup>۱۲</sup> (ماده ۵)

بنابراین هرگاه در مفهوم عام یکی از دستگاه های مذکور، از طرفین قرارداد باشند می توان گفت قرارداد مذکور دولتی است البته قراردادهای دولتی ویژگی های دیگری نیز دارند که در مباحث بعدی ذکر خواهد شد.

### انواع قراردادهای دولتی

قراردادهای دولتی به دو دسته قراردادهای اداری و قراردادهای غیر اداری تقسیم می شوند:

۱۲ . ماده واحده فهرست مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ مؤسسات مذکور را برشمرده است که عبارت اند: « شهرداری ها و شرکت های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنان متعلق به شهرداری ها باشد، بنیاد مستضعفان جانبازان انقلاب اسلامی ، هلال احمر ، کمیته امداد امام . بنیاد شهید انقلاب اسلامی ، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی ، کمیته ملی المپیک ایران ، بنیاد ۱۵ خرداد ، سازمان تبلیغات اسلامی ، سازمان تأمین اجتماعی »

### قراردادهای اداری

قرارداد اداری، به قراردادی اطلاق می شود که هم از نظر تشریفات انعقاد و هم از نظر احکام حاکم بر آن، تابع قوانین خاص و حقوق عمومی است مانند قرارداد مقاطعه، عاملیت، قرضه عمومی، امتیاز امر عمومی و ... .

### قراردادهای غیر اداری

قرارداد غیر اداری به قراردادی گفته می شود که هرچند از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات عمومی و قواعد آمره است؛ ولی در ماهیت، تابع احکام حقوق خصوصی مدنی و تجارت است و ویژگی های قراردادهای اداری را ندارند و هدف آن ها انجام خدمات عمومی نیست مانند قرارداد اجاره ساختمان یا قرارداد نقاشی یک دستگاه اتومبیل دولتی برای رفع نیازهای خود اداره دولتی.

### مفهوم قراردادهای اداری

معمولاً دولت نیازمندی هایی دارد که برای رفع این نیازمندی ها مبادرت به انعقاد عقد و قرارداد می نماید و پاره ای از خدمات و امور عمومی جامعه به جای آن که دولت مباشر مستقیم آن باشد از طریق انعقاد قرارداد به دیگران واگذار می کند. در کنار تصمیمات یک جانبه، اداره می تواند برای رسیدن به اهداف خویش از طریق توافق و با انعقاد قرارداد عمل نماید و با استفاده از قرارداد و روش قراردادی به اهداف خود برسد به عنوان مثال وقتی می خواهد اموالی را به دست آورد یا بعضی از خدمات را به دست آورد یا بعضی از خدمات عمومی را سازمان دهد. همچنین استفاده از روش قرارداد، اجازه اشخاص خصوصی در انجام خدمت عمومی را در قالب نمایندگی خدمت عمومی می دهد. قراردادهای منعقد شده توسط ادارات عمومی از اهمیت اقتصادی بالایی برخوردار هستند و به علت مبالغ قابل توجهی که دارند به واسطه سیاستی که دولت اعمال می کند، می تواند در خدمت اقتصاد کشور باشد و به عنوان عنصر سیاسی تلقی گردد. قراردادهای اداری را می توان به قرارداد برای انجام امور عمومی (مفهوم خاص) و قرارداد برای انجام نیاز های خصوصی (مفهوم عام) تقسیم نمود: منظور از مفهوم عام قراردادهای اداری کلیه قراردادهایی است که ادارات و مؤسسات عمومی و دولتی جهت اعمال حقوقی دو جانبه خود منعقد می کنند و این قراردادها تابع مقررات حقوق مدنی و یا قانون تجارت هستند مانند بیع، اجاره، وکالت، رهن و ... ، دولت در اینگونه قراردادها مانند سایر افراد (افراد خصوصی) قرارداد منعقد می کند و دارای برتری و امتیاز نسبت به طرف دیگر نیست، در توضیح آنکه اداره گاهی اوقات مانند اشخاص دیگر (اشخاص حقوقی، حقیقی) اعمالی انجام می دهد که نسبت به افراد دیگر از هیچ امتیازی برخوردار نیست، این اعمال تابع حقوق خصوصی خواهند بود و به آنها اعمال تصدی می

گوییم. همانطور که پیشتر هم گفته شد اعمال اداره به دو دسته تقسیم می شوند: اعمال حاکمیت و اعمال تصدی. در نتیجه هنگامی که اداره اعمال تصدی انجام می دهد برای اجرای این اعمال قراردادهایی منعقد می نماید، این قراردادها تابع حقوق خصوصی (مدنی) خواهد بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد مثل مواردی که مؤسسات عمومی صنعتی و بازرگانی قراردادهایی که منعقد می کنند تابع حقوق تجارت و اصول و احکام آن خواهد بود. همچنین در مواردی که ادارات طبق قراردادهای دو جانبه از وجود اشخاص حقیقی برای اشتغال در شغل مختلف استفاده می کنند و رابطه اداره استخدام کننده و این افراد تابع اصول و احکام قانون کار می باشد و اداره همان اختیاراتی را دارا است که قانون کار برای کارفرمایان خصوصی تعیین کرده است در این مورد ماده ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری و همچنین ماده ۴۰ قانون استخدام کشوری را می توان مثال زد. منظور از مفهوم خاص، قراردادهایی هستند که دارای نام و عنوان مشخصی در حقوق مدنی نیستند و در پاره ای از موارد هم از اصول آن پیروی نمی کنند، قراردادهای استخدام، قراردادهای ارائه و انجام خدمات عمومی، قراردادهای مربوط به معادن و... از این جمله هستند. این گونه از قراردادهای تابع حقوق عمومی هستند و هدف از انعقاد آنها رفع نیازهای عمومی و خدمات عمومی است. در تعریف قراردادهای اداری می توان گفت « گروهی از قراردادهای هستند که سازمان ها، شرکت ها و نهاد های دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح های عمرانی و انجام خدمات عمومی و اداره و بهره برداری از منابع، ثروت ها و اموال عمومی منعقد می کنند و تأمین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا یک کشور هدف این قراردادها می باشد و این گونه قراردادهای تابع قواعد خاص هستند.»

### اختیارات دولت در قراردادهای عمومی

در قراردادهای حقوق عمومی دولت، بر اصول حاکم بر قراردادهای استثنائاتی به نفع دولت وارد آمده است که اختیارات وسیعی به دولت می دهد که در برخی موارد مغایر با روح و اصول حقوق مدنی یا لاقابل مخالف عرف قراردادهای بین افراد است. این اختیارات و امتیازات عبارتند از: حق تغییر یکجانبه قرارداد و یا فسخ کلی آن، اختیار نظارت و هدایت، اجرای قرارداد به طریقه امانی و یا فسخ آن، حق پیمانکار در زمینه حفظ تعادل مالی پیمان و... روند رشد قراردادهای دولتی در ایران اگرچه در عمل به صورت های مختلف همچون امتیازاتی نظیر امتیاز بهره برداری از نفت و... وجود داشت ولی حقوق قراردادهای عمومی چندان رشدی نداشت. تحول در قلمروی علوم اجتماعی و اقتصادی و علوم سیاسی، فن آوری، تغییر وضع حکومت ها از استبدادی به مردمی و افزایش وظایف اجتماعی حکومت ها، توسعه حقوق، مدیریت، اجتماعی شدن قراردادها موجب پیدایش شعبه های گوناگون در قلمرو

قراردادها شده است به نحوی که قواعد اختصاصی قراردادهای مدنی، تجاری، کار، اداری، بین‌المللی، خصوصی و عمومی نوع خاصی از قراردادها را بوجود آورده است که قراردادهای اداری از اقسام متنوع آنها است.

### قراردادهای غیردولتی

قراردادهای مدنی که طرفین آن اشخاص حقوق خصوصی هستند و تابع تشریفات و احکام قانون مدنی و تجارت است و شامل احکام عام مربوط به انعقاد قراردادها در قانون مدنی هستند مانند قرارداد اجاره، بیع، قرض، جعاله، مضاربه، صلح، و... فی مابین اشخاص حقوق خصوصی.

### تفاوت قرارداد عمومی با قرارداد خصوصی

در حقوق خصوصی، اصل، آزادی قراردادهاست، یعنی هر شخص به شرط آنکه اهلیت داشته باشد، حق دارد با هر کس که مایل باشد و با هر شرایطی که بخواهد معامله کند، ولی در حقوق عمومی، دولت از این آزادی که افراد در روابط بین خود دارند برخوردار نیست. دولت به طور قانونی نه می‌تواند به دلخواه خود پیمانکار خود را انتخاب کند و نه می‌تواند به میل خود شرایط قرارداد را تعیین کند. قراردادهایی که در دستگاه‌های اداری کشور رایج و متداول است، بسیار متعدد است و تفاوت قراردادهای اداری و غیر اداری در سه حوزه مدنی، تجاری و بین‌المللی است. در قراردادهای دولتی غیر اداری اگرچه یک طرف قرارداد دولت است ولی در عمل تمام اصول قراردادهای خصوصی اجرا می‌شود. باید توجه داشت که قراردادهای دولتی غیر اداری همچون قرارداد خصوصی از اصل مهم فلسفی و حقوقی حاکمیت اراده و آزادی قراردادی نشأت می‌گیرند. طرفداران نظریه استقلال قراردادهای اداری را عقیده بر این است که اساساً در روابط قراردادی دولت، بایستی اصول و قواعد حقوق عمومی ملاک عمل باشد و نه اصول قواعد حقوق خصوصی. براین اساس قراردادهای دولتی اداری، از اصولی متفاوت با قراردادهای دولتی غیر اداری تبعیت می‌کنند. این اصول عبارتند از: اصول ترجیحی و اقتداری بودن قراردادهای اداری (اصل حق تقدم دولت یا شهرداری در فسخ قرارداد، اصل حق تعلیق یک‌جانبه قرارداد به وسیله دولت یا شهرداری، اصل حق گسترش قلمروی نفوذ قرارداد به غیر متعاقدين، اصل حق تحویل گرفتن کار یا حق جانشینی بدون مراجعه به دادگاه) اصل لزوم حضور یک شخص حقوقی حقوق عمومی، اصل هدف عمومی قراردادهای اداری، اصل پیروی قراردادهای عمومی از احکام خاصه، اصل ارادی بودن عقود اداری، اصل همکاری مشترک متعاقدين در اجرای قراردادهای خدمات عمومی، اصل همسویی قدرت عمومی و قراردادهای اداری، اصل محدود بودن تعهدات (در مقابل اصل آزادی قراردادها) اصل صلاحیت قانونی بالاترین مقام اداری، اصل استمرار و تعطیل‌ناپذیری امور عمومی، اصل تبعیض

ناپذیری یا برابری افراد در استفاده از مزایای اداره امور عمومی، اصل قانونی بودن قراردادهای اداری، اصل حفظ تعادل یا توازن مالی پیمان، اصل اثر اجبار مادی یا فورس ماژور بر قرارداد اداری، اصل تقصیر شخصی متعاملین، اصل عمل حاکم، اصل امور غیر قابل پیش‌بینی (امپریویزیون) و اصل هدف قرارداد است.

### تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای تجاری و ملاک تشخیص آنها

قرارداد تجاری قراردادی است که موضوع تعهد حداقل یکی از طرفین، یک عمل تجاری است و علی‌الاصول این قراردادها تحت تاثیر و اصل «سرعت» و «تضمین اجرا» قرار گرفته و در نتیجه فارغ از بعضی تشریفات حقوق مدنی هستند. ملاک اداری یا تجاری بودن قرارداد بایستی وضعیت مصرف‌کننده را در نظر گرفت، اگر دسترسی مردم به خصوص طبقه ضعیف جامعه، از لحاظ اقتصادی و به طور عمومی و همگانی، ارزان و بدون تبعیض میسر گردد. باید حتماً به آن صفت «خدمت عمومی» داد و ماهیت آن قرارداد اداری دانست در غیر اینصورت وصف «تجاری» خواهد داشت و ماهیت قراردادی نیز برحسب مورد تجاری تلقی خواهد شد.

به طور کلی برای تشخیص و تفکیک قراردادهای اداری از غیر اداری سه معیار یا ضابطه وجود دارد که عبارتند از: معیار قانونی، معیار قضایی و معیار علمی.

۱) **ضابطه قانونی:** یکی از معیارهای تشخیص قرارداد اداری از غیر اداری مراجعه به قانون است، یعنی قانون نوعی خاصی از قرارداد را اداری دانسته و مقررات خاصی برای آن وضع کرده است قراردادهای مقاطعه و قراردادهای استخدام عمومی نمونه‌هایی از قراردادهای اداری هستند.

۲) **ضابطه قضایی:** علیرغم آنکه در برخی از کشورها رویه قضایی نقش مهم و موثری در تعیین معیارهای تشخیص قرارداد اداری دارد ولی در ایران رویه قضایی در این ارتباط نقشی را ایفا نمی‌کند.

۳) **ضابطه دکترین (علمی):** نظریه حقوقدانان در تشخیص قراردادها از یکدیگر و از جمله قرارداد اداری از سایر قراردادها بسیار مهم و تعیین‌کننده است در حالی که در ایران همانند ضابطه قضایی نقشی در تمیز قراردادها از یکدیگر ندارند.

در تشخیص قرارداد اداری از سایر قراردادها در برخی کشورها علاوه بر معیار قانون، معیارهای رویه قضایی و دکترین نقش داشته و صرفاً به ضابطه قانونی اکتفا نمی‌کنند در حالی که در ایران ملاک و معیار ضابطه قانون است اگر چه نباید و نمی‌توان به یک ضابطه و معیار اکتفا نمود.

### مهمترین چالشهای قرارداد های دولتی

نفوذ اقتصادی و اجتماعی مدیریت دولتی، به کارآمدی اثر فعالیتهای دولتی مربوط می شود و این که؛ چطور اجرای آنها می تواند بهبود یابد. تجزیه و تحلیل خط مشی، بر میزان و گستره ای که به اهداف خود دست می یابد، می پردازد. چالشهای خصوصی سازی؛ شامل تعدیل سازی بی رویه نیروی انسانی و عدم تعهد اخلاقی به امنیت شغلی کارکنان، وجود تردیدهای اخلاقی بی شمار و پیچیده در شراکت بخش خصوصی و دولتی و در ساختار سازهایی مجدد آنها، مشخص نبودن هنجارهای پیشرفت مکرر در مدیریت دولتی در حال تحول، مشخص نبودن مسئولیتهای مدیران و گرایشهای آنها و... رسیدن به نتایج مطلوب، خصوصی سازی را با چالشهای زیادی روبرو می کند. از سوی دیگر، هیچ ارزیابی تفصیلی از این که آیا مدل مدیریت دولتی نوین نتیجه بخش خواهد بود، به عمل نیامده است. باید سعی شود اطلاعات کامل و جامع در مشکلات خصوصی سازی به دست آید و محدودیتهای تکنیکهای تحلیل و اندازه گیری آن نیز به حداقل ممکن کاهش یابد. همچنین، سایر عوامل نیز باید در تحلیل خط مشی خصوصی سازی در نظر گرفته شود تا بررسی آن خط مشی اثر مورد نظر خود را داشته باشد. این مسأله، نیازمند تلاشی بلند مدت است. حال مهمترین چالش های پیش رو را بررسی می نمایم:

- ۱) تاثیر گذاری در روند تصمیم گیری و انتخاب شرکت های متقاضی پیمانهای دولتی یا تغییر در شرایط قرارداد از دلایل اصلی تبادل رشوه و فساد مالی محسوب می شود.
- ۲) رانت موقعیت در زمره بهترین روش های دست یابی ارزان به انواع قراردادهای پیمانی قرارداد.
- ۳) وجود تخلفات گوناگون در سیستم دولتی نشان دهنده ضعف و کم توانی بخش نظارت در دستگاه های دولتی می باشد.
- ۴) اطلاع داشتن از سوابق کاری متقاضیان قراردادهای دولتی بسیار ضروری می باشد.
- ۵) ضعف مدیران و کارشناسان اداری در آشنایی به مبانی و انواع قراردادها در سطوح مختلف.

### فصل چهارم: ویژگی های قراردادهای اداری در حقوق ایران و فرانسه

اصطلاح قراردادهای اداری از نظام حقوقی فرانسه وارد نظام حقوقی ایران شده است و لزوماً برای آشنایی با این مفهوم لازم می آید تعاریف و ویژگی های قراردادهای اداری را در نظام حقوق اداری فرانسه مورد بررسی و مذاقه قرار دهیم و درنهایت به بررسی این ویژگی ها در حقوق ایران پردازیم.

#### ویژگی های قراردادهای اداری در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه برای قراردادهای اداری چهار ویژگی برشمرده اند:

- ۱) ضابطه شکلی: به معنای این است که حتماً یکی از طرفین قرارداد، واحد دولتی است و طرف دیگر آن نیز شخص حقوق خصوصی داخلی.
- ۲) ضابطه نوعی و ماهوی: این ضابطه بیانگر این مفهوم است که قرارداد اداری برای ارائه خدمت عمومی<sup>۱۳</sup> منعقد می شود.
- ۳) صلاحیت دادگاه های اداری در رسیدگی به دعاوی قراردادهای اداری: رسیدگی به دعاوی چنین قراردادهایی در صلاحیت دادگاه های اداری قرار می گیرد.
- ۴) بهره مندی دولت از اقتدارات و امتیازات قدرت عمومی.

<sup>۱۳</sup> . خدمت عمومی، خدمتی است که دولت در راستای اجرای سیاست های عمومی اش بر عهده می گیرد. گاهی اوقات خدماتی را که دولت ارائه می دهد ماهیت تصدی دارد (مثل توزیع آب در مواقع حساس) و گاهی اوقات نیز انجام یک خدمت عمومی که جنبه حاکمیتی هم دارد را به بخش خصوصی واگذار می کند مثل تولید اسلحه یا تأمین امنیت بخشی از سرزمین تحت حاکمیت. لذا می بینیم که ارائه یک خدمت عمومی اساساً ربطی به عمل حاکمیتی و تصدی ندارد بلکه دولت در راستای انجام سیاست های عمومی خود به ارائه خدمت عمومی اقدام می کند.

بنابراین قرارداد اداری در حقوق فرانسه بدین گونه تعریف می شود؛ که هرگونه قراردادی که اولاً یک طرف آن دولت و ثانیاً موضوع آن ارائه یک خدمت عمومی بوده و ثالثاً رسیدگی به دعاوی آن نیز در صلاحیت دادگاه های اداری قرار گرفته و همچنین دولت از امتیازات ویژه ای برخوردار باشد را قرارداد اداری می گویند. چنانچه یکی از طرفین قرارداد سازمانی دولتی بوده ولی هدف از انعقاد آن، نه ارائه خدمت عمومی بلکه هدف رفع نیاز و تأمین تجهیزات و امکانات خود اداره باشد این قرارداد تابعی از قواعد و مقررات حقوق خصوصی است. بنابراین چنانچه شهروندی با سازمانی دولتی، قراردادی را منعقد نماید که موضوع آن ارائه خدمت عمومی نیست این قرارداد، قراردادی اداری محسوب نمی شود.

### ویژگی های قراردادی اداری در نظام حقوقی ایران

قرارداد اداری در نظام حقوق اداری ایران، دقیقاً با مفهوم قرارداد اداری در فرانسه یکسان نیست، قرارداد اداری در ایران به قراردادی گفته می شود که یک طرف آن سازمانی دولتی بوده و هدف از ایجاد آن ارائه خدمتی عمومی است ولی برخلاف نظام حقوقی فرانسه، دولت زمانی از اختیارات و امتیازات ویژه برخوردار است که این امتیازات در قالب مواد قانونی و یا در متن قرارداد ذکر شده باشد و رسیدگی به چنین قراردادهایی نیز در صلاحیت دادگاه های عمومی و مدنی است.

در قراردادهای دولتی در ایران دو تفاوت عمده وجود دارد یکی عدم وجود امتیازات و اقتدارات برای دستگاه دولتی در صورتی که در قرارداد تصریح نشده باشد دیگری عدم صلاحیت دادگاه خاص برای رسیدگی به دعاوی و اختلافات ناشی از این قراردادها.

### تعریف دکترین و حقوق دانان از قراردادهای اداری در نظام حقوقی

#### تعریف دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی ( ترمینولوژی حقوقی )

در ترمینولوژی حقوقی که دایرة المعارف حقوقی محسوب می شود قرارداد اداری این گونه تعریف شده است: « این اصطلاح عملی ناظر به قراردادی است که لااقل یک طرف آن اداره ای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می شود». این تعریف دقیقی نیست و حقوق دانان حقوق عمومی به جای اینکه راساً به بیان تعریف برای قراردادهای اداری بپردازند عناصر قراردادهای اداری

را برشمرده اند و بر این نظر و باورند که هرگاه در قراردادی این عناصر جمع آیند آن قرارداد اداری محسوب می شود و در دسته بندی قراردادهای اداری قرار می گیرد.

### عناصر قراردادهای اداری

حقوقدانان حقوق عمومی در حقوق ایران برای قراردادهای اداری چهار عنصر را برشمرده اند که از قرار ذیل است:

#### عنصر اول: حضور یک شخص حقوق عمومی

وجه مشترک قراردادهای اداری و قراردادهای غیر اداری دولتی این است که همیشه یک طرف قرارداد، شخص حقوق عمومی است. البته اگر شخص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی، به نمایندگی از دولت مسئولیت ارائه یک خدمت عمومی را برعهده گرفته باشد؛ در این صورت، قراردادی را که در راستای ارائه آن خدمت عمومی منعقد می شود نیز قرارداد اداری به شمار می رود. منظور از شخص حقوق عمومی وجود و حضور یکی از دستگاه های دولتی است که در بخش مربوط به مفهوم دولت ذکر گردید.

#### عنصر دوم: وجود هدف عمومی در انعقاد قرارداد

گر چه همه فعالیت های دستگاه های دولتی برای تحقق اهداف عمومی (و نه خصوصی) صورت می گیرد؛ اما بعضی از آن ها آن قدر جزئی و در زمره اعمال خرد و متوسط است که نمی توان وجود هدف یا خدمت عمومی را از آن استنباط کرد. در مقابل، بسیاری از قراردادهای دولتی آن چنان با هدف خدمات عمومی آمیخته است که حقیقتاً نمی توان چنین قراردادهایی را در ردیف قراردادهای خصوصی قرارداد. به عنوان مثال قرارداد نقاشی یک دستگاه اتومبیل دولتی را نمی توان همسنگ پیمانکاری راجع به ساخت فرودگاه و راه آهن و جاده و اتوبان دانست.

#### عنصر سوم: صلاحیت دادگاه های اداری برای رسیدگی به اختلافات حاصل از قراردادهای اداری

اقتضای قبول نظام مستقل برای حقوق اداری و به تبع آن قراردادهای اداری این است که مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از تعبیر و تفسیر قراردادهای اداری دادگاه های اداری باشد و منظور از دادگاه اداری دادگاهی است که به اختلافات مردم و دولت به طور خاص رسیدگی می کند مصداق این دادگاه در حقوق ایران دیوان عدالت اداری است ولی آن نوع رسیدگی با وجود اینکه صاحب نظران حقوق عمومی قائل بر لزوم وجود چنین

عنصری برای قراردادهای اداری می باشند در کشور ما در حال حاضر با توجه به آراء وحدت رویه شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۴/۳۰ و ۱۳۰ مورخ ۱۳۷۷/۷/۲۱ و ۱۷۹ مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۰ و ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری دعاوی مطروحه در این خصوص را در صلاحیت دادگاه های عمومی دانسته است و این یکی از نواقص نظام قضایی ما است. در قانون جدید دیوان عدالت اداری نیز که در سال ۱۳۹۲ تحت عنوان قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تصویب گردید چنین صلاحیتی برای این مرجع قضایی پیش بینی نگردیده است درحالی که وجود چنین صلاحیتی سرعت رسیدگی را تسریع دهد و جلوگیری از هدر رفتن سرمایه دولت بی مورد پروژه های عمرانی و... را در برداشته باشد و وجود چنین صلاحیتی می تواند در رشد و توسعه اقتصادی کشور مؤثر باشد.

### عنصر چهارم: پیروی قراردادهای اداری از احکام خاص (احکام ترجیحی و اقتداری)

احکام خاص ترجیحی و اقتداری منظور اموری مانند حق فسخ یکی جانبه یا حق تعلیق قرارداد و... است لازمه چنین قراردادهایی وجود چنین تمایزاتی است و باید احکام این قراردادها متفاوت از قراردادهای مدنی و دولتی غیر اداری باشد اما در کشور ما چنین احکامی در صورتی مورد پذیرش است که در قانون چنین احکامی پیش بینی شده باشد یا طرفین در متن قرارداد بر آن توافق نمایند مانند ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان که حق فسخ یک جانبه را برای کارفرما در نظر گرفته است یا احکام حمایتی از کارگردان در ماده ۱۷ همین قانون و...

### فصل پنجم: تقسیم بندی قراردادهای اداری در حقوق ایران

قراردادهای اداری در حقوق ایران بر اساس معیارهای متفاوتی توسط حقوقدانان حقوق عمومی دسته بندی شده اند که علم به این دسته بندی ها در تمیز و تشخیص قواعد حاکم بر آن ها می تواند تأثیرگذار باشد.

#### تقسیم بندی بر اساس تمایز بین عمل حقوقی و واقعه حقوقی

اولین تقسیم بندی ما در حوزه قراردادهای اداری مربوط به تمایز بین عمل حقوقی و واقعه حقوقی است. آثار حقوقی یا ناشی از عمل حقوقی است و یا ناشی از واقعه حقوقی، آثار حقوقی آن چیزی است که قانونگذار برایش آثاری را در نظر گرفته است.

عمل حقوقی عملی است که عامل آن را با قصد ایجاد آثار حقوقی معین انجام می دهد و انتظار تحقق نتایج مورد نظر از آن عمل را دارد مثلاً عقد قرارداد یک عمل حقوقی محسوب می شود چرا که طرفین عقد یا ایقاع آن را به قصد ایجاد آثار حقوقی انجام می دهند درحالی که واقعه حقوقی با قصد ایجاد آثار که اراده خودش را معطوف به انجام دادن عملی کرده، اساساً قصد ایجاد آثار حقوقی نداشته باشد مثل غصب که یک عمل ارادی است.

بنابراین اولین تقسیم بندی ما از آثار حقوقی مبحث عوامل ایجاد آثار حقوقی است. عمل حقوقی به دو دسته ایقاع و عقد دسته بندی می شود و ایقاع نیز به دو دسته معین و غیر معین تقسیم می شود. ایقاع معین به ایقاعی گفته می شود که قانونگذار برای آن مقررات ویژه ای معین کرده و ایقاع غیر معین ایقاعاتی هستند که قانونگذار برای آن ها احکام دقیق و مشخصی را در نظر نگرفته است، این دسته از ایقاعات تابع قواعد عام حقوق عمومی است مثل اصل برابری، اصل قانونی بودن، اصل رقابت و... دسته دیگر اعمال حقوقی، عقد است که موضوع اصلی بحث است.

### تقسیم بندی قرارداد از حیث دریافت کننده خدمت

#### قراردادهای تأمین کالا و خدمات جهت رفع نیازهای خود دولت

در برخی از موارد، دریافت کننده خدمات ناشی از قراردادهای اداری، خود دستگاه اداری ذی ربط است به عبارت دیگر خدمات و کالاهایی که از استفاده کننده موضوع قراردادهای منعقد دولت، خود دولت است. برای مثال قراردادهایی را که دولت برای سرویس کارمندان خود می بندد از این دسته از قراردادها هستند.

#### قراردادهای تأمین کالا و خدمات برای اشخاص خصوصی

خدمات و کالاهای ناشی از برخی قرارداد دولت، مورداستفاده اشخاص ثالث قرار می گیرد و دولت به هیچ وجه از خدماتی که تولید و ارائه می شود استفاده نمی کند مثل عقد قرارداد با یک سازمان جهت اعطای وام به دانشجویان یا دفاتر خدمات پلیس به اضافه ۱۰.

### تقسیم بندی بر اساس نوع تعهد

#### قراردادهایی که تعهد به آن ، تعهد به نتیجه است

قراردادهای پیمانکاری یک نمونه از این قرارداد است. در قراردادهای پیمانکاری ساخت و ساز تعهد پیمانکار به نتیجه است بنابراین پیمانکار ملزم است محصول نهایی موردنظر دولت را فراهم و تهیه نماید.

#### قراردادهایی که تعهدات مندرج در آن ، تعهد به وسیله یا تلاش است

قراردادهایی که نوعاً در حوزه پژوهش، دانش و فناوری منعقد می شود از این نوع قراردادها می باشند. این قراردادها اگرچه ممکن است به نتیجه خاصی منجر نشود ولی دارای اعتبار و اثر قراردادهای تعهد به نتیجه متفاوت است به عنوان مثال ارزیابی نتیجه در این نوع قرارداد به راحتی مقدور نیست. بنابراین برخی از قراردادهای دولتی، فقط تعهد به وسیله و تلاش است مانند قراردادهای حوزه پژوهش و فناوری.

### تقسیم بندی بر اساس تأمین کالا و منبع خدمات

#### قراردادهای دولتی با منابع انحصاری

گاهی اوقات مرجع و منبعی که بناست از آن کالا و خدماتی را دریافت کنیم یک منبع انحصاری است به عنوان مثال دولت می خواهد یک دانش فنی را از شخصی که تنها مخترع آن است خریداری کند و در صنعت

نظامی خود مورد استفاده قرار دهد در این حالت هیچ منبع و رقیبی برای آن وجود ندارد که اصطلاحاً به آن single source می گویند. در این صورت دولت بدان جهت قادر به برگزاری تشکیلات و تشریفاتی که منجر به ایجاد رقابت شود نیست لذا به طور طبیعی تنها روشی که برای انعقاد قرارداد وجود دارد مذاکره است یعنی دولت باید از طریق مذاکره و چانه زنی قیمت و کیفیت را تعیین می نماید. **انحصاری بودن** عرضه کننده کالا و خدمات یکی از موارد ترک تشریفات است.

### قراردادهای اداری با منابع محدود

این نوع از قراردادها قراردادهایی هستند که دارای منابع محدود می باشند یعنی آنکه فقط بنگاه ها و شرکت های خاص و محدودی دارای چنین خدمات و کالاهایی هستند مثلاً در صنعت نفت ایران و در بخش حفاری فقط ۳ شرکت توانایی ارائه خدمات حفاری در چاه های نفت هستند. دولت در این حالت دولت ها برای انعقاد قرارداد می توانند از دو روش بهره ببرند یکی از این دو روش، ایجاد رقابت محدود بین بنگاه های ارائه کننده کالا و خدمات، برای دریافت خدمات و کالاهای بهتر با قیمت پائین و روش دیگر ایجاد کنسرسیوم است. کنسرسیوم اساساً نهادی است که در نتیجه آن ۲ یا چند شرکت ظرفیت ها و منابع مالی خود را در داخل آن جمع می نمایند تا یک پروژه را مشارکت به انجام برسانند. کنسرسیوم ها برخلاف شرکت های مشارکتی که ماهیت طولانی مدت دارند، اصولاً موقتی دارند بنابراین نهاد کنسرسیوم برای انجام یک پروژه خاص ایجاد می شوند و بعد از اتمام پروژه نیز از بین می روند.

### قراردادهای اداری با منابع نامحدود

در مواقعی که منابع تأمین کالا و خدمات نامحدود است بهترین روش برای تأمین کالا و خدمات برگزاری مناقصه عمومی است به عنوان مثال تهیه و خرید کالاهای قفسه ای مثل میز و صندلی و کاغذ برای مدارس دولتی از آن جهت که پیچیدگی فنی خاصی ندارند و به وفور یافت می شود از طریق برگزاری مناقصه عمومی خواهد بود. بنابراین در این مورد بهترین روش ایجاد رقابت بین ارائه دهندگان کالا و خدمات است.

### تقسیم بندی از حیث بازه زمانی قرارداد

#### قراردادهای مقطعی

گاهی اوقات دولت ها کالا و خدمات مورد نیاز خود را به صورت مقطعی تهیه می نمایند (قراردادهای سفارش محور) قراردادهای چارچوبی در برخی مواقع دولت ها به دلیل آنکه از فراهم بودن کالاهایی خاص برای یک دوره زمانی نسبتاً طولانی اطمینان حاصل کند از قراردادهای سفارش محور استفاده می نماید. این نوع قرارداد بدین صورت است که کالاهای مورد نیاز اداره با قیمت های توافقی، در قرارداد لیست می شود و در زمان های قید شده در قرارداد تحویل گرفته می شود و بدین معنا نیست که همه کالاهای توافق شده در یک زمان منتقل شود بلکه به مرور کالاها و خدمات ارائه و عوض آن نیز به مرور پرداخت می شود. در واقع این نوع از قرارداد تعهد به بیع است نه بیع. این نوع از قراردادها روش های بسیار خوبی هستند چراکه هم تولیدکنندگان از بازار فروش ثابتی در یک بازه زمانی چندساله اطمینان خواهند داشت و هم اداره از وجود کالاهای مورد نیاز خود با قیمت هایی که از قبل توافق شده اطمینان حاصل خواهد نمود همچنین تولیدکنندگان قادر به مدیریت بر سرمایه گذاری، تجهیز کارخانه و تربیت نیروی متخصص خود خواهد بود. این نوع قرارداد در صنعت نظامی و صنعت نفت و ... کاربرد فراوانی دارند. در قراردادهای سفارش محور می بایست همان تشریفات مناقصه و مزایده به صورت متعارف انجام شود همچنین بدان جهت که قیمت کالا و خدمات در این نوع از قراردادها از قبل تعیین می شود و امکان چانه زنی بر سر قیمت وجود ندارد در مواقعی که نرخ تورم افزایش قابل توجهی دارد می توان در متن قرارداد نرخ تعدیل را ذکر کرد که اگر چنانچه نرخ تورم از یک حدی بیشتر شد به ازای هر میزان افزایش نرخ تورم می توان قیمت کالا را نیز افزایش داد.

#### تقسیم بندی قراردادها به قراردادهای فرعی و پشتیبانی و قراردادهای اصلی و حیاتی

قراردادهایی که مربوط به مأموریت اصلی سازمان است را قراردادهای اصلی و حیاتی گویند و قراردادهایی که قرارداد اصلی را پشتیبانی می کنند را قراردادهای فرعی و پشتیبانی گویند. به عنوان مثال در صنعت نفت یکسری از قراردادهای فرعی و پشتیبانی وجود دارد و یکسری قراردادهای اصلی و حیاتی مثلاً قرارداد تأمین غذای کارکنان و قرارداد احداث ساختمان های وزارت نفت ماهیت پشتیبانی دارد ولی قراردادهای مربوط به اکتشاف، استخراج، انتقال، پالایش و فروش نفت ماهیت اصلی و حیاتی دارند. یا به عنوان مثال برای احداث یک جاده،

قراردادهای ساخت و تأمین و تدارک جزء قراردادهای اصلی خواهند بود و قراردادهای تأمین مالی (فاینانس)، قراردادهای تأمین و نگهداری، قراردادهای تأمین.

### مفهوم قراردادهای ناظر بر خدمات عمومی

تهیه و ارائه خدمات عمومی می تواند از طریق قرارداد به بخش غیر دولتی واگذار شود ولی دو عنصر اساسی در این قراردادها باید رعایت شوند:

اول: خدمات عمومی در جهت منافع عمومی باشد: البته ممکن است قرارداد برای منافع گروهی از شهروندان مثلاً دانشجویان یک دانشگاه یا برای منطقه خاصی مثلاً شهروندان شهر تبریز منعقد شود.  
دوم: فعالیت های بخش خصوصی نیز در قلمرو حاکمیت حقوق عمومی قرار بگیرد.  
در کل می توان سه نوع قرارداد که هدف آن خدمت عمومی است را تشخیص داد:  
(۱) قراردادهای مربوط به اجرای امور عمومی (کارهای عمومی).

اجرای امور عمومی یک عمل مدیریت است که در آن امتیازات قدرت عمومی هم از لحاظ اجرا هم از لحاظ کارها و امور در قراردادهای ذیل به خوبی آشکار است.

- در قراردادهای منعقد بین اداره و مقاطعه کاران برای اجرای تمام کارهای ساختمانی دارای نفع عمومی.
- در قراردادهای امتیاز کارهای عمومی.

(۲) قراردادی که برای تصرف حوزه های عمومی منعقد می شود. مثلاً تصرف زمین یک گردشگاه عمومی برای ایجاد یک رستوران که معمولاً توسط شهرداری ها به اشخاص برای ایجاد رستوران داده می شود یا برای ایستگاه قطار یا مجتمع قضایی.

(۳) قراردادهای مربوط به اجرای خدمت عمومی که بر طبق آن یک شخص حقوق خصوصی به طور جزئی یا کلی یک خدمت عمومی را اجرا می کند و اداره اجرای آن را طبق قرارداد به این شخص واگذار کرده است.<sup>۱۴</sup> و منظور از قراردادهای ناظر بر خدمات عمومی در این تحقیق همین نوع از قراردادها است. می توان قراردادهای ناظر بر اجرای خدمات عمومی را به دو دسته تقسیم کرد:

<sup>۱۴</sup> . محمد جواد رضایی زاده ، « ویژگی قراردادهای اداری » ، صفحه ۱۴۷

### قراردادهای واگذاری اصل خدمت عمومی

در این نوع از قراردادها دولت، سازمان های دولتی و مؤسسات عمومی اصل خدمات عمومی را به وسیله قرارداد به بخش غیر دولتی واگذار می کنند. قراردادهای مربوط به ارائه خدمات پستی، ارائه خدمات مخابراتی، خدمات پرستاری و ... نمونه های از این نوع قراردادها هستند که در این قراردادها منظور از اصل خدمت همان خدمتی است که سازمان، وزارتخانه و یا مؤسسه بخاطر آن خدمت شکل گرفته است.

### قراردادهای واگذاری امکانات و تأسیسات ارائه خدمات عمومی

این قسم از قراردادهای به تأسیسات، امکانات و تسهیلات ارائه و اجرای خدمات عمومی مربوط می شود که سازمان ها و مؤسسات دولتی تأسیسات، و تسهیلات ارائه خدمات عمومی را به وسیله قرارداد به بخش خصوصی واگذار می کنند. قراردادهای مربوط به تأسیسات خدمات ارتباطی، و ساخت پاسگاه و ... نمونه های از این نوع قرارداد می باشند. بسیاری از امور و خدمات حاکمیتی در انحصار دولت است و از طریق قرارداد قابل واگذاری نیستند ولی امکانات و تأسیساتی که لازمه و نیاز این خدمات هستند از طریق قرارداد قابل واگذاری است. بدین ترتیب در تعریف قراردادهای ناظر بر اجرای خدمات عمومی می توان گفت که گروهی از قراردادهای اداری و تابع قواعد خاص هستند که سازمان ها، شرکت ها و نهادهای دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرا و انجام خدمات عمومی منعقد می کنند و تأمین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا یک کشور هدف این قراردادها می باشد. به عبارت دیگر قراردادهای است که بر طبق آن یک شخص حقوق خصوصی به طور جزئی یا کلی یک خدمت عمومی را اجرا می کند و اداره اجرای آن را طبق قرارداد به این شخص واگذار کرده است. قراردادهایی مانند قراردادهای منعقد بین دولت و اشخاص حقیقی و حقوقی در ارائه و انجام خدمات عمومی (حمل و نقل، فضای سبز و ...) که به طور معمول برای ارائه خدمت بین دستگاه های دولتی با اشخاص حقیقی و حقوقی منعقد می شود و دولت به جای اینکه مباشر مستقیم باشد اجرای آنرا از طریق انعقاد قرارداد به دیگران واگذار می کند و موضوع این گونه از قراردادها بیشتر تأمین نیروی انسانی جهت انجام و ارائه خدمات عمومی است. همانطور که از تعریف نیز بر می آید این خدمات یا به صورت جزئی منعقد می شوند یا به صورت کلی؛ قراردادهای دفاتر پستی در روستاها، خدمات بهداشتی در خانه های بهداشت و ... نمونه هایی از واگذاری به صورت جزئی و قراردادهای حمل و نقل، واگذاری فضای سبز و حراست از پالایشگاه ها و ... نمونه های قراردادهایی هستند که به صورت کلی واگذار می شوند.

### دلایل استفاده از قراردادهای ناظر بر خدمات عمومی

دولت و مؤسسات و سازمان ها از قرارداد به دلایل مختلف استفاده می کنند، در درجه اول چون دولت به تنهایی قادر به ارائه وظایف و مأموریت های عمومی نیست، ارائه و انجام بعضی خدمات و نیازهای عمومی را با استفاده از روش قراردادی به دیگران واگذار می کند. احیای اقتصادی یا توسعه اقتصادی، قوانین برنامه و اجرای طرح های ملی منطقه ای و تأمین خدمات مطلوب امری است که به تنهایی از عهده دولت بر نمی آید و بهره وری مستلزم مشارکت نیروها و توانایی تمام جامعه است و همچنین دولت و ادارات تابعه ضرورتاً به منظور تأمین درآمد برای انجام وظایف اصلی خود به ارائه خدمات می پردازند.

### حفظ منافع مالی و تأمین درآمد دولت

درآمدهای عمومی و اختصاصی دولت در قسمت سوم قانون بودجه هر سال برحسب بخش و دستگاه پیش بینی و به تصویب می رسد و شامل: درآمدهای مالیاتی، درآمد ناشی از نفت و گاز، درآمد حاصل از انحصارات و مالکیت دولت، درآمدهای حاصل از خدمات و فروش کالا، حق بیمه، کمک های دریافتی و درآمد انتقالی و درآمدهای متفرقه، اصل و بهره وام ها و سود حاصل از سرمایه گذاری های دولت در داخل و خارج از کشور و سایر منابع تأمین اعتبار و همچنین درآمدهای اختصاصی می باشد. وصول انواع درآمدهای دولت که بودجه کل کشور را تشکیل می دهد و آن ها عبارتند از درآمد عمومی، اختصاصی و شرکت های دولتی، باید مطابق اصل پنجاه و یک قانون اساسی دارای مجوز قانونی باشد و مطابق ماده ۳۷ قانون محاسبات عمومی «پیش بینی درآمد و یا سایر منابع تأمین اعتبار در بودجه کل کشور مجوزی برای وصول از اشخاص تلقی نمی گردد و در هر مورد احتیاج به مجوز قانونی دارد. مسئولیت حصول صحیح به موقع درآمدها به عهده روسای دستگاههای اجرایی مربوط می باشد.» البته پیش بینی به هر میزان و مبلغ مانع وصول غرامت های بیشتر از منابع مربوط نیست. انواع هزینه های دولت با توجه به نوع درآمد عبارت است از هزینه از محل درآمد عمومی شامل اعتبارات جاری و عمرانی، هزینه از محل درآمد اختصاصی، هزینه از محل درآمد شرکت های دولتی. درآمدهای عمومی دولت شامل: درآمدهای خالصه انحصارات و خدمات دولتی، استقراض و درآمد پولی درآمد مالیاتی است. امروزه دولت ها به واگذاری خالصه های صنعتی، بازرگانی و خدماتی رو آورده اند. اما هنوز در کشورهای تک محصولی دولت به جای اتکا به مالیات به خالصه متکی است و استحصال یا اجاره دادن اموال، معادن و منابع طبیعی بودجه خود را تأمین می کند و خدمات دولتی محل درآمد

دولت هستند.<sup>۱۵</sup> 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 تأمین مالی پروژه های وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی مستلزم جذب سرمایه و دانش فنی و استفاده از منابع مالی و انسانی است که به روش تأمین مستقیم یا با مشارکت دادن بخش خصوصی به وسیله قرارداد صورت می پذیرد.

### بهره مندی از مدیریت مطلوب

یکی از روش های رایج اداره عمومی کشور در بخش خدمات، عمران و آبادانی، استفاده از روش قرارداد است؛ در این روش دستگاه های عمومی از طریق انعقاد قرارداد، وظایف قانونی خود را به اشخاص حقیقی و حقوقی متخصص و صلاحیت دار می سپارند بدون این که صلاحیت خود را از دست بدهند.<sup>۱۶</sup> اجرای طرح های مربوط به برنامه ریزی ملی و منطقه ای و محلی، ملازمه با انعقاد قراردادهای ناظر بر خدمات عمومی بین دستگاه دولتی یا عمومی به عنوان کارفرما و مؤسسات پیمانکاری اعم از دولتی و خصوصی دارد زیرا مثلاً تولید و انتقال و توزیع نیروی برق برای پاسخگویی به نیازهای مندرج در قانون برنامه ملازمه با ساختن سد و احداث دکل های بزرگ و توزیع برق بین مردم را دارد و اگر انجام چنین کارهایی توسط کارگزاران دولتی به طور مستقیم میسر نباشد سخت مشکل خواهد بود و اگر توجه کنیم که چه تعداد قرارداد بایستی برای نیل به اهداف چنین برنامه هایی تنظیم شود، در آن صورت به اهمیت این گونه از قراردادها بیشتر پی خواهیم برد. امروزه انجام برخی خدمات عمومی از قبیل امور اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و تعاونی به صورت قرارداد به شرکت ها و اشخاص خصوصی واگذار می شود و دولت تنها به برنامه ریزی و نظارت اکتفا می کند.<sup>۱۷</sup> هدف از مدیریت های پیمانی، جلب همکاری مردم، بهره گیری از کمک ها و ابتکارات خصوصی در اجرای طرح ها، برنامه های اقتصادی و اجتماعی و عمرانی و گاهی هدف از این قراردادها ارشاد و هدایت و گاهی تشویق سرمایه های خصوصی و سوق دادن آن ها به اهداف خاص اقتصادی و اجتماعی است. در هر حال موضوع این گونه از قراردادها ارائه خدمات عمومی، گاهی جلب و جذب سرمایه های خصوصی

<sup>۱۵</sup> . ابولفضل رنجبری و علی بادامچی ، حقوق مالیه عمومی ، چاپ دهم ، تهران ، انتشارات مجد ، ۱۳۸۷ صفحه ۴۹-۵۰

<sup>۱۶</sup> . ولی الله انصاری، کلیات قراردادهای اداری، پیشین، صفحات ۴ و ۱۵

<sup>۱۷</sup> . عبدالحسین شیروی، «دلایل استفاده از قراردادهای BOT و نقش دولت در موفقیت این پروژه ها»، مجله مجتمع آموزشی قم، سال سوم ، شماره یازده ،

۱۳۸۰، صفحه ۳۳

یا تشویق و حمایت از آن ها، گاهی نظارت و تنظیم اعتبار و امور ارزی کشور و زمانی دیگر تحمیل مقررات کار، بیمه، تأمین اجتماعی و یا مسائلی دیگر است.<sup>۱۸</sup>

### مشارکت مردم در امور کشور

واگذاری امور که تا مدت ها قبل در انحصار دولت بوده است امروزه تحت عنوان خصوصی سازی یا آزاد سازی اقتصاد امری مطلوب محسوب می شود. سیاستگذاری هایی در این مورد نیز در کشور ما انجام شده و می شود. انجام بیشتر واگذاری ها به بخش خصوصی با قرارداد امکان پذیر است. معمولاً مفهوم خصوصی سازی معادل فروش شرکت های دولتی و انحلال آن ها تلقی می شود، در حالی که خصوصی سازی منحصر به آن نیست و شامل شیوه های متفاوتی می شود. دخالت بخش خصوصی در آن دسته از فعالیت های اقتصادی که به صورت سنتی در اختیار دولت بوده است، یکی از راه های خصوصی سازی است. مثلاً چنانچه پروژه های ساخت راه آهن، بزرگ راه، خدمات بهداشتی، حمل و نقل و... در انحصار بخش دولتی باشد و بخش خصوصی در این امور دخالت کند یک نوع خصوصی سازی تلقی می شود. در سال های اخیر قوانین مهمی در خصوص مشارکت مردم در امور کشور تصویب گشته است؛ به عنوان مثال، برابر ماده ۱۳۶ قانون برنامه چهارم اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، به منظور ایجاد زمینه مناسب برای رشد و توسعه کشور، افزایش کارایی و بهره وری دستگاه های اجرایی، تقویت امور حاکمیتی دولت و توسعه مشارکت مردم در امور کشور مقرر گردید که:

الف) امور حاکمیتی دولت توسط دستگاه های دولتی و عنداللزوم با جلب مشارکت مردم انجام می گردد...

د- وظایف مربوط به تصدی های اقتصادی دولت با رعایت اصل چهل و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به بخش غیر دولتی واگذار می گردد... و همچنین برابر ماده ۶ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، به منظور تداوم برنامه خصوصی سازی و توانمندسازی بخش غیر دولتی به دولت اجازه داده می شود. مشارکت بخش خصوصی در امور و خدمات عمومی چون پست، مخابرات، تأسیس پالایشگاه و نیروگاه و امثال آن برای اولین بار در قوانین سوم و چهارم توسعه در جمهوری اسلامی ایران، صریحاً از طرف قانون گذار، در راستای آزادسازی اقتصادی و خصوصی سازی تجویز شده است. یکی از راه های خصوصی سازی که به طور وسیع مورد توجه کشورهای گوناگون قرار گرفته است استفاده از قرارداد است. این قراردادها بخش خصوصی را وارد آن دسته از فعالیت هایی می کند که در اختیار و کنترل دولت بوده است و ارائه و اجرای این

<sup>۱۸</sup> . منوچهر طباطبائی مؤتمنی، «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی». مجله پژوهش های حقوقی، سال چهارم، شماره ۷، ۱۳۸۴، صفحه ۱۰۰-۱۰۲

فعالیت ها و خدمات را به بخش خصوصی واگذار می کند. دولت بدین ترتیب از این طریق زمینه را برای بخش خصوصی فراهم می کند تا در ارائه و اجرای خدمات مشارکت کند و هم نظارت خود را به نحوه مطلوبی حفظ می کند. بدین ترتیب نقش و کارکرد این گونه از قراردادها با بخش خصوصی بدیهی است.

### اجرای سیاست های دولت

قراردادهای ناظر بر خدمات عمومی تنها واگذاری خدمت عمومی نبوده و همزمان برای اهداف سیاسی، اقتصادی دولت و در چهارچوب سیاست های آن صورت می گیرد. در راستای اهداف اجتماعی دولت، قوانینی وجود دارد که نهادهای دولت در قرارداد خود با پیمانکار شرط می کند که در اجرای پیمان نباید بین کارگران و مستخدمین یا متقاضیان کار در آن پروژه، بخاطر نژاد، رنگ، مذهب، جنسیت و تابعیت تبعیض قائل شود. کودکان را به کار نگیرند، حداقل مزد، محدوده ساعت کار و شرایط کار الزاماً رعایت کنند.

استفاده از قرارداد، جایگزین مناسبی به جای قانون گذاری و در تناسب با موقعیت های مختلف (به دلیل انعطاف پذیری قرارداد) برای دست یابی به اهداف سیاستگذاری و تصمیمات دولت است. در نهایت از اختیارات دولت در استفاده از قرارداد برای دستیابی به اهداف دیگر به موازات تأمین کالا و خدمات با کیفیت و کمیت بهتر قابل تصور است که با قرارداد شرط ها در چنین قراردادهایی امکان پذیر می شود.<sup>۱۹</sup> دولت همچنین می تواند در قرارداد شرایطی بگنجاند که از بیکاری جامعه بکاهد یا تولید کنندگان داخلی را در مبادلات خارجی حمایت کند. روش دیگر این که دولت پیمانکاران را ملزم کند که افراد معلول یا اقلیتها استخدام نمایند یا به هنگام ارائه خدمات وضعیت جسمانی این افراد را در نظر بگیرند مثلاً در قراردادهای ساخت معابر پیمانکاران موظف هستند که شرایط افراد معلول را در نظر بگیرند و همچنین در قراردادهای امتیاز ساخت پل های عابر پیاده که باید برای معلولین و جانبازان شرایط استفاده از این خدمت را فراهم کنند.

### مقررات زدایی و کوچک سازی دولت

مقررات زدایی فرآیندی است که دولت ها به منظور کارا تر کردن عملیات بازارها اقدام به کاهش، حذف یا ساده سازی محدودیت های حاکم بر کسب و کار می کند. منطق مقررات زدایی غالباً این است که مقررات ساده تر و کمتر به رقابت پذیری بیش تری می انجامد و از این رو بهره وری و کارآیی افزایش و قیمت ها کاهش می یابند.

<sup>۱۹</sup> . محمد کاظم حبیب زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص ها»، حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، صفحه

قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی گامی اساسی در تحول رویکرد اقتصادی کشور بوده که با نگاهی مردم محور به رشد و پیشرفت اقتصادی توجه نموده است و برنامه کاملی برای زمینه سازی حضور بخش خصوصی در اقتصاد ملی محسوب می شود. یکی از جنبه های مهم این قانون توجه به مقررات زدایی و تسهیل فرآیند سرمایه گذاری در کشور از طریق بخش خصوصی است. در واقع این قانون به عنوان منشور اقتصاد ملی، ظرفیت لازم برای حذف مقررات غیر ضرور قبلی و تهیه قوانین پیش برنده جدید را فراهم نموده است. بزرگ شدن حجم دولت علاوه بر تاثیرات منفی در رشد اقتصادی، افزایش سهم هزینه های دولتی و کاهش مشارکت، باعث حذف بروکراسی ناکارآمد و تضعیف بنیان های اخلاق و ارزش های کاری در محیط کار و سازمان شده است به طوری که رفتارهای نامطلوب و ناشایست به تدریج در سطح شغل، سازمان و محیط به صورت رفتارهای طبیعی نمود پیدا کرده و تدریجاً در ارکان بوروکراسی گسترش یافته است. از این رو باید گفت که اگر چه طرح کوچک سازی دولت می تواند عمل میمون و مفیدی باشد و به کاهش حجم دولت و کارآمدی آن منجر شود اما این امر زمانی می تواند مثمر ثمر باشد که مولفه ها و نکات دیگری هم در این راستا مورد توجه قرار گیرد. از جمله این مولفه ها عبارتند از:

- ۱) واگذاری امور خدماتی و پشتیبانی دستگاه های اجرایی به بخش غیردولتی.
  - ۲) واگذاری سهام و مدیریت شرکت های دولتی به بخش غیردولتی.
  - ۳) تفکیک وظایف و فعالیتهای دولت در امور حاکمیتی و تصدی های اجتماعی.
  - ۴) کاهش هزینه های جاری دولت.
  - ۵) فراهم آوردن زمینه های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی برای رشد بخش خصوصی از قبیل ایجاد امنیت و ...
- بنابر این یکی از مؤلفه های کوچک سازی دولت واگذاری امور و خدمات به بخش غیر دولتی است. به طور کلی دلیلی که برای واگذاری خدمات عمومی ارائه می شود این است که انحصار بخش دولتی موجب ناکارآمدی است، اثر بخشی آن پایین است و خراج تراشی دولت پایانی ندارد، در حالی که رقابت موجب ارائه ایده ها و روش های جدید می شود و پیمانکاران در صورت ارائه خدمات نامناسب یا تأخیر در انجام تعهدات قراردادی جریمه می شوند. دلایل مخالفین واگذاری خدمات این است که پیمانکاران خصوصی غیر قابل اعتماد و اتکا هستند. آنان صرفاً در صورت اثبات تقصیر، که خود کار مشکلی است، مسئولیت خواهند داشت و واگذاری خدماتی چون خدمات بهداشتی و درمانی به بخش خصوصی بیماران را در معرض خطر قرار می دهد.

### فصل ششم : انواع مهم قراردادهای اداری

به طور کلی قراردادهای اداری به دو دسته تقسیم می شوند و بر اساس معین بودن یا نبودن شرایط و ویژگی های آن ها به قراردادهای اداری معین و غیر معین تقسیم می شوند. ابتدا قراردادهای اداری معین را مورد بررسی قرار می دهیم و به طور کلی قراردادهای اداری معین قراردادهایی هستند که به طور معین و مشخص شرایط و ویژگی های آن ها در قانون تعریف شده اند.

#### قراردادهای اداری معین

##### قرارداد مقاطعه

قراردادی است که به موجب آن اداره یا موسسه عمومی فروش کالا یا انجام عمل معینی را در قبال قیمت معین با شرایط معین و مدت معین، به شخص یا اشخاص معین به نام مقاطعه کار واگذار می کند. (ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۹) واگذارکننده این قراردادها معمولاً دستگاه های دولتی است و یک طرف این گونه قراردادها را کارفرما یا صاحب مقاطعه و طرف دیگر را پیمانکار می گویند. در این گونه قراردادها شرایط و ضوابط و استانداردهای کلی خاص خودش را دارد و پیمان، یک قرارداد اداری محسوب می شود. یعنی همه ویژگی های قراردادهای اداری را دارا است. بخش های خصوصی نیز می توانند قرارداد پیمان منعقد نمایند ولی آن قراردادهای موضوع بحث ما نیست.

به طور کلی قراردادهای مزبور عملاً مشتمل بر یک موافقت نامه، شرایط عمومی پیمان، شرایط اختصاصی، جدول زمان بندی فهرست بها و مقادیر کار و مشخصات فنی و نقشه های اجرایی است منابع حقوقی پیمان عمومی:

مهم ترین منبع حقوقی یا مبنای تنظیم قراردادهای پیمانکاری در ایران ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ است. ماده ۲۳ قانون برنامه بودجه به سازمان مدیریت سابق یا سازمان برنامه و بودجه سابق اختیار ایجاد

قراردادهای همسانی را داده است که در طرح های عمرانی و غیر عمرانی مورد استفاده قرار گیرد و شرایط عمومی پیمان های عمومی و فعالیت های مقاطعه کاری دولت را تنظیم نماید. بنابراین مقام اداری بر اساس اجازه ای که قانونگذار به وی داده است شرایط عمومی پیمان را تنظیم و قوانین پیمان را مدون سازی می کند. آخرین بار در سال ۱۳۷۸ شرایط عمومی پیمان در ۵۴ ماده تنظیم شد که در حال حاضر نیز لازم الاجرا است.

### قرارداد قرضه عمومی

قراردادی است که به موجب آن دولت یا مؤسسات عمومی با نظارت دولت با انتشار اوراق قرضه، وجوهی را به عنوان وام با سود معین از شخص یا اشخاص معینی دریافت می کنند که در سررسید معینی اصل و فرع با اصل هزینه های مربوطه به وام دهنده آن تسلیم شود. وام عمومی با وام خصوصی تفاوت های ویژه ای دارد و وام عمومی جنبه سیاسی دارد ولی وام خصوصی جنبه خصوصی و در حیطه حقوق خصوصی است در همه دولت ها قرضه عمومی با اهداف خاص سیاسی وجود دارد و این نوع قرارداد در قانون اجازه انتشار اسناد خزانه و اوراق قرضه مصوب ۱۳۴۸ ذکر شده بود و پس از انقلاب، شورای نگهبان این قانون را خلاف شرع اعلام نمود با تصویب قانون اجازه انتشار اوراق مشارکت عموم در سال ۱۳۷۶ را جایگزین آن نمود و تفاوت اوراق مشارکت با اوراق قرضه عمومی در این است که در اوراق قرضه عمومی نرخ سود کاملاً مشخص بود (نوعی ربا) اما در اوراق مشارکت عمومی نرخ سود علی الحساب است و میزان ضرر احتمالی آن بیمه شده است و مفاد آن مشارکت است و از حالت قرض خارج شده است و نوعی مشارکت در طرح عمرانی است.

### قرارداد امتیاز امر عمومی

این نوع قرارداد اداری عبارت است از واگذاری امر اداره یا بهره برداری از یک امر عام المنفعه و یا مربوط به ثروت ملی به طور انحصاری به شخص یا اشخاص معین و در مدت معین که با سرمایه سازمان عمومی یا با سرمایه امتیاز گیرند و با حق تهیه و تولید عرضه و فروش به مصرف کنندگان و برداشت مزد و ب های کالا و دیگر هزینه ها و حقوق قراردادی خود از جانب امتیاز گیرنده و پرداخت سهم سازمان عمومی امتیاز دهنده به مدت طولانی یا محدود است. این امتیاز به موجب قانون و با اجازه قانون میسر می شود و مدت آن غالباً طولانی است تا محدود و دولت بر این گونه قراردادها نظارت دارد مثلاً نظارت در تعیین تعرفه و قیمت و... قراردادهای زمان قاجار در خصوص تنباکو، قند و ... از این گونه قراردادها هستند توزیع آب و برق در برخی کشورها به این صورت انجام می شود به عنوان مثال می توان قراردادهای ویژه حمل و نقل هوایی و جاده ای، بهداشتی و

اجتماعی مانند حمام عمومی دستشویی عمومی، خوابگاههای عمومی، سینماها تماشاخانه های باشگاه های ورزشی امتیاز راه آهن شهری و ... .

### پیمان استخدامی

نوع رایج دیگر از قراردادهای اداری است به طور کلی مستخدمین دولت را به دو دسته مستخدمین رسمی و غیررسمی (قراردادی یا پیمانی) تقسیم می کنند مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی برای تصدی یکی از پست های سازمانی وزارتخانه ها یا مؤسسات دولتی مشمول قانون استخدام کشوری استخدام شده باشد استخدام رسمی به موجب بند ب ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری فقط برای تصدی پست های ثابت سازمانی در مشاغل حاکمیتی انجام می شود؛ و حکم رسمی عبارت است از دستور کتبی مقامات صلاحیت دار وزارتخانه های شرکت ها یا مؤسسات دولتی در حدود قوانینی و مقررات مربوط (ماده ۵ ق. ا. ک) حکم رسمی از تصمیمات انفرادی مقامات اداری در مقابل تصمیمات عینی و عمومی مثل وضع آیین نامه و ... است که باید مطابق با قانون باشد و از طریق ابلاغ یا اعلان به اطلاع افراد ذیصلاح برسد.

این تصمیمات رایج به هیچ وجه جنبه قرارداد ندارند و در صورت موافقت سازمان اداری مبنی بر ایجاد رابطه استخدام حکم مربوط به اطلاع فرد رسانده می شود. امروز بیشتر علمای حقوق نظریه قراردادی بودن را در مورد مستخدمین رسمی رد می کنند و معتقدند که مستخدم رسمی در وضع کاملاً غیر قراردادی قرار دارد و تمامی حقوق و الزامات وی ناشی از قوانین و مقرراتی است که به طور یک جانبه از طرف دولت وضع و به او تحمیل می شود و در هیچ موردی نظر و رضایت وی ملحوظ نیست پس اصل بر قانونی بودن استخدام دولتی است نه قراردادی بودن آن ولی این اصل استثنائاتی نیز دارد. بند ب ماده ۴۵ ق.م.خ که بیان می کند مستخدم:

« کسی است که به موجب قرارداد به طور موقت برای مدت معین و کار مشخص استخدام می شود استخدام پیمانی برای تصدی پست های سازمانی و برای مدت معین صورت می گیرد.»

با آنکه قانون استخدام کشوری در ماده ۴ و همچنین قانون مدیریت خدمات کشوری در ماده ۴۵ اشعار می دارد که مستخدمین رسمی را دو نوع رسمی و پیمانی خارج نخواهند بود گونه های دیگر از استخدام غیررسمی مانند مستخدمین خرید خدمتی، مستخدمین روزمزد و مستخدمین حکمی نیز وجود دارند که رابطه آن ها با اداره متبوعشان رابطه قراردادی است. نکته ای که در خصوص قراردادهای استخدامی وجود دارد این است که

صلاحیت دادگاه های اداری که از ویژگی های قراردادهای دولتی و اداری بود در خصوص آن ها اجرا می شود و دیوان عدالت اداری در ایران به اختلافات ناشی از این قراردادها رسیدگی می کند.

### قرارداد عاملیت

در این گونه قراردادهای دولت به شخص یا اشخاصی نمایندگی می دهد که به نیابت از او یک امر عمومی را به انجام رسانند مانند نمایندگی فروش محصولات نفتی و ... در این گونه قراردادهای دولت شخص یا اشخاصی را در یک امر عمومی جانشین خود می کند مانند حق العمل کار در حقوق خصوصی است.

### قراردادهای اداری غیر معین

سایر قراردادهای اداری که توسط دستگاه های دولتی مطابق قانون برای هدف عمومی منعقد می شوند و نام مشخص و عنوان خاصی ندارند و با عنوان قانونی خاص تعریف نشده اند، مانند قراردادهای پژوهشی، قراردادهای خرید تجهیزات اداره، قراردادهای درمانی سازمان های اداری با بیمارستان های خصوصی، قرارداد دوخت لباس برای سربازان نیروی انتظامی و ...

### فصل هفتم : شرایط عمومی لازم برای تشکیل قراردادهای اداری

#### اصل آزادی قراردادها و اصل نسبی بودن

##### اصل آزادی قراردادها

با وجود شباهت های کلی بین همه اقسام قراردادها اعم از اداری و مدنی و تجاری و ... انعقاد قراردادهای اداری مشابه سایر عقود نیست بلکه منوط و مشروط به رعایت پاره ای از قواعد و عناصر مهم اختصاصی است. این عناصر به طور معمول، خاص این نوع قراردادهاست. یکی از ویژگی های مهم و اساسی قراردادهای اداری وجود پاره ای محدودیت ها نسبت به اصل آزادی قراردادها است که عبارت اند:

۱) محدودیت اختیار مقام اداری، آزاد نبودن آن ها در انتخاب هم پیمان.

۲) محدودیت در شکل قرارداد (لزوم برگزاری مناقصه و مزایده)

آزادی مقامات سازمان های اداری در انعقاد قراردادهای اداری کامل یا مطلق نیست از لحاظ ماهوی اختیارات و صلاحیت های مقامات اداری محدود به قانون و قواعد اداری است و لذا محدودتر از آزادی متعاقدین قراردادهای خصوصی است که طبق ماده ۱۰ قانون مدنی ایران مشخص شده است و آزادی مقرر در ماده ۱۰ قانون مدنی بسیار گسترده تر است چنانکه به موجب همین ماده اصل آزادی قرارداد به رسمیت شناخته شده است.

تنها محدودیت این است که قرارداد نباید خلاف قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می دارد «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.»

از لحاظ شکلی نیز آزادی عمل سازمان های اداری محدودتر از اشخاص خصوصی است؛ زیرا اساساً انعقاد پیمان های اداری بدون رعایت قواعد شکلی و تشریفاتمانند مناقصه و مزایده ممکن نیست مگر در مورد بعضی عقود ساده یا مخصوص.

### اصل نسبی بودن قرارداد

این اصل یکی از اصول مهم حقوقی است که به موجب آن هیچ قراردادی جز نسبت به متعاقدين و قائم مقام قانونی آنان به هیچ شخص دیگری اثر ندارد و هیچ کس جز طرفین قرارداد و قائم مقام قانونی آنان (ورثه، منتقل الیه، طلبکار) نباید از قراردادی که دیگران بسته اند متضرر یا منتفع شوند، مگر در موارد استثنایی و محدود. قانون مدنی ایران ضمن دو ماده ۲۳۱ و ۱۹۶ اصل و استثناء مزبور را بیان کرده است. ماده ۲۳۱ قانون مدنی ایران مقرر می دارد «ماده ۲۳۱ - معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین، قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶» و ماده ۱۹۶ که در انتهای ماده ۲۳۱ به آن اشاره شده است نیز بیان می دارد «کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص تعهدی برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». بنابراین ماده ۲۳۱ اصل و ماده ۱۹۶ استثناء این اصل قانون است. استثنای مذکور تعهد به نفع شخص ثالث است و اصل عدم تأثیر عقد به غیر متعاقدين است. نکته قابل توجه اینکه تعهد به ضرر شخص ثالث به هیچ وجه امکان پذیر نیست.

### تأثیر اصل نسبی بودن بر قراردادهای اداری

سوالی که متبادر به ذهن است اینکه آیا این اصل تأثیری بر قراردادهای اداری دارد؟ که پاسخ این سؤال ما را به ماهیت وجودی قراردادهای اداری مربوط می کند اگر برای قراردادهای اداری ماهیتی مطلقاً استقلالی و احکام و قواعدی مطلقاً ترجیحی و ساری و جاری در همه احوال و زمان ها و امکانه بشناسیم و بگوییم در تمامی احکام حقوقی، قراردادهای اداری حمایت و حراست از منافع عمومی و خدمات جمعی مفروض است در این صورت اصل عدم تأثیر عقد به غیر متعاقدين در بسیاری موارد جای خود را به تأثیر قرارداد به طرفین و اشخاص ثالث می دهد. به نظر نمی رسد حکومت قواعد ترجیحی حقوق اداری اطلاق داشته باشد بلکه اعمال قاعده ترجیحی امری نسبی است لذا در موارد اقتضای نفع عمومی باید قاعده ترجیحی را اعمال کرد ولی در سایر موارد باید اصل برابری اداره و طرف او عمل نمود حتی اگر منافع خصوصی و عمومی هر دو در موردی از

موارد قرارداد جمع شود صحیح تر آن است که از قاعده جمع بین دو منفعت بهره گیری و بگوییم: الجمع بین الضدین مهما امکن اولی.

این نظر یعنی قراردادهای اداری را ترکیبی از احکام حقوق خصوصی و عمومی بدانیم.

بنابراین بنا به طبیعت تأمین نیازهای دسته جمعی و منافع عمومی ممکن است متضمن تعهداتی باشد به نفع یا زیان اشخاص ثالث چنانکه در پیمان های اداری مربوط به کارهای عمومی دولت می تواند به پیمانکاران خود اجازه دهد اشغال معابر عمومی یا ابنیه عمومی یا ... را بدهد پیمانکار نیز متعهد است حقوق کارگران خود را به موقع بپردازد و اقدامات لازم برای اغذیه آب و ... انجام دهد و در صورت تخطی طرف قرارداد این اعمال را انجام دهد و از مطالبات پیمانکار کسر کند.

### شرایط اساسی انعقاد قراردادهای مدنی و اداری

شرایط اساسی صحت معامله در زمره محدودیت های مقرر شده توسط قانون قرار می گیرد. در این باره ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر معامله وجود شرایط ذیل را ضروری دانسته است:

#### قصد و رضای طرفین

منظور از قصد، تصور یا انگاره ای است که شخص از اشخاص و اشیاء و پدیده ها دارد. انسان به یاری نیروی خیال و تصور خود اندیشه می کند، می سنجد، سبک و سنگین می کند، نفع و ضرر هر چیزی را به نظر می آورد و پس از آن تصمیم می گیرد و خواست خود را به شکلی نمودار می کند. شما هنگامی که می خواهید چیزی را بخرید نخست تصور یا انگاره ای از آن شیء یا مال در ذهن خود ایجاد می کنید و بعد تصمیم به خرید آن می گیرید و این دو مرحله روانی را قانونگذار زیر عنوان قصد و رضا آورده است. هدف قانونگذار از تفکیک این دو عنصر روانی، تضمین آزادی و سلامت معامله ها و قراردادها و به طور کلی پیوندهای حقوقی (داد و ستدها) میان افراد است می توان هر دو عنصر روانی یاد شده را زیر عنوان رضایت و توافق دو سوی معامله خلاصه کرد؛ و قصد و رضا ۴ مرحله دارد که عبارت اند:

۱) مرحله خطوط و تصور (در این مرحله، ابتدا تصویر ملک و فروش آن در ذهن نقش می بندد و مورد ادراک قرار می گیرد).

- ۲) مرحله سنجش (پس از آن انعکاس تصویرفروش ملک در ذهن، در این مرحله شخص آن را بررسی می کند و آثار آن را از سود و زیان می سنجد).
- ۳) مرحله رضا و تصمیم (پس از سنجش، در صورتی که ملک را به سود خود و مطابق با خواسته خویش بیابد، بدان مایل می شود، این تمایل همان رضا است که با پیدایش تصمیم ملازمه دارد و در معنی وسیع کلمه می توان از (رضا) به تصمیم نیز تعبیر کرد).
- ۴) مرحله اجرای تصمیم به اجرا یعنی امضای قرارداد را قصد گویند در این مرحله؛ طرفین معامله با امضای مندرجات دفتر رسمی با آگاهی و قصد تشکیل معامله، تصمیم خود را نسبت به ایجاد عقد بیع (فروش و خرید ملک)، اجرا می کنند. قصد و رضای طرفین در مورد قراردادهای اداری نیز به طور تمام و کمال باید وجود داشته باشند.

### اهلیت طرفین معامله

اهلیت، شایستگی است که انسان برای دارا شدن حق و اعمال آن پیدا می کند. مطابق ماده ۲۱۱ قانون مدنی، طرفین معامله در صورتی اهل محسوب می شوند که بالغ و عاقل و رشید باشند. (سن رشد در ایران برای انجام معاملات و تصرف در امور مالی ۱۸ سال تمام است) اهلیت به دو صورت است، استیفا و تمتع.

### اهلیت تمتع

«شایستگی انسان برای دارا شدن حقوق مدنی و بهره مندی از آن به صورتی که دارای حق و تکلیف شود را اهلیت تمتع گویند. هر انسان به محض زنده متولد شدن تا هنگام مرگ دارای اهلیت تمتع است.»

### اهلیت استیفا

« شایستگی انسان برای اعمال حقوقی را اهلیت استیفا گویند لازمه اهلیت استیفا اهلیت تمتع است، زیرا انسان باید دارای حقی باشد تا بتواند نسبت به آن اقدام کند.» برخلاف اهلیت تمتع، بعضی از افراد دارای اهلیت استیفا نمی باشند؛ بنابراین افراد مجنون صغیر و سفیه و ورشکستگان دارای اهلیت نمی باشند. وجود اهلیت نیز در طرفین انعقاد قراردادهای اداری لازم است.

البته اهلیت در حقوق خصوصی مطرح می باشد و در حقوق عمومی بحث صلاحیت مطرح می گردد که فردی از افراد حقوق عمومی که به نمایندگی انتخاب می شد صلاحیت عقد قرارداد را دارد یا خیر؟

### موضوع مورد معامله معین باشد

مال یا عملی که موضوع انتقال و یا تعهد ناشی از معامله قرار گیرد، مورد معامله نامیده می شود. بدیهی است در صورتی که معامله موردی نداشته باشد، آن معامله باطل است. مورد معامله ممکن است مال باشد که متعهد تسلیم آن را تعهد می نماید، مانند بیع نسبی (فروش اقساطی موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا) که در این صورت تعهد بانک تسلیم و انتقال اموال به مشتری است. گاه مورد معامله انجام عمل خاصی است، مثل گارانتی های سرویس خودرو در شرکت های خودروسازی و همچنین می تواند ترک عمل خاصی باشد مثل عدم دادن اطلاعات وسیله خریداری شده به رقبای فروشنده. آنچه مورد معامله واقع می شود، بایستی دارای شرایط ذیل باشد:

### مالیت داشته باشد

یعنی در مبادلات روزانه مردم موضوع داد و ستد قرار گیرد و دارای ارزش مالی برای طرفین معامله باشد؛ بنابراین اشیائی نظیر هوا، نور خورشید، نمی تواند مورد معامله باشد.

### دارای منفعت عقلائی باشد

مال یا عمل برای طرفین بایستی دارای فایده ای باشد، هرچند این فایده ناچیز باشد.

### معلوم باشد

طرفین معامله بایستی نسبت به مال یا عملی که مورد معامله واقع می شود علم و اطلاع کافی داشته باشند، مگر در موارد خاص که علم اجمالی کافی است.

### معین باشد

مورد معامله باید مورد بین دو امر نباشد، بلکه بایستی مشخص و معین گردد، مانند آنکه اگر مورد معامله خانه ای باشد، معین شود که کدام خانه است.

### مشروعیت جهت معامله

جهت، انگیزه قبل از معامله است که معامله کننده بر اثر آن، حاضر به انجام معامله می شود و برخلاف علت که در تمامی معاملات هم نوع یکسان است، جهت در معاملات متفاوت است. برای مثال شخصی خانه ای را

برای تبدیل به احسن می فروشد، دیگری برای تبدیل آن به دفتر تجاری، سومی برای تهیه پول درمان و ... در همه این موارد علت از معامله یکی است و آن کسب پول است ولی جهت آن ها متفاوت است.

مطابق مقررات قانون مدنی ایران ذکر جهت در معامله ضرورتی ندارد، لیکن اگر در معامله ذکر شود باید **مشروع** باشد بنابراین جهت نامشروع در صورتی موجب بطلان معامله می شود که در قرارداد ذکر شده باشد. با فقدان هر یک از شرایط فوق، عقد صحیح به وجود نمی آید و ممکن است عقد، باطل یا غیر نافذ باشد. به عنوان مثال خرید خانه برای تبدیل آن به قمارخانه یا اجاره خانه برای ایجاد محل فحشا یا معامله به قصد فرار از دین جهت معامله همان انگیزه و علت غایی انجام معامله است.

### خلاف قانون نبودن قرارداد

اصل آزادی قراردادهای نه تنها با موارد چهارگانه مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی بلکه با قوانین و مقررات دیگری که قانونگذار به اقتضای مصالح اجتماعی وضع می کند ممنوع می گردد. مواردی چند قراردادهای خلاف قانون در ذیل آورده شده است:

- ۱) قراردادهایی که قانوناً و شرعاً باطل و حرام است، مانند معاملات مربوط به قاچاق مواد مخدر، معاملات مربوط به زنان و کودکان و ...
- ۲) منع خرید و فروش مشاغل دولتی به هر شکل
- ۳) منع قراردادهای دریافت پاداش یا مزد در قبال انجام وظایف رسمی (دریافت رشوه)
- ۴) منع انجام معاملات مقامات عالی سیاسی و وزرا و نمایندگان مجلس و مدیران و کارمندان دولت و شهرداری ها به عنوان نماینده شخص حقوق عمومی با خود به عنوان شخص حقیقی یا با اقربا یا شرکای خود چنانکه طبق قانون اشخاص مزبور نمی توانند با دولت قراردادهای مختلف از جمله قرارداد مشاورت حقوقی و داوری و مقاطعه کاری منعقد نمایند و به صراحت قانون نه تنها چنین معاملاتی باطل است بلکه مجازات حبس و جریمه هم برای این افراد در نظر گرفته شده است. (قانون منع مداخله کارمندان دولت در معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۷)
- ۵) منع انجام معاملات مربوط به جواز و پروانه های دولتی مانند واگذاری حق استفاده از پروانه به دیگران به عنوان واگذاری پروانه بابت استفاده از مرتع مگر در موارد استثنایی
- ۶) منع پیمان برای خرید و فروش آراء مردم ( قانون انتخابات مصوب ۱۳۶۲ )

### شرایط عمومی برای صحت قراردادهای اداری

در حقوق خصوصی قصد و رضای طرفین معامله یکی از شرایط صحت هر قراردادی تلقی شده است و ضمانت اجرای آن بطلان است. اما در قراردادهای اداری علاوه بر آن تدلیس، اشتباه و تبانی در چنین معاملاتی نیز موجب بطلان قرارداد خواهد بود.

هم چنین اهلیت طرفین و متعاملین از دیگر لوازم صحت قرارداد به حساب می آید. لیکن از آن جایی که مسأله اهلیت از امور وابسته به شخصیت انسان است، در قراردادهای دولتی از نظر قانونی بدین گونه است که باید ابتداء 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 این جا 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 محدوده و نوع تصمیم را مشخص کرده است. لیکن 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 نماید. 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 اوضاع و احوال گوناگون را از مقام اداری سلب می نماید.

از طرفی دیگر، مورد معامله باید دارای شرایطی از جمله مالیت یعنی ارزش اقتصادی، باشد. هم چنین اجرای مورد تعهد برای متعهد مقدور باشد 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 هر یک از دو طرف به خاطر آن معامله می کنند.

### شرایط اختصاصی قراردادها

دستگاه های اجرایی برای انعقاد هر قراردادی باید از قبل تمهیداتی را اتخاذ کنند. از جمله اینکه نسبت به اخذ مجوز، تأمین اعتبار و تعیین مقام صالح اقدام نمایند. این صلاحیت شامل، صلاحیت قانونی، ذاتی و محلی نیز می گردد.

### تشریفات حین انعقاد

#### وجود شرایط اساسی برای صحت معامله

قراردادهای دولتی، مانند سایر قراردادهای خصوصی باید از شرایط اساسی برای صحت معاملات برخوردار باشند. از این حیث تفاوتی بین قراردادهای دولتی با غیر دولتی وجود ندارد. اما وجود این شرایط برای معاملات دولتی شرط کافی نیست. بلکه اثبات و احراز شرایط اختصاصی دیگری نیز ضروری است.

#### صلاحیت دستگاه اداری

دستگاههای اداری صلاحیت انعقاد هر قراردادی را ندارند؛ بلکه در چارچوب اهداف، مأموریت ها و وظایف سازمانی خود می توانند به انعقاد قرارداد مبادرت نمایند. به عنوان مثال اقدام بعضی از دستگاههای دولتی که در زمان جنگ خلیج فارس ( اشغال کویت توسط رژیم بعث عراق ) با استفاده از بودجه عمومی و دولتی مبادرت به خرید و فروش اتومبیلهای شهروندان عراقی نمودند، اگر چه برای دستگاه اداری مربوط سودآوری هم داشت؛ ولی مغایر قانون تلقی می شد. همچنین، نمی توان وزارت نیرو را مجاز دانست که قرارداد احداث اتوبان را منعقد نماید و بالعکس وزارت راه و ترابری را مجاز دانست که قرارداد احداث نیروگاه برق را امضاء کند.

در بحث صلاحیت اداری ذکر این نکته ضروری است که دستگاه اداری باید شخصیت حقوقی لازم برای عقد قرارداد را داشته باشد. به عنوان مثال دانشگاه امام حسین (ع) مطابق اساسنامه مصوب خود از شخصیت حقوقی مستقل برخوردار است؛ ولی نمی توان مدیریت لجستیک و پشتیبانی این دانشگاه را واجد شخصیت حقوقی لازم برای انعقاد قرارداد دانست، مگر در حدودی که مقام صلاحیتدار دانشگاه به آن تفویض اختیار کرده باشد.

#### صلاحیت مقام اداری

برای صحت معاملات در قراردادهای خصوصی، داشتن اهلیت از شرایط اساسی است. ولی در قراردادهای دولتی، علاوه بر اهلیت، صلاحیت مقام اداری نیز از شرایط اساسی درستی معامله به شمار می آید. در قراردادهای دولتی بحث اهلیت کمتر مبتلا به است. زیرا کارکنان دولت با داشتن یک سری شرایط خاص به استخدام درآمده اند و فقدان اهلیت (مگر در موارد استثنایی مثل محجور شدن به دلیل عارضه جنون در حین خدمت ) معمولاً مطرح نمی شود.

مسئله اهلیت از امور وابسته به شخصیت انسان است در حالی که صلاحیت از مقوله نیابت و نمایندگی است. مقام اداری برای انعقاد هر قرارداد باید به این نکته توجه کند که آیا از نظر قانون اختیار انتخاب طرف قرارداد یا تعیین

مبلغ قرارداد یا اختیار ایجاد تعهد برای دستگاه دولتی را دارد یا نه؟ در اینجا اصل بر آزادی اراده مقام اداری نیست؛ بلکه مقام اداری تا آن حد اختیار دارد که قانون به وی اعطا کرده است.

### کتبی بودن قرارداد

اگر چه در حقوق خصوصی هر قراردادی ممکن است به ایجاب و قبول، حتی با لفظ و بدون این که نوشته‌ای رد و بدل شود منعقد گردد، ولی کتبی بودن قرارداد در نظام حقوق اداری از ضروریات غیرقابل انکار است، تا جایی که حتی احد از اساتید حقوق اداری معتقد است «تصمیمات اداری معمولاً به صورت احکام و اسناد کتبی تنظیم و به امضای مقامات صلاحیت دار صادر می گردند و این احکام و اسناد، اعتبار اسناد رسمی را دارند، یعنی در مقابل آنها انکار و تردید مسموع نیست، فقط می توان نسبت به اسناد مزبور ادعای جعل کرد یا ثابت کرد این اسناد به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده‌اند».

بنابراین موضوع کتبی بودن قراردادهای 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 ارائه فاکتورهای مربوطه است که عملاً توافقات روزمره را به شکل کتبی منعکس خواهد کرد.

### اخذ تضمین مناسب

دستگاه های اداری مکلفند به منظور حفظ منافع دولت و بیت المال و برای اطمینان از اجرای تعهدات و تأمین پیش پرداختها، تضمین مناسب از طرفهای قراردادهای دولتی اخذ نمایند. تکلیف به اخذ تضمین و نوع تضمینات قابل قبول، در ماده ۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و آئین نامه اجرایی این ماده ذکر شده است.

### ذکر شرایط اجباری

هر قراردادی حاصل توافق دو اراده است. شرایط مورد نظر طرفین علی الاصول با اراده آزاد خودشان تعیین می گردد. ولی ذکر بعضی از شرایط در قراردادهای دولتی، از وظایف اشخاص حقیقی نماینده دولت می باشد. به عنوان مثال ذکر شرط التزام طرف قرارداد به بیمه نمودن کارگران خود، لزوم رعایت مقررات حفاظتی و ایمنی از طرف پیمانکار، پرداخت کسورات قانونی و موارد دیگر از جمله شروطی هستند که باید در قراردادهای دولتی قید گردند. امروزه بسیاری از دستگاههای دولتی استفاده از نمونه قراردادهای از قبل نوشته شده را برای ادارات تابعه خود اجباری کرده اند. در این نمونه قراردادها، شرایط اجباری به طور یکسان درج شده اند.

### رعایت مناقصه و مزایده

مطابق قانون محاسبات عمومی، قانون برگزاری مناقصه و نیز آیین نامه معاملات دولتی، کلیه پیمانکاری های دولتی باید از طریق مناقصه صورت پذیرد. در این ارتباط ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی<sup>۲۰</sup> مقرر می دارد: « معاملات وزارت خانه ها، مؤسسات دولتی اعم از خرید، فروش، اجاره، استجاره و پیمانکاری و اجرت کاری و غیره (به استثناء مواردی که مشمول مقررات استخدامی می شود) 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 است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه گری که کم ترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می شود و به طرق زیر قابل انجام است.<sup>۲۱</sup>

### الف) در معاملات کوچک

کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ فاکتور مشخص و به تشخیص و مسئولیت خود، معامله را با تأمین کیفیت به کم ترین بهای ممکن انجام دهد.

### ب) در معاملات متوسط

کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ حداقل سه فقره استعلام کتبی، با تأمین کیفیت مورد نظر، چنانچه بهای به دست آمده مورد تأیید مسئول واحد تدارکاتی یا مقام مسئول هم سطح وی باشد، معامله را با عقد قرارداد یا اخذ فاکتور انجام دهد و چنانچه اخذ سه فقره استعلام کتبی ممکن نباشد با تأیید مسئول تدارکاتی یا مقام مسئول هم تراز وی، به تعداد موجود کفایت می شود.<sup>۲۲</sup>

<sup>۲۰</sup> در آیین نامه ملی و معاملاتی دانشگاه های علوم پزشکی این موضوع در فصل چهارم : معاملات و در ماده ۵۵ ذکر شده است.

<sup>۲۱</sup> ماده ۶۲ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه های علوم پزشکی

<sup>۲۲</sup> تفاوت این بند با بند ب ماده ۶۲ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه در اینست که در آیین نامه این امر « با تأیید و موافقت رییس مؤسسه یا مقامات مجاز به تعداد موجود کفایت می شود » ممکن می باشد.

### ج) در معاملات بزرگ

به یکی از روش‌های زیر عمل می‌شود:

**مناقصه عمومی:** به مناقصه‌ای اطلاق می‌شود که در آن فراخوان مناقصه از طریق آگهی عمومی به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد.

**مناقصه محدود:** مناقصه‌ای است که در آن به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار، محدودیت برگزاری مناقصه عمومی با ذکر ادله تأیید شود. فراخوان مناقصه از طریق ارسال دعوت نامه برای مناقصه‌گران صلاحیت دار به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد.

بنابراین جهت تأمین نظر قانون محاسبات عمومی، آیین‌نامه معاملات دولتی و دانشگاه‌ها و قانون برگزاری مناقصه، پیمانکاری دولتی باید از طریق مناقصه صورت گیرد. روند برگزاری مناقصه کتبی بوده و نهایتاً نیز برابر بند (ب) ماده ۲۱ قانون مناقصه، با برنده مناقصه قرارداد کتبی منعقد خواهد شد.

در انتهای این قسمت لازم به ذکر است، مطابق قانون برگزاری مناقصات در مواردی که انجام مناقصه بر اساس گزارش توجیه دستگاه مناقصه‌گزار، به تشخیص یک هیأت سه نفره مرکب از مقامات مسئول قانون مذکور میسر نباشد، می‌توان معامله را به طریق ترک تشریفات انجام داد. البته دستورالعمل‌های صادره از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی، موارد عدم پذیرش ترک تشریفات مناقصه را ذکر کرده است. مانند این که بودجه دستگاهی دیر ابلاغ شده یا فرصت زمان کمی وجود دارد که در این موارد نباید سراغ ترک تشریفات رفت. لیکن در موارد فورس ماژور هنگامی که ضرورت ایجاب کند و دستگاه هم به تشخیص هیأت مزبور ادله محکمی داشته باشد، می‌توان از ترک تشریفات استفاده کرد که سریع‌تر به مقصود نائل شد.

در اینجا لازم به توضیح می‌باشد که طبق ماده ۴۹ قانون برنامه چهارم توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی منجمله دانشگاه‌های علوم پزشکی سراسر کشور بصورت هیأت امنایی اداره می‌شوند و طبق بند ط ماده ۷ قانون تشکیل هیأت امنای دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی، آیین‌نامه مالی و معاملاتی دانشگاه‌های علوم پزشکی در سال ۱۳۹۰ تصویب شد و دانشگاه‌ها ملزم به رعایت کامل آن می‌باشند.

### فصل هشتم: محدودیت و ممنوعیت تشکیل پیمان های اداری در حقوق عمومی

#### نظام حقوقی قراردادهای دولتی

در بحث پیشین گفتیم که 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.

بنابراین نظام حقوقی قراردادهای دولتی در دو بخش قابل مطالعه می باشند:

- 1) قواعد شکلی که شامل تشریفات قبل از انعقاد و تشریفات حین انعقاد می شود.
- 2) قواعد ماهوی، که ناظر بر حقوق ترجیحی و حقوق اقتداری دولت و احکام عادی مدنی و تجارت می باشد.

در اینجا، در مورد هر بخش توضیحاتی ارائه خواهد شد :

#### قواعد شکلی انعقاد قرارداد

بر خلاف قراردادهای خصوصی که بر اساس اصل حاکمیت اراده طرفین می توانند تا جایی که مخالف قانون نباشد، هرگونه روابط حقوقی الزام آوری منعقد نمایند، اما مدیران دستگاههای اجرایی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک آن چه تحت اداره آنهاست. بدیهی است که نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطا کرده و به رسمیت شناخته است. لذا ضمن این که اصل بر آزادی اراده نیست، ترتیب انعقاد معاملات آنها از جهات مختلف با محدودیتها، ممنوعیتها و رعایت تشریفات متعددی روبروست.

### تشریفات قبل از انعقاد

در قراردادهای خصوصی آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی تا جایی که مخالف قانون نباشد معتبر است. اما مدیران دستگاههای دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک آنچه تحت اداره آنهاست. مدیر یا رئیس، مالک اموال اداره تحت مدیریت خود نیست. نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطا کرده و به رسمیت شناخته باشد است. در اینجا اصل بر آزادی اراده نیست. زیرا، ریاست غیر از مالکیت است. به این ترتیب انعقاد معاملات دولتی از جهات مختلف با محدودیتها، ممنوعیتها و رعایت تشریفات متعددی روبروست.

این ممنوعیتها و محدودیتها در قوانین پراکنده و مرتبط با هر موضوع ذکر شده اند، که ذیلاً به مواردی از آنها اشاره می کنیم

(۱) **محدودیت ها:** انعقاد قراردادهای دولتی از محدودیتهای مختلفی برخوردارند. از جمله این محدودیتها عبارتند از: محدودیت در انتخاب طرف قرارداد؛ مثل ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت که نیروهای مسلح را مکلف کرده است مهمات و تجهیزات خود را از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمانهای صنایع هوایی و سازمانهای وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع تأمین نمایند. مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ همان قانون نیز دستگاههای دولتی را ملزم کرده است، در صورت وجود دانش فنی مورد نیاز یا تولید داخلی مواد پرتوزا یا دستگاههای مرتبط با پرتوهای یون ساز یا غیر یون ساز آن را حسب مورد از صاحبان این دانش یا سازنده داخلی خریداری نمایند و حق خرید آنها را از فروشنده خارجی ندارند. همچنین، لزوم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه و ممنوعیت مداخله کارمندان دولت در معاملات دولتی نیز از موارد محدودیت در انتخاب طرف قرارداد برای دستگاههای دولتی به شمار می روند. محدودیت در شکل (نوع) قرارداد؛ به این معنا که در مواردی شکل و نوع قرارداد در خود قوانین ذکر شده و نمایندگان دولت حق انتخاب شکل دیگری از قرارداد را ندارند. به عنوان مثال مطابق بندهای الف و ب ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، دستگاههای دولتی مجازند ارائه خدمات اشاره شده در این ماده را فقط در سه روش خرید خدمات از بخش غیر دولتی، مشارکت با بخش غیر دولتی یا واگذاری مدیریت به بخش غیر دولتی آن هم صرفاً به اشخاصی که دارای صلاحیت فنی و اخلاقی و پروانه فعالیت از مراجع ذیربط باشند؛ به بخش خصوصی واگذار نمایند. محدودیت در مدت قرارداد؛ این محدودیت نیز در قوانین مختلف ذکر شده است.

مثلاً به موجب ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی و ماده ۲۴ قانون مقررات استخدامی سپاه و آئین نامه مربوطه و مقررات مشابه در نیروی انتظامی، خرید خدمات اشخاص فقط برای مدت محدود و حداکثر تا یک سال که بیش از دو بار دیگر قابل تمدید نخواهد بود؛ مجاز شمرده شده است. مثال دیگر، بند ب الحاقی ماده ۸۶ قانون وصول برخی درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین می باشد. به موجب این بند اجاره دادن ساختمانها و امکانات دولتی به بخش خصوصی، با رعایت شرایط مندرج در این بند فقط تا مدت یک سال یا کمتر مجاز شمرده شده است

(۲) **ممنوعیت ها:** دستگاههای دولتی در مواردی از انجام بعضی از معاملات ممنوع هستند. دریافت هدایا و کمکهای نقدی یا غیر نقدی (موضوع ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت)، خرید اتومبیلهای خارجی و خرید یا اجاره هواپیما، خرید و فروشهای کالاهای داخلی و خارجی و صادرات و واردات این نوع کالاها برای دستگاههایی که فعالیت بازرگانی جزو وظایف آنها نیست؛ (موضوع مواد ۳۰، ۳۱ و ۵۰ قانون مذکور) از جمله موارد ممنوعیتهای قانونی دستگاههای دولتی به شمار می روند. بعلاوه، صلاحیتهای اداری هرگز از حقوقی نیستند که دارنده آن بتواند آن را به دیگری واگذار نماید، مگر در مواردی که قانون چنین اجازه ای را داده باشد. عدم قابلیت واگذاری صلاحیت به غیر، یک اصل و قاعده حقوق اداری است

(۳) **قراردادهای تابع تصویب:** تعداد مواردی که انجام معامله مشروط به تصویب مراجع خاصی می باشد، کم نیستند. در این مورد می توان به اصول ۷۷، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳ و ۱۳۹ قانون اساسی به ترتیب در مورد لزوم تصویب عهدنامه ها و قراردادهای راجع به گرفتن و دادن وام یا کمک های بلاعوض داخلی یا خارجی، دادن امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان، استخدام کارشناسان خارجی، فروش نفایس ملی و صلح دعاوی استناد کرد که تصویب آنها حسب مورد بر عهده مجلس شورای اسلامی یا هیات وزیران است. صلح دعوی در صورتی که طرف اختلاف ایرانی باشد، باید به تصویب هیات وزیران و چنانچه طرف دعوی خارجی باشد، به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. تلقی این گونه موارد به عنوان تشریفات قبل از تصویب به خاطر آن است که این گونه قراردادها بدون تصویب منعقد نمی گردند و حتی در صورت امضای آنها موجب تعهدی حقوقی برای دولت نخواهند شد.

(۴) بعلاوه، به موجب مقررات مختلف، از جمله قانون محاسبات عمومی و قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، واگذاری یا فروش اراضی و املاک دولت در مواردی موکول به تصویب هیات وزیران است. ضمن اینکه در مورد اراضی نیروهای مسلح، تصویب فرمانده معظم کل قوا نیز از تشریفات ضروری برای واگذاری

اراضی محسوب می گردد. بعضاً در مورد معاملات شرکتهای دولتی، تصویب هیأت مدیره و در مورد معاملات شهرداریها، تصویب شورای شهر ضروری است.

۵) **وجود اعتبار مصوب:** دستگاههای دولتی باید در حدود اعتبارات مصوب برای دولت ایجاد تعهد نمایند. تعهد مازاد بر اعتبار مصوب موجب مسئولیت و تخلف مرتکب خواهد شد.

۶) **رعایت تشریفات مزایده و مناقصه:** لزوم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه چیزی است که برای همگان واضح و روشن است. مزایده و مناقصه نه تنها باعث محدودیت در انتخاب طرف قرارداد می شود؛ بلکه، موجب محدودیت آزادی اراده طرف دولتی در تعیین قیمت مورد معامله یا موضوع قرارداد نیز خواهد شد.

۷) **مشورتهای اجباری قبل از انعقاد قرارداد:** در قراردادهای خصوصی، استفاده از نظر مشورتی، یک اقدام احتیاطی برای رعایت منافع و مصالح فرد است؛ ولی استفاده از آن اجباری نیست. در حالیکه دولت در مواردی بدون جلب نظر کمیسیون مربوط یا اخذ نظر کارشناس رسمی، حق امضای قرارداد را ندارد. به عنوان مثال به موجب تبصره ۴ بند د ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، تعیین میزان اجاره بها و قیمت گذاری اموال منقول و غیر منقول، با جلب نظر سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری ممکن خواهد بود. تصویب اسقاطی یا مازاد بر نیاز بودن اموال منقول در کمیسیون مربوطه نیز از موارد ضرورت اخذ مشورت اجباری قبل از انجام معامله به شمار می رود.

### قراردادهای تابع تصویب

در بسیاری از موارد قراردادهای دولتی به موجب قانون باید به تصویب قوه مقننه (مجلس شورای اسلامی) برسند یا به طور مطلق انعقاد آن ها ممنوع است چه اداری باشند چه غیر اداری در ذیل برخی از آن ها بیان شده است:

اصل هفتاد و هفتم: عهدنامه ها، مقاوله نامه ها، قراردادها و موافقت نامه های بین المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند.

اصل ۸۰ - گرفتن و دادن وام یا کمک های بدون عوض داخلی و خارجی از طرف دولت باید با تصویب مجلس شورای اسلامی باشد.

اصل ۸۱ - دادن امتیاز تشکیل شرکت ها و مؤسسات در امور تجارتي و صنعتي و کشاورزي و معادن و خدمات به خارجيان مطلقاً ممنوع است.

اصل ۸۲ - استخدام کارشناسان خارجي از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضرورت با تصویب مجلس شورای اسلامی

اصل ۱۳۹ - صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجي باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می کند.

### شرایط تشکیل پیمان های اداری در قانون محاسبات عمومی ( مزایده و مناقصه )

در زمینه معاملات دولتی چند قانون وجود دارد که اهمیت زیادی دارد:

یکی از آن ها قانون محاسبات عمومی است و پس از قانون اساسی شاید یکی از مهم ترین قوانین قانون محاسبات عمومی است که فصل سوم آن تحت عنوان معاملات دولتی در مواد ۷۹ الی ۸۹ به این مهم پرداخته است که این قانون این فصل را به مزایده و مناقصه اختصاص داده است قانون محاسبات عمومی ایران مصوب ۱۳۶۶ ناظر بر این مورد است در ماده ۷۹ این قانون معاملات وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود مگر در موارد چهارده گانه مذکور در این ماده بنابراین مطابق ماده ۷۹ این قانون اصل در معاملات دولتی برگزاری مناقصه و مزایده است مگر موارد ذیل:

(۱) در مورد معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا موسسه دولتی و یا شرکت دولتی باشد.

(۲) در مورد معاملاتی که انجام آن ها به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آن ها با نهادها و مؤسسات و شرکت های مشروحه زیر:

الف - مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و مؤسسات تابعه که بیش از پنجاه درصد سهام و یا سرمایه و یا مالکیت آن ها متعلق به مؤسسات و نهادهای مذکور باشد.

ب - شرکت های تعاونی مصرف و توزیع کارکنان وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و شرکت های دولتی که بر اساس قوانین و مقررات ناظر بر شرکت های تعاونی تشکیل و اداره می شوند.

ج - شرکت ها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع که تحت نظارت مستقیم دولت تشکیل و اداره می گردند، که مقرون به صرفه صلاح دولت باشد.

۳) در مورد خرید اموال و خدمات و حقوقی که به تشخیص و مسئولیت وزیر و یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آن ها منحصر به فرد بوده و دارای انواع مشابه نباشد.

۴) در مورد خرید یا استجاره اموال غیرمنقول که به تشخیص و مسئولیت وزیر و یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آن ها با کسب نظر کارشناس رسمی دادگستری و یا کارشناس خبره و متعهد رشته مربوطه انجام خواهد شد.

۵) در مورد خرید خدمات هنری با رعایت موازین اسلامی و صنایع مستظرفه و خدمات کارشناسی.

۶) در مورد خرید کالاهای انحصاری دولتی و یا سایر کالاهایی که دارای فروشنده انحصاری بوده و برای آن ها از طرف دستگاه های ذی ربط دولتی نرخ های معینی تعیین و اعلام شده باشد.

۷) در مورد خرید کالاهای مورد مصرف روزانه که در محل از طرف دستگاه های ذی ربط دولتی و یا شهرداری ها برای آن ها نرخ ثابتی تعیین شده باشد.

۸) در مورد کالاهای ساخت کارخانه های داخلی و کرایه حمل و نقل بار از طریق زمینی که از طرف دستگاه های دولتی ذی ربط برای آن ها نرخ تعیین شده باشد.

۹) در مورد کرایه حمل و نقل هوایی، دریایی، هزینه مسافرت و نظایر آن در صورت وجود نرخ ثابت و مقطوع.

۱۰) در مورد تعمیر ماشین آلات ثابت و متحرک به تشخیص و مسئولیت وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آن ها.

۱۱) در مورد خرید قطعات یدکی برای تعویض یا تکمیل لوازم و تجهیزات ماشین آلات ثابت و متحرک موجود و همچنین ادوات و ابزار و وسایل اندازه گیری دقیق و لوازم آزمایشگاه های علمی و فنی و نظایر آن با تعیین بهای مورد معامله حداقل وسیله یک نفر کارشناس خبره و متعهد رشته مربوط که حسب مورد توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آن ها انتخاب خواهد شد، پس از تأیید مقامات مذکور در این ردیف.

۱۲) در مورد معاملاتی که به تشخیص هیات وزیران به ملاحظه صرفه و صلاح دولت باید مستور بماند.

۱۳) در مورد چاپ و صحافی که به موجب آیین نامه خاصی که بنا به پیشنهاد وزارت ارشاد اسلامی و تأیید وزارت امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیات وزیران می رسد، انجام خواهد شد.

۱۴) در مورد فروش کالاها و خدماتی که مستقیماً توسط وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی تولید و ارائه می شود و نرخ فروش آن ها توسط مراجع قانونی مربوط تعیین می گردد.

ماده ۸۹ این قانون نیز مقرر می دارد: «نحوه انجام معاملات و تشریفات مناقصه و مزایده و سایر مقررات اجرایی مواد ۷۹ الی ۸۸ این قانون به موجب قانونی خواهد بود که به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.»

قانون دیگری هم به نام آئین نامه معاملات دولتی ۶۴ وجود دارد که در این آئین نامه، تقسیمات اولیه قراردادهای دولتی و اینکه چه قراردادهایی مشمول آئین نامه می شود و حد نصاب های معاملات دولتی، تضمینات قراردادهای دولتی و مفاد یک قرارداد دولتی در ماده ۳۹ بیان شده است.

### شرایط تشکیل در قانون برنامه و بودجه

تنظیم قراردادهای پیمانکاری در ایران ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ است. ماده ۲۳ قانون برنامه بودجه به سازمان مدیریت و برنامه ریزی (سازمان مدیریت یا سازمان برنامه و بودجه سابق) اختیار ایجاد قراردادهای همسانی را داده است که در طرح های عمرانی و غیر عمرانی مورد استفاده قرار گیرد و شرایط عمومی پیمان های عمومی و فعالیت های مقاطعه کاری دولت را تنظیم نماید. بنابراین مقام اداری بر اساس اجازه ای که قانونگذار به وی داده است شرایط عمومی پیمان را تنظیم و قوانین پیمان را مدون سازی می کند. آخرین بار در سال ۱۳۷۸ شرایط عمومی پیمان در ۵۴ ماده تنظیم شد که در حال حاضر نیز لازم الاجرا است.

قراردادهای منعقد بر اساس قواعد پیمان قراردادهای تیب می باشند و در پیمان های ساختمانی و عمرانی و برای کلیه مؤسسات دولتی مذکور در قانون بودجه الزام آور است. قرارداد تیب قراردادی است که مشابه عقود الحاقی در قراردادهای حقوق خصوصی است و طرف قرارداد حق چانه زنی در خصوص شروط قرارداد را ندارد و طرف قرارداد یا باید به انعقاد قرارداد تن دردهد یا باید از انعقاد آن منصرف شود و اساساً در این گونه قراردادهای طرفین جز در مورد قیمت و مدت قرارداد در خصوص سایر امور و شرایط قرارداد طرفین اختیاری ندارند.

**پیمان** مشتمل بر **۷ ماده** است که شامل **موضوع پیمان** یعنی کارهای اصلی و فرعی و تغییرات آن ها، اسناد و مدارک پیمان (فهرست بها و برآورد تقریبی کار و نقشه و برنامه اجرایی و صورت مجلس و...) تغییرات مدت پیمان، دوره تضمین کارها، نظارت در اجرا، تبدیل قیمت ها است و اما شرایط عمومی پیمان مشتمل بر **۵۳ ماده** در پنج فصل است که عبارت اند: ۱- تعاریف ۲- تاییدات و تعهدات پیمانکار ۳- تعهدات و اختیارات کارفرما ۴- امور مالی و تحویل موضوع ۵- حوادث قهری فسخ، پایان و تعلیق قرارداد.

### شرایط مالی مجوزهای بودجه ای

محدودیت و شرط دیگر برای تشکیل پیمان های اداری وجود اعتبار مصوب قبلی از طرف قانونگذار است که معمولاً در قانون بودجه پیش بینی شده است؛ و مطابق ماده ۵۲ قانون محاسبات عمومی پرداخت هزینه ها به ترتیب پس از طی مراحل تشخیص تأمین اعتبار، تعهد، تسجیل و حواله و با اعمال نظارت مالی به عمل خواهد آمد. پس طی این مراحل مرحله بعدی اجازه یا تنفیذ مقام عمومی برای هزینه ها است. به این مفهوم که دستگاه دولتی یا اداره عمومی قبل از انعقاد هر قراردادی باید اعتبار مالی لازم را داشته باشد و اعتبار مالی در قانون بودجه پیش بینی می شود؛ و پیمانکار نمی تواند اداره را ملزم به پرداخت نماید مگر آنکه بعداً در بودجه به عنوان دین دولت پیش بینی و در سال یا سالهای بعد تأمین اعتبار و پرداخت شود. در ایران ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی مقرر می دارد « 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 ذی ربط 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 و وجه مورد معامله در حدود اعتبارات موجود یا اعتبارات سال بعد دستگاه اجرایی مربوط قابل پرداخت است و اقدامات فوق مانع تعقیب قانونی متخلف نخواهد بود.»

### شرایط تشکیل در آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه

در اجرای بند "ط" ماده ۷ قانون تشکیل هیأت امنای دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی و پژوهشی در سال ۱۳۹۰ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه ها به تصویب رسید و کلیه دانشگاه ها ملزم به رعایت مفاد آن گردیدند که فصل چهارم آن به معاملات اختصاص دارد و شامل مواد ۵۵ الی ۸۵ می باشد. هر چند به نظر مواد این فصل بر گرفته از قانون مناقصات می باشد ولی در برخی موارد متفاوت می باشد که در مباحث بعدی به آن ها اشاره خواهد شد.

آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه ها با توجه به اینکه مصوب هیات امنای دانشگاه ها می باشد و در سلسله مراتب قانونی مرتبه پایین تری از قانون مناقصات دارد لذا به نظر می رسد مفاد آن علی الخصوص فصل پنجم (معاملات) نباید مغایر با قانون مناقصات باشد.

طبق ماده ۵۵ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه ها « کلیه معاملات مؤسسه (دانشگاه) اعم از خرید، فروش، اجاره، استجاره، پیمانکاری، اجرت و غیره باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود.

**تبصره ۵:** در موارد زیر نیازی به مناقصه و یا مزایده نمی باشد:

- ۱) در مورد معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا مؤسسه دولتی یا شرکت دولتی باشد.
- ۲) موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و موسسات تابعه که بیش از ۵۱٪ سهام و یا مالکیت آن ها متعلق به موسسات و نهادهای مذکور باشد.
- ۳) در مورد خرید، اجاره به شرط تملیک یا اجاره و استجاره اموال منقول و غیر منقول که یا به تشخیص و مسئولیت رییس مؤسسه یا مقامات مجاز از طرف ایشان با کسب نظر حداقل سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری یا حداقل سه نفر از کارشناسان خبره و متعهد منتخب رییس مؤسسه و یا با قیمت برابر یا کمتر از قیمت تعیین شده یا حقوقی که نرخ های آنها از طرف مراجع قانونی ذیصلاح انجام خواهد شد.
- ۴) در مورد خرید خدمات مشاوره اعم از مهندسی مشاور، موسسات علمی، حق الاختراع و مشاوره فنی بازرگانی مشتمل بر مطالعه، طراحی و یا مدیریت بر طرح و اجرا و نظارت و یا هر نوع خدمات مشاوره ای و کارشناسی، خدمات حسابرسی، خدمات هنری با رعایت موازین اسلامی و صنایع مستظرفه.
- ۵) خرید اموال منقول، غیر منقول، خدمات و حقوقی که به تشخیص و مسئولیت رییس مؤسسه و مقامات مجاز از طرف ایشان منحصر بفرد (انحصاری) بوده و دارای انواع مشابه نباشد.
- ۶) در مورد خرید کالاهای مورد مصرف روزانه که در محل از طرف دستگاه های ذیربط دولتی و یا شهرداری ها برای آن ها نرخ ثابتی تعیین شده باشد.
- ۷) در مورد کرایه حمل و نقل از طریق زمینی، هوایی، دریایی که از طرف دستگاه های دولتی ذیربط برای آن ها نرخ معینی تعیین شده باشد.
- ۸) در مورد هزینه های مربوط به تعمیر، راهبری، نگهداری و خرید قطعات یدکی جهت تعویض یا تکمیل لوازم و تجهیزات ماشین آلات ثابت و متحرک پزشکی و غیرپزشکی و همچنین ادوات و ابزار و وسایل اندازه گیری دقیق لوازم آزمایشگاه های علمی و فنی و نظائر آن به تشخیص و مسئولیت رییس واحد

درخواست کننده، با تأیید رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان و تعیین بهای مورد معامله حداقل توسط یک نفر کارشناس رشته مربوطه منتخب رییس مؤسسه.

۹) در مورد معاملات محرمانه به تشخیص هیأت ریسه با رعایت صرفه و صلاح مؤسسه.

۱۰) در مورد مناقصاتی که بنا به ضرورت و موافقت کتبی رییس مؤسسه به صورت متمرکز توسط وزارت متبوع برگزار می گردد.

۱۱) خدمات فرهنگی و هنری، آموزشی و پژوهشی، ورزشی و نظایر آن با رعایت صرفه و صلاح مؤسسه و قراردادهای آموزشی و همچنین قراردادهای پژوهشی با اشخاص حقیقی و حقوقی با هماهنگی شورای پژوهشی مؤسسه به تشخیص و مسئولیت رییس واحد درخواست کننده و تأیید رییس مؤسسه و یا مقام مجاز از طرف ایشان.

۱۲) خرید سهام و تعهدات پرداخت خسارت و جرائم ناشی از اجرای احکام قضائی.

۱۳) در مورد کالاهای انحصاری که توسط کنسرسیوم های داخلی تولید می شود.

### صلاحیت

اصل صلاحیت قانونی بالاترین مقام اداری اصل شناخته شده در حقوق عمومی است و بالاترین مقام دستگاه مانند وزیر، مدیرعامل، رئیس مؤسسه، شهردار و ... صلاحیت انعقاد قرارداد اداری را دارند در بسیاری از موارد تصمیمات با تفویض اختیار توسط این افراد به نمایندگان خود صورت می گیرد و نمایندگان از صلاحیت لازم و اجازه کافی به نیابت برخوردار خواهند بود.

همان طور که قبلاً نیز اشاره شد در برخی موارد علاوه بر اجازه مقام صلاحیت دار، تصویب برخی دستگاه ها مانند قوه مقننه یا قوه مجریه، هیئت وزیران لازم است. مانند موارد مقرر در اصل ۸۰ و ۸۲ و ۱۳۹ قانون اساسی.

## فصل نهم: روش های انعقاد ( انتخاب طرفین معامله )

### روش های انعقاد

روش های انعقاد قراردادهای اداری به دو گروه کلی تقسیم می شوند: گروه اول پیمان های مبتنی بر توافق، گروه دوم پیمان های مبتنی بر مسابقه می باشند. گروه اول با اختیار اعطا شده به مدیران و صلاحیت آن ها منعقد می شوند و این روش شبیه قراردادهای خصوصی است و طرفین قرارداد، آزادی عمل بیشتری دارند، البته این مورد محدود و منحصر در معاملات ساده و کم اهمیت است و گروه دوم پیمان های مسابقه ای شامل پیمان های مسابقه مناقصه ای و مسابقه مزایده ای است.

### روش مناقصه

مناقصه روشی است که در آن سازمان های عمومی، خرید کالا یا خدمت مورد نیاز خود را به رقابت و مسابقه می گذارند و با اشخاص حقوقی یا حقیقی که کمترین قیمت یا مناسب ترین شرایط را پیشنهاد می کنند، معامله می نمایند دستگاه های مشمول قانون برگزاری مناقصات عبارت اند: قوای سه گانه جمهوری اسلامی ایران اعم از:

- ۱) وزارتخانه ها
- ۲) سازمان ها و مؤسسات و شرکت های دولتی
- ۳) مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت
- ۴) بانک ها و مؤسسات اعتباری دولتی
- ۵) شرکت های بیمه دولتی
- ۶) مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی (از بودجه عمومی)

### تعاریف

**الف : مناقصه:** فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه)، که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه گری که **کمترین قیمت متناسب** را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می شود.<sup>۲۳</sup>

**ب : مناقصه گزار:** دستگاه موضوع بند (ب) ماده (۱) این قانون که مناقصه را برگزار می نماید.

**ج: مناقصه گر:** شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می کند.

**د: کمیته فنی بازرگانی:** هیأتی است با حداقل سه عضو خبره فنی بازرگانی صلاحیت دار که از سوی مقام مجاز دستگاه مناقصه گزار انتخاب می شود و ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادهای و سایر وظایف مقرر در این قانون را برعهده می گیرد.

**ه : ارزیابی کیفی مناقصه گران:** عبارت است از ارزیابی توان انجام تعهدات مناقصه گران که از سوی مناقصه گزار یا به تشخیص وی توسط کمیته فنی بازرگانی انجام می شود.<sup>۲۴</sup>

**و: ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها:** فرایندی است که در آن مشخصات، استانداردها، کارایی، دوام و سایر ویژگی های فنی بازرگانی پیشنهادهای مناقصه گران بررسی، ارزیابی و پیشنهادهای قابل قبول برگزیده می شوند.

**ز: ارزیابی مالی:** فرایندی است که در آن مناسب ترین قیمت به شرح مندرج در ماده (۲۰) این قانون از بین پیشنهادهایی که از نظر فنی بازرگانی پذیرفته شده اند، برگزیده می شود.

**ح: ارزیابی شکلی:** عبارت است از بررسی کامل بودن اسناد و امضای آن ها، غیرمشروط و خوانا بودن پیشنهاد قیمت.

**ط: انحصار:** انحصار در معامله عبارت است از یگانه بودن متقاضی شرکت در معامله که به طرق زیر تعیین می شود:

(۱) اعلان هیأت وزیران برای کالاها و خدماتی که در انحصار دولت است.

<sup>۲۳</sup> . بند الف ماده ۵۶ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه: « مناقصه فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه)، که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه گری که **مناسب ترین قیمت را پیشنهاد** کرده باشد، واگذار می شود.

<sup>۲۴</sup> . ارزیابی کیفی برای کلیه مناقصات الزامی است و تنها برای مناقصات محدود نمی باشد.

۲) انتشار آگهی عمومی و ایجاب تنها یک متقاضی برای انجام معامله.

**ی: برنامه زمانی مناقصه:** سندی است که در آن زمان و مهلت برگزاری مراحل مختلف مناقصه، مدت اعتبار پیشنهادها و زمان انعقاد قرارداد مشخص می شود.

البته لازم به توضیح می باشد در خصوص دانشگاه ها و موسسات آموزشی و پژوهشی طبق ماده ۵۶ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه این تعاریف با کمی تفاوت بیان شده است.

### روش مزایده

روش دیگری از روش های پیش بینی شده در قانون محاسبات عمومی، روش مزایده است که برای انعقاد پیمان های عمومی است. مزایده ترتیبی است که در آن اداره، فروش کالاها و خدمات یا هر دو را از طریق درج آگهی در روزنامه کثیرالانتشار و یا روزنامه رسمی کشور به رقابت عمومی می گذارد و قرارداد را با شخصی که بیشترین بهاء را پیشنهاد می کند، منعقد می سازد.

### اقسام مناقصه

مناقصه ها از نظر تئوری بر سه قسم عمومی، محدود و اختیاری است که عبارت اند از:

#### مناقصه عمومی

روشی است که در آن دولت یا سازمان های عمومی، انجام عمل یا خرید کالای مورد نیاز خود را از طریق اعلان بین عموم داوطلبان، به مسابقه می گذارد.<sup>۲۵</sup>

#### مناقصه محدود

روشی که در آن به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام مناقصه گذار، محدود بودن و ادله آن تأیید می گردد. مناقصه در بین عده معدودی از اشخاص حقیقی یا حقوقی که مورد شناسایی سازمان ها عمومی است، برگزار می شود؛ و چون این نوع مزایده برخلاف اصل آزادی رقابت است معمولاً در مواردی که پیمانکارانی که توانایی انجام پروژه را دارند محدود باشند استفاده می شود.

<sup>۲۵</sup> . بند ب ماده ۵۸ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه های علوم پزشکی

### مناقصه اختیاری

که از طریق اعلان عمومی است ولی اختیار انجام مناقصه با بهترین پیشنهاددهنده، یا سازمان دولتی است؛ و در این روش اداره مجبور نیست تنها با شخصی که کمترین قیمت را پیشنهاد داده است قرارداد را منعقد نماید و بر اساس مناسب ترین شرایط اقدام به انعقاد قرارداد می نماید نه مناسب ترین قیمت.

مناقصات در ایران از نظر عملی در حال حاضر مطابق قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مناقصه ها از نظر مراحل بررسی به انواع زیر طبقه بندی می شوند:<sup>۲۶</sup>

### مناقصه یک مرحله ای

مناقصه ای است که در آن نیازی به ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها نباشد. در این مناقصه پاکت های پیشنهاد مناقصه گران در یک جلسه گشوده و در همان جلسه برنده مناقصه تعیین می شود.

### مناقصه دو مرحله ای

مناقصه ای است که به تشخیص مناقصه گزار، بررسی فنی بازرگانی پیشنهادها لازم باشد در این مناقصه کمیته فنی بازرگانی تشکیل می شود و نتایج ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها را به کمیسیون مناقصه گزارش می کند و بر اساس مفاد ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات برنده مناقصه تعیین می شود.

عمومی دو مرحله ای	عمومی یک مرحله ای
محدود دو مرحله ای	محدود یک مرحله ای

### اقسام مزایده

مزایده بر دو نوع است شفاهی یا حضوری و کتبی

<sup>۲۶</sup> . بند الف ماده ۵۸ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه های علوم پزشکی

### **مزایده حضوری**

به مزایده حضوری اصطلاحاً حراج هم گفته می شود و انجام آن ساده و با تشریفات کمتر همراه است. البته استفاده از این روش نمی تواند، همیشگی باشد؛ بلکه منحصر در موارد فوری و غیر مهم است.

### **مزایده کتبی**

در این نوع روش، مزایده به صورت کتبی و با تشریفات خاص انجام می پذیرد و در معاملات مهم، همراه با درج آگهی و انتشار آن و تشکیل کمیسیون، مزایده و نتایج مزایده اعلام می شود.

### **مزایده اولین قیمت مخفی**

کلیه شرکت کنندگان پیشنهادات خود را ارائه می نمایند و هیچ یک از شرکت کنندگان از پیشنهاد شرکت کننده دیگر مطلع نیست، پس از بررسی بالاترین قیمت پیشنهادی به عنوان برنده معرفی می گردد. (سایت ویکی پدیا، دانشنامه آزاد)

## فصل دهم: تشریفات و احکام حقوقی مناقصه و مزایده

### نصاب معاملات و تغییرات

معاملات دولتی در قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ به سه دسته تقسیم شده اند که عبارت اند از معاملات جزیی، متوسط و عمده که هر یک از این معاملات مبلغ خاص خود در ماده ۸۰ قانون مذکور معاملات به شرح ذیل دسته بند شده اند:<sup>۲۷</sup>

۱) معاملات جزیی، معاملاتی که مبلغ آن از ۳۰ هزار تومان تجاوز نکند.

۲) معاملات متوسط، معاملاتی که مبلغ آن از ۳۰ هزار تومان بیشتر و از ۲۰۰ هزار تومان تجاوز نکند.

۳) معاملات عمده، معاملاتی است که مبلغ آن از ۲۰۰ هزار تومان بیشتر باشد.

البته این نصاب ها با توجه به نوسانات اقتصادی و سایر شرایط قابل تغییر است و آخرین بار در مصوبه دولت در خصوص نصاب معاملات کوچک، متوسط و بزرگ قانون برگزاری مناقصات معاون اول رئیس جمهور مصوبه دولت در خصوص حدنصاب معاملات کوچک متوسط و بزرگ موضوع ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات را برای اجرا ابلاغ می گردد.

طبق بخشنامه شماره ۱۸۰۳۹/ت/۵۵۳۴۴ ه مورخ ۱۳۹۷/۰۲/۲۲ نصاب معاملات در سال ۱۳۹۷ به شرح ذیل می باشد:

۱) معاملات جزیی، معاملاتی که مبلغ آن از ۲۵۰ هزار تومان تجاوز نکند.

۲) معاملات متوسط، معاملاتی که مبلغ آن از ۲۵۰ هزار تومان بیشتر و از ۲۵۰ میلیون تومان تجاوز نکند.

۳) معاملات عمده، معاملاتی است که مبلغ آن از ۲۵۰ میلیون تومان بیشتر باشد.

<sup>۲۷</sup> . ماده ۵۷ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه های علوم پزشکی

### تشریفات معاملات کوچک و متوسط

در خرید کالا و خدمات معاملات جزئی کاربرد از یا مامور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا و خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ فاکتور خرید مشخص و به تشخیص و مسئولیت خود، معامله را با تأمین کیفیت به کمترین بهای ممکن انجام دهد و در معاملات متوسط، کاربرد از یا مامور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ حداقل سه فقره استعلام کتبی، با تأمین کیفیت مورد نظر، چنانچه بهای به دست آمده مورد تأیید مسئول واحد تدارکاتی یا مقام مسئول هم تراز وی باشد، معامله را با عقد قرارداد یا اخذ فاکتور انجام دهد و چنانچه اخذ سه فقره استعلام کتبی ممکن نباشد با تأیید مسئول تدارکاتی یا مقام مسئول هم تراز وی، به تعداد موجود کفایت می شود.<sup>۲۸</sup>

در فروش کالا و خدمات در معاملات جزئی مأمور فروش مکلف است به داوطلبان معامله مراجعه و پس از تحقیق کامل از بها با رعایت صرفه دولت معامله را انجام دهد و سند مربوط را به تعهداتی که معامله با بیشترین بهای ممکن انجام شده است و با ذکر نام و نام خانوادگی و سمت و تاریخ امضاء کند. مزایده (فروش کالا) معاملات متوسط باید به صورت حراج و از طریق آگهی و ارزیابی حداقل قیمت انجام شود و حراج این قیمت شروع و به پیشنهادکننده بیشترین قیمت فروخته شود. در مورد معاملات عمده در آگهی مزایده شرایطی که طبق آیین نامه معاملات دولتی برای آگهی مناقصه پیش بینی شده در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد باید رعایت شود.

### تشریفات مناقصه عمومی در معاملات عمده

تشریفات مناقصات عمده عبارت است تشکیل کمیسیون مناقصه، انتشار آگهی مناقصه، دریافت پیشنهادها، بررسی و ارزیابی پیشنهادها، اعلان برنده مناقصه که در ذیل به بررسی آن ها خواهیم پرداخت.

#### کمیسیون مناقصه

کمیسیون مناقصه به منظور کمک به تصمیم گیری مرجع ذیصلاح اداری در انعقاد قرارداد اداری در مرکز وزارتخانه یا شعب استانی با اعضای زیر تشکیل می شود:

<sup>۲۸</sup> . ماده ۶۲ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه

۱) رئیس دستگاه مناقصه گزار یا نماینده وی

۲) ذی حساب یا بالاترین مقام مالی دستگاه مناقصه گزار حسب مورد

۳) مسئول فنی دستگاه و کمیسیون با حضور

هر سه نفر اعضای مزبور رسمیت دارد و تمام اعضا مکلف به حضور در جلسه و ابراز نظر هستند. تصمیمات کمیسیون با رای اکثریت اعضا معتبر خواهد بود و در مناقصات دومرحله ای کمیسیون، مناقصه با حضور رئیس دستگاه مناقصه گزار تشکیل می شود.<sup>۲۹</sup>

### وظایف کمیسیون مناقصه

۱) تشکیل جلسات کمیسیون مناقصه در موعد مقرر در فراخوان مناقصه.

۲) بررسی پیشنهادهای مناقصه گران از نظر کامل بودن مدارک و امضای آن ها و نیز خوانا بودن و غیرمشروط بودن پیشنهادهای قیمت (ارزیابی شکلی).

۳) ارزیابی پیشنهادها و تعیین پیشنهادهای قابل قبول طبق شرایط و اسناد مناقصه.

۴) ارجاع بررسی فنی پیشنهادها به کمیته فنی بازرگانی در مناقصات دومرحله ای.

۵) تعیین برنده مناقصه.

۶) تنظیم صورت جلسات مناقصه.

۷) تصمیم گیری درباره تجدید یا لغو مناقصه.

### ارزیابی کیفی مناقصه گران

آیین نامه اجرایی ارزیابی کیفی مناقصه گران بیانگر شاخص های اندازه گیری و روش ارزیابی مناقصه گران به تصویب هیات وزیران رسیده است آیین نامه اجرایی بند "ج" ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات تصویب نامه شماره ۸۴۱۳۶/ت/۳۳۵۶۰ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۶ هیات وزیران می باشد و معیارهای ارزیابی در آن مشخص شده است و ارزیابی توسط کمیته فنی بازرگانی صورت می گیرد و همراه آگهی مناقصه آگهی ارزیابی و فرم های ارزیابی نیز توسط دستگاه مناقصه گزار منتشر می شود: مثال ارزیابی:

<sup>۲۹</sup> . ماده ۵۹ آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه

پیمانکار C	پیمانکار B	پیمانکار A	معیارهای ارزیابی
۸۰	۵۰	۱۰۰	تجربه ( ۴۰ ) %
۱۰	۹۰	۶۰	حسن سابقه ( ۲۰ ) %
۳۰	۶۰	۸۰	توان مالی ( ۴۰ ) %
۴۶	۶۲	۸۴	امیتاز کل

### آگهی مناقصه

انتشار آگهی مناقصه یک حکم قانونی است و باید در روزنامه رسمی کثیرالانتشار صورت گیرد و به تشخیص مناقصه گزار از دو تا سه نوبت حداقل در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار کشوری یا استان مربوط منتشر گردد و حاوی مطالب ذیل باشد:

- (۱) نام و نشانی مناقصه گزار.
- (۲) نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات.
- (۳) نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه.
- (۴) محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل و گشایش پیشنهادها.
- (۵) مبلغ برآورد شده معامله و مبانی آن (در صورتی که تعیین آن میسر یا به مصلحت باشد) در مواردی که فهرست بهای پایه وجود دارد، برآورد مربوط طبق فهرست یادشده تهیه می شود.
- (۶) محل تسلیم پیشنهادها.
- (۷) میزان سپرده شرکت در مناقصه به طور مقطوع که باید به صورت نقد به حساب سپرده دستگاه مناقصه گزار در بانک تحویل و رسید آن به ضمیمه پیشنهاد تسلیم شود.
- (۸) میزان تضمین حسن انجام معامله و ترتیب دریافت و استرداد آن.
- (۹) حداکثر مدتی که برای بررسی پیشنهادها و تشخیص حائز حداقل و ابلاغ به برنده مناقصه ضرورت دارد.
- (۱۰) روز و ساعت و محل قرائت پیشنهادها و همچنین مجاز بودن حضور پیشنهاددهندگان یا نمایندگان آنها در کمیسیون مناقصه.
- (۱۱) میزان پیش پرداخت در صورتی که به تشخیص دستگاه مناقصه گزار پرداخت آن برای مناقصه لازم باشد و ترتیب پرداخت و واریز آن.

۱۲) محل توزیع یا فروش نقشه ها و برگ شرایط و مشخصات در صورت لزوم.

۱۳) محل توزیع نمونه های ضمانت نامه و قرارداد اگر تهیه آن لازم باشد که در این صورت ضمانت نامه عیناً مطابق نمونه باید تنظیم و نمونه قرارداد نیز با قید اینکه مورد قبول است باید امضاء و ضمیمه پیشنهاد شود.

### پیشنهاد داوطلبان

پیشنهاد باید بر اساس موارد مندرج در آگهی ارائه شود بحثی که در خصوص پیشنهاد داوطلبان وجود دارد و حائز اهمیت است در خصوص ماهیت پیشنهاد می باشد پیشنهاد ماهیتاً تعهد مستقل است که در آن داوطلب می پذیرد در صورت برنده شده در مناقصه و در صورت دعوت دستگاه مناقصه گذار قرارداد مذکور در مناقصه را منعقد نماید. ضمانت اجرای تخلف از این تعهد زوال حق تقدم احتمالی در انعقاد قرارداد و ضبط سپرده شرکت در مناقصه است. سپرده شرکت در مناقصه وجه نقدی است که داوطلبان شرکت در مناقصه به میزانی که دستگاه مناقصه گزار در آگهی مربوط تعیین نموده و باید به حساب بانکی دستگاه مزبور واریز گردد و رسید این مبلغ ضمیمه پیشنهاد شده باشد سپرده تضمین تخلف از تعهد انعقاد قرارداد است و تا زمان اعلام نتیجه مناقصه نزد دستگاه مناقصه گزار باقی می ماند. معمولاً سپرده از ۵ درصد مبلغ برآوردی معامله کمتر نیست و با ضمانت حسن انجام کار در قرارداد تفاوت دارد سپرده برای زمان قبل از انعقاد قرارداد است ولی ضمانت حسن انجام کار برای زمان بعد از انجام تعهد است.

### رسیدگی به پیشنهادها

در تاریخ مقرر در آگهی و در مکان و زمان مقرر کمیسیون مناقصه تشکیل می شود و پیشنهادهای رسیده را اعم از اینکه یک یا بیشتر باشد مفتوح و رسیدگی و به شرح زیر اتخاذ تصمیم خواهد نمود در صورتی که به نظر کمیسیون مناقصه کمترین بهای پیشنهاد شده (یا بهای پیشنهاد شده در موردی که فقط یک پیشنهاد رسیده باشد) عادل باشد کمیسیون پیشنهاددهنده را به عنوان برنده مناقصه اعلام خواهد نمود و در غیر این صورت می تواند اظهار نظر کند که مناقصه تجدید یا حداقل از سه نفر استعلام بها شود و نتیجه آن در کمیسیون مطرح گردد در صورتی که حداقل بهای به دست آمده در استعلام بها کمتر از حداقل بهای پیشنهاد شده در مناقصه باشد کمیسیون پیشنهاد دهنده حداقل بها در استعلام را حائز حداقل اعلام می کند مگر اینکه تفاوت این دو بها کمتر از ۵ درصد باشد که در این صورت اگر پیشنهاد دهنده حداقل در مناقصه حاضر باشد به حداقل بهای به دست آمده در استعلام معامله را انجام دهد به عنوان برنده مناقصه اعلام خواهد شد و در صورتی که حداقل بها

به دست آمده در استعلام برابر یا بیشتر از حداقل بهای پیشنهاد شده در مناقصه باشد یا در استعلام بها کسی داوطلب معامله نباشد یا تعداد داوطلبان کمتر از سه نفر باشد کمیسیون می تواند پیشنهاد دهنده حداقل در مناقصه را به عنوان برنده مناقصه اعلام کند یا رأی به تجدید مناقصه دهد. مراحل تجدید یا لغو مناقصه نیز در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ مقرر شده است.

### اجرای نظر کمیسیون مناقصه

در صورتی که کمیسیون مناقصه برنده مناقصه را اعلام کند دستگاه مناقصه گزار باید نتیجه را به برنده مناقصه ابلاغ کند که برای انجام معامله مراجعه کند مگر اینکه مبلغ معامله از مبلغ معینی که در قانون بودجه هر ساله معین می شود زیادتر باشد و یا نظر مأمور فنی که در کمیسیون حضور داشته منطبق با نظر کمیسیون نباشد که در این صورت ابلاغ نتیجه به برنده مناقصه موکول به موافقت وزیر یا رئیس مؤسسه یا کسانی می باشد که در مرکز یا شهرستان ها برای انجام این امر مجاز شده باشند و در صورت عدم موافقت مقامات مزبور به تشخیص دستگاه مناقصه گزار مناقصه تجدید یا موضوع برای اتخاذ تصمیم به کمیسیون ترک مناقصات ارجاع خواهد شد و پس از ابلاغ با رعایت تشریفات مذکور قرارداد با برنده مناقصه، باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای یک بار و برابر مدت پیش بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. بعد از عقد قرارداد تضمین پیشنهاد دهنده دوم مسترد می گردد. قرارداد با برنده اول در مهلت پیش بینی شده در اسناد، منعقد خواهد شد. چنانچه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه ننماید، تضمین مناقصه وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می گردد. در صورت امتناع نفر دوم تضمین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید خواهد شد.

### موارد تجدید یا لغو مناقصه

#### مناقصه در شرایط زیر تجدید می گردد

- ۱) کم بودن تعداد مناقصه گران از حدنصاب تعیین شده در اسناد مناقصه.
- ۲) امتناع برندگان اول و دوم مناقصه از انعقاد قرارداد.
- ۳) پایان مدت اعتبار پیشنهادها.
- ۴) رأی هیأت رسیدگی به شکایات.
- ۵) بالا بودن قیمت ها به نحوی که توجیه اقتصادی طرح منتفی گردد.

### مناقصه در شرایط زیر لغو می شود

- ۱) نیاز به کالا یا خدمات موضوع مناقصه مرتفع شده باشد.
- ۲) تغییرات زیادی در اسناد مناقصه لازم باشد و موجب تغییر در ماهیت مناقصه گردد.
- ۳) پیشامدهای غیرمتعارف نظیر جنگ، زلزله، سیل و مانند آن ها.
- ۴) رأی هیأت رسیدگی به شکایات.
- ۵) تشخیص کمیسیون مناقصه مبنی بر تبانی بین مناقصه گران<sup>۳۰</sup>

### مداول ترین ایرادات در فرآیند برگزاری مناقصه

#### کلیه مناقصات :

- گذاشتن شرایط خاص در مناقصه ها که موجب عدم رقابت گردیده است
- عدم ارزیابی صحیح توان پیمانکار و اعطای امتیاز بی مورد
- عدم اخذ تضمین معتبر
- عدم درج موضوع مناقصه و مطالب مرتبط در روزنامه کثیرالانتشار
- پیشنهاد قیمت مشروط
- عدم رعایت آیین نامه معاملات و تقسیم یک پروژه به پروژه های کوچک تر برای فرار از مقررات قانونی
- عدم حضور اعضای اصلی کمیسیون مربوط در جلسات
- عدم لاک و مهر پاکت های پیشنهادی

#### مناقصات عمرانی :

- عدم دقت در اتخاذ شیوه مناسب برآورد قیمت توسط مشاورین و کارشناسان
- فقدان مطالعات لازم، عدم تهیه نقشه های اجرایی کامل پروژه و نتیجتاً برآورد غیر صحیح
- عدم رعایت مقررات مناقصه و تعیین تجهیزات خاص که در انحصار یک شرکت است به منظور برنده شدن اشخاص خاص
- واجد شرایط نبودن شرکت کنندگان در مناقصات
- تکمیل بودن ظرفیت پیمانکار

<sup>۳۰</sup> . موارد فوق در آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه در مواد ۶۲ الی ۷۲ به طور کامل بیان شده است. پیوست شماره ۳ «

### فصل یازدهم: اسناد ، مدارک ، زمان و مکان انعقاد پیمان های اداری

#### اسناد پیمان های اداری

اسناد و مدارک پیمان های اداری همگی تابع اصل کتبی بودن است و علاوه بر آن باید با امضای طرفین و افراد ذی سمت رسیده باشد در معاملات کوچک و متوسط ممکن است اسناد معامله چند برگ مختصر باشد ولی در معاملات عمده اسناد معامله گوناگون بوده و شامل: سند اصلی قرارداد، متمم ها و اصلاحیه ها، قرارداد تیپ پیمان و شرایط عمومی است. اسناد پیمان می تواند شامل سندهای رسمی و غیر رسمی باشد اعم از ضمانت نامه بانکی، وکالت نامه، سند رهن، مکاتبات پیمان، صورت جلسه ها و ... که بسیاری از آن ها جزء لاینفک قرارداد هستند و برخی دیگر در موارد اختلاف می تواند مورد استناد قرار گیرد مانند مکاتبات پیمان و اسنادی که حین اجرای پیمان تنظیم می شود. علاوه بر این ها اسناد دیگری مانند برگ خریدها، قبض انبار، چک، حواله و ... نیز جز اسناد پیمان به شمار می آیند.

#### زمان پیمان های اداری

زمان انعقاد پیمان اداری و به طور کلی زمان انعقاد هر عقدی در تعیین موارد ذیل نقش مؤثر و کاربردی دارد:

- (۱) از حیث اهلیت متعاملین، اینکه میان لحظه ای که طرف ایجاب می کند و لحظه ای که طرف دیگر قبول می کند ممکن است عارضه ای پیش آید که اهلیت یکی از طرفین از بین برود و مخصوصاً این اشکال موقعی مهم تر جلوه می کند که طرف ایجاب، اهلیت معامله کردن را از دست بدهد. مثلاً دیوانه گردد یا سمت خود را از دست بدهد و در این حالت باید دانست معامله چه صورتی پیدا می کند.
- (۲) از نظر تعارض قوانین در زمان، بدین توضیح که اگر در این فاصله مقررات قانونی تغییر یابد کدام یک حاکم بر این قرارداد است؟ مثلاً قانونی که لازم الاجرا نبوده لازم الاجرا شود.

۳) از حیث نقل و انتقالاتی که به منظور اضرار بستانکار است، یعنی شخص به نحو صوری مال خود را به دیگری منتقل کند تا بدهی خود را نپردازد تشخیص تاریخ این معامله در صحت و سقم آن مؤثر است و باید فهمید تاریخ وقوع آن چه وقت است.

۴) از حیث زمان شروع تعهدات طرفین و ترتب آثار حقوقی آن بر قرارداد.

بنابراین تشخیص زمان انعقاد قرارداد برای تشخیص موارد مذکور امری مهم و حیاتی است و در خصوص قراردادهای اداری و در تشخیص زمان وقوع قراردادهای اداری نکات ذیل قابل توجه است.

۱) در مواردی که مقام صالح بدون نیاز به کسب مجوز مبادرت به انعقاد قرارداد نماید تاریخ اعلام موافقت اداره زمان تشکیل قرارداد محسوب می شود و در این زمان است که آثار حقوقی بر قرارداد مترتب می شود.

۲) در مواردی که قرارداد از طریق مزایده و مناقصه منعقد می شود از زمانی که پس از اعلام برنده قرارداد به امضای طرفین می رسد و زمان اعلام قبول توسط طرف قرارداد ملاک خواهد بود.

### مکان انعقاد پیمان های اداری

تعیین مکان انعقاد قرارداد از حیث تعیین دادگاه صالح به رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد و صلاحیت محلی محاکم درخور اهمیت است و مکان انعقاد قرارداد، مکانی است که طرف قرارداد اعلام قبول می نماید چراکه جزء تامه و علت تامه قرارداد در این مکان تحقق می یابد. اما در خصوص قراردادهای بازرگانی ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد مقرر می دارد: «دعای بازرگانی و همچنین در هر دعوی راجع به اموال منقوله که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد مدعی می تواند به دادگاه محلی رجوع کند که عقد یا قرارداد در آنجا واقع شده و یا تعهد در آنجا باید انجام شود»، بنابراین قانونگذار به منظور تسهیل در رسیدگی به دعوی بازرگانی و دعوی راجع به اموال منقوله که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد انتخاب بین سه دادگاه (محل اقامت خوانده، محل انعقاد قرارداد، محل اجرای تعهد) را در اختیار خواهان گذاشته است. البته در مورد قراردادهای اداری چون یک طرف آن دستگاه دولتی است خوانده دستگاه دولتی محسوب می شود نه مسئول امضا کننده آن مثلاً اگر قراردادی توسط وزیر در مشهد امضاء گردد در صورتی که بخواهیم در اقامتگاه خوانده اقامه دعوا کنیم باید به دادگاه های استان تهران مراجعه نماییم. به عنوان مثال اگر یک قرارداد پیمانکاری با استانداری قم یا یک شرکت پیمانکاری در

تهران به منظور ساخت مجموعه ای در بخش سلفچگان منعقد شود در صورت بروز اختلاف اقامه دعوا می تواند در دادگاه صالح محل انعقاد قرارداد یعنی تهران یا محل انجام تعهد یعنی دادگاه بخش سلفچگان یا محل اقامت خوانده با توجه به اینکه خوانده چه کسی است که می تواند شهرداری قم یا شرکت پیمانکاری باشد صورت گیرد.

## فصل دوازدهم: آثار قراردادهای اداری

### تعهدات و وظایف پیمانکار

تعهدات و وظایف پیمانکار در شرایط عمومی پیمان به سه دسته تقسیم می شوند:

#### الزام به انجام و اتمام عمل تعهد شده شامل اجرای شخصی قرارداد و عدم واگذاری پیمان به دیگری

اجرای قرارداد طبق مفاد قراردادها شرایط مقرر در دفترچه مشخصات، اجرای با حسن نیت پیمان، اجرای بدون تأخیر، پرهیز از کوتاهی و قصور، موکول نکردن اجرای تعهدات قراردادی به امور دیگر مگر تحت شرایط قانونی و حقوقی خاص، پیمانکار باید موضوع قرارداد را شخصاً انجام دهد ولی در مواردی واگذاری قسمت یا قسمت هایی از عملیات محدود اجرایی را با اجازه قبلی اداره طرف قرارداد و حفظ حق نظارت و داوری اداره نسبت به پیمانکار اصیل و پیمانکاران جزء، استثنائاً مجاز است. در ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان مقرر می دارد:

(۱) پیمانکار حق واگذاری پیمان به دیگران را ندارد.

(۲) پیمانکار می تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت هایی از عملیات موضوع پیمان،

پیمان هایی با پیمانکاران جزء ببندد، مشروط به آنکه آنان را از واگذاری کار به دیگران ممنوع کند.

#### انجام تعهدات اصلی

تعهدات اصلی پیمانکار در پیمان های عمرانی عبارت اند:

(۱) مسئولیت حسن انجام کار مطابق با شرایط قرارداد (مطابق پروژه در پیمان های عمرانی) را بر عهده دارد.

(۲) حضور پیمانکار در محل کارگاه البته این تکلیف در مورد قراردادهای ساختمانی مطرح است و فلسفه

آن امکان دسترسی کارفرمای دولتی به پیمانکار است.

- ۳) معرفی نماینده قبل از شروع عملیات ساخت به عنوان رئیس کارگاه در مورد پیمان های ساختمانی در این گونه قراردادها قبل از شروع عملیات شخص واجد صلاحیت معرفی می شود و این شخص باید دارای اختیار سرپرستی و نظارت بر عملیات اجرایی باشد و در تمام اوقات در کارگاه حاضر باشد و همچنین از اختیار دریافت دستورات و نقشه ها و حق تنظیم صورت وضعیت برخوردار باشد.<sup>۳۱</sup>
- ۴) تکلیف به رازداری در قراردادهای مختلف اداری، پیمانکار و نماینده او نسبت به کلیه اطلاعاتی که به مناسبت اجرای پیمان ها به خصوص پیمان های خدمت، تحقیقات و طرح های سری دولت، پیمان های تدارکاتی سری مطلع می شوند مانند کارمندان دولت، مکلف به رازداری خواهند بود. ضمانت اجرای عدم رعایت تکلیف رازداری موجب تحقق مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری خواهد شد.
- ۵) انجام کارهای مربوط به طراحی و کارهای مربوط به اجرا و نظارت بر اجرا نیز بر عهده پیمانکار است.
- ۶) تهیه ملزومات لازم مانند مصالح و امور مربوط به تدارکات و خدمات و استخدام کارکنان برای انجام قرارداد نیز به عهده پیمانکار است.

### ضمانت کار بعد از تحویل

تضمین ها به طور کلی شامل تضمین انجام تعهدات، تضمین بابت حسن اجرای کار و تضمین بابت خسارت تأخیر در تحویل می شود و معمولاً این گونه تضمین ها به صورت ضمانت نامه بانکی و یا نقدی است.

### ضمانت نامه انجام تعهدات

موقع امضای پیمان، برای تضمین انجام تعهدات ناشی از آن، پیمانکار باید ضمانتنامه ای معادل ۵ درصد مبلغ اولیه پیمان، صادر شده از طرف بانک مورد قبول کارفرما و طبق نمونه ای که ضمیمه اسناد مناقصه بوده است، تسلیم کارفرما کند. ضمانت نامه یاد شده باید تا یکماه پس از تاریخ تحویل موقت موضوع پیمان، معتبر باشد. تا هنگامی که تحویل موقت انجام نشده است، پیمانکار موظف است برای تمدید ضمانتنامه یاد شده اقدام کند و اگر تا ۱۵ روز پیش از انقضای مدت اعتبار ضمانتنامه، پیمانکار موجبات تمدید آن را فراهم نکرده و ضمانتنامه تمدید نشود، کارفرما حق دارد که مبلغ ضمانتنامه را از بانک ضامن دریافت کند و وجه آن را به جای ضمانتنامه، به رسم وثیقه نزد خود نگه دارد.

<sup>۳۱</sup> . البته در سایر قراردادهای اداری نیز حسب موضوع قرارداد حضور نماینده پیمانکار جهت انجام هماهنگی با کارفرما الزامی است مثل قراردادهای خدمات عمومی بیمارستان ها در دانشگاه های علوم پزشکی.

### تضمین حسن انجام کار

از مبلغ هر پرداخت به پیمانکار، معادل ۱۰ درصد به عنوان تضمین حسن انجام کار کسر و در حساب سپرده نزد کارفرما نگهداری می شود. نصف این مبلغ پس از تصویب صورت وضعیت قطعی طبق و نصف دیگر آن پس از تحویل قطعی به پیمانکار مسترد می گردد.

### تعهدات و وظایف مقام اداری

تعهدات اداره یا مقام اداری طرف قرارداد در پیمان های اداری نیز عبارتند:

۱) تسلیم اسناد: تسلیم خود قرارداد و منضمات آن و نیز اسناد و مدارک فنی قرارداد جزء تکالیف آشکار مقام اداری است.

۲) تحویل زمین و تاسیسات و وسایل مورد قرارداد ساختمانی: البته این مورد در قراردادهای ساختمانی وجود دارد و اجرای تعهدات پیمانکار منوط به اجرای این بخش از تعهدات است لذا اداره مکلف است کلیه زمین ها و تاسیساتی که برای تاسیس کارگاه و شروع کار لازم است مطابق برنامه زمانبندی تحویل دهد.

۳) تهیه و تسلیم مجوزهای پلیسی و انتظامی: این مجوزها شامل تمام مواردی می شود که قانونگذار یا مقامات دولتی به عنوان تکلیف بر همه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی مقرر داشته اند مانند لزوم اخذ جواز ساختمانی تحصیل اجازه برای اشغال بخشی از معابر عمومی، اخذ اجازه استفاده برق در معابر عمومی و ...

۴) تعهد به حمایت و فراهم کردن تسهیلات: بعضی اوقات اجرای تعهدات پیمانکار بدون حمایت از وی امکان پذیر نخواهد بود در چنین مواردی اداره مکلف به حمایت از پیمانکار است مانند تحصیل موافقت دستگاه های عمومی در مواردی که با اجرای قرارداد ارتباط پیدا می کند مانند تهیه و تحصیل مصالحی که در انحصار دولت است یا کمک به خرید کالا از خارج کشور و ...

### حقوق و مزایای پیمانکار

تکلیف اصلی دولت آن است که اجرت عمل و قیمت کالاهای موضوع قرارداد را طبق شرایط مقرر در قرارداد پردازد و اداره طرف قرارداد نمی تواند قیمت را به طور یک طرفه تغییر دهد تغییر قیمت و عهد شکنی نسبت به آن نباید صورت بگیرد.

### پیمان های عمرانی دولتی

در آخر هر ماه، پیمانکار، وضعیت کارهای انجام شده از شروع کار تا تاریخ را که طبق نقشه های اجرایی، دستورکارها و صورتمجلسات اندازه گیری می نماید و مقدار مصالح و تجهیزات پای کار را تعیین می کند، سپس براساس فهرست بهای منضم به پیمان، مبلغ صورت وضعیت را محاسبه کرده و آن را در آخر آن ماه تسلیم مهندس ناظر می نماید. مهندس مشاور، صورت وضعیت پیمانکار را از نظر تطبیق با اسناد و مدارک پیمان کنترل کرده و در صورت لزوم با تعیین دلیل اصلاح می نماید و آنرا در مدت حداکثر ۱۰ روز از تاریخ دریافت از سوی مهندس ناظر برای کارفرما ارسال می نماید و مراتب را نیز به اطلاع پیمانکار می رساند. کارفرما صورت وضعیت کنترل شده از سوی مهندس مشاور را رسیدگی کرده و پس از کسر وجوهی که بابت صورت وضعیتهای موقت قبلی پرداخت شده است و همچنین اعمال کسور قانونی و کسور متعلقه طبق پیمان، باقیمانده مبلغ قابل پرداخت به پیمانکار را حداکثر ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ وصول صورت وضعیت، با صدور چک به نام پیمانکار، پرداخت می کند. تعدیل بها یا قیمت نیز در مواردی که تغییرات در شاخص ها با شرایط خاص در ماده ۳۷ شرایط عمومی پیمان پیش بینی شده است امکان پذیر است.

### قراردادهای اداری

در سایر قراردادها نیز پس از اینکه پیمانکار صورت وضعیت یا فاکتورهای خود را به ناظر معین شده در قرارداد ارائه نمود ناظر فنی یا کارپرداز در قراردادهای خرید صورت وضعیت یا فاکتور ها را تایید نموده و پس از تایید وی امور مالی کارفرما نسبت به پرداخت طبق قرارداد اقدام خواهد نمود.

## فصل سیزده: برونسپاری در حوزه خدمات سلامت

دستورالعمل واگذاری خدمات سلامت در راستای اهداف برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و به منظور فراهم آوردن زمینه های توسعه مشارکت بخش غیردولتی و کاهش تصدی گری دولت در حوزه سلامت با هدف ترویج فرهنگ تعاون و بهره گیری از سرمایه های مردمی و استفاده از نیروهای بالقوه دانش آموختگان رشته های پزشکی و سایر رشته های وابسته و ایجاد اشتغال برای رشته های فوق الذکر و همچنین به منظور ایجاد وحدت رویه در اجرای مطلوب قوانین مربوط به واگذاری وظایف به بخش غیردولتی و بهره گیری از تمامی ظرفیت های قانونی از جمله سیاستهای ابلاغی مقام معظم رهبری و قانون اجرائی آن، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، تدوین گردیده است. دستورالعمل مذکور در هشت فصل به شرح ذیل تنظیم و تشریح شده است. ضمناً مأموریت ها و وظایف حاکمیتی و تصدی حوزه سلامت، برنامه و نوع واگذاری تصدی ها از ضوابط این دستورالعمل می باشد.

فصل اول: تعاریف، فصل دوم: مستندات قانونی و روش های واگذاری، فصل سوم: ساختار اجرایی، فصل چهارم: شرایط متقاضیان حقیقی و حقوقی، فصل پنجم: مقررات و شرایط عمومی واگذاری در موسسات دولتی، فصل ششم: حمایت ها و تسهیلات، فصل هفتم: تعیین تکلیف کارکنان موسسات دولتی، فصل هشتم: نظارت

### تعاریف اصطلاحات دستورالعمل

در ماده ۱ این دستورالعمل اصطلاحات مورد استفاده در این دستورالعمل در معانی ذیل آن ذکر شده که به اختصار برخی از مهمترین تعاریف به شرح ذیل می باشد:

۱. مؤسسه دولتی: واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه گانه و سایر مراجع قانونی می باشد انجام می دهد.

کلیه دانشگاهها و دانشکده های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و سازمان های تابعه وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی حکم مؤسسه دولتی را دارند.

۲. فعالیت: یک سلسله عملیات مشخصی است که برای تحقق بخشیدن به هدف های سالانه موسسه دولتی، توسط واحدهای مختلف آن اجرا می شود.

۳. خدمت: خروجی موسسه دولتی که در نتیجه انجام فعالیتهای واحدهای مختلف موسسه ارایه شده، کمیت پذیر و قابل اندازه گیری است. نظیر مداوای بیماران، ارایه خدمات در خانه بهداشت و غیره.

۴. واگذاری: انجام امور تصدی گری موسسه دولتی از طریق بخش غیردولتی (اعم از خصوصی و تعاونی) متقاضی ارائه خدمات، در چارچوب سیاستها و برنامه های موسسه واگذار کننده.

۵. موسسه واگذار کننده: مؤسسه دولتی است که تمام یا بخشی از وظایف و فعالیت های تصدی خود را به بخش غیردولتی واگذاری می نماید.

۶. بخش غیردولتی: اشخاص حقوقی (شرکت خصوصی یا تعاونی) و یا حقیقی (افرادیکه در بخش دولتی شاغل نیستند) می باشند که مسئولیت ارائه تمام یا بخشی از وظایف و فعالیت های تصدی موسسه دولتی را بر عهده دارند و در این دستورالعمل با عنوان طرف قرارداد خوانده می شود.

۷. امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی شود. این امور شامل موارد ذیل می باشند:

الف- تولید، سیاستگذاری، برنامه ریزی، استانداردسازی و نظارت بر حفظ و ارتقاء سلامت جامعه  
ب- تولید، سیاستگذاری، برنامه ریزی، استانداردسازی و نظارت در بخش آموزش و پژوهش علوم پزشکی و پیراپزشکی.

ج- تامین زیر ساختهای سلامت جامعه

د- صدور، تمدید و لغو موقت و دائم پروانه های مربوط به موسسات پزشکی، پیراپزشکی، موسسات فعال در حوزه غذا و دارو، آرایشی، بهداشتی، تحقیقات و ...

ه- اجرای برنامه های تربیت نیروی انسانی گروه پزشکی و پیراپزشکی

و- تولید، پالایش و توزیع خون و فراورده های سالم خونی و پلاسمایی و سلول درمانی با حفظ ذخایر استراتژیک آن

ز- انجام تحقیقات بنیادی در زمینه علوم پزشکی و پیراپزشکی در مواردیکه بخش غیردولتی قادر به انجام آن نباشد.

### مستندات قانونی و روش های واگذاری

ماده ۲) مستندات قانونی مرتبط با واگذاری به شرح زیر می باشد:

- ۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصل ۴۴)
- ۲) قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (ماده ۱۹۲)
- ۳) دستورالعمل اجرایی ماده ۱۹۲ قانون برنامه سوم توسعه موضوع مصوبه شماره ۵۰۴۴۹/ت/۲۴۹۶۱/هـ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۰ هیات محترم وزیران
- ۴) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مواد ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۸، ۱۴۴ و ۱۴۵)
- ۵) دستورالعمل اجرایی ماده ۱۴۴ قانون برنامه چهارم توسعه
- ۶) قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی
- ۷) قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (بند ج ماده ۳۲)
- ۸) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ و تفیذ شده در ماده ۲۲۴ قانون برنامه پنجم توسعه (مواد ۳۳، ۸۸ و ۹۰)
- ۹) آیین نامه اجرایی ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت موضوع مصوبه ۳۱۴۲۶/ت/۲۶۹۹۷/هـ مورخ ۱۳۸۱/۷/۱ هیات محترم وزیران و اصلاحیه آن به شماره ۶۱۰۶۰/ت/۲۹۸۷۷/هـ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱
- ۱۰) قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوبه سال ۱۳۸۴ (مواد ۴۶ و ۴۷)
- ۱۱) آئین نامه اجرایی ماده ۴۶ قانون الحاق به شماره ۳۵۷۱۴/ت/۳۵۰۸۰/هـ مورخ ۱۳۸۵/۴/۷
- ۱۲) آئین نامه اجرایی ماده ۴۷ قانون الحاق به شماره ۳۰۰۰۷/ت/۳۴۷۶۳/هـ مورخ ۱۳۸۵/۳/۲۴
- ۱۳) فصل دوم قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ (مواد ۱۳، ۱۶ و ۲۴) و آیین نامه اجرایی ماده ۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری

۱۴) آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاهها و دانشکده های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی مصوب

مرداد سال ۱۳۹۰

۱۵) آیین نامه اداری و استخدامی اعضای هیات علمی و کارکنان غیرهیات علمی دانشگاهها و دانشکده های

علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی مصوب سال ۱۳۹۱

### **انواع و اقسام واگذاری در بخش سلامت**

**در ماده ۳** روش های واگذاری بخش سلامت در ۴ نوع خرید خدمات، مشارکت، واگذاری مدیریتی و تفویض اختیار به مدیران بخش غیر دولتی پیش بینی شده است که شرح آن به صورت ذیل می باشد:

#### **خرید خدمات از بخش غیر دولتی**

استفاده از ظرفیت های بخش غیر دولتی با پرداخت هزینه سرانه تأمین خدماتی که موسسه دولتی طبق قوانین و مقررات موجود عهده دار آنها است.

#### **مشارکت با بخش غیر دولتی**

در اختیار قراردادادن مراکز و واحدهای متعلق به موسسه دولتی که توسط موسسه در حال بهره برداری یا آماده بهره برداری و یا نیمه تمام است به صورت مشارکت یا اجاره به اشخاص حقیقی واجد شرایط و حقوقی غیردولتی.

#### **واگذاری مدیریت به بخش غیر دولتی**

واگذاری اداره امور تحت مسئولیت موسسه دولتی به اشخاص حقیقی واجد شرایط یا حقوقی مقرر در قانون و در چارچوب ضوابط موسسه واگذار کننده و با حفظ مالکیت دولت.

#### **تفویض اختیار به مدیران بخش غیر دولتی**

اعطای اختیارات لازم به مدیران به روش قیمت تمام شده یا هزینه تمام شده یا هزینه سرانه از طریق انعقاد تفاهم نامه.

### **استثناها**

۱) در صورتی که در مناطق خاص و در مقاطع زمانی خاص امکان واگذاری خدمات قابل واگذاری از طریق روش های فوق میسر نباشد موسسه دولتی موظف است کماکان انجام خدمات مزبور را برعهده بگیرند. در

صورتیکه واگذاری به بخش غیردولتی به لحاظ امنیتی، سیاسی و غیره، در محدوده زمانی و مکانی خاص امکان پذیر نباشد، پیشنهاد موسسه باید به تأیید کارگروه کاهش تصدی ستاد وزارتخانه برسد.

۲) در مواردیکه دولت مکلف است مطابق اصول قانون اساسی خدمات را به صورت رایگان ارائه نماید، هزینه سرانه تامین خدمات، توسط موسسه دولتی محاسبه و تامین و در اختیار ارائه دهنده خدمات قرار می گیرد و مردم به صورت رایگان از این خدمات بهره مند خواهند شد.

با عنایت به این دستور العمل در حوزه خدمات سلامت و واگذاری های فوق در دو بخش عمده فعالیت های پشتیبانی و فعالیت های عملیاتی به بخش خصوصی و غیر دولتی واگذار می گردد.

### فعالیت های پشتیبانی

فعالیت طبق تعریف دستور العمل «یک سلسله عملیات مشخصی است که برای تحقق بخشیدن به هدف های سالانه موسسه دولتی، توسط واحدهای مختلف آن اجرا می شود» لذا در حوزه پشتیبانی شامل قراردادهای اجاره، استجاره، تعمیر و نگهداری تاسیسات و ابنیه، خرید خدمات خودرویی، ایاب و ذهاب کارکنان و دانشجویان و ...

### فعالیت های واحدهای عملیاتی

در حوزه عملیاتی مرکز آموزشی درمانی و بیمارستان های تحت پوشش دانشگاه موظف هستند واحدهای عملیاتی خود را برونسپاری نمایند که از جمله این فعالیت ها که قابل واگذاری می باشد عبارتند از: خرید خدمات عمومی و کمک بهیاری، پرستاری، خرید خدمات آزمایشگاهی، رادیولوژی و ...

### ساختار اجرایی

نظر به الزامات مندرج در مواد قانونی و سایر ضوابط و مقررات مربوط به واگذاری خدمات سلامت کارگروهی تحت عنوان کارگروه کاهش تصدی متشکل از مدیران و صاحب نظران واحدهای تخصصی و به منظور تنظیم و ارائه سیاست ها و خط مشی ها، تعیین مصادیق و نحوه واگذاری تصدی های حوزه مشمول، نظارت و اجرای سیاست های تعیین شده در معاونت توسعه مدیریت و منابع ستاد وزارتخانه و موسسات دولتی تشکیل گردید. که اعضای این کارگروه عبارتند از:

**ماده ۴)** ترکیب اعضاء کارگروه کاهش تصدی ستاد مرکزی وزارتخانه بر اساس مقررات و ضوابط موجود به شرح ذیل تعیین می گردد:

## اعضاء ثابت کارگروه:

- ۱) معاون توسعه مدیریت و منابع (رئیس کارگروه)
- ۲) رئیس مرکز توسعه مدیریت و تحول اداری (دبیر کارگروه)
- ۳) یکی از معاونین توسعه مدیریت و منابع دانشگاههای علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و درمانی (عضو کارگروه)
- ۴) نماینده معاون درمان (عضو کارگروه)
- ۵) نماینده معاون بهداشت (عضو کارگروه)
- ۶) نماینده معاون غذا و دارو (عضو کارگروه)
- ۷) مشاور وزیر در امور حقوقی (عضو کارگروه)
- ۸) رئیس مرکز بودجه و پایش عملکرد (عضو کارگروه)
- ۹) مدیر کل منابع انسانی و پشتیبانی (عضو کارگروه)
- ۱۰) ذیحساب و مدیر کل امور مالی (عضو کارگروه)
- ۱۱) مدیر کل دفتر کارآفرینی و اشتغال (عضو کارگروه)

**ماده ۵)** کارگروه کاهش تصدی ستاد وزارتخانه به منظور تنظیم و ارایه سیاستها و خط مشیها، هدایت برنامه واگذاری و نظارت بر روند اجرای برنامه مذکور در ستاد مرکزی وزارت متبوع تشکیل می شود و وظایف و اختیارات کارگروه مذکور حسب مورد به شرح زیر می باشد:

- ۱) تدوین و تصویب سیاست ها، خط مشی ها و برنامه های واگذاری وظایف شامل:
  - الف- تصویب عناوین واحدها، وظایف و خدمات قابل واگذاری
  - ب- تعیین اولویت های واگذاری در حوزه سلامت
  - ج- تصویب دستورالعمل های مورد نیاز واگذاری وظایف در چارچوب قوانین و مقررات
  - د- تصویب برنامه های ارتقاء نقش تعاونیهای بخش سلامت و گسترش مشارکت تعاونی ها و تشکل ها در بخش سلامت و آموزش پزشکی
- ۲) تصویب تسهیلات و حمایت های مورد نظر برای بخش غیردولتی متقاضی برابر قوانین و مقررات مربوط .
- ۳) تصویب پیشنهادات کارگروه های موسسات دولتی

- ۴) تعیین ترکیب اعضا، شرح وظایف و نحوه تعاملات با کارگروههای کاهش تصدیی موسسات
- ۵) نظارت بر عملکرد کارگروههای کاهش تصدیی موسسات و ارائه گزارش به وزیر محترم و سایر مراجع ذیربط
- ماده ۶)** وظایف و اختیارات دبیرخانه کارگروه کاهش تصدیی ستاد مرکزی وزارتخانه بدین شرح تعیین می گردد:
- ۱) ابلاغ قوانین و مقررات و مصوبات مربوط به اجرای قوانین و مقررات مرتبط با واگذاری به بخش غیردولتی و پیگیری اجرای آن
  - ۲) تعیین عناوین واحدها، وظایف و خدمات قابل واگذاری و اولویت بندی آنها جهت واگذاری با همکاری کارگروههای کاهش تصدیی موسسات
  - ۳) تدوین گزارشات اجمالی واگذاری در حوزه سلامت و ارسال آن به مبادی ذیربط با تأیید وزیر یا معاون محترم توسعه مدیریت و منابع
  - ۴) تدوین دستورالعمل های مورد نیاز واگذاری وظایف در چارچوب قوانین و مقررات و ابلاغ آنها به واحدهای ذیربط پس از تصویب کارگروه کاهش تصدیی ستاد مرکزی وزارت متبوع
  - ۵) بررسی پیشنهادات واصله از کارگروههای کاهش تصدیی موسسات و ارائه نتایج آن به کارگروه کاهش تصدیی ستاد مرکزی جهت تصویب
  - ۶) تنظیم دستور جلسات و اظهار نظر و بررسی کارشناسی جهت موضوعات قابل طرح در جلسات کارگروه ستاد مرکزی
  - ۷) تنظیم مصوبات کارگروه ستاد مرکزی و ابلاغ تصمیمات به واحدهای ذیربط
  - ۸) پیگیری اجرایی شدن تصمیمات و مصوبات کارگروه ستاد مرکزی
  - ۹) برنامه ریزی و برگزاری جلسات کارگروه، همایش ها و کارگاههای مرتبط با موضوع
  - ۱۰) دیده بانی اهداف و شاخص های عملکردی برنامه واگذاری در بازه مورد تصویب کارگروه ستاد مرکزی وزارت متبوع
- ماده ۷)** ترکیب اعضا کارگروه کاهش تصدیی موسسه دولتی با توجه به تصمیمات کارگروه کاهش تصدیی ستاد مرکزی وزارت متبوع به شرح زیر تعیین می گردد:
- اعضای ثابت کارگروه:**

- ۱) رئیس موسسه یا نماینده وی (رئیس کارگروه)
- ۲) معاون پشتیبانی / توسعه مدیریت و منابع موسسه یا نماینده وی (دبیر کارگروه)
- ۳) معاون درمان موسسه یا نماینده وی (عضو کارگروه)
- ۴) معاون بهداشت موسسه یا نماینده وی (عضو کارگروه)
- ۵) معاون غذا و دارو موسسه یا نماینده وی (عضو کارگروه)
- ۶) مدیر بودجه موسسه یا نماینده وی (عضو کارگروه)
- ۷) مدیر منابع انسانی موسسه یا نماینده وی (عضو کارگروه)
- ۸) مدیر مالی موسسه یا نماینده وی (عضو کارگروه)
- ۹) مدیر مرکز نوسازی و تحول اداری یا نماینده وی (عضو کارگروه)
- ۱۰) مدیر واحد کارآفرینی موسسه یا نماینده وی (عضو کارگروه)
- ۱۱) رئیس امور حقوقی موسسه یا نماینده وی (عضو کارگروه)

### وظایف کارگروه کاهش تصدی

طبق ماده ۸ دستورالعمل خدمات سلامت به منظور پیگیری، نظارت و کنترل اجرای سیاستهای تعیین شده توسط کارگروه کاهش تصدی ستاد وزارتخانه، کارگروه‌های کاهش تصدی موسسه دولتی تشکیل می‌گردد و کلیه اقدامات مرتبط با واگذاری امور به بخش غیردولتی در موسسه با هماهنگی و تایید این کارگروه محقق می‌شود. وظایف و اختیارات کارگروه کاهش تصدی موسسه دولتی با توجه به تصمیمات اتخاذ شده در کارگروه کاهش تصدی ستاد مرکزی وزارت متبوع به شرح زیر می‌باشد:

- ۱) تهیه برنامه واگذاری یا انتقال وظایف موسسه که شامل موارد ذیل می‌باشد و ارسال آن به کارگروه کاهش تصدی ستاد مرکزی
- الف- تعیین لیستی از عناوین واحدها، وظایف و خدمات قابل واگذاری و تعیین اولویت آنها جهت واگذاری در موسسه
- ب- تعیین اهداف کمی واگذاری هر یک از واحدها، فعالیتها و خدمات (اهداف کمی سالانه و اهداف کمی در پایان دوره پنج ساله)
- ج- تعیین روش واگذاری هر یک واحدها، فعالیتها و خدمات

- ۲) تعیین و تصویب چارچوب قراردادهای منعقد شده با بخش غیردولتی و تمدید قراردادهای موجود
- ۳) تعیین و تصویب شرایط، استانداردها و موارد مورد نظر در خصوص صلاحیت تخصصی و اخلاقی طرف قرارداد
- ۴) بررسی تغییرات ناشی از واگذاری واحدها، فعالیتها و خدمات در تشکیلات، منابع انسانی و بودجه و گزارش به کارگروه کاهش تصدی ستاد وزارتخانه
- ۵) تدوین سازوکارهای مربوط به نحوه پرداخت یارانه، تسهیلات و حمایتها به بخش غیردولتی و میزان اعتبارات لازم برای خرید خدمات
- ۶) تعیین ضمانت‌های لازم به منظور جلوگیری از تغییر کاربری و حفظ و حراست از اموال منقول و غیرمنقول واگذار شده.
- ۷) نظارت بر واحدها و وظایف واگذار شده و عملکرد طرف قرارداد و جلوگیری از کاهش رضایتمندی ارباب رجوع و مردم از واحدها و وظایف واگذار شده
- ۸) کنترل هزینه فعالیتها به منظور جلوگیری از احتمال پرداخت وجوه و هزینه‌های اضافی توسط ارباب رجوع به واحدهای واگذار شده و اعلام تعرفه‌های تعیین شده ارائه خدمات به مصرف‌کنندگان نهایی
- ۹) نظارت بر حسن اجرای بخشنامه‌های صادره از سوی کارگروه کاهش تصدی ستاد مرکزی
- ۱۰) رسیدگی به تخلفات طرف قرارداد از تعهدات درج شده در قرارداد و واگذاری و در صورت لزوم ارجاع به مراجع قانونی
- ۱۱) تدوین گزارش عملکرد سالانه از روند تحقق واگذاریها در موسسه دولتی که می‌بایست شامل موارد ذیل باشد و ارسال آن به کارگروه کاهش تصدی ستاد مرکزی
  - الف- عناوین واحدها، وظایف و خدمات واگذار شده
  - ب- تعداد کل واگذاریها در هر واحد در سال مورد نظر
  - ج- روش و نوع واگذاری هر یک از واحدها، فعالیتها و خدمات
  - د- میزان کاهش پست یا صرفه‌جویی ایجاد شده اعم از کاهش هزینه یا افزایش درآمد در نتیجه واگذاری هر یک از واحدها، فعالیتها و خدمات
  - ه- میزان پرداخت یارانه، تسهیلات و حمایتها به بخش غیردولتی و میزان اعتبارات اختصاص داده شده به این موضوع

- ح- نحوه نظارت بر واحدها و وظایف واگذار شده و عملکرد طرف قرارداد
- و- میزان رضایت پرسنل واحدهای واگذار شده و مراجعین از نحوه ارائه خدمات در واحدهای واگذار شده
- ز- موانع و مشکلات موجود در واگذاری واحدها، فعالیتهای و خدمات به بخش غیردولتی و پیشنهادات و راهکارهای اجرایی

### فصل چهاردهم: سقوط قراردادهای اداری ( پایان قراردادهای اداری )

پایان یا خاتمه قراردادهای اداری به طرق ذیل امکان پذیر است و در موارد ذیل قرارداد اداری خاتمه پیدا می کند و طرفین دیگر تعهدی در برابر یکدیگر نخواهند داشت در ذیل به بررسی این موارد می پردازیم.

#### وفای به عهد

معمولاً قراردادهای اداری با اجرای اختیاری به پایان می رسند و متعهد، کار یا کالای مورد تعهد را تحویل می دهد و پایان قرارداد اعلام می شود. تسلیم و تحویل موضوع قرارداد تابع شرایط و احکامی است که قرارداد آمده است.

« انجام نهایی تعهدات طرفین در پیمانکاری های دولتی وقتی است که صورتحساب قطعی، بر اساس حقوق و تکالیف طرفین و خسارات متقابل و مصالح و ماشین آلات اضافی و تأثیرات طرفین و غیره تنظیم و تصفیه حساب نهایی به عمل آید و ضمانت نامه های بانکی پیمانکار آزاد شود» (مفاد ماده ۵۲ شرایط عمومی قانون پیمان).

#### انقضای موعد

در قراردادهای اداری که موضوع آنها انجام کار با مدت معین باشد با انقضاء موعد قرارداد خاتمه پیدا خواهد کرد مثلاً در پیمان های امتیاز خدمت عمومی با سر آمدن موعد آن پیمان خاتمه پیدا می کند بنابراین در کلیه قراردادهای مدت دار با انقضای موعد قرارداد خاتمه پیدا می کند.

#### پایان سریع

پایان سریع عقود اداری جایی مطرح می شود که موضوع قرارداد به طور کامل انجام نشده عقود اداری ممکن است به دلایلی زودتر از موعد، پایان پذیرد از جمله:

### تفاسخ

تفاسخ یا اقاله در حقیقت توافق طرفین عقد است مبنی بر پایان دادن به حیات حقوقی یک قرارداد. شرط تفاسخ، توافق طرفین بر پایان قرارداد است و اگر توافق نباشد، تفاسخ نخواهد بود و عبارت است از اینکه طرفین با توافق یکدیگر قرارداد را به هم بزنند و به حیات آن پایان دهند.

### انفساخ

به پایان قهری قرارداد، انفساخ گفته می شود، که احتیاج به قصد انشاء هیچ یک از طرفین ندارد، این امر در ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان نیز ذکر شده است. انفساخ قرارداد معمولاً از ابتدا در قرارداد یا قانون پیش بینی می شود؛ مثل غیرممکن شدن اجرای قرارداد به علت بروز فورس ماژور.

### فسخ به دلیل تخلف یکی از طرفین

این حق فسخ که معمولاً در قراردادها گنجانده می شود به عنوان ضمانت اجرای تخلف از شروط قراردادی و مفاد قرارداد، قابل اعمال است. البته بین حق فسخ پیمانکار با حق فسخ اداره تفاوت وجود دارد، چرا که تشخیص تخلفات پیمانکار در ابتداء با کارفرماست ولی، تشخیص تخلفات اداره با پیمانکار نمی باشد و این یکی از امتیازات طرف اداره است که با تشخیص تخلفات پیمانکار، یک طرفه و بدون مراجعه به دادگاه حق فسخ قرارداد را دارد؛ ولی پیمانکار برای استفاده از حق فسخ به علت تخلفات کارفرما یا به علل دیگر، باید به دادگاه مراجعه کرده و با اثبات تخلفات اداره بتواند قرارداد را فسخ نماید.

مصادیق فسخ به علت تخلفات پیمانکار، مختلف است که تمامی آن ها در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان ذکر شده است. این مصادیق عبارتند از:

۱) فسخ به علت تأخیرات تا مدت معین: مثل تأخیر در تجهیز و آماده کردن کارگاه و تأخیر در شروع عملیات اجرایی

۲) فسخ به دلیل انحلال شرکت پیمانکار و ورشکستگی پیمانکار، که موجب می شود اداره حق فسخ داشته باشد

۳) فسخ به دلیل برخی تخلفات خاص پیمانکار که عبارتند از: رها کردن کارگاه بدون سرپرست، تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما، انتقال موضوع تعهد به ثالث بدون اجازه کارفرما، عدم توانایی مالی

یا فنی پیمانکار برای انجام کار طبق برنامه پیشرفت عملیات و به تشخیص دستگاه نظارت و عدم اجرای هر یک از موارد پیمان

### فسخ به دلیل مقتضیات اداری

این حق فسخ ناشی از تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی است و از نظریه حاکمیت دولت در اداره عمومی نشأت گرفته است مبنی بر این که در این مورد، اداره حق دارد حتی در صورت عدم تخلفات پیمانکار قرارداد را فسخ کند. فسخ قراردادهای اداری انواع مختلفی دارد مانند قراردادهای مرتبط با جنگ که با وقوع و پایان آن مقتضیات اداری عوض می شود یا قراردادهایی که با ملی کردن مالکیت و مدیریت در ایران و نمونه آن فسخ پیمان های ساختمانی مقرر در ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان است.

### تفاوت اقاله و فسخ

اقاله به معنی فسخ عقد از طرف معامله کنندگان بعد از پشیمانی یکی از دو طرف معامله و درخواست فسخ از جانب او و قبول این درخواست از طرف دیگر می باشد. به این کار، تقایل نیز گفته می شود.

### تعریف اقاله

اقاله عبارت است از فسخ عقد از دو طرف؛ خواه به انشای مستقل از دو طرف که هر یک بگوید عقد را فسخ کردم یا انشای فسخ از یک طرف و قبول از طرف دیگر و یا درخواست از طرفی و انشای فسخ از طرف دیگر. در صورت آخر، به درخواست کننده «مستقیل»، به کار او «استقاله»، و به دیگری «مقیل» و به عمل او «اقاله» گفته می شود.

### معنای لغوی اقاله

اقاله در لغت به معنای مسامحه و نادیده انگاشتن امری می باشد.

### معنای اصطلاحی اقاله

اقاله در اصطلاح، فسخ عقد از طرف معامله کنندگان بعد از پشیمانی یکی از دو طرف معامله و درخواست فسخ از جانب او و قبول این درخواست از طرف دیگر می باشد. بنابراین اگر یکی از طرفین معامله - مثل مشتری - از معامله ای که کرده پشیمان شود و هیچ راهی برای فسخ عقد نداشته باشد از بایع درخواست می کند که معامله فسخ

شود و او نیز قبول کند و بیع را فسخ کند معامله فسخ می شود که به این کار اقاله می گویند و به درخواست مشتری استقاله گفته می شود.

خداوند متعال در قرآن کریم با تنزیل آیاتی، وفای به پیمان را اصلی مسلم شمرده است و به انسانها امر کرده که باید به روابط حقوقی و مالی یکدیگر احترام بگذارند؛ بنابراین، وفای به عقود به عنوان اصلی پایدار در عالم حقوق پذیرفته شده و در مقابل، پیمان شکنی سخت سرزنش شده است.

از آنجایی که اصل و قاعده در قراردادها این است که از چنان استحکام و استواری برخوردار باشند که اراده یکی از طرفین نتواند آنها را بشکند، به همین جهت اگر مالی در ضمن عقد بیع به ملکیت دیگری درآمده است، باید ملتزم به ملکیت ایجاد شده باشیم.

با وجود این، اگر طرفین قرارداد پس از انعقاد عقد دریابند که به هدف مورد نظر خود دست نمی یابند یا به هر دلیلی از انعقاد عقد پشیمان شده اند، با توافق یکدیگر می توانند عقد را برهم بزنند.

به عبارت دیگر، همان گونه که اراده دو طرف در پدید آمدن عقد، عامل مهم تلقی می شود، در پایان دادن آن نیز تأثیر دارد؛ لذا اگر طرفین به نتیجه انحلال عقد برسند، آثار آن از بین می رود و به تعبیر دیگر اقاله می شود که عبارت از توافق طرفین عقد به انحلال و زوال آثار آن در آینده است.

### مبانی توجیهی اقاله

امروزه در پیمانهای فیما بین، عقل سلیم حکم می کند که باید به آنها وفادار بود و از آنجایی که انسان به اجتماع وابستگی خاصی دارد، همین وابستگی او را وادار می کند تا به قراردادهای خود ملتزم باشد.

به همین جهت است که معاملاتی مثل بیع، از جمله عقود لازم هستند و هیچ یک از طرفین بعد از انعقاد عقد، حق برهم زدن آن را ندارند مگر اینکه قانون به آنها این اجازه را داده باشد یا اینکه طرفین راضی به انحلال آن عقد بشوند. ماده ۲۱۹ قانون مدنی در این باره می گوید که عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی فسخ شود. در واقع، با وجود همه دقتی که اشخاص در هنگام تنظیم و انعقاد معامله به کار می گیرند، چه بسا اتفاق می افتد که یکی از طرفین یا هر دو طرف قرارداد به نحوی از ادامه قرارداد و انجام تعهدات ایجاد شده منصرف می شوند و همانطور که اقدام به انجام معاملاتی می کنند، گاهی نیز به عللی از انجام معامله پشیمان می شوند و می خواهند با رضایت یکدیگر معامله را برهم بزنند.

مقنن به منظور احترام به اراده اشخاص و جلب اعتماد و اطمینان آن‌ها نسبت به چارچوب‌های مورد قبول خود در ایجاد روابط حقوقی و تعهدات، به طرفین این امکان را می‌دهند که چنانچه مایل به ادامه پابندی خویش به قرارداد مورد نظر نباشند، به اراده خویش آن را منحل کنند و خود را از زیر بار پیمان و انجام تعهدات رها سازند.

با این توصیف، اگر کسی از خرید یا فروش کالایی، پشیمان شده و از فروشنده یا خریدار درخواست بهم زدن قرارداد را کند و طرفین این درخواست را قبول کنند، طبق ماده ۲۸۳ قانون مدنی، بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.

البته ناگفته نماند هنگامی که بیان می‌شود عقود با اقاله فسخ می‌شوند، این قاعده درباره تمام عقود صادق نیست. مثلاً در مورد عقد نکاح این اجازه داده نشده است که به موجب اقاله، آثار عقد زایل شود.

### تفاوت اقاله و فسخ و نحوه طرح دعوا در هر کدام آن‌ها

در عرف حاضر، عموم مردم به جای اصطلاح اقاله یا تفاسخ کلمه فسخ را به کار می‌برند. در حالی که از منظر حقوقی معنای آن متفاوت است، زیرا فسخ، اختیار برهم زدن عقدی است که صحیحاً واقع شده و موضوع آن به علت قانونی از قبیل: خیار عیب یا خیار غبن و خیار تخلف شرط، است و از آنجایی که ممکن است در آن رضایتی نباشد نوعی ایقاع (عقد یکطرفه) محسوب می‌شود که به طور کلی اجرای آن بعد از عقود لازم‌الاتباع مانند بیع، اجاره، معاوضه و اجاره اشخاص صورت می‌پذیرد؛ لذا در عقود جایز مانند وکالت و ودیعه کاربرد ندارد.

به طور مثال در روابط موجر و مستأجر، چنانچه حق انتقال به غیر یا تغییر شغل در واحدی تجاری سلب شده باشد، مالک می‌تواند به مقامات قضایی مراجعه و فسخ قرارداد اجاره را تقاضا کند.

این در حالی است که اقاله، عقدی محسوب می‌شود که موضوع آن از بین بردن آثار عقد نخست باشد و در آن رضایت و توافق به همراه اراده طرفین شرط است و به همین جهت اقاله عملی دوجانبه است.

به عبارت دیگر با اراده و تصمیم دو طرف یک معامله دایر بر «برهم زدن» آن محقق می‌شود؛ لذا در صورتی ممکن است که یکی از طرفین معامله از انجام آن معامله یا قرارداد پشیمان شده باشد و از طرف مقابل تقاضای به هم زدن یا فسخ قرارداد را کند و طرف مقابل نیز بپذیرد، اما فسخ به علت قانونی است و شاید رضایت طرف دیگر با اهمیت نباشد.

بند دو ماده ۲۶۴ قانون مدنی که طرق سقوط دعوا را مطرح می کند، یکی از این طرق را اقاله عنوان کرده اما در ادامه قانون تعریفی از اقاله ارائه نمی کند و صرفاً در ماده ۲۸۳ مقرر می دارد که بعد از معامله، طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند. اقاله در لغت به معنای برهم زدن، فسخ معامله با رضایت، بخشیدن و گذشت، آمده است اما این تاسیس در اصطلاح حقوقی «تراضی دو طرف عقد بر انحلال و زوال آثار آن در آینده» تعریف شده است.

اقاله یا تفاسخ یکی از طرق انحلال قراردادها است و به همین دلیل غالباً در آثار نویسندگان، در مبحث سقوط تعهدات و اعمال حقوقی آورده می شود. بنابراین اقاله یک عملی حقوقی ناشی از اراده طرفین است و همانطور که از نام دیگر آن یعنی تفاسخ برمی آید، یک عمل طرفینی است. عموماً اقاله زمانی رخ می دهد که دو طرف عقدی را منعقد کرده اند و سپس قصد دارند به توافق هم، عقد مذکور را برهم بزنند. به همین دلیل مانند فسخ نیاز به سبب خاصی برای برهم زدن عقد، در اقاله نیست و صرف توافق منعقدکنندگان عقد، برای برهم زدن آن کافی است.

تفاسخ، فسخ و انفساخ همگی اسباب انحلال اعمال حقوقی هستند و فسخ، انحلال یک طرفه قرارداد است که با اراده یکی از طرفین رخ می دهد. همانند اختیار برهم زدن معامله ناشی از **خيارات قانونی** و انفساخ، انحلال قهری و قانونی قرارداد است که ناشی از قانون است به طور مثال تلف مبیع باعث انفساخ بیع می شود.

در مورد مفهوم و ماهیت اقاله در میان نویسندگان حقوق مدنی اختلاف است. برخی نویسندگان از مفاد ماده ۲۸۳ قانون مدنی چنین استنباط کرده اند که اقاله، تفاسخ معامله پیشین است و عقدی جدید نیست. در مورد نظر مذکور می نویسند «این گفته را باید چنین اصلاح کرد که اقاله معامله جدید نیست و قطع معامله پیشین و آثار آن است.» سپس اضافه می کنند «این بدان معنا نیست که اقاله عقد نباشد. بی گمان اقاله به تراضی واقع می شود و همین شرط تفاوت اساسی آن با سایر اسباب انحلال عقد است و رکن اصلی و جوهر عقد را با خود دارد.»

### اقاله مختص عقود لازم است

قابل ذکر است که اقاله مختص عقود لازم است. عقد لازم نیز در ماده ۱۸۵ قانون مدنی تعریف شده است:

«عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه.»

بدیهی است اگر عقدی جایز باشد، دیگر برای برهم زدن آن نیاز به توافق هر دو طرف نیست و یکی از طرفین به میل خود و بدون سبب می تواند آن را برهم بزند. ممکن است اقاله به صورت دعوا مطرح نشده و در مرحله اول به صورت یک قرارداد و توافق مطرح شود.

چنانچه در مورد اقاله قرارداد، اختلافی مطرح شود، بحث **دعوای اقاله** پیش می آید. دعوای اقاله ممکن است در دو حالت رخ دهد: ممکن است به عنوان دعوای نخستین مطرح شود یا اینکه در دعوایی به طور مثال در دعوای مطالبه، خواننده در مقام دفاع عنوان کند که معامله مذکور اقاله شده است و آن را به عنوان دعوای متقابل مطرح کند. در ادامه نحوه طرح این دو حالت را بررسی می کنیم. وقوع دعوای اثبات اقاله در دو حالت رخ می دهد؛ حالت نخست، به عنوان **دعوای نخستین** است که **خواهان** ادعا می کند معامله ای میان او و خواننده فعلی رخ داده و سپس به موجب توافقی برهم زده شده است. حالت دوم نیز به عنوان دعوای متقابل اقامه می شود.

### ارکان اقاله

ارکان اقاله شامل وجود قرارداد لازم الاجرا و توافق شفاهی یا کتبی برای تفاسخ است. همان گونه که در تعریف ماهیت اقاله ذکر شد، اقاله برهم زدن عقد پیشین است که این عقد نیز همیشه یک عقد لازم است زیرا عقد جایز نیاز به توافق دو نفر نداشته و هر یک از طرفین می توانند آن را برهم زنند. اقاله زمانی رخ می دهد که طرفین، یک قرارداد لازم الاجرا را منعقد کرده اند و سپس با توافق یکدیگر آن را برهم می زنند.

### توافق شفاهی یا کتبی برای تفاسخ

رکن دوم اقاله، توافق طرفین مبنی بر انحلال عقد پیشین بوده که این توافق، برای برهم زدن عقد سابق نیز ممکن است شفاهی یا کتبی باشد.

### نحوه طرح دعوا

برای طرح دعوای اثبات اقاله، باید مواردی از قبیل مالی و غیرمالی بودن دعوا؛ طرفین دعوا؛ خواسته دعوا و دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوا را مورد توجه قرار داد.

- دعوای اثبات اقاله، **دعوای مالی** است و هزینه دادرسی آن بر طبق مقررات مربوطه به دعوای مالی محاسبه می شود. مبلغ خواسته در دعوای مالی، تا یک میلیون تومان، دو درصد و مازاد یک میلیون، سه درصد است.

- طرفین دعوی اثبات اقاله، خواهان و خوانده خواهند بود. خواهان طرفی است که دادخواست تقدیم کرده و ادعای وقوع اقاله را مطرح و حق ناشی از آن را مطالبه می کند و خوانده شخصی است که طرف دعوی اقاله قرار گرفته است و پس از تقدیم دادخواست از طرف خواهان به دادگاه دعوت می شود. در واقع خواهان با تقدیم دادخواست اقاله ادعا می کند که بین او و خوانده دعوا، عقدی منعقد شده بود و آنها با توافق یکدیگر آن را برهم زده اند.

مطابق ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی، شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است و دعوی اقاله نیز از این قاعده مستثنا نخواهد بود و دادخواست باید به زبان فارسی و بر روی برگ‌های مخصوص تنظیم شود و امضای خواهان دعوا را نیز به همراه داشته باشد. در غیر این صورت اثر دادخواست را نخواهد داشت. ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز شرایط دادخواست را ذکر کرده است.

- در دعوی اقاله، خواسته دعوا عبارت از تقاضای صدور حکم به اثبات اقاله موضوع قرارداد فلان مورخ فلان است.

- دادگاه صالح از لحاظ صلاحیت ذاتی، برای اثبات دعوی اقاله، همان دادگاه عمومی است و چنانچه اقاله به عنوان دعوی نخستین مطرح شود، دادگاه صالح از نظر صلاحیت محلی، دادگاه محل اقامت خوانده بوده و چنانچه به عنوان دعوی تقابل و در مقام دفاع اقامه شود، همان دادگاه رسیدگی کننده به دعوی نخستین، صالح خواهد بود.

- کته قابل ذکر این است که دادخواست و تمامی برگ‌های پیوست آن باید در دو نسخه و در صورت تعدد خواندگان، به تعداد آنها به علاوه یک نسخه تقدیم دادگاه شود. دادخواست به دفتر دادگاه محل اقامت خوانده تقدیم می شود و رئیس دادگاه دستور تعیین وقت رسیدگی را صادر می کند. این وقت به طرفین (به آدرس مندرج در دادخواست) ابلاغ می شود و طرفین جهت رسیدگی دعوت می شوند و پس از اعلام ختم رسیدگی، دادگاه اقدام به صدور رأی می کند.

### طرح دعوای اقاله به عنوان دعوای متقابل

یکی از طرق دفاعی خواننده، طرح دعوای متقابل است. در مورد اثبات اقاله نیز ممکن است خواننده در دعوای مطالبه مال ناشی از معامله، ادعا کند که این معامله اقاله شده است و در مقام دفاع، دعوای متقابل تحت عنوان اقاله مطرح کند.

### ارکان دعوا

ارکان دعوای متقابل عبارتند از خواهان تقابل و خواننده که عموماً خواهان دعوای تقابل، همان خواننده دعوای اصلی است. مطابق ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی، خواننده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان اقامه دعوا کند. چنین دعوایی دعوای متقابل نامیده می‌شود. طبق ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی، **شخص ثالثی** که جلب می‌شود، خواننده شمرده شده و تمام مقررات راجع به خواننده درباره او جاری است. در مورد وارد ثالث نیز همین ترتیب رعایت می‌شود. علیه وارد ثالثی که برای تقویت یکی از طرفین وارد دعوا شده، دعوای تقابل قابل طرح نیست اما علیه وارد ثالثی که خود را محق می‌داند، می‌توان دعوای تقابل طرح کرد.

### نحوه طرح دعوا

طرح دعوای اقاله به صورت متقابل، علاوه بر شرایط عمومی، شرایط اختصاصی نیز دارد که عبارت است از اقامه آن از طرف خواننده و اتحاد منشأ یا ارتباط کامل آن با دعوای اصلی و نیز اقامه آن در مهلت مقرر.

### اقامه دعوا از طرف خواننده

مطابق ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی:

«خواننده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان اقامه دعوا کند. در صورتی که چنین دعوایی، با دعوای اصلی ناشی از یک منشأ بوده یا با آن، ارتباط کامل داشته باشد، دعوای متقابل نامیده شده و توأمأ رسیدگی می‌شود و چنانچه دعوای متقابل نباشد، در دادگاه صالح به طور جداگانه رسیدگی خواهد شد. بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک، موثر در دیگری باشد.»

بنابراین دعوای متقابل لزوماً از طرف خواننده اقامه می‌شود.

### اتحاد منشأ یا ارتباط کامل آن با دعوای اصلی

به موجب ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی «... در صورتی که چنین دعوایی، با دعوای اصلی ناشی از یک منشأ بوده یا با آن ارتباط کامل داشته باشد، دعوای متقابل نامیده شده ...» منظور از منشأ یا سبب دعوا، رابطه حقوقی مشخصی است که بر عمل یا واقعه‌ای حقوقی یا قانون مبتنی باشد و بر اساس آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند. همچنین دعوای خوانده ممکن است با دعوای اصلی دارای منشأ واحد نباشد اما با آن ارتباط کامل داشته باشد. به طور مثال اگر شخصی مال الاجاره ناشی از اجاره ملکی را مطالبه کند و خوانده در مقابل، دعوای تقابل اقامه و ادعا کند که اجاره مذکور را با توافق برهم زده‌ایم، اینجا شرط مذکور حاصل است.

### مهلت ارائه دادخواست دعوای تقابل

مطابق ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی، دادخواست دعوای تقابل (در اینجا اثبات اقاله به صورت تقابل) باید تا پایان نخستین جلسه دادرسی داده شود. خوانده می‌تواند قبل از نخستین جلسه نیز دعوای تقابل اقامه کند. قابل ذکر است طرح دعوای متقابل تنها در مرحله بدوی امکان‌پذیر است. مطابق حکم شماره ۳۱۵ مورخ ۳۱ مرداد سال ۱۳۲۳، شعبه اول دیوان عالی کشور «رسیدگی به دعوای متقابل در مرحله پژوهشی در صورتی که در مرحله بدوی به آن رسیدگی نشده باشد، صورت قانونی ندارد.» دادگاه پس از اقامه دعوای اقاله به صورت تقابل، پس از احراز صلاحیت خود (دادگاه) و حاصل بودن شرایط قانونی اقامه دعوای تقابل به دعوای تقابل رسیدگی و حکم مقتضی را صادر می‌کند.

### آثار اقاله

حسب ماده ۲۸۴ قانون مدنی اقاله که یکی از اسباب سقوط تعهدات است، به هر لفظ یا فعلی واقع می‌شود که دلالت بر به هم زدن معامله کند؛ لذا در خصوص غالب معاملات روزمره فاقد سند رسمی، از جمله خرید و فروش کالا یا خدمات گوناگون که مورد نیاز روزمره است، هیچ‌گونه تشریفات خاصی لازم ندارد و به صرف قصد و تراضی طرفین پس از مبادله بهای کالا (ثمن) و استرداد آنچه که موضوع معامله بوده (مبیع) واقع می‌شود.

همچنین بر اساس ماده ۲۸۵ قانون مذکور موضوع اقاله ممکن است تمام معامله یا فقط مقداری از آن باشد.

لازم به ذکر است که حسب ماده ۲۸۶ قانون مدنی از بین رفتن کالای موضوع معامله و نیز کالایی که در قبال آن داده شده، مانع اقاله نیست.

در این صورت به جای آن چیزی که از بین رفته، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود.

به طور مثال اگر یخچال فریزری با یک ماشین لباسشویی کاملاً آکبند که هر دو دارای برند ایتالیایی بوده‌اند، معاوضه شده و در حین اقاله فرسوده یا از بین رفته باشند، بدیهی است برای اینکه مالک وضع پیشین خود را به دست بیاورد باید مثل آن‌ها خریداری و مسترد شود.

اما اگر به لحاظ تعطیلی نمایندگی آن در ایران، دیگر امکان تهیه مثل مال تلف شده میسر نباشد، باید قیمت مال تلف شده پرداخت شود.

همچنین به موجب ماده ۲۸۷ قانون مدنی، منافع منفصله مانند تکثیر و زاد و ولد جوجه، که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله پدید می‌آید، در مالکیت فردی است که به واسطه عقد مالک شده است، اما منافع متصله مانند ترقی قیمت کالایی که به تعبیر امروزی ارزش افزوده لقب دارد، متعلق به کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود. در نهایت اینکه بر اساس ماده ۲۸۸ قانون فوق اگر مالک، بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که موجب ازدیاد قیمت آن شود، به طور مثال خودروی خریداری شده را مجهز به تجهیزاتی کرده باشد، در زمان اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است، مستحق خواهد بود.

### سایر موارد پایان قرارداد اداری

- ۱) فسخ قرارداد ناشی از ادامه وضعیت فورس ماژور یا امور غیرقابل پیش بینی؛
- ۲) فوت پیمانکار: در مواردی که پیمانکار، شخص حقیقی بود و اجرای تعهد جنبه شخصی داشته باشد با فوت پیمانکار قرارداد پایان می‌یابد.

### شرط عدم حق واگذاری به غیر

در قراردادهای خصوصی اگر اجرای پروژه با مباشرت خود پیمانکار شرط شده باشد و وی بدون اذن کارفرما اجرای کار را به دیگری واگذار نماید، واگذاری باطل است. بنابراین در این فرض، خیار تخلف از شرط برای کارفرما به وجود می‌آید و کارفرما می‌تواند در صورت لزوم، خیار مزبور را اعمال کند. در حالی که در حقوق اداری، اصل بر عدم واگذاری قراردادهاست. از این رو در خصوص قراردادهای پیمانکاری دولتی، پیمانکار حق انتقال و واگذاری

پروژه به غیر را کلاً و جزئاً ندارد. البته به موجب بند ب ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، آن هم در شرایط کاملاً خاص و محدود، با موافقت کارفرما اجازه داده شده مشروط بر این که:

- ۱) رضایت کتبی کارفرما را در این خصوص اخذ کند.
- ۲) پیمانکار جزء حق واگذاری کار را به غیر نداشته باشد.
- ۳) واگذاری کار به پیمانکار جزء تأخیر پیشرفت کار نشود.
- ۴) پیمانکار اصلی مسئول تمام اعمال پیمانکار جزء بوده و از مسئولیت وی کاسته نشود.
- ۵) پیمانکار اصلی جزء شرط نمایند در صورت بروز اختلاف کارفرما در صورت لزوم رسیدگی نموده و نظر به کارفرما برای طرفین لازم الاجرا باشد.

ضمانت اجرای این اصل فسخ یک جانبه قرارداد از ناحیه دستگاه اجرایی است. در این ارتباط بر اساس قسمت ۱ بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در صورت واگذاری پیمان توسط پیمانکار به شخص ثالث، کارفرما می تواند پیمان را یک جانبه فسخ کند.

### داوری در قراردادهای اداری

حل و فصل اختلافات در قراردادهای اداری از طرق مختلف صورت می پذیرد که به استناد اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی احتیاج به تصویب هیئت وزیران و بنا به لزوم اطلاع و یا تصویب مجلس شورای اسلامی دارد. مراجع حل اختلاف به دو دسته تقسیم می شوند: مراجع غیر قضایی و مراجع قضایی.

مراجع غیر قضایی، اینگونه مراجع که به اختلافات طرفین در قراردادهای اداری رسیدگی می کنند عموماً نهاد ها و اشخاصی هستند که بر اساس خواست و توافق طرفین شروع به رسیدگی می کنند که شامل مراجعی که در شرایط عمومی پیمان پیش بینی شده می شوند و یا از طریق نهاد داوری انجام می پذیرند هستند.

مراجع قضایی، به استناد ماده یک قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۰ کلیه دعاوی حقوقی ناشی از قراردادهای اداری در صلاحیت محاکم عمومی است و رسیدگی به آن ها به مانند دعاوی اشخاص حقیقی حقوق خصوصی علیه یکدیگر تابع تشریفات قانونی مذکور است. در حقوق اداری ایران هر چند که دیوان عدالت اداری مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی علیه دولت است اما دیوان به دعاوی ناشی از قراردادهای استخدامی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری و مقررات خاص استخدامی رسیدگی می کند.

حل و فصل اختلافات به وجود آمده در قراردادهای اداری از طریق داوری نمی تواند به معنای همزمانی و مقارنت انعقاد قرارداد و تصویب هیات وزیران به عنوان شرط صحت قرارداد باشد - که صد البته امری محال است - چون من بعد باید هیات وزیران کلیه کارهای تخصصی و سازمانی خود را در کلیه سازمان ها و وزرات خانه کنار گذاشته و صرفاً روزانه به تصویب هزاران مصوبه در خصوص ارجاع امر به داوری بپردازد.

### **بررسی موانع حقوقی ارجاع اختلافات در قراردادهای دولتی به داوری**

دادگاه ها مرجع حل و فصل اختلاف به خاطر قراردادهای منعقد شده بین افراد هستند. از سوی دیگر، مراجعه به دادگاه امری هزینه بر است، چرا که فرایند آغاز و ارائه دادخواست تا منتهی شدن آن به صدور رأی قطعی سبب می شود که زیان دیده برای احقاق حقوق خود هم هزینه و هم وقت صرف کند.

به بیان ساده تر، در صورت اثبات حق در دادگاه و اجرای آن، درصد قابل توجهی از حق اجرا شده صرف اثبات و اجرای آن حق شده است. از این رو نظام های مختلف حقوقی از جمله نظام حقوقی ایران، نهاد داوری را برای حل و فصل برخی از اختلافات افراد پیش بینی کرده است. البته همه دعاوی از جمله دعاوی کیفری و دعاوی مربوط به طلاق، قابلیت ارجاع به داوری ندارد. نهاد داوری در نظام حقوقی ایران چندان کارآمد نیست و ابهاماتی دارد، در برخی موارد هزینه های آن بیشتر از هزینه ارجاع دعوا به دادگاه تمام می شود. و در خصوص داوری در قراردادهای دولتی مشکلاتی در فرآیند اجرای آن وجود دارد، چه هنگام تنظیم قرارداد و یا پس از بروز اختلاف که قانونگذار استفاده از داوری را منوط به تصویب هیأت وزیران نموده است.

در بیشتر مواقع در روند اجرای قرارداد و انجام تعهدات ممکن است اختلافاتی از جهت تفسیر یا نحوه انجام کار و غیره بین طرفین بوجود آید که ادامه کار را با مشکل مواجه کند. به همین دلیل طرفین در متن قرارداد با درج ماده ای تحت عنوان حل اختلافات یا داوری نحوه حل اختلاف و ارجاع به داوری را مشخص می کنند. به طور کلی حل اختلاف و رفع خصومت با دادگاه است اما مطابق ماده ۴۵۵ قانون آئین دادرسی مدنی طرفین می توانند اختلافات خود را از طریق داوری حل و فصل نمایند.

### مبانی و مستندات

#### تعریف داوری

به طور ساده می توان داوری را چنین تعریف نمود، حل اختلاف یا اختلافات با توافق طرفین دعوا به وسیله شخص یا اشخاصی ، قبل یا بعد از بروز اختلاف و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی حاکم بر دادگاه. بدین ترتیب با تراضی طرفین قرارداد و یا طرفین دعوا می توان یک و یا چند نفر را به عنوان داور معین نمود تا در صورت بروز اختلاف، این داور یا داوران بتوانند در اختلاف پیش آمده دخالت کرده و نسبت به آن رأی صادر نمایند.<sup>۳۲</sup>

#### تاریخچه نهاد داوری در ایران

پیشینه اندیشه حل و فصل دعاوی از طریق نهادهای سازشی و داوری در قوانین مصوب را می توان اولین بار در قانون حکمیت اجباری ۱۳۰۶ دید، که در سالهای ۱۳۰۸ و ۱۳۱۳ مقررات آن اصلاح گردید. البته در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی سال ۱۲۹۰ نیز این اندیشه را می توان ملاحظه نمود. بموجب نهاد « داوری » مندرج در این قانون، بخشی از صلاحیت قضایی محاکم را بطور محدود به قضات خارج از حوزه اقتدار حاکمیت ، تفویض می گردید. بموجب یکی از فصول قانون مزبور، در صورت بروز اختلاف بین اشخاص، آنان می توانستند بموجب « قرارنامه » که ضمن عقد لازم تنظیم می گردید، حکمیت در آن منازعه را به یک یا چند نفر به عهده طاق واگذار کنند. چون این مقررات اختیاری بود، لذا بمنظور رفع تراکم امور دادگاهها و حل و فصل سریع دعاوی، قانون حکمیت اجباری در ۲۹ اسفند سال ۱۳۰۶ به تصویب رسید.

آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نیز در بردارنده مقررات مفصل و نسبتاً جامعی در خصوص داوری بوده است (۶۲۳ تا ۶۸۰).

این روند ادامه داشت تا اینکه در تاریخ ۱۳۴۴/۲/۱۸ قانون تشکیل خانه انصاف به تصویب مجلس شورای ملی رسید. بموجب ماده یک این قانون، بمنظور رسیدگی و حل و فصل اختلافات میان ساکنان روستاها، شورایی بنام خانه انصاف برای یک یا چند ده تشکیل می گردید و مرکب بود از معتمدین محل که از طرف ساکنان حوزه خانه انصاف برای مدت سه سال انتخاب می شدند. با توجه به موفقیت خانه انصاف در آن زمان، این انگیزه بوجود آمد که در شهرها نیز نهادی مشابه خانه انصاف تشکیل و ایجاد شود. از این روی، قانون تشکیل شورای داوری به تاریخ

<sup>۳۲</sup> . روزنامه ایران ، شماره ۴۰۸۰ ، مورخ ۱۳۸۷/۰۸/۳۰ ، ص ۱۴ ، تعریف داوری

۱۳۴۵/۴/۹ به تصویب رسید. حوزه صلاحیت این شوراها، مربوط به شهرها بود. در هر دوی این قوانین، اصل بر انتخابی بودن اعضا و فاقد تشریفات دادرسی و مجانی بودن رسیدگی به حل و فصل سریع دعاوی و ایجاد سازش بین طرفین دعوا بود.

در تاریخ ۱۳۴۸/۱/۲۰ قانون اصلاح بعضی از موارد قانون تشکیل شورای داورى تصویب شد. بموجب این قانون وزارت دادگستری می توانست با توجه به حجم کارهای شورای داورى، قبل از پایان دوره برای تغییر مدت نسبت به تشکیل شورای داورى دیگری اقدام نماید. این شورا هم در امور مدنی و هم در امور کیفری صلاحیت رسیدگی داشت.

در تاریخ ۱۳۵۶/۳/۲۱ قانون جامع تری برای حل و فصل سازشی دعاوی، بنام قانون شورای داورى به تصویب رسید. این شورا در کلیه اختلافات سعی می نمود موضوع را با سازش خاتمه دهد، و با تصویب این قانون، قانون تشکیل شورای داورى مصوب ۱۳۴۵ و اصلاحی آن مصوب ۱۳۴۸ ملغی گردید. بموجب این قانون، شورای داورى تا وقوع انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ به حل و فصل دعاوی می پرداختند.

تأسیس « خانه های انصاف » و « شورای داورى » قبل از انقلاب اسلامی، در حقیقت گامی در جهت سهیم نمودن مردم در حل و فصل دعاوی بود. پس از وقوع انقلاب اسلامی و با تأسیس سازمان قضایی جدید، مسئولین دستگاه قضایی، با طرح این امید در افکار عمومی که در کلیه شئون قضایی از مجتهدین جامع الشرایط بعنوان قاضی استفاده خواهد شد، نه تنها دو نهاد قضایی - مردمی « شورای داورى » و « خانه انصاف » را بکلی تعطیل نمودند، اعتبار داورى نیز به دلیل آنکه داور یا داوران اغلب فاقد شرایط اجتهاد بودند، تا مدتها مورد تردید قرار گرفت.

البته طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داورى در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران می باشد و باید به اطلاع مجلس رسانده شود. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس برسد.

با تصویب لایحه قانون تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸ و بموجب ماده ۱۵ آن، صلاحیت مقرر در قانون شورای داورى مصوب ۱۳۵۶ به دادگاههای صلح واگذار شد. ولی قانون تشکیل خانه انصاف بدون اینکه توسط قانونی نسخ گردد، در زمره قوانین متروک درآمد.

ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی: بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، داوری الزامی تا قبل از تصویب قانون برنامه سوم توسعه جایگاهی نداشت. مقررات داوری اختیاری مندرج در مواد ۶۳۲ تا ۶۸۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۸۱ با وجود تردیدهایی در مشروعیت این نهاد، کماکان به قوت خود باقی بود.

در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ نهاد « قاضی تحکیم » مورد شناسایی قرار گرفت. مطابق ماده ۶ آن: « طرفین دعوی در صورت توافق می توانند برای احقاق حق و حل و فصل خصومت به قاضی تحکیم مراجعه نمایند. » بدین ترتیب مقررات راجع به داوری که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده بود و مشروعیت آن مورد تردید بود، با تصویب ماده ۶ مرقوم باید به صحت و شرعی بودن آن اعتقاد داشت. برخی عقیده دارند که قاضی تحکیم همان داوری است. در حالیکه تصور می رود مقصود قاضی تحکیم در این ماده، چیزی غیر از داوری است.

با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹، باب هفتم آن به داوری اختصاص داده شده است، که این مقررات، تکرار همان مقررات آیین دادرسی سابق می باشد.

قانون داوری تجارت بین المللی نیز در سال ۱۳۷۶ به تصویب رسیده است همچنین تبصره ۱۲ قانون بودجه کل کشور در سال ۱۳۷۶ که بصورت دیگری در بند « ج » تبصره ۹۵ قانون بودجه سال ۱۳۷۹ و تبصره ۱۲ قانون بودجه سال ۱۳۸۰ پیش بینی شده است از موارد داوری اجباری دولتی است.

با تصویب ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران روند حکمیت اجباری وارد مرحله جدیدی شده است بنظر می رسد تحولی شگرف در نظام قضایی ایران بعد از انقلاب اسلامی در شرف تکوین است. ماده مزبور مقرر می دارد: « به منظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و در راستای توسعه مشارکتهای مردمی، رفع اختلافات محلی و نیز حل و فصل اموری که ماهیت قضایی ندارند و یا ماهیت قضایی آن از پیچیدگی کمتری برخوردار است به شوراهای حل اختلاف واگذار می گردد. حدود وظایف و اختیارات این شوراها، ترکیب و نحوه انتخاب آن بر اساس آیین نامه ای خواهد بود که به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب هیات وزیران و به تایید رئیس قوه قضائیه می رسد. »

بدین ترتیب نهاد جدید الولاده « شورای حل اختلاف » به سیستم قضایی ایران پیوست و این رویکرد هر چند مخالف قانون اساسی به نظر می رسد، زیرا وظیفه احقاق حق و رسیدگی به تظلمات از وظایف دادگستری است

(اصول ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی)، اما با توجه به وضعیت فعلی دادگستری و تراکم بیش از حد پرونده ها و سرازیر شدن کلیه اختلافات ریز و درشت اجتماعی به سمت دادگستری، پیش بینی چنین نهادی عاقلانه است.

آیین نامه اجرایی این ماده نیز تهیه و پس از تأیید رئیس قوه قضائیه در روزنامه رسمی شماره ۱۶۷۴۷ سه شنبه پنجم شهریور ماه ۱۳۸۱ منتشر گردید.

بموجب این آیین نامه شوراهای حل اختلاف در روستاها، بخش ها، شهرها و یا محدوده ای از شهرها تشکیل گردید عضویت در این شوراها، همانند شورای داوری قبل از انقلاب، افتخاری و رسیدگی مجانی و بدون تشریفات دادرسی و بر مبنای ایجاد صلح و سازش بین طرفین بود. تفاوت عمده شورای حل اختلاف با شورای داوری در این بود که تعیین اعضای شورای داوری بصورت انتخابی تعیین می گردید. این شورا بر اساس ماده ۷ آیین نامه هم در امور حقوقی و هم در امور کیفری صلاحیت رسیدگی داشت و احکام آنها همانند احکام دادگستری بموقع به اجرا گذاشته می شد. در نهایت و پس از سپری شدن ۷ سال از اجرای آیین نامه اجرایی شوراهای حل اختلاف؛ اجرای آزمایشی (قانون شوراهای حل اختلاف) مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۹ به مدت ۵ سال مورد موافقت مجلس محترم شورای اسلامی قرار گرفت و در تاریخ ۸۷/۵/۱۶ نیز مورد تأیید شورای محترم نگهبان و نهایتاً مورخ ۱۳۸۷/۶/۷ در روزنامه رسمی شماره ۱۸۴۹۵ منتشر شد.<sup>۳۳</sup>

### مستندات قانونی

- ۱) اصل یکصد و سی و نهم: صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می کند.
- ۲) ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی: متعاملین می توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.

<sup>۳۳</sup> . تاریخچه شورای حل اختلاف در ایران ، رجوع شود به آدرس اینترنتی ذیل

http://www.hoghooghddanan.com/index.php?option=com\_content&view=article&id=

۸۲:۱۳۸۸-۱۰-۲۸-۱۰-۴۱-۳۸&catid=۲۲

**تبصره ۵:** در کلیه موارد رجوع به داور، طرفین می توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند.

۳) ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی - در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی، تا زمانی که اختلاف ایجاد نشده است طرف ایرانی نمی تواند به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیأتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرف معامله دارد. هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلا اثر خواهد بود.

۴) ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی: ارجاع دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.

۵) ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی: در هر مورد که داور تعیین می شود باید موضوع و مدت داوری و نیز مشخصات طرفین و داور یا داوران به طوری که رافع اشتباه باشد تعیین گردد. در صورتی که تعیین داور بعد از بروز اختلاف باشد، موضوع اختلاف که به داوری ارجاع شده باید به طور روشن مشخص و مراتب به داوران ابلاغ شود.

**تبصره ۵:** قراردادهای داوری که قبل از اجرای این قانون تنظیم شده اند با رعایت اصل یکصدوسی نهم ۱۳۹ قانون اساسی تابع مقررات زمان تنظیم می باشند.

### مراجع حل اختلاف

#### مراجع غیر قضایی

مراجعی که به نوعی محصول توافق طرفین قرارداد هستند. اینگونه مراجع که به حل اختلافات طرفین در قراردادهای اداری رسیدگی می کنند عموماً نهادها و اشخاصی هستند که بر اساس خواست و توافق طرفین شروع به رسیدگی می کنند. اینگونه مراجع به دو دسته تقسیم می شوند:

الف) مراجعی که در شرایط عمومی پیمان پیش بینی شده اند

ب) نهاد داوری

### مراجع پیش بینی شده در شرایط عمومی پیمان

۱) سازمان مدیریت و برنامه ریزی: طبق بند ۱ الف ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان هرگاه طرفین قرارداد نسبت به بخشنامه های که به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه از سوی سازمان برنامه و بودجه ابلاغ شده است برداشت متفاوتی داشته باشند هریک از دو طرف می توانند از سازمان مزبور درباره آن استعلام نمایند و نظریه این سازمان برای دو طرف لازم الاتباع می باشد.

این بند مربوط به اختلافات طرفین در مورد مفاد پیمان شامل شرایط عمومی و حقوقی نیست بلکه موضوع یک اختلاف حقوقی در زمینه برداشت از مقررات و به طور خاص از بخشنامه های صادره از طرف سازمان مذکور است .

**نکته:** پاسخ استعلام هایی که به سؤالات و یا درخواست های طرفین قرارداد صادر می شود از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی جزء مقررات دولتی محسوب نمی شود و قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نیست.

۲) کارشناس یا هیأت کارشناسی (مرضی الطرفین): بند ۲ الف ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان شامل حل اختلافاتی است که خارج از شمول بند قبلی (بند ۱ الف) می باشد و مربوط به اختلافات نظر نسبت به مصادیق و موارد و مفاد موضوع قرارداد است.

در این موارد کارشناس یا هیأت کارشناسی منتخب طرفین پیش بینی شده است که نظر آنها مورد عمل در اختلاف به وجود آمده قرار می گیرد. اگر نظر کارشناس یا هیأت کارشناسی مورد قبول یکی از طرفین قرار نگیرد ذینفع می تواند از مرجع قضایی تقاضای الزام طرف مقابل به رعایت نظر کارشناسی را داشته باشد.

**نکته:** استفاده از نظر کارشناس و هیأت کارشناسی نوعی داوری است منتهی داوری که اعضای آن متخصص و فنی هستند.

۳) شورای عالی فنی: طبق بند ج ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان هرگاه در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آید، هر یک از طرف ها می توانند درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف را به داوری به رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی ارائه نمایند

**تبصره ۱:** چنانچه رئیس سازمان یاد شده با تقاضای مورد اشاره موافقت نمود، مرجع حل اختلاف شورای عالی فنی خواهد بود

**تبصره ۲:** رسیدگی و اعلام نظر شورای عالی فنی، در چارچوب پیمان و قوانین و مقررات مربوط انجام می شود. پس از اعلام نظر شورای یاد شده طرف ها بر طبق آن عمل می نمایند.

### نکات قابل توجه :

- طبق بند فوق نهاد داوری به صورت عام در شرایط عمومی پیمان پذیرفته شده است و طرفین برای حل اختلافات خود می توانند از داوری استفاده کنند.
- اما ارجاع به داوری باید به تقاضای یکی از طرفین از رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی انجام شود و موافقت رئیس سازمان مذکور برای ارجاع به داوری شرط است.
- مرجع حل اختلاف در این بند (شورای عالی فنی) از سوی رئیس سازمان تعیین می شود.
- شورای عالی فنی به موجب ماده واحده مورخ ۱۳۵۸/۱۱/۰۳ شورای انقلاب اسلامی مصوب شده است.

### ساختار شورای عالی فنی

این شورا مرکب از ۳ نفر که به پیشنهاد رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی تشکیل می شود. بر طبق لایحه قانونی واگذاری اختیارات فنی به استان ها مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب در مرکز استان نیز شورایی به نام شورای فنی استان زیر نظر استاندار تشکیل می شود.

### وظایف شورای عالی فنی

۱. بررسی و تصویب قیمت های پایه و ضوابط و دستورالعمل های مربوط به آن.
۲. بررسی و تصویب قیمت کار های خاصی که قیمت پایه قابل عمل در آنها نیست.
۳. تجدید نظر در نرخ پیمان ها در صورت لزوم و وجود توجه کافی، مشروط بر آنکه در قالب قرارداد و ضوابط مربوط پیش بینی لازم برای جزئیات جبران هزینه و خسارت مورد بحث نشده باشد.
۴. بررسی اتخاذ تصمیم در مسائلی که مورد سؤال دستگاه های اجرایی و کارفرمایان بوده و قرارداد در مورد آنها راه حل مشخصی ارائه ننموده باشد.
- ۴) ابهامات ارجاع داوری به شورای عالی فنی:

۴-۱) با توجه به وظایف قانونی این شورا می توان گفت شورای مذکور مرجع حل اختلاف نیست چون قانون وظیفه ای برای حل اختلاف برای آن ندیده است. بنابراین از این نظر جزء مراجع شبه قضایی محسوب نمی شود.

۴-۲) به عنوان داور نیز نمی توان محسوب گردد چون اصولاً داور باید بی طرف و مرضی الطرفین باشد و انتصاب نماینده دولت (شورای عالی) که خود یک طرف قرارداد است بر خلاف اصل بی طرفی است. در مجموع شورای عالی فنی یک نهاد داوری تحمیلی به طرف مقابل دولت در قرارداد پیمانکاری است.<sup>۳۴</sup>

### نهاد داوری در قرارداد های اداری

با توجه به آمره بودن شرایط عمومی پیمان نسبت به دستگاه های دولتی به نظر می رسد که در قراردادهای تابع شرایط عمومی پیمان چون طرف دولتی نمی تواند بر خلاف این شرایط قرارداد منعقد نماید لذا با تحمیل این شرایط به طرف مقابل می توان گفت در اینجا وجود شخصی و نهاد دیگری به غیر از شورای عالی فنی به عنوان نهاد داوری موضوعیت ندارد.

اما در سایر قراردادهای اداری (غیر مشمول شرایط عمومی پیمان) می توان نهاد داوری را پیش بینی کرد و یا بر فرض که در قرارداد چنین امری پیش بینی نشده است می توان در صورت تحقق اختلاف با توافق طرفین موضوع را به داوری ارجاع داد.

### مستندات قانونی

مبنای قانونی داوری در قراردادهای اداری همانگونه که قبلاً گفته شد، اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که ابراز می دارد صلح دعاوی راجع به اموال دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس برسد. و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی نیز از داوری به عنوان نهادی جهت رفع منازعات و اختلافات افراد پیش بینی شده که با تراضی افراد طرف اختلاف تشکیل می گردد.

### اشکال مختلف پیش بینی داوری

۱) در قرارداد، فرد یا افراد خاص و معینی به اسم و رسم به عنوان داور تعیین می شوند در این صورت آنها با امضاء ذیل قرارداد قبولی خود را جهت داوری اعلام می نمایند.

<sup>۳۴</sup> . امامی محمد و استوارسنگری کوروش، حقوق اداری، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱، ص ۲۹۶ - ۲۹۲

۲) در قرارداد فرد یا افراد خاص و معین مشخص نشده اند، به محض حصول اختلاف طرفین، داور یا هیأت داوری را مطابق قواعد کلی تعیین می کنند.

### محدودیت ها و ممنوعیت داوری

مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی داوری در قراردادهای داخلی و خارجی به نحو زیر انجام می پذیرد:

۱) قراردادهای داخلی: صلح کلیه دعاوی داخلی دولتی یا ارجاع آنها به داوری در هر مورد با تصویب هیأت دولت و اطلاع مجلس شورای اسلامی امکان پذیر است.

۲) دعاوی خارجی: صلح کلیه دعاوی خارجی دولتی یا ارجاع آنها به داوری در هر موردی با تصویب هیأت دولت و مجلس شورای اسلامی است.

۳) دعاوی مهم: صلح اینگونه دعاوی اعم از داخلی یا خارجی در هر مورد با تصویب دولت و تصویب مجلس خواهد بود.

**نکته:** در مورد اختلاف فی مابین دستگاه های دولتی در خصوص اموال دولتی مطابق تصویب نامه راجع به نحوه بررسی اختلافات فی مابین دستگاه های اجرایی مصوب ۱۳۶۴/۰۵/۲۱ هیأت وزیران مراتب در کمیسیون مرکب از معاونت حقوقی رئیس جمهور و معاونین حقوقی وزارت اقتصاد و سازمان مدیریت و برنامه ریزی مطرح و اتخاذ تصمیم خواهد گردید.

### اشخاص ممنوع از داوری

۱) **ممنوع از داوری مشروط:** اشخاصی هستند که طبق قانون از انتخاب به سمت داوری ممنوع هستند اما اگر طرفین دعوی درباره آنها تراضی کنند. دادگاه می تواند آنان را به این سمت منصوب نماید مانند اشخاص موضوع ماده ۴۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی.

۲) **ممنوع از داوری مطلق:** اشخاصی هستند که به هیچ وجه نمی توانند در سمت داوری انتخاب شوند:

۱-۲) قضات و کارمندان دادگستری: به استناد ماده ۴۷۰ قانون آئین دادرسی مدنی کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نمی توانند داوری نمایند هر چند با تراضی طرفین باشد فلذا رأی و نظر داوری آنها باطل است.

۲-۲) اشخاص موضوع لایحه قانونی منع مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی: این لایحه مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ است که بطور کلی کارکنان دولت و اقربای درجه یک آنها را از داوری در دعاوی دولتی ممنوع نموده است (ماده ۸ لایحه) و در صورت داوری رأی و نظر آنها باطل است و به مجازات حبس نیز محکوم می شوند.

۲-۳) اشخاص فاقد اهلیت و دارای محکومیت دادگاه: طبق ماده ۴۶۶ قانون آئین دادرسی مدنی و بند د ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی، اشخاصی که فاقد اهلیت هستند و همچنین اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده اند را هر چند با تراضی طرفین نمی توان به عنوان داور انتخاب نمود در غیر اینصورت مطابق بند ۶ ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی رأی و نظر آنها باطل است.

### داوری در قراردادهای خارجی

- ۱) طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داور در مواردی که طرف دعوی خارجی است باید به تصویب هیأت دولت و مجلس برسد.
- ۲) بموجب ماده ۴۵۶ قانون آئین دادرسی مدنی در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی تا زمانی که اختلافی ایجاد نشده است طرف ایرانی نمی تواند به نحوی از انحاء ملزم گردد که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیأتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیت باشند که طرف معامله دارد. هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلا اثر خواهد بود.

### آثار رأی داوری

طبق ماده ۴۸۸ قانون آئین دادرسی مدنی رأی داور ذیصلاح که مطابق قانون صادر شده باشد برای طرفین قرارداد لازم الاتباع و لازم الاجراء خواهد بود.

رأی داور طبق مقررات به طرفین ابلاغ و شخص متعهد ملزم است ظرف ۲۰ روز آن را اجراء و یا طبق مقررات در مهلت قانونی اعتراض نماید در غیر اینصورت مطابق در خواست ذینفع دادگاه الزاماً برگ اجرائیه صادر و طبق مقررات اجراء خواهد شد.<sup>۳۵</sup>

<sup>۳۵</sup> . حسینی سید اسماعیل ، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی ، نشر بهنامی ، چاپ اول ، تهران ، ۱۳۸۷ ، صص ۲۳۰ - ۲۲۵

### مراجع قضایی

به استناد ماده یک قانون آئین دادرس مدنی مصوب ۱۳۷۰ کلیه دعاوی حقوقی ناشی از قراردادها از جمله قراردادهای اداری در صلاحیت محاکم عمومی است و رسیدگی به آنها به مانند دعاوی اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی علیه یکدیگر تابع تشریفات قانون مذکور است.

در حقوق اداری ایران هر چند 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.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی های وحدت رویه شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۱/۰۴/۳۰ و ۳۳ مورخ ۲۹۰۲/۰۲/۲۹ و ۱۳۷۰/۰۷/۲۰ و ۱۳۷۹/۰۷/۲۰ و ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۴ رسیدگی به اینگونه قراردادها را از صلاحیت های دیوان عدالت اداری محسوب نکرده و آنها را در صلاحیت دادگاههای عمومی دادگستری قرار داده است.

اما در مقام عمل چنانچه شرط داوری در قراردادی گنجانده شده باشد و طرفین بدون مراجعه به داوری به طور مستقیم به محاکم رجوع بکنند ممکن است با این ایراد دادگاه روبرو شوند که بایستی نخست طبق مفاد قرارداد به داوری یا مفاد قرارداد در مورد داوری عمل گردد و سپس در صورت عدم حصول نتیجه و یا اعتراض به داوری به دادگاه مراجعه شود.

### ابهامات داوری در قراردادهای دولتی

#### بررسی آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

برخی آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در قرارداد هایی که در آن موضوع اختلافی به داوری ارجاع شده است، مرگ «داوری» است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۳۸ و ۱۳۹ مورخ ۲۲/۳/۹۱ با شکایت سازمان بازرسی کل کشور اقدام به ابطال مصوبه هیأت 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 خاطر نشان کرد این مصوبه به جهت استدلال بکار رفته در آن فاقد هر گونه 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 ۱۷/۹/۱۳۷۲ تفسیری از این اصل به عمل آورده و شرکت های دولتی را نیز مشمول آن اعلام می نماید.

### 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 درباب 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 ذلک 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 وزرات خانه کنار گذاشته و صرفاً روزانه به تصویب هزاران مصوبه در خصوص ارجاع امر به داوری پردازد 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 در آتیه 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 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 خصوصی نیز تمایلی بر انعقاد قرارداد با مراجع دولتی نخواهند داشت.<sup>۳۶</sup>

### مرجع حل اختلاف در آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه ها

در فصل هفتم آیین نامه مرجع حل اختلاف در دعاوی مطروحه دانشگاه طبق ماده ۹۴ بر عهده کمیسیونی مرکب از سه نفر که از سوی رئیس موسسه (دانشگاه) انتخاب می شود می باشد البته در خصوص این مرجع باید مذاقه و بررسی بیشتری گردد که آیا مرجع حل اختلاف و کارفرما می تواند از یک موسسه یا زیر مجموعه آن باشد یا خیر؟

**ماده ۹۴:** اختلاف ناشی از معاملات موضوع این آیین نامه که بین طرفین معامله ایجاد می شود در کمیسیونی مرکب از حداقل سه نفر که از طرف رییس مؤسسه تعیین خواهد شد مطرح می گردد و تصمیم حداکثر افراد کمیسیون لازم الاجرا است.

### نتیجه گیری

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 نمی تواند 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 سازمان ها و وزارت خانه کنار گذارده و صرفاً روزانه به تصویب هزاران مصوبه در خصوص ارجاع امر به داوری پردازد.

از سوی دیگر به این معنا نمی باشد 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 هیأت وزیران باشد

<sup>۳۶</sup> . سماواتی پور ، محمدرضا ، نقدی بر یک مصوبه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ، رجوع شود به آدرس اینترنتی ذیل:

<http://thelawportal.persianblog.ir/>

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 هر چند 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

### کتاب

- ۱) اباذری فومشی، منصور، اصول تنظیم قراردادهای پیمانکاری، چاپ چهارم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷
- ۲) انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ پنجم، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۹۰
- ۳) امامی، محمد؛ استوارسنگری، کورش، حقوق اداری، جلد دوم، چاپ، تهران، میزان، نشر میزان، ۱۳۹۱
- ۴) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳
- ۵) رضایی زاده، محمد جواد، حقوق اداری ۱، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰
- ۶) رنجبری، ابوالفضل؛ بادامچی، علی، حقوق مالیه، چاپ دهم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷
- ۷) طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸
- ۸) کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵
- ۹) هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۰
- ۱۰) کلیات حقوق اداری دکتر انصاری چاپ چهارم بهار ۱۳۸۱
- ۱۱) قانون مدنی در نظم کنونی - دکتر کاتوزیان چاپ سیزدهم
- ۱۲) قوانین ومقررات معاملات دولتی «مناقصه و مزایده» محسن برزوزاده
- ۱۳) اصول و مفاهیم حقوق عمومی حبیب زاده محمد کاظم چاپ اول ۱۳۹۳
- ۱۴) تحلیلی بر روابط دولت و نظم حقوقی محمد رضا ویژه مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز شماره اول بهار و تابستان ۱۳۹۲
- ۱۵) منوچهر، طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری تهران (سمت)، ۱۳۷۹،
- ۱۶) صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چ سوم، ۱۳۸۴
- ۱۷) محمد جواد، رضایی زاده، حقوق اداری، جلد اول، ۱۳۸۵، نشر میزان

### مقالات

- ۱) حبیب زاده، محمد کاظم، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص ها»، حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، پاییز و زمستان، ۱۳۸۸
- ۲) رضایی زاده، محمد جواد، «ویژگی های قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، ۱۳۸۷
- ۳) شیروی، عبدالحسین، «دلایل استفاده از قراردادهای بی. او. تی و نقش دولت در موفقیت این پروژه ها»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره ۱۱، ۱۳۸۰
- ۴) طباطبایی موتمنی، منوچهر، «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی»، مجله پژوهش های حقوقی، سال چهارم، شماره ۷، ۱۳۸

## پیوست ها

### پیوست ۱

#### لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری

ماده اول - از تاریخ تصویب این قانون اشخاص زیر:

- ۱) نخست وزیر - وزیران - معاونین و نمایندگان مجلسین.
- ۲) سفراء - استانداران - فرمانداران کل - شهرداران و نمایندگان انجمن شهر.
- ۳) کارمندان و صاحب منصبان کشوری و لشگری و شهرداریها و دستگاه های وابسته به آنها.
- ۴) کارکنان هر سازمان یا بنگاه یا شرکت یا بانک یا هر مؤسسه دیگر که اکثریت سهام یا اکثریت منافع یا مدیریت یا اداره کردن یا نظارت آن متعلق به دولت و یا شهرداریها و یا دستگاه های وابسته به آنها باشد.
- ۵) اشخاصی که به نحوی از انحاء از خزانه دولت یا مجلسین یا مؤسسات مذکور در بالا حقوق یا مقرری یا حق الزحمه یا پاداش و یا امثال آن به طور مستمر ( به استثناء حقوق بازنشستگی و وظیفه و مستمری قانونی ) دریافت می دارند.
- ۶) مدیران و کارکنان بنگاههای خیریه ای که از دولت یا از شهرداریها کمک مستمر دریافت می دارند.
- ۷) شرکتها و مؤسساتی که ۵ درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق به یک نفر از اشخاص مذکور در فوق یا ۲۰ درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق به چند نفر از اشخاص مذکور در فوق باشد و یا این که نظارت یا مدیریت و یا اداره و یا بازرسی مؤسسات مذکور با آنها باشد به استثناء شرکت ها و مؤسساتی که تعداد صاحبان سهام آن یکصد و پنجاه نفر و یا بیشتر باشد مشروط بر این که هیچ یک از اشخاص مذکور در فوق بیش از ۵ درصد از کل سهام آن را نداشته و نظارت یا مدیریت یا اداره و یا بازرسی آن به اشخاص مذکور در فوق نباشد.
- ۸) شرکتهایی که اکثریت سهام یا سرمایه یا منافع آنها متعلق به شرکت های مندرج در بند ۷ باشد نمی تواند ( اعم از این که در مقابل خدمتی که انجام می دهند حقوق یا مالی دریافت دارند یا آن که خدمت را به طور افتخاری و رایگان انجام دهند) در معاملات یا داوری در دعوی با دولت یا مجلسین یا شهرداریها یا دستگاه های وابسته به آنها و یا مؤسسات مذکور در بند ۴ و ۶ این ماده شرکت نمایند اعم از این که

دعای مزبور در مراجع قانونی مطرح شده یا نشده باشد ( به استثنای معاملاتی که قبل از تصویب این قانون قرارداد آن منعقد شده باشد).

**تبصره ۱:** پدر و مادر و برادر و خواهر و زن یا شوهر و اولاد بلافصل و عروس و داماد اشخاص مندرج در این قانون و همچنین شرکت ها و مؤسساتی که اقرباء فوق الذکر به نحو مندرج در بند ۷ و ۸ در آن سهام یا دارای سمت باشند نمی توانند با وزارتخانه ها و یا بانکها و یا شهرداریها و یا سازمانها و یا سایر مؤسسات مذکور در این قانون که این اشخاص در آن سمت وزارت یا معاونت یا مدیریت دارند وارد معامله یا داوری شوند.

**تبصره ۲:** شرکت های تعاونی کارمندان مؤسسات مذکور در این ماده در امور مربوط به تعاون از مقررات این قانون مستثنی خواهند بود.

**تبصره ۳:** منظور از معاملات مندرج در این ماده عبارت است از:

- ۱) مقاطعه کاری (به استثنای معاملات محصولات کشاورزی ولو این که از طریق مقاطعه انجام شود).
- ۲) حق العمل کاری.
- ۳) اکتشاف و استخراج و بهره برداری ( به استثنای معادن طبقه اول مندرج در قانون معادن و همچنین نمک طعام که معادن مذکور در ملک شخصی آنها واقع است).
- ۴) قرارداد نقشه برداری و قرارداد نقشه کشی و نظارت در اجرای آن.
- ۵) قرارداد مطالعات و مشاورات فنی و مالی و حقوقی.
- ۶) شرکت در مزایده و مناقصه.
- ۷) خرید و فروش هایی که باید طبق قانون محاسبات عمومی با مناقصه و یا مزایده انجام شود هرچند به موجب قوانین دیگر از مناقصه و مزایده استثناء شده باشد.

**تبصره ۴:** معاملات اجناس و کالاهای انحصاری دولت و امور مطبوعاتی دولت و شهرداریها از موضوع این قانون مستثنی است.

**ماده دوم -** اشخاصی که بر خلاف مقررات ماده فوق شخصاً و یا به نام و یا واسطه اشخاص دیگر مبادرت به انجام معامله نمایند و یا به عنوان داوری در دعای فوق الاشعار شرکت کنند و همچنین هر یک از مستخدمین دولتی ( اعم از کشوری و لشگری ) و سایر اشخاص مذکور در ماده فوق در هر رتبه و درجه و مقامی که

باشند هر گاه برخلاف مقررات این قانون عمل نمایند به حبس مجرد از دو تا چهار سال محکوم خواهند شد و همین مجازات برای مسئولین شرکتها و مؤسسات مذکور در بند ۷ و ۸ ماده اول که با علم و اطلاع بستگی و ارتباط خود و یا شرکاء را در موقع تنظیم قرارداد و انجام معامله اظهار نمایند نیز مقرر است و معاملات مزبور باطل بوده و متخلف شخصاً و در صورت تعدد متضامناً مسئول پرداخت خسارات ناشی از آن معامله یا داوری و ابطال آن می باشند.

**تبصره:** کارمندان مشمول ماده اول که بر اثر اجرای این قانون مایل به ادامه خدمت دولتی نباشند بازنشسته محسوب و در صورتی که مشمول مقررات بازنشستگی نباشند کسور بازنشستگی پرداختی دفعتاً واحده به آنان پرداخت می شود.

**ماده سوم -** از تاریخ تصویب این قانون هیچ یک از نمایندگان مجلسین در دوره نمایندگی حق قبول وکالت در محاکم و مراجع دادگستری ندارند ولی دعاوی و وکالتهایی که قبل از تصویب این قانون قبول کرده اند به قوت خود باقی است.

**ماده چهارم -** دولت مأمور اجرای این قانون می باشد.

## پیوست ۲

### قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹

**ماده واحده -** اشخاصی که در معاملات یا مناقصه ها و مزایده های دولتی یا شرکتها و مؤسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی و یا شهرداریها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه ضرری متوجه دولت و یا شرکتها و مؤسسات مذکور بشود به حبس تأدیبی از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آن چه من غیر حق تحصیل کرده اند محکوم می شوند.

هر گاه مستخدمین دولت یا شرکتها و یا مؤسسات مزبور یا شهرداریها و همچنین کسانی که به نحوی از انحاء از طرف دولت یا شرکتها و یا مؤسسات فوق در انجام معامله یا مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم و یا اطلاع از تبانی معامله را انجام دهند یا به نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکتها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداریها محکوم خواهند شد. در کلیه موارد مذکور در صورتی که عمل مطابق قانون مستوجب کیفر شدیدتری باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.

### پیوست ۳

## آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی کشور

مصوب سال ۱۳۹۰

در اجرای بند "ط" ماده ۷ قانون تشکیل هیأت امنای دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی و پژوهشی

فصل اول: کلیات

ماده ۱: عملیات مالی و معاملاتی دانشگاه / دانشکده مستقل علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی / انستیتو پاستور و دانشگاه علوم بهزیستی و توانبخشی و مؤسسه آموزش و پژوهش طب انتقال خون و ... که منبعاً مؤسسه نامیده می شوند بر اساس این آیین نامه انجام خواهند شد .

ماده ۲: مؤسسه شامل ستاد و کلیه واحدهای اجرایی (مستقل، غیر مستقل) منطبق با تشکیلات مصوب شامل دانشکده ها، مراکز تحقیقاتی، بیمارستان ها، شبکه بهداشت درمان، مراکز بهداشتی، شعب بین الملل و غیره می باشد که هر واحد عهده دار بخشی از تولید خدمات و اجرای قسمتی از برنامه های مؤسسه می باشد. مؤسسه موظف است سالانه حداقل ده درصد از واحدهای فوق الذکر را با پیشنهاد مدیر امور مالی مؤسسه و یا رییس واحد اجرایی، تصویب هیأت ریسه مؤسسه و با تأیید و ابلاغ رییس مؤسسه به عنوان واحد اجرایی مستقل تعیین نماید.

تبصره ۱: واحد اجرایی مستقل: به واحدهایی اطلاق می شود که انجام عملیات مالی و معاملاتی آن براساس این آیین نامه و دستورالعمل های ابلاغی از سوی رییس هیأت امنا و یا مقام مجاز از طرف ایشان که توسط کمیته فنی و تخصصی مالی موضوع ماده ۱۰۵ این آیین نامه تهیه شده، صورت می پذیرد.

تبصره ۲: کلیه واحدهای اجرایی مستقل و غیر مستقل از لحاظ سیاست گذاری تابع قوانین، مقررات و تصمیمات مؤسسه، آیین نامه مالی و معاملاتی دانشگاه ها بوده و مکلف به رعایت و اجرای مصوبات هیأت امنا مؤسسه می باشد.

ماده ۳: سال مالی مؤسسه یک سال هجری شمسی است که از اول فروردین ماه هر سال شروع و در آخر اسفند ماه همان سال پایان می یابد.

ماده ۴: مؤسسه موظف است با رعایت مقررات مربوطه تا پایان خرداد ماه سال بعد نسبت به تهیه صورت های مالی نهایی اقدام و پس از امضاء مدیر امور مالی، معاون پشتیبانی و اکثریت اعضاء هیأت ریسه مؤسسه، و رییس مؤسسه جهت اظهار نظر به حسابرس مستقل ارائه نماید. امضاء رییس مؤسسه و معاون پشتیبانی و مدیر امور مالی الزامی است.

ماده ۵: کلیه اسناد و اوراق تعهد آور مالی ( از جمله: چک، سفته، و اوراق بهادار و موارد مشابه )، با امضای رییس مؤسسه ( یا مقامات مجاز از طرف ایشان ) و مدیر امور مالی مؤسسه ( یا مقامات مجاز از طرف وی ) و در مورد واحدهای اجرایی مستقل نیز با امضای رییس واحد و رییس امور مالی واحد معتبر خواهد بود و همچنین قراردادهای مؤسسه بر اساس قوانین و مقررات مربوطه و به استناد ماده ۴۴ این آیین نامه خواهد بود.

ماده ۶: مؤسسه از طریق خزانه یا خزانه معین در استان یک فقره حساب اصلی به منظور استفاده از اعتبارات و وجوه مصوب در قوانین بودجه سالیانه نزد بانکهای مجاز افتتاح می نماید و مؤسسه می تواند در خصوص افتتاح سایر حسابهای مورد نیاز برای پرداخت و یا ادامه استفاده از حسابهای پرداخت موجود، با رعایت مقررات این آیین نامه بدون اخذ مجوز از خزانه راساً اقدام نماید.

تبصره ۱: برداشت از حسابهای مؤسسه به امضای مشترک رییس مؤسسه ( یا مقامات مجاز از طرف ایشان ) و مدیر امور مالی ( خزانه دار یا مقام مجاز از طرف وی ) می باشد .

تبصره ۲: برداشت از حسابهای واحدهای اجرایی به امضای مشترک رییس واحد اجرایی و رییس امور مالی واحد اجرایی می باشد .

تبصره ۳: افتتاح هر نوع حساب بانکی برای واحد اجرایی با درخواست کتبی رییس واحد اجرایی از رییس مؤسسه ( یا مقام مجاز از طرف ایشان ) پس از ارجاع به مدیر امور مالی مؤسسه جهت اظهار نظر فنی با تشخیص رییس مؤسسه ( یا مقام مجاز از طرف ایشان ) می باشد .

تبصره ۴: مؤسسه ملزم به ارائه فهرست و شماره کلیه حسابهای بانکی خود و واحدهای اجرایی به هیأت امناء می باشد

ماده ۷: به منظور تمرکز درآمدهای اختصاصی، مؤسسه و واحدهای اجرایی، می توانند به تعداد مورد نیاز حسابهای بانکی غیر قابل برداشت در بانکهای مجاز کشور با ملحوظ داشتن مفاد ماده ( ۶ ) این آیین نامه ( از طریق خزانه یا خزانه معین استانها ) افتتاح کنند. مؤسسه و واحدهای اجرایی آن موظفند درآمدهای اختصاصی خود را با ذکر شناسه واحد به این حسابها واریز نموده و خزانه یا خزانه معین استان، عیناً آنرا عودت خواهد داد. مؤسسه پس از دریافت وجوه از خزانه نسبت به توزیع آن در واحدهای ذیربط به تناسب حق السهم آنها اقدام خواهد نمود. حداکثر ۵ درصد از درآمدهای اختصاصی این واحدها به تشخیص رئیس مؤسسه قابل هزینه در خود واحد و یا ستاد و سایر واحدها می باشد.

ماده ۸: به منظور تمرکز وجوهی که به عنوان سپرده، وجه الضمان، وثیقه، ودیعه، و یا نظایر آن دریافت می شود، مؤسسه می تواند به تعداد مورد نیاز حساب بانکی خاصی در بانکهای مجاز کشور افتتاح نماید. ستاد و واحدهای اجرایی مکلفند وجوهی را که تحت عناوین فوق دریافت می دارند به این حساب واریز نمایند. برداشت از حسابهای مزبور فقط به منظور استرداد وجوه این حسابها به واریز کننده و واریز یا ضبط آن به نفع مؤسسه با رعایت مفاد این آیین نامه و دستورالعملهای مربوطه می باشد .

تبصره: رییس مؤسسه ( یا مقام مجاز از طرف ایشان ) می تواند در صورت نیاز از وجوه این حسابها جهت انجام امور جاری یا سرمایه گذاری مؤسسه استفاده نماید، مشروط به آنکه در زمان تسویه حساب وجه مربوطه قابل تأدیبه باشد.

ماده ۹: مدیر امور مالی ( خزانه دار ) به مدت چهار سال از بین کارشناسان واجد صلاحیت رشته های امور مالی با حداقل چهار سال تجربه حرفه ای و اجرائی به پیشنهاد معاون پشتیبانی و تأیید رییس مؤسسه و با تصویب هیأت امناء و ابلاغ رییس مؤسسه به منظور اعمال نظارت مالی و تأمین هماهنگی لازم بر اساس مفاد این آیین نامه انتخاب و به این سمت جهت انجام وظایف مشروح زیر منصوب می شود: تهیه و تدوین صورت های مالی مؤسسه از طریق نظارت مستمر بر عملیات امور مالی، محاسباتی، نگهداری و تنظیم حسابها بر اساس این آیین نامه، مقررات حاکم بر تحریر دفاتر و ضوابط مربوطه، صحت و سلامت آنها و تهیه گزارشات مالی مدیریتی.

اعمال نظارت بر اجرای قوانین و مقررات حاکم بر عملیات مالی مؤسسه و واحدهای اجرایی.

تبادل اطلاعات مالی مؤسسه حسب مورد با دستگاه های نظارتی قانونی با هماهنگی رییس مؤسسه ( یا مقام مجاز از طرف ایشان ).

نگهداری و تحویل و تحول وجوه نقدینةها و سپرده ها و اوراق بهادار و نظارت بر وصول به موقع درآمدهای مؤسسه.

نظارت بر عملکرد مالی واحدهای اجرایی مستقل و غیر مستقل.

شناسایی و نگهداری حساب مقدراری و ریالی اموال، ماشین آلات و تجهیزات و دارائی های مؤسسه.

اطلاع و کنترل کلیه تفویض اختیارات جهت امضاء های مجاز.

اجرای نظام نوین مالی بر اساس دستورالعمل های ابلاغی وزارت متبوع.

اجرای آن بخش از عملیات مالی مؤسسه که در چارچوب بودجه تفصیلی مصوب هیأت امناء بر عهده مدیر امور مالی می باشد.

پیگیری و بروزرسانی مانده حساب های سنواتی .

تبصره ۱: در صورتیکه مدیر امور مالی ( خزانه دار ) تأیید شده هیأت امناء از سمت خود استعفا داد ، یا به هر دلیل قادر به همکاری نبود ، رییس مؤسسه می تواند فرد واجد شرایطی را تا تشکیل اولین جلسه هیأت امناء به عنوان سرپرست امور مالی منصوب نماید. مؤسسه مکلف است در اولین جلسه هیأت امناء نسبت به تعیین تکلیف مدیر امور مالی (خزانه دار) طبق تبصره ۵ این ماده اقدام نماید. مدیر امور مالی (خزانه دار) می تواند وظایف تعیین شده خود را در این آیین نامه به معاونین یا روسای امور مالی واحدهای غیرمستقل حسب مورد تفویض نماید.

تبصره ۲: مدیر مالی قبلی و بعدی مکلفند حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ اشتغال مدیر مالی جدید نسبت به تنظیم صورت مجلس تحویل و تحول اقدام نمایند. اینصورت مجلس باید به امضای تحویل دهنده و تحویل گیرنده رسیده باشد و نسخه اول آن را به حسابرس مؤسسه ارائه نمایند. در مواردی که مدیر مالی از تحویل ابواب جمعی خود استنکاف نماید یا به هر علتی حضور وی امر تحویل و تحول میسر نباشد ابواب جمعی وی با حضور حسابرس و نماینده رییس مؤسسه و مدیر مالی جدید تحویل خواهد شد. این موارد در خصوص رییس امور مالی واحدهای اجرایی نیز صادق بوده و لازم است مدیر امور مالی مؤسسه نیز نظارت داشته باشد.

تبصره ۳: مؤسسه می تواند انجام امور مالی خود را به صورت جزئی یا کلی در قالب مدیریت پیمان با تأیید مدیر امور مالی مؤسسه به موسسات واجد صلاحیت واگذار نماید. این بند مشمول واحدهای وصول درآمد نمی باشد.

تبصره ۴: عزل و تغییر مدیر امور مالی به پیشنهاد رییس مؤسسه و موافقت هیأت امناء مقدور می باشد و انتخاب مجدد ایشان با تأیید هیأت امناء بلامانع می باشد.

تبصره ۵: حداقل ۳ نفر از افراد واجد شرایط موضوع این ماده جهت انتخاب بعنوان مدیر امور مالی (خزانه دار) از هیأت امناء باید معرفی گردد. .

ماده ۱۰: به منظور دستیابی به قیمت تمام شده خدمات و فعالیت ها و ضرورت اصلاحات نظام مالی بخش سلامت در راستای استقرار نظام نوین مالی و اجرای هلدینگ و شبکه عصبی مالی و در نتیجه ارتقاء سطح کنترل داخلی در بخش و ارتقای مستمر کیفیت خدمات و تعالی عملکرد ، افزایش بهره وری و در نهایت افزایش رضایت مندی آحاد جامعه ، مؤسسه موظف می باشد به تعداد واحدهای اجرایی خود ، عملیات مالی مجزا در قالب واحد اجرایی مستقل ایجاد نماید. نحوه اداره واحدهای اجرایی مستقل و انجام عملیات مالی و معاملاتی آن براساس مفاد این آیین نامه و این ماده و دستورالعمل های ابلاغی از سوی رییس هیأت امناء و یا مقام مجاز از طرف ایشان که توسط کمیته فنی و تخصصی مالی و بودجه موضوع ماده ۱۰۵ این آیین نامه تهیه شده، صورت می پذیرد .

مؤسسه موظف است سالانه حداقل تا ۱۰ درصد از دانشکده ها، مراکز تحقیقاتی، بیمارستان ها، شبکه بهداشت درمان، مراکز بهداشتی خود را به عنوان واحد اجرایی مستقل تعیین نماید .

نحوه انتخاب واحد اجرایی مستقل با پیشنهاد کتبی مدیر امور مالی مؤسسه و یا رییس واحد اجرایی به رییس مؤسسه و تصویب هیأت ریسه مؤسسه و با تأیید و ابلاغ رییس مؤسسه می‌باشد.

این مراکز به لحاظ انجام عملیات مالی و معاملاتی در چارچوب این آیین‌نامه و اختیارات محوله مستقل بوده و میزان اختیارات محوله در قالب دستورالعمل‌های ابلاغی با تشخیص هیأت ریسه مؤسسه می‌باشد .

واحدهای اجرایی مستقل مکلف به رعایت کلیه مفاد مندرج در این آیین‌نامه و سیاست‌گذاری و تصمیمات مؤسسه در قالب قوانین و مقررات مربوطه از جمله دستورالعمل‌های ابلاغی نظام نوین مالی خواهند بود. بدیهی است رییس واحد و رییس امور مالی و سایر مسئولین واحد اجرایی حسب مورد در خصوص مسئولیت‌های محوله در مقابل کلیه دستگاه‌های نظارتی شخصاً پاسخگو خواهند بود .

سهم اعتباری کلیه واحدهای مزبور از اعتبارات مصوب هزینه‌ای، تملک دارایی سرمایه‌ای و درآمد اختصاصی (حداکثر ۵٪ از درآمدهای اختصاصی این واحدها به مؤسسه اختصاص می‌یابد و با تشخیص رییس مؤسسه قابل هزینه در خود واحد و یا ستاد و سایر واحدها می‌باشد) مؤسسه که در قانون بودجه هر سال تصویب می‌گردد. توسط کمیته موضوع ماده ۲۴ این آیین‌نامه و براساس سرانه پروژه‌های تحقیقاتی، پرسنلی، امکانات فیزیکی و وظایف محول شده و شاخص‌های عملیاتی تنظیم بودجه و در ازای ارائه صورتهای مالی سال قبل و طبق تفاهم‌نامه‌های داخلی تعیین و توسط رییس مؤسسه (یا مقام مجاز از طرف ایشان) به واحدهای مزبور ابلاغ می‌گردد.

کلیه اعتبارات هزینه‌ای \_ تملک دارایی سرمایه‌ای و درآمد اختصاصی و سایر منابع حواله شده به واحدهای اجرایی به عنوان کمک تلقی شده و در ستاد به هزینه قطعی منظور می‌گردد. و مسئولیت پاسخ گویی مصرف منابع در واحدهای مزبور با مسئولین این واحدها خواهد بود.

واحدهای اجرایی مستقل مکلف هستند ضمن نگهداری اسناد مالی، صورتهای مالی نهائی هر سال خود را حداکثر تا پایان اردیبهشت ماه سال بعد جهت بررسی و تلفیق در صورت‌های مالی نهائی مؤسسه برای تصویب به رییس مؤسسه تحویل نمایند .

معاون پشتیبانی مؤسسه و سایر معاونین حسب مورد در خصوص هر یک از واحدهای اجرایی مستقل ملزم به کنترل اجرای مفاد آیین‌نامه مالی و معاملاتی و دستورالعمل‌های ابلاغی و ارائه گزارش پیشرفت، به هیأت ریسه مؤسسه بوده و واحدهای اجرایی ملزم به همکاری و ارائه اطلاعات درخواستی می‌باشند

واحد اجرایی مستقل موظف است بر اساس ظرفیت خود تمام سیستم‌های اداری، مالی و... خود را (بعنوان مثال در بیمارستان‌ها: بستری، پذیرش، ترخیص، پرسنلی، کلینیکی، پاراکلینیکی) مکانیزه نماید. به طوری که سیستم‌های اطلاعات مدیریت بیمارستانی و حسابداری به صورت یکپارچه و در قالب نظام اطلاعات مدیریت استقرار یابد

جهت گیری استقرار و پیاده‌سازی سیستم‌های مورد نظر در واحد اجرایی با رویکرد مشتری محور بایستی طراحی شود .

حقوق و مزایای اعضای هیأت علمی که در واحد اجرایی مستقل شاغل می‌باشند (طبق احکام استخدامی)، کما فی السابق توسط دانشگاه / دانشکده علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی مربوطه پرداخت می‌شود. لیکن پرداخت‌های کارانه از محل منابع واحد اجرایی طبق آیین‌نامه نظام نوین بیمارستان‌ها تأمین و اقدام می‌گردد .

مدیر امور مالی موظف به کنترل و نظارت مستمر بر عملکرد مالی واحدهای فوق و ارائه گزارش ارزیابی هر چهار ماه یکبار به هیأت ریسه مؤسسه جهت اطلاع و تصمیم‌گیری در صورت لزوم می‌باشد و واحدهای اجرایی ملزم به همکاری و ارائه اطلاعات درخواستی می‌باشند

واحدهای مستقل می توانند ضمن رعایت مفاد تبصره ۳ ماده ۶ این آیین نامه حساب های سپرده و تضمینات و ودایع و نظائر آن را در حساب های مربوطه در واحد نگهداری نمایند .

ماده ۱۱: رییس امور مالی واحد اجرایی فردی است دارای مدرک دانشگاهی مرتبط با امور مالی که به پیشنهاد مدیر امور مالی (خزانه دار) مؤسسه و تأیید و ابلاغ معاون پشتیبانی مؤسسه، برای مدت ۴ سال انتخاب و به این سمت منصوب می شود .

الف: رییس امور مالی در واحدهای اجرایی مستقل، عملیات اجرایی مالی و معاملاتی را زیر نظر رییس واحد اجرایی و با نظارت مدیر امور مالی (خزانه دار) مؤسسه که بر اساس این آیین نامه و دستورالعمل های ابلاغی به وی محول می شود انجام می دهد و در قبال وظایف محوله و در حدود اختیارات این آیین نامه و مقررات ذیربط مسئول و شخصاً در مراجع قانونی و نظارتی پاسخگو خواهد بود .

ب: رییس امور مالی در واحدهای اجرایی غیر مستقل، در مورد وظایف و اختیاراتی که از طرف مدیر امور مالی مؤسسه و بر اساس این آیین نامه به وی تفویض می گردد مسئول بوده و فرد تفویض گیرنده ضمن تعهد به پاسخگویی به مقام تفویض کننده ، مکلف به رعایت مفاد این آیین نامه بوده و شخصاً در مراجع قانونی و نظارتی پاسخگو خواهد بود .

تبصره ۱: در صورتی که فرد صلاحیت دار و دارای مدرک دانشگاهی مرتبط در مؤسسه وجود نداشته باشد مدیر امور مالی مجاز به بکارگیری (به عنوان رییس امور مالی واحد) افراد دارای تجربه کافی می باشد .

تبصره ۲: رییس امور مالی واحد اجرایی مستقل به پیشنهاد مدیر امور مالی (خزانه دار) مؤسسه و با تأیید رییس مؤسسه و ابلاغ معاون پشتیبانی مؤسسه ، برای مدت ۴ سال انتخاب و به این سمت منصوب می شود .

تبصره ۳: تغییر رییس امور مالی واحد اجرایی غیرمستقل به پیشنهاد مدیر امور مالی و تأیید و ابلاغ معاون پشتیبانی و تغییر رییس امور مالی واحد اجرایی مستقل به پیشنهاد مدیر امور مالی و با تأیید رییس مؤسسه و ابلاغ معاون پشتیبانی مؤسسه مقدور می باشد و انتخاب مجدد ایشان با رعایت ضوابط مربوطه بلامانع است. همچنین زمان تنظیم صورتمجلس تحویل و تحول در مورد مسئولین مالی قدیم و جدید واحدهای تابعه حداکثر یکماه خواهد بود .

ماده ۱۲: حسابرس شخص حقوقی است که با پیشنهاد رییس مؤسسه و تصویب هیأت امناء سالیانه از بین اعضای جامعه حسابداران رسمی ایران (حسابدار رسمی) انتخاب می گردد. گزارش حسابرسی سالانه در هیأت امناء قرائت و هیأت امناء نسبت به بندهای گزارش حسابرس به ازای هر بند اظهار نظر، تصمیم گیری و تعیین تکلیف می نماید و با عنایت به گزارش حسابرس نسبت به تصویب صورتهای مالی مؤسسه تصمیمات لازم اتخاذ خواهد نمود .

تبصره ۱: وظایف حسابرس رسیدگی به اسناد عملیات مالی و حسابداری مؤسسه و اظهار نظر نسبت به آن و صورتهای مالی مؤسسه بر اساس دستورالعمل ها و استانداردها و اصول متداول حسابرسی می باشد .

تبصره ۲: رییس مؤسسه موظف به پیگیری تکالیف تعیین شده از سوی هیأت امناء در مدت مشخص شده درخصوص هر بند گزارش حسابرس بوده و نتیجه را به هیأت امناء گزارش می نماید .

تبصره ۳: گزارش حسابرس مؤسسه در ۸ نسخه تهیه که ۳ نسخه به مؤسسه (رییس مؤسسه، معاون پشتیبانی ، مدیر امور مالی (خزانه دار)) و بقیه به دبیرخانه هیأت امناء مستقیماً تحویل می شود.

تبصره ۴: در راستای اجرای ماده ۱۰ این آیین نامه، مؤسسه می تواند نسبت به انتخاب حسابرس مستقل برای واحدهای اجرایی مستقل با نظر رییس مؤسسه منوط به این که نافی مسئولیت ایشان و انجام حسابرسی کلی مؤسسه و گزارش آن به هیأت امناء نگردد، اقدام نماید .

ماده ۱۳: مؤسسه موظف است کلیه عملیات مالی خود اعم از وجوه، داراییها، بدهیها، هزینهها و تعهدهای مالی در مقابل دیگران و دیگران در مقابل مؤسسه را بر اساس دستورالعملهای نظام نوین مالی و بر مبنای روشهای متداول حسابداری در حسابهای خود ثبت و نگهداری نماید

فصل دوم: بودجه و منابع مالی درآمد

ماده ۱۴: بودجه تفصیلی برنامه مالی مؤسسه است که برای یک سال مالی تهیه می شود و حاوی پیش بینی کلیه دریافتها و منابع مالی (اعتبارات هزینه ای، تملک دارایی، درآمد اختصاصی و سایر منابع) و برآورد مصارف مالی مؤسسه برای اجرای برنامه های عملیاتی سالانه و پرداخت تعهدات معوق در قالب برنامه های مختلف می باشد که توسط رییس مؤسسه پیشنهاد و به تصویب هیأت امنا مؤسسه می رسد .

تبصره ۱: مؤسسه ملزم به پیروی از فرم های تدوین شده بودجه تفصیلی دبیرخانه هیأت امنا خواهد بود

تبصره ۲: مؤسسه مجاز به جابجایی، افزایش و کاهش در اعتبار برنامه های بودجه تفصیلی (با تصویب هیأت امنا) حداکثر به میزان بیست درصد برنامه ها می باشد. عدول از برنامه های بودجه تفصیلی توسط حسابرس کنترل و در گزارش ایشان به هیأت امنا منعکس می گردد .

تبصره ۳: حداکثر سه درصد از اعتبارات ابلاغی از بودجه عمومی دولت و درآمد اختصاصی مؤسسه و سایر منابع بدون الزام به رعایت مفاد این آیین نامه و سایر مقررات عمومی در اختیار رییس مؤسسه بوده و حسب صلاح دید ایشان به هزینه گرفته می شود .  
ماده ۱۵: مؤسسه موظف به تهیه برنامه اجرایی و عملیاتی سالانه خود در قالب برنامه استراتژیک مؤسسه که شامل کلیه فعالیت های هزینه ای و طرح های تملک دارایی سرمایه ای و سرمایه گذاری در جهت تجهیز، بهبود و یا گسترش فعالیت های هزینه ای در راستای دستیابی به اهداف تعیین شده صورت می پذیرد، می باشد. و لازم است به نحو مناسب در بودجه تفصیلی مؤسسه منعکس گردد.

ماده ۱۶: فعالیت های جاری: عملیات و خدمات مستمر و مشخصی است که برای رسیدن به هدف های برنامه طی یک سال اجرا می شود .  
ماده ۱۷: طرح عمرانی و مخارج سرمایه ای و تملک دارایی های سرمایه ای: مجموعه عملیات و خدمات مشخص و هزینه های دوره مطالعه و یا اجرا است که در جهت دستیابی به اهداف مؤسسه و بر اساس مطالعات توجیهی، فنی و اقتصادی، اجتماعی در مدت معین و با اعتبار مشخص به صورت سرمایه گذاری پس از تصویب هیأت امنا، توسط مؤسسه انجام و تمام یا قسمتی از هزینه های اجرایی آن از محل منابع عمومی دولت (کمک) یا اعتبارات اختصاصی و سایر منابع تأمین می گردد .

ماده ۱۸: فعالیت های سرمایه گذاری: مجموعه عملیات مشخصی است که در جهت اهداف مؤسسه، تجهیز و بهبود و گسترش فعالیت های مؤسسه یا رفاه کارکنان با تعیین نرخ بازده مورد پیش بینی و منافع اجتماعی (حسب وظایف حاکمیتی) در مطالعه توجیهی، فنی و اقتصادی صورت می گیرد. اینگونه فعالیت ها لازم است، به تصویب هیأت امنا برسد .

ماده ۱۹: منابع مالی مؤسسه شامل اعتبارات هزینه ای، تملک دارایی و اختصاصی منظور شده در قوانین بودجه سالانه دولت و یا وجوه حواله و یا ابلاغ اعتبار شده از سوی وزارت متبوع و دیگر مراجع دولتی (ملی و استانی)، وجوه حاصل از تسویه مطالبات سنواتی، مانده اعتبارات مصرف نشده سنوات قبل، هدایا، کمک های مردمی، تسهیلات بانکی و سایر منابع می باشد .  
تبصره ۱: اعتبارات مورد نیاز از محل منابع عمومی دولت برای هر سال مؤسسه از سال قبل بر اساس بهای تمام شده خدمات و کسری منابع توسط مؤسسه تنظیم و به مراجع ذیصلاح ارائه می شود تا به صورت کمک در بودجه کل کشور منظور و تصویب شود .

تبصره ۲: اعتبارات اختصاصی شامل کلیه درآمدهای اختصاصی تحقق یافته و وصولی مؤسسه می باشد، که کلاً قابل هزینه و تعهد بوده و باید به حساب خزانه واریز گردد.

تبصره ۳: درآمد اختصاصی شامل کلیه درآمدهایی است که طبق مقررات در اجرای وظایف مؤسسه و یا در ازای ارائه خدمات آموزشی، پژوهشی، بهداشتی، درمانی، دارویی و غذایی، فرهنگی، تبلیغاتی، کنگره‌ها، همایش‌های علمی، رفاهی، ورزشی، مشاوره‌ای، فنی و وجوه حاصل از خسارات وارده به اموال منقول و غیرمنقول، جرائم غیبت، فروش مواد زائد و بدون استفاده و قابل امحاء، فروش و یا اجاره دارایی‌ها (خودرو، ماشین آلات و تجهیزات، املاک و ابنیه، و امکانات مؤسسه) و همچنین عواید و وجوه حاصل از سرمایه‌گذاری، عدم اجرای قراردادها، قولنامه‌ها، تعهدات اشخاص حقیقی و حقوقی، ضبط سپرده‌ها، ودایع، ضمانت‌نامه‌ها و یا کلیه موارد مطروحه پیش‌بینی شده در این آیین‌نامه از اشخاص حقیقی و حقوقی و دولتی و غیره وصول می‌گردد و یا مجوز وصول آن توسط هیأت امنا صادر شده باشد.

تبصره ۴: اعتبارات دریافتی مؤسسه از هر محل ممکن به سر جمع اعتبارات مؤسسه افزوده شده و در قالب مفاد این آیین‌نامه قابل مصرف می‌باشد.

ماده ۲۰: مؤسسه مجاز است به منظور افزایش درآمدها و تأمین مالی و استفاده بهینه از اموال و دارائی‌ها نسبت به واگذاری، مشارکت، معاوضه یا فروش ظرفیت بلااستفاده از فضا، امکانات، اموال غیرمنقول، املاک و ابنیه خود و یا فعالیت‌های اقتصادی پس از بازاریابی مناسب (ملی و بین‌المللی) و بررسی صرفه و صلاح مؤسسه، از طریق بخش غیر دولتی یا دیگر موسسات دولتی پس از کسب مجوز از هیأت امنا اقدام نماید به نحوی که وظایف حاکمیتی آن مخدوش نگردد. نحوه فروش و واگذاری و مشارکت براساس دستورالعملی که توسط کمیته‌های فنی و تخصصی موضوع ماده ۱۰۵ این آیین‌نامه تهیه شده، می‌باشد.

ماده ۲۱: بودجه تفصیلی مؤسسه پس از تصویب هیأت امنا، توسط رییس مؤسسه جهت اجرا به معاون پشتیبانی مؤسسه ابلاغ می‌گردد.  
ماده ۲۲: تنظیم و تخصیص اعتبار به واحدهای اجرایی بر اساس تفاهم‌نامه داخلی و بر مبنای قیمت تمام شده خدمات و منطق برسیاست‌های مالی متناسب با عملکرد، حجم عملیات و ارائه خدمات مرتبط و به تناسب حق‌السهم آنها از کل اعتبارات مؤسسه خواهد بود.

ماده ۲۳: قیمت تمام شده خدمات، عبارت است از مجموعه هزینه‌های دستمزد مستقیم، مواد و سربار جذب شده یک واحد خدمت و استهلاك و هزینه‌های عمومی و اداری که در فرآیند عملیات امور مالی شناسایی شده باشد.

ماده ۲۴: تخصیص منابع به واحدهای اجرایی بر اساس سیاست‌های مالی مؤسسه و تفاهم‌نامه‌های داخلی منعقد شده بر مبنای درآمدهای وصولی، تعهد شده و تخصیص منابع اعلام شده از محل منابع عمومی دولت و سایر منابع و همچنین مفاد بودجه تفصیلی در راستای اهداف عملیاتی مؤسسه توسط کمیته‌ای مرکب از رییس مؤسسه، معاون پشتیبانی، مدیر امور مالی (خزانه دار)، مدیر بودجه با توجه به عملکرد واحدها تعیین و توسط معاون پشتیبانی ابلاغ می‌گردد. واحدهای اجرایی موظفند بر اساس برنامه و اعتبارات تخصیص یافته اقدام نمایند و رییس واحد اجرایی در این مورد در مقابل رییس مؤسسه و سایر مراجع ذیربط شخصاً مسئول خواهد بود.

ماده ۲۵: در صورت تغییر در برنامه‌های اجرایی مؤسسه و یا تغییر در منابع پیش‌بینی شده تهیه و تنظیم اصلاحیه بودجه تفصیلی با در نظر گرفتن ضوابط و مقررات و تصویب هیأت امنا امکان‌پذیر خواهد بود. بدیهی است در کلیه پرداخت‌ها اولویت با پرداخت‌های پرسنلی و ماموریت‌های اصلی مؤسسه است.

ماده ۲۶: چنانچه در شروع سال مالی بودجه تفصیلی به تصویب هیأت امناء نرسیده باشد تا زمان تصویب به منظور جلوگیری از هرگونه وقفه‌ای در انجام امور مؤسسه پس از تصویب هیأت ریسه هر ماه مجوز خرج بر مبنای اعتبارات هزینه‌ای و تملک دارایی مصوب مؤسسه در قانون بودجه کل کشور همان سال و درآمد اختصاصی وصولی و سایر منابع صادر خواهد شد.

ماده ۲۷: نحوه مصرف هدایا، وقف و کمک‌های مردمی با در نظر گرفتن نیات اهداکننده به مصرف می‌رسد و دارایی‌های اهدایی بر اساس ارزش جاری، شناسایی و در حساب‌های مؤسسه ثبت می‌گردد. در مواردی که کمک بصورت نقدی باشد و نیت اهداکننده مشخص نباشد وجوه فوق به حساب کمک‌های مردمی واریز و طبق تشخیص رییس مؤسسه به مصرف می‌رسد. ماده ۲۸: در مواقعی که پس از تصویب بودجه طرح‌های تملک دارایی سرمایه‌ای به عللی رسیدن به اهداف کلیه طرح‌ها در زمان پیش‌بینی شده میسر نباشد مؤسسه می‌تواند با تصویب هیأت امناء، چند طرحی را که اولویت دارند طبق برنامه تکمیل نمایند و اعتبارات سایر طرح‌های همان برنامه را در مورد این طرح‌های اولویت دار هزینه و در بودجه تفصیلی طرح‌های تملک دارایی اصلاح و به تأیید هیأت امناء برساند. فصل سوم: پرداخت‌ها و هزینه‌ها

ماده ۲۹: اعتبار عبارت است از منابع مالی که در جهت نیل به اهداف مؤسسه و انجام عملیات و برنامه‌های مؤسسه در چارچوب بودجه تفصیلی مصوب هیأت امناء به مصرف می‌رسد. پرداخت هرگونه وجهی توسط مؤسسه منوط به پیش‌بینی اعتبار لازم در بودجه تفصیلی و اصلاحیه‌های بودجه تفصیلی، مؤسسه می‌باشد.

تبصره: وجود اعتبار در بودجه مؤسسه به خودی خود برای اشخاص حقیقی و حقوقی ایجاد حق نمی‌کند و استفاده از اعتبارات باید در قالب تفاهم‌نامه داخلی و تخصیص‌های صادره و با رعایت مقررات این آیین‌نامه باشد.

ماده ۳۰: کلیه پرداخت‌ها با دستور رییس مؤسسه یا مقامات مجاز از طرف ایشان و در واحدهای مستقل با دستور رییس واحد اجرایی پس از تأمین اعتبار انجام می‌پذیرد. انواع پرداخت‌های مؤسسه، عبارت است از:

تنخواه‌گردان

پیش‌پرداخت

علی‌الحساب

هزینه

خرید اموال، ماشین‌آلات، تجهیزات و تملک دارایی سرمایه‌ای

سایر

ماده ۳۱: کلیه پرداخت‌های مؤسسه و یا واحدهای اجرایی جز در مواردی که قوانین و مقررات ترتیب دیگری مقرر داشته، باید از طریق حساب‌های بانکی و به وسیله چک انجام گیرد. منوط به آنکه گواهی بانک حاکی بر موارد زیر باشد:

انتقال وجه به حساب ذینفع

پرداخت وجه به ذینفع یا قائم مقام قانونی او

حواله در وجه ذینفع یا قائم مقام قانونی او

تبصره: در موارد استثنائی که با تشخیص رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان و در واحدهای مستقل با تشخیص و مسئولیت رییس واحد اجرایی اخذ امضاء از گیرنده وجه مقدور یا به مصلحت نباشد، تأیید یکی از مقامات مذکور، دایر بر پرداخت وجه به ذینفع (بصورت چک یا نقد) رسید دریافت کننده وجه تلقی و سند قابل احتساب به هزینه قطعی است.

ماده ۳۲: پیش دریافت اعتبارات (تنخواه گردان حسابداری): عبارت است از وجوهی که خزانه از محل اعتبارات مصوب برای انجام هزینه‌های سال و بدهی‌های قابل پرداخت سنوات قبل در اختیار مؤسسه قرار می‌دهد.

تبصره: وجوه پرداختی به واحدهای اجرایی: عبارت است از مبالغی که بر مبنای بودجه تفصیلی، تفاهم‌نامه‌ها و تخصیص اعتبار و با درخواست وجه برای انجام هزینه‌ها، خرید دارایی‌ها و سایر پرداخت‌ها در اختیار واحد اجرایی قرار می‌گیرد.

ماده ۳۳: تنخواه گردان پرداخت عبارت است از وجهی که از طرف مدیر امور مالی (خزانه دار) و یا مقامات مجاز از طرف وی و رییس امور مالی در واحدهای اجرایی مستقل با تأیید رییس مؤسسه یا مقامات مجاز از طرف ایشان و رییس واحدهای اجرایی مستقل، برای انجام هزینه‌ها و خریدها در اختیار کارپرداز قرار می‌گیرد. سقف تنخواه کارپرداز تا سقف معاملات جزئی می‌باشد، سقف یا تعداد پرسنل مسئول فقط با تشخیص رییس مؤسسه قابل تغییر است.

ماده ۳۴: پیش پرداخت: عبارت است از پرداختی که از محل اعتبارات مربوط بر اساس احکام و قراردادها طبق دستورالعمل پیش پرداخت‌ها و علی الحساب‌ها با تشخیص رئیس مؤسسه و یا مقامات مجاز، پیش از انجام تعهد پرداخت می‌شود.

ماده ۳۵: علی الحساب، عبارت است از پرداختی که به منظور ادای قسمتی از تعهد طبق دستورالعمل پیش پرداخت‌ها و علی الحساب‌ها صورت می‌گیرد.

ماده ۳۶: هزینه: آن دسته از مخارج، پرداختی‌ها، تعهدات، استهلاک و کاهش ارزش دارایی‌ها بر اساس اصول متداول حسابداری طی یک دوره مالی می‌باشد که به منظور تولید کالاها، خدمات و انجام سایر فعالیت‌ها در راستای اجرای عملیات اصلی و مستمر مؤسسه صورت می‌گیرد.

ماده ۳۷: خرید اموال، ماشین آلات، تجهیزات و سایر دارایی‌ها، آن بخش از پرداخت‌ها و تعهدات مؤسسه می‌باشد که ما به ازای آن دارایی با عمر مفید مشخص جهت مؤسسه ایجاد نماید.

تبصره: هر نوع پرداخت جهت اموال، ماشین آلات و تجهیزات که منجر به افزایش عمر مفید یا تکمیل آن گردد به بهای خرید آن دارایی افزوده و از تاریخ ایجاد، نسبت به محاسبه استهلاک اقدام می‌شود.

ماده ۳۸: حواله اجازه‌ای است که کتباً به وسیله مقامات مجاز برای تأدیه تعهدات و بدهی‌های قابل پرداخت از محل اعتبارات مربوطه عهده مدیر امور مالی (خزانه دار) و رییس امور مالی واحد و در وجه ذینفع صادر می‌شود.

ماده ۳۹: تشخیص عبارت است از تعیین و انتخاب کالا و خدمات و سایر پرداخت‌هایی که تحصیل یا انجام آن‌ها برای نیل به اجرای برنامه‌های مؤسسه و واحدهای اجرایی ضروری است.

ماده ۴۰: تأمین اعتبار عبارتست از اختصاص دادن تمام یا قسمتی از اعتبار مندرج در بودجه تفصیلی مؤسسه برای انجام هزینه و خرید دارائی و ایجاد تملک دارائی و تعهد که مبنای آن، دفتر اعتبارات امور مالی مؤسسه و واحد اجرایی خواهد بود.

ماده ۴۱: تعهد: عبارت است از ایجاد دین بر ذمه مؤسسه ناشی از:

الف) تحویل کالا یا خدمت

ب) اجرای قراردادهایی که با رعایت مقررات منعقد شده باشد .

ج) احکام صادر شده از مراجع قانونی و ذیصلاحیت

د) پیوستن به قراردادهای بین‌المللی و عضویت در سازمانها یا مجامع بین‌المللی با اجازه قانون .

ماده ۴۲: تسجیل : عبارت است از تعیین میزان بدهی قابل پرداخت به موجب اسناد و مدارک اثبات بدهی .

ماده ۴۳: درخواست وجه، سندی است که از سوی رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان به منظور پرداخت حواله‌های صادر شده و سایر پرداختی‌هایی که به موجب قانون از محل وجوه متمرکز شده در خزانه (حسب مورد خزانه یا خزانه معین استان ذیربط) صادر می‌شود .

تبصره ۱: مقامات مجاز موضوع این ماده از سوی بالاترین مقام اجرایی دستگاه به صورت کتبی به وزارت امور اقتصادی و دارایی یا سازمان امور اقتصاد و دارائی استان معرفی می‌شوند .

تبصره ۲: در خواست وجه واحد اجرایی، سندی است که از سوی رییس واحد اجرایی و رییس امورمالی واحد اجرایی به منظور پرداخت حواله‌های صادر شده و سایر پرداخت‌هایی که به موجب قانون از محل اعتبارات مربوطه صادر می‌شود .

ماده ۴۴: مسئولیت تشخیص و انجام تعهد و تسجیل و حواله به عهده رییس مؤسسه و مقامات مجاز از طرف ایشان و مسئولیت تأمین اعتبار و تطبیق پرداخت با این آیین‌نامه به عهده مدیر امور مالی (خزانه دار) مؤسسه و مقامات مجاز از طرف وی می‌باشد. مسئولیت‌های فوق در مورد واحدهای اجرایی مستقل نیز به عهده رییس واحد و رییس امور مالی واحد می‌باشد .

تبصره: در صورتی که مسئولیت‌های موضوع این ماده حسب مورد مستقیماً و بدون واسطه از طرف مقامات فوق به سایر مقامات دستگاه‌های مربوطه، کلی یا جزئی تفویض گردد، تفویض گیرنده ملزم به رعایت کلیه مقررات بوده و همچنین کلیه کارکنان در برابر وظایف اصلی و محوله در شرح وظایف سازمانی در قبال مراجع قانونی و نظارتی شخصاً پاسخگو خواهند بود .

ماده ۴۵: کلیه اسناد هزینه، خریده‌ها و تعهدات انجام شده حسب مورد باید مدارک مثبته زیر را حسب مورد همراه داشته باشد . مستنداتی که از طریق نرم افزارهای الکترونیکی قابل احصاء و نگهداری هستند جایگزین اسناد کاغذی خواهد شد .

الف) خریدهای داخلی

درخواست خرید

فاکتور خرید

رسید انبار یا رسید تحویل مستقیم و در خصوص مصرف کالا، حواله انبار که به امضاء تحویل گیرنده رسیده باشد

مدارک مربوط به مناقصه یا ترک تشریفات مناقصه حسب مورد

دستور پرداخت

تأییدیه درخواست کننده مبنی بر مطابقت شرایط فنی با درخواست اولیه خرید حسب مورد

تصویر قرارداد، در مورد خریدهای در قالب قرارداد

در موارد ضروری تأیید صورتجلسه تحویل کالا و یا نصب ، توسط رییس مؤسسه یا مقامات مجاز از طرف ایشان و در مورد واحدهای اجرایی مستقل نیز توسط رییس واحد به منزله صدور رسید انبار / حواله انبار خواهد بود .

ب) خریدهای خارجی

درخواست خرید

اعلامیه بانک و در موارد جزئی صورت حساب فروشنده

مدارک ثبت سفارش و ترخیص کالا

رسید انبار و در خصوص مصرف کالا ، حواله انبار که به امضاء تحویل گیرنده رسیده باشد (در موارد ضروری صورت مجلس تحویل کالا به منزله صدور رسید انبار و حواله انبار می باشد)

مدارک مربوط به مناقصه یا ترک تشریفات مناقصه حسب مورد (بجز موارد مندرج در تبصره ماده ۵۵)

دستور پرداخت

تأییدیه درخواست کننده مبنی بر مطابقت شرایط فنی با درخواست اولیه خرید

تصویر قرارداد حسب مورد

ج) خدمات قراردادی

صورتحساب و یا صورت وضعیت حسب مورد

قرارداد

مدارک انجام مناقصه و ترک تشریفات مناقصه حسب مورد

ابلاغ افزایش یا کاهش کار

تأییدیه رییس مؤسسه یا رییس واحد اجرایی مستقل حسب مورد یا مقامات مجاز مبنی بر انجام موضوع قرارداد حسب شرایط قرارداد  
ارائه تصفیه حساب طرف قرارداد از سوی مراجع قانونی ذیربط حسب مورد (سازمان تأمین اجتماعی، وزارت امور اقتصادی و دارایی و غیره)

ارائه مستندات مبنی بر پرداخت به ذینفع .

تبصره ۱) خدمات غیر قراردادی :

درخواست واحد، صورتحساب، تأییدیه رییس مؤسسه یا رییس واحد اجرایی مستقل یا مقامات مجاز مبنی بر انجام کار، تأییدیه و یا مستندات دریافت وجه .

د) پرداختهای پرسنلی از جمله: (حقوق و مزایا، اضافه کار، حق الزحمه کار اضافه کارکنان خارج از شرح وظایف مربوطه و وقت اداری، کمک هزینه زبندنه‌ها، انترن‌ها، کار دانشجویی، حق التدریس، حق حضور در جلسه، ماموریت‌ها، کارانه و...) ۱- حکم حقوقی  
۲- دستور پرداخت ۳- اخذ گواهی انجام کار جهت تغییرات مقداری و ریالی ماهیانه از سوی رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان

یا رییس واحد اجرایی مستقل ۴- گواهی بانک حاکی از پرداخت وجه به ذینفع ۵- صورتحساب خدمات تشخیصی و درمانی حسب مورد ۶- هزینه‌های خارج از کشور مامورین اعزامی با امضای رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان با ارائه مدارک مستند قابل پرداخت خواهد بود .

(و سایر هزینه‌ها شامل: هزینه‌های دعوت‌ها، پذیرایی‌ها، هدایا، تشریفات مؤسسه، ورزشی، مسافرت‌های علمی و مسابقات دانشجویان و کارکنان در داخل و خارج از کشور، پروژه‌های تحقیقاتی، خرید کتب و مجلات (چاپی و الکترونیکی)، بلیط الکترونیکی و بلیط هواپیما، کنگره‌ها، همایش‌ها و کارگاه‌های آموزشی، شرکت و برگزاری مجامع علمی و نمایشگاه‌های داخلی و خارجی و هزینه‌های خانه‌های بهداشت و فعالیت‌های بهداشتی و همچنین حق‌الزحمه‌های پرسنلی ناشی از فعالیت‌های بهداشتی، آموزشی و پژوهشی و درمانی و اداری مالی که خارج از وظایف مستمر پرسنل و بر اساس درخواست مراجع ذیربط از مؤسسه انجام می‌پذیرد و در جهت اهداف وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی و مؤسسه می‌باشد بدون رعایت موارد مندرج در این ماده و بر اساس صورتحساب‌ها و یا صورتجلسات و دستورالعمل‌های اجرایی حسب مورد که به گواهی مسئولان و رییس واحد اجرایی رسیده باشد با مسئولیت رییس واحد هزینه‌کننده با موافقت رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف او قابل پرداخت خواهد بود. در مورد واحدهای اجرایی مستقل با تشخیص و مسئولیت رییس واحد اجرایی می‌باشد .

تبصره ۱: رییس مؤسسه می‌تواند در مواردی که پیش‌بینی نشده مدارک مورد نیاز را تعیین نماید .

تبصره ۲: پرداخت‌های مربوط به طرح‌های پژوهشی مصوب شورای پژوهش مؤسسه تا سقف اعتبارات حوزه پژوهش مؤسسه از شمول مقررات این آیین‌نامه مستثنی بوده ولیکن این پرداخت‌ها باید حسب گزارش مجری طرح، پس از تأیید ناظر و معاون پژوهشی به تأیید نهائی رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان برسد. و در مورد آن قسمت از هزینه‌های انجام شده که در پیشبرد طرح موثر واقع شده حسب گزارش مجری طرح، تأیید ناظر و موافقت رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان به هزینه قطعی منظور خواهد شد .

ماده ۴۶: مؤسسه می‌تواند به منظور جلب مشارکت‌های مردمی در مراکز ارائه دهنده خدمات نسبت به واگذاری واحدهای ارائه‌دهنده خدمات مزبور به بخش غیر دولتی اقدام نموده و همچنین به منظور استفاده بهینه از فضا و امکانات موجود خود می‌تواند بخشی از خدمات خود را پس از محاسبه قیمت تمام شده و براساس توافق یا در قالب قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار نموده و درآمد حاصل از آن را به حساب درآمد اختصاصی مؤسسه منظور نماید.

ماده ۴۷: پرداخت کمک، هدایا و اعانه به صورت نقدی یا غیر نقدی به افراد و موسسات دولتی یا غیر دولتی تا سقف ۱۰ درصد کل اعتبارات مؤسسه و در صورت نیاز مازاد بر آن پس از تأیید هیات امنای بلامانع است مشروط به آن که به تشخیص رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان، خدمات فرد حقیقی یا حقوقی ذینفع در راستای اهداف و وظایف مؤسسه باشد. اینگونه پرداخت‌ها به حساب هزینه قطعی منظور خواهد شد. در مورد واحدهای اجرایی مستقل پس از درخواست کتبی رییس واحد اجرایی و موافقت رییس مؤسسه خواهد بود .

ماده ۴۸: مؤسسه می‌تواند برای رفع احتیاجات سال بعد با عنایت به نقطه سفارش کالا در مؤسسه در مواردی که موضوع جنبه فوری و فوری داشته باشد یا این که تأخیر در انجام امری منجر به زیان و خسارت گردد با پیشنهاد واحد اجرایی مربوطه و موافقت رییس مؤسسه قراردادهای لازم برای خرید کالا و خدمات با رعایت مقررات منعقد نماید . همچنین مؤسسه می‌تواند با موافقت هیأت رئیسه، قراردادهای بلند مدت لازم برای خرید کالا و خدمات بارعایت صرفه و صلاح منعقد نماید و تعهدات آن را به صورت یکجا و یا در

اقساط دراز مدت پرداخت نماید. اینگونه تعهدات در سال های مالی آتی در قالب بودجه تفصیلی (صورت های مالی پیش بینی) قابل پرداخت می باشد.

ماده ۴۹: کسری و اضافات حاصل در ابواب جمعی امور مالی، اموال و دارائی ها، صندوق های درآمدی مؤسسه یا موجودی انبارها اعم از نقدی و یا جنسی و اوراقی که در حکم وجه نقد است با اعلام واحد مربوطه، پس از اعمال مقررات مربوطه، به حساب کسری یا اضافات دوره بسته می شود. کسری و اضافات مزبور تا سقف معاملات متوسط با تشخیص و تصمیم هیئت رئیسه مؤسسه و بالاتر از آن به هیأت امناء گزارش و ایشان تصمیم گیری خواهند نمود .

ماده ۵۰: در مورد آن قسمت از هزینه ها یا خریدهایی که نوعاً انجام آن از یک سال مالی تجاوز می کند مؤسسه می تواند برای مدت متناسب، قراردادهایی که مدت اجرای آن از سال مالی تجاوز می کند منعقد نماید (منوط به آنکه در بودجه تفصیلی سال مربوطه، منظور شده باشد) مؤسسه مکلف است در بودجه سالانه خود اعتبارات لازم برای پرداخت تعهدات مربوطه را مقدم بر سایر اعتبارات منظور نماید .

ماده ۵۱: اعتبارات و منابع مالی مؤسسه در قالب بودجه تفصیلی تا آخر سال مالی قابل تعهد و پرداخت است، هر مقدار از تعهدات که تا آخر سال مالی مربوط پرداخت نشده باشد از محل منابع مالی و اعتبارات مؤسسه که در بودجه تفصیلی سال بعد بدین منظور تأمین می شود پرداخت خواهد شد. تا زمان تصویب در هیأت امناء با تشخیص رییس مؤسسه و در قالب این آیین نامه پرداخت می گردد .

ماده ۵۲: انجام هر نوع پرداخت و اجرای برنامه های توسعه ای در جهت اهداف مؤسسه در چارچوب برنامه استراتژیک و برنامه های عملیاتی مؤسسه و برنامه های ۵ ساله دولت از محل مانده اعتبارات سنوات قبل با تصویب هیأت رئیسه مؤسسه بلامانع است . تبصره: مؤسسه و واحدهای اجرایی پس از پایان سال، مجاز به پرداخت در قالب اعتبارات و منابع مالی سال قبل و اعمال حساب در حساب های سال قبل نمی باشند . همچنین کلیه واحدهای اجرایی مستقل و غیر مستقل موظفند مانده وجوه دریافتی مصرف نشده تا پایان سال خود را تا تا پایان سال جاری به امور مالی مؤسسه عودت دهند مبالغ برگشتی از واحدها و همچنین اعتبارات مصرف نشده به عنوان مانده اعتبارات سنوات قبل واحد و مؤسسه محسوب خواهد شد و در سال مالی بعد به واحد مستقل عودت داده می شود .

ماده ۵۳: کاربرد از مأموری است که نسبت به خرید، تدارک کالا و خدمات مورد نیاز طبق دستور مقامات مجاز با رعایت این آیین نامه اقدام می نماید. از کاربرد ازان قراردادی باید تا سقف تنخواه ایشان وثیقه معتبر اخذ گردد. گردش عملیات تنخواه گردانها و بالاخص تنخواه کاربرد ازان در پایان هر سه ماه کنترل ، تسویه و ترمیم می گردد .

تبصره ۱: در خصوص کاربرد ازان رسمی و پیمانی تا سقف پاداش پایان خدمت ایشان وثیقه لازم نبوده و مازاد بر آن لازم است وثیقه دریافت شود. تسویه پایان خدمت تنخواه داران منوط به تسویه تنخواه ایشان خواهد بود .

تبصره ۲: مؤسسه مجاز به استفاده از خدمات کارکنان قراردادی در مشاغل حسابداری ، حسابداری اموال ، انبارداری با دریافت وثیقه معتبر یا سفته بر حسب ضرورت با تشخیص رییس مؤسسه و یا مقامات مجاز از طرف ایشان می باشد .

ماده ۵۴: هر نوع بدهی سنوات گذشته بر اساس قوانین و مصوبات هیأت امناء با درج در بودجه تفصیلی مؤسسه از محل منابع موجود قابل پرداخت خواهد بود . دیون عبارت است از بدهی های قابل پرداخت سنوات گذشته که به یکی از طرق زیر بدون اختیار مؤسسه ایجاد شده باشد .

الف: احکام قطعی صادره از طرف مراجع صالحه.

ب: انواع بدهی به وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی و شرکت‌های دولتی ناشی از خدمات انجام شده مانند حق‌الاشتراک برق، آب، هزینه‌های مخابراتی، پست و هزینه‌های مشابه که خارج از اختیار مؤسسه اجرایی ایجاد شده باشد .

ج: سایر بدهی‌هایی که خارج از اختیار مؤسسه ایجاد شده باشد .

د: سایر بدهی‌های پرسنلی و غیر پرسنلی .

### فصل چهارم: معاملات

ماده ۵۵: کلیه معاملات مؤسسه اعم از خرید، فروش، اجاره، استجاره، پیمانکاری، اجرت و غیره باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود .

تبصره: در موارد زیر نیازی به مناقصه و یا مزایده نمی‌باشد:

در مورد معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا مؤسسه دولتی یا شرکت دولتی باشد .

موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و موسسات تابعه که بیش از ۵۱٪ سهام و یا مالکیت آن‌ها متعلق به موسسات و نهادهای مذکور باشد

در مورد خرید، اجاره به شرط تملیک یا اجاره و استجاره اموال منقول و غیر منقول که یا به تشخیص و مسئولیت رییس مؤسسه یا مقامات مجاز از طرف ایشان با کسب نظر حداقل سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری یا حداقل سه نفر از کارشناسان خبره و متعهد منتخب رییس مؤسسه و یا با قیمت برابر یا کمتر از قیمت تعیین شده یا حقوقی که نرخ‌های آنها از طرف مراجع قانونی ذیصلاح انجام خواهد شد .

در مورد خرید خدمات مشاوره اعم از مهندسی مشاور، موسسات علمی، حق‌الاختراع و مشاوره فنی بازرگانی مشتمل بر مطالعه، طراحی و یا مدیریت بر طرح و اجرا و نظارت و یا هر نوع خدمات مشاوره‌ای و کارشناسی، خدمات حسابرسی، خدمات هنری با رعایت موازین اسلامی و صنایع مستظرفه .

خرید اموال منقول، غیر منقول، خدمات و حقوقی که به تشخیص و مسئولیت رییس مؤسسه و مقامات مجاز از طرف ایشان منحصر بفرود (انحصاری) بوده و دارای انواع مشابه نباشد .

در مورد خرید کالاهای مورد مصرف روزانه که در محل از طرف دستگاه‌های ذیربط دولتی و یا شهرداری‌ها برای آن‌ها نرخ ثابتی تعیین شده باشد .

در مورد کرایه حمل و نقل از طریق زمینی، هوایی، دریایی که از طرف دستگاه‌های دولتی ذیربط برای آن‌ها نرخ معینی تعیین شده باشد .

در مورد هزینه‌های مربوط به تعمیر، راهبری، نگهداری و خرید قطعات یدکی جهت تعویض یا تکمیل لوازم و تجهیزات ماشین آلات ثابت و متحرک پزشکی و غیرپزشکی و همچنین ادوات و ابزار و وسایل اندازه‌گیری دقیق لوازم آزمایشگاه‌های علمی و فنی و نظائر آن به تشخیص و مسئولیت رییس واحد درخواست کننده، با تأیید رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف ایشان و تعیین بهای مورد معامله حداقل توسط یک نفر کارشناس رشته مربوطه منتخب رییس مؤسسه .

در مورد معاملات محرمانه به تشخیص هیأت ریسه با رعایت صرفه و صلاح مؤسسه .

در مورد مناقصاتی که بنا به ضرورت و موافقت کتبی رییس مؤسسه به صورت متمرکز توسط وزارت متبوع برگزار می گردد .

خدمات فرهنگی و هنری، آموزشی و پژوهشی، ورزشی و نظایر آن با رعایت صرفه و صلاح مؤسسه و قراردادهای آموزشی و همچنین قراردادهای پژوهشی با اشخاص حقیقی و حقوقی با هماهنگی شورای پژوهشی مؤسسه به تشخیص و مسئولیت رییس واحد درخواست کننده و تأیید رییس مؤسسه و یا مقام مجاز از طرف ایشان .

خرید سهام و تعهدات پرداخت خسارت و جرائم ناشی از اجرای احکام قضائی .

در مورد کالاهای انحصاری که توسط کنسرسیوم های داخلی تولید می شود .

ماده ۵۶ : واژگانی که در فصل معاملات به کار برده شده ، به شرح زیر تعریف می شوند

الف) مناقصه : فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه)، که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه گری که مناسب ترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می شود .

ب) مناقصه گزار : مؤسسه موضوع ماده (۲) این آیین نامه که این مناقصه را برگزار می نماید .

ج) مناقصه گر : شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می کند .

د) کمیته فنی بازرگانی : هیأتی است با حداقل سه عضو خبره فنی بازرگانی صلاحیتدار که از سوی مقام مجاز از سوی رییس مؤسسه مناقصه گزار انتخاب می شود و ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها و سایر وظایف مقرر در این آیین نامه را بر عهده می گیرد .

ه) ارزیابی کیفی مناقصه گران : عبارت است از ارزیابی توان انجام تعهدات مناقصه گران که از سوی مناقصه گزار یا به تشخیص وی توسط کمیته فنی بازرگانی انجام می شود .

و) ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها : فرآیندی است که در آن مشخصات، استانداردها، کارایی، دوام و سایر ویژگی های فنی بازرگانی پیشنهادهای مناقصه گران بررسی، ارزیابی و پیشنهادهای قابل قبول برگزیده می شوند .

ز) ارزیابی مالی : فرآیندی است که در آن مناسبترین قیمت از بین پیشنهادهایی که از نظر فنی بازرگانی پذیرفته شده اند ، برگزیده می شود .

ح) ارزیابی شکلی : عبارت است از بررسی کامل بودن اسناد و امضای آنها، غیرمشروط و خوانا بودن پیشنهاد قیمت .

ط) انحصار : انحصار در معامله عبارت است از یگانه بودن متقاضی شرکت در معامله که به طرق زیر تعیین می شود :

اعلان هیأت وزیران برای کالاها و خدماتی که در انحصار دولت است .

انتشار آگهی عمومی و ایجاب تنها یک متقاضی برای انجام معامله .

ی) برنامه زمانی مناقصه : سندی است که در آن زمان و مهلت برگزاری مراحل مختلف مناقصه، مدت اعتبار پیشنهادها و زمان انعقاد قرارداد مشخص می شود .

ماده ۵۷ : نصاب معاملات :

الف) معاملات جزئی : معاملاتی که به قیمت ثابت سال ۱۳۸۹ کمتر از چهل ونه میلیون ریال (۴۹۰۰۰۰۰۰) باشد .

ب) معاملات متوسط: معاملاتی که مبلغ مورد معامله بیش از سقف مبلغ معاملات جزئی بوده و از ده برابر سقف ارزش معاملات جزئی تجاوز نکند .

ج) معاملات عمده: معاملاتی که مبلغ برآورد اولیه آن‌ها بیش از ده برابر سقف ارزش مبلغ معاملات جزئی باشد .

تبصره ۱: مبنای مبلغ حدنصاب در خرید برای معاملات جزئی و متوسط مبلغ مورد معامله و در مورد معاملات عمده مبلغ برآوردی واحد متقاضی معامله می‌باشد .

تبصره ۲: مبنای حدنصاب در فروش، مبلغ ارزیابی و برآورد کارشناس خبره رشته مربوطه منتخب رییس مؤسسه می‌باشد .

تبصره ۳: مبلغ یا برآورد معاملات مشمول هر یک از حدنصاب‌های فوق نباید با تفکیک اقلیمی که به طور متعارف یک مجموعه واحد تلقی می‌شوند، به نصاب پایین‌تر برده شود .

تبصره ۴: تعیین سقف حدنصاب‌های مزبور در بندهای فوق در ابتدای هر سال و بر اساس شاخص عمومی قیمت‌های اعلانی توسط بانک مرکزی و وزارت امور اقتصادی و دارایی که بر اساس قوانین مربوطه به تصویب هیأت وزیران رسیده و ابلاغ می‌گردد، تعدیل می‌گردد .

ماده ۵۸: طبقه بندی انواع مناقصات :

الف) مناقصات از نظر مراحل بررسی به انواع زیر طبقه بندی می‌شوند :

مناقسه یک مرحله‌ای: مناقسه‌ای است که در آن نیازی به ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها نباشد. در این مناقسه پاکت‌های پیشنهاد مناقسه‌گران در یک جلسه گشوده و در همان جلسه برنده مناقسه تعیین می‌شود .

مناقسه دو مرحله‌ای: مناقسه‌ای است که به تشخیص مناقسه‌گزار، بررسی فنی بازرگانی پیشنهادها لازم باشد. در این مناقسه، کمیته فنی بازرگانی تشکیل می‌شود و نتایج ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها را به کمیسیون مناقسه گزارش می‌کند و بر اساس مفاد (ماده ۶۹) این آیین‌نامه برنده مناقسه تعیین می‌شود .

ب) مناقصات از نظر روش دعوت مناقسه‌گران به انواع زیر طبقه بندی می‌شوند :

مناقسه عمومی: مناقسه‌ای است که در آن فراخوان مناقسه از طریق آگهی عمومی کتبی و علاوه بر آن به طریق الکترونیکی نیز به اطلاع مناقسه‌گران می‌رسد .

مناقسه محدود: مناقسه‌ای است که در آن به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام مؤسسه مناقسه‌گزار، محدودیت برگزاری مناقسه عمومی با ذکر ادله تأیید شود. فراخوان مناقسه با تشخیص رییس مؤسسه از طریق ارسال دعوت‌نامه کتبی یا الکترونیکی برای مناقسه‌گران صلاحیتدار بر اساس ضوابط (مواد ۶۳ و ۷۷) این آیین‌نامه به اطلاع مناقسه‌گران می‌رسد .

ماده ۵۹: بمنظور اتخاذ تصمیم در مورد پیشنهادات واصله کمیسیون مناقسه از ۳ نفر بشرح زیر تشکیل می‌شود

رییس مؤسسه (یا نماینده وی)

معاون پشتیبانی یا نماینده وی (مسئول فنی مؤسسه مناقسه‌گزار یا واحدی که مناقسه به درخواست وی برگزار می‌شود).

مدیر امور مالی مؤسسه (خزانه دار) یا نماینده وی

تبصره ۱: کمیسیون با حضور هر سه نفر اعضای مزبور رسمیت دارد تمام اعضا مکلف به حضور در جلسه و ابراز نظر هستند. تصمیمات کمیسیون با رای اکثریت اعضاء معتبر خواهد بود .

تبصره ۲: اعضای کمیسیون مناقصه در مؤسسه لازم است اختیارات خود را درخصوص خرید کالاها، تجهیزات و خدماتی که حسب نظر رئیس هیأت امنا با رعایت صرفه و صلاح ضرورت می یابد که به صورت متمرکز از سوی ستاد مرکزی وزارت متبوع انجام پذیرد، به اعضای معرفی شده از سوی رئیس هیأت امنا در ستاد وزارت تفویض نمایند. در اینگونه موارد وجوه برنده مناقصه حسب شرایط قرارداد با نظر وزیر توسط مؤسسه قابل پرداخت می باشد. دستورالعمل این تبصره توسط وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی ابلاغ می گردد

ماده ۶۰: وظایف کمیسیون مناقصه

اهم وظایف کمیسیون مناقصه به شرح زیر است :

الف) تشکیل جلسات کمیسیون مناقصه در موعد مقرر در فراخوان مناقصه .

ب) بررسی پیشنهادهای مناقصه گران از نظر کامل بودن مدارک و امضای آنها و نیز خوانا بودن و غیر مشروط بودن پیشنهادهای قیمت (ارزیابی شکلی)

ج) ارزیابی پیشنهادها و تعیین پیشنهادهای قابل قبول طبق شرایط و اسناد مناقصه .

د) ارجاع بررسی فنی پیشنهادها به کمیته فنی بازرگانی در مناقصات دو مرحله ای .

ه) تعیین برندگان اول و دوم مناقصه

و) تنظیم صورتجلسات مناقصه .

ز) تصمیم گیری درباره تجدید یا لغو مناقصه .

ر) تصمیم گیری درباره نحوه دریافت هزینه آگهی مناقصه و مزایده و هزینه ثبت قرارداد در دفتر خانه اسناد رسمی .

ماده ۶۱: فرآیند برگزاری مناقصات به ترتیب شامل مراحل زیر است:

الف) تأمین منابع مالی: انجام معامله به هر طریق مشروط به آن است که مؤسسه به نحو مقتضی نسبت به پیش بینی منابع مالی معامله در مدت قرار داد اطمینان حاصل و مراتب در اسناد مرتبط قید شده باشد .

ب) تعیین نوع مناقصه در معاملات بزرگ (یک مرحله ای یا دو مرحله ای، عمومی یا محدود).

ج) تهیه اسناد مناقصه .

د) ارزیابی کیفی مناقصه گران در صورت لزوم

ه) فراخوان مناقصه .

و) ارزیابی پیشنهادها .

ز) تعیین برنده مناقصه و انعقاد قرارداد

ماده ۶۲: روش های انجام مناقصه به شرح زیر است :

الف) در معاملات جزئی، کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ فاکتور مشخص و به تشخیص و مسئولیت خود، معامله را با تأمین کیفیت به کمترین بهای ممکن انجام دهد .

ب) در معاملات متوسط: کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ حداقل سه فقره استعلام کتبی، با تأمین کیفیت مورد نظر، چنانچه بهای به دست آمده مورد تأیید مسئول واحد تدارکاتی یا مقام مسئول همتراز وی باشد، معامله را با عقد قرارداد یا اخذ فاکتور انجام دهد و چنانچه اخذ سه فقره استعلام کتبی به هر دلیلی ممکن نباشد با تأیید و موافقت رییس مؤسسه یا مقامات مجاز به تعداد موجود کفایت می شود .

تبصره: چنانچه مسئولیت واحد تدارکاتی برعهده کارپرداز واحد باشد امضای نامبرده به منزله امضای مسئول واحد تدارکاتی است در صورتی که مؤسسه فاقد کارپرداز باشد، می توان وظایف مندرج در این فصل را به متصدیان پستهای مشابه سازمانی و یا به مأمور خرید محول نمود .

ج) در معاملات بزرگ: به یکی از روش های زیر عمل می شود :

برگزاری مناقصه عمومی از طریق انتشار فراخوان در روزنامه های کثیرالانتشار و یا بصورت الکترونیکی در سایت مؤسسه و مناقصات .  
برگزاری مناقصه محدود .

تبصره: مؤسسه مکلف است کلیه شرایط کیفی مورد نظر خود را در شرایط و اسناد مناقصه لحاظ نماید .

ماده ۶۳: فراخوان مناقصه

الف: مفاد فراخوان مناقصه حداقل باید شامل موارد زیر باشد :

نام و نشانی مناقصه گزار .

نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات .

نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه .

محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل و گشایش پیشنهادها .

مبلغ برآورد شده معامله و مبانی آن (در صورتی که تعیین آن میسر یا به مصلحت باشد). در مواردی که فهرست بهای پایه وجود دارد، برآورد مربوط طبق فهرست یاد شده تهیه می شود .

ب) فراخوان مناقصه عمومی باید به تشخیص مناقصه گزار از یک تا سه نوبت حداقل در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار کشوری یا استان مربوط و یا سایت الکترونیکی مناقصات و یا مؤسسه منتشر گردد

ج) مناقصه گزار می تواند علاوه بر موارد مذکور در بند "ب" این ماده از طریق سایر رسانه های گروهی و رسانه های ارتباط جمعی یا شبکه های اطلاع رسانی نیز فراخوان را منتشر نماید .

د) در صورتی که نیاز به برگزاری مناقصه بین‌المللی باشد، یا استفاده از تسهیلات اعتباری خارجی مطرح باشد، باید با کسب مجوزهای مربوط و با رعایت موازین قانون حداکثر استفاده از توان فنی، مهندسی، تولیدی و صنعتی و اجرائی کشور مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲ آگهی مربوط در یکی از روزنامه‌های انگلیسی زبان داخل و یک مجله یا روزنامه بین‌المللی مرتبط با موضوع مناقصه و یا سایت الکترونیکی مناقصات و یا مؤسسه منتشر شود .

ح) در آگهی مناقصه باید تصریح گردد که نقشه‌ها و برگ شرایط و اسناد مناقصه و مشخصات معامله در محل معین و یا سایت الکترونیکی مناقصات و یا مؤسسه موجود است و پیشنهاددهندگان باید یک نسخه از آنرا دریافت و با قید قبولی امضاء کرده و به پیشنهاد خود ضمیمه و تسلیم نمایند .

ماده ۶۴: اسناد مناقصه :

الف) تمامی اسناد مناقصه باید بطور یکسان به همه داوطلبان تحویل شود .

ب) اسناد مناقصه باید شامل و حاوی موارد زیر باشد :

نام و نشانی مناقصه گزار .

نوع و مبلغ تضمین مناقصه .

محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل پیشنهادهای و گشایش آنها .

مبلغ پیش‌پرداخت و تضمین حسن انجام کار .

مدت اعتبار پیشنهادهای حداکثر بیست روز به استثنای ایام تعطیل خواهد بود .

شرح کار، مشخصات فنی بازرگانی، استانداردها، نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات، روش تهیه و مهلت مقرر برای تسلیم پیشنهادهای و تعداد نسخه‌های آنها، روز و ساعت و محل قرائت پیشنهادهای و همچنین مجاز یا عدم مجاز بودن حضور پیشنهاددهندگان یا نمایندگان آنها در جریان کمیسیون مناقصه

متن قرارداد شامل موافقتنامه، شرایط عمومی و خصوصی و ضوابط آنها در صورت لزوم

مدت و محل و نحوه تحویل کالا یا انجام کار و ترتیب عمل و میزان خسارت در مواردی که طرف معامله در تحویل کالا یا انجام کار کالا یا بعضاً تاخیر نماید .

تصریح اینکه بهای پیشنهادی باید به مبلغ مشخص یا بر اساس درصد کسر یا اضافه نسبت به واحد بهای اعلام شده تعیین و در پاکت در بسته و مهور و یا امضاء پیشنهاد دهنده باشد، تسلیم شود .

در صورتی که موضوع معامله عمده باشد ممکن است به میزان تضمین حسن انجام معامله از کالای مورد معامله دریافت شود و در این صورت باید موضوع در آگهی قید گردد .

تعیین زمان لازم برای بررسی پیشنهادهای و تشخیص حائز مناسب ترین بهاء و ابلاغ به برنده مناقصه ضرورت دارد .

میزان پیش پرداخت در صورتی که به تشخیص واحد مناقصه گزار پرداخت آن به برنده مناقصه لازم باشد و ترتیب پرداخت و واریز آن .

محل توزیع یا فروش نقشه‌ها و برگ شرایط و مشخصات در صورت لزوم .

محل توزیع نمونه‌های ضمانت‌نامه و قرارداد (در صورتی که لازم باشد) برای آن که ضمانت‌نامه عیناً مطابق نمونه تنظیم، و نمونه قرارداد نیز با قید اینکه مورد قبول است، باید امضاء و ضمیمه پیشنهاد گردد .

تصریح این نکته که شرکت در مناقسه و دادن پیشنهاد به منزله قبول اختیارات و تکالیف تعیین شده واحد مناقسه گزار می باشد .

تصریح این نکته که واحد مناقسه گزار مکلف است هر گونه کسور قانونی (اعم از بیمه، مالیات، عوارض و سایر موارد) که بابت معامله به طرف قرارداد تعلق می گیرد و مؤسسه قانوناً مکلف به کسر آن می باشد را از بهای کارکرد یا کالای تحویلی در موقع پرداخت مطالبات او کسر نماید .

سایر اسنادی که به تشخیص مناقسه گزار لازم باشد .

واحد مناقسه گزار مکلف است سپرده شرکت در مناقسه را در صورتی که برنده مناقسه حاضر به انجام معامله نشود و هم چنین سپرده نفر دوم را در صورتی که برای انجام معامله به او رجوع شود و از انجام معامله امتناع نمایند به نفع مؤسسه ضبط کند .

واحد مناقسه گزار اختیار دارد مقدار کالا یا کار مورد معامله را تا بیست و پنج درصد افزایش یا کاهش دهد مشروط بر اینکه کلیه محاسبات فنی نسبت به این افزایش یا کاهش، رعایت و تطبیق شود .

واحد مناقسه گزار مجاز نیست به پیشنهادات مبهم و مشروط و بدون سپرده و یا پیشنهاداتی که بعد از انقضای مدت مقرر در آگهی می رسد ترتیب اثر دهد .

ماده ۶۵: واحد مناقسه گزار در صورتی که ذکر شرایط خاصی را علاوه بر آنچه در ماده ۶۴ ذکر شده است، لازم تشخیص دهد مشروط بر این که با قوانین و مفاد این آیین نامه مغایر نباشد، می تواند در متن آگهی یا در نقشه ها و برگ شرایط و مشخصات درج نماید بطوری که عموم داوطلبان قبل از تسلیم پیشنهاد آن اطلاع حاصل کنند ولی منظور داشتن امتیازات جدید برای برنده مناقسه هنگام انعقاد یا اجرای قرارداد به هر عنوان ممنوع می باشد .

ماده ۶۶: ترتیب تهیه و تسلیم پیشنهادها

الف) شرکت کنندگان در مناقسه پس از دریافت یا خرید اسناد باید پیشنهادهای خود را به ترتیب زیر تهیه و به مناقسه گزار تسلیم کنند :

تهیه و تکمیل اسناد و پیشنهادها

تسلیم پیشنهادها در مهلت مقرر در فراخوان مناقسه .

دریافت رسید تحویل پیشنهادها .

ب) مهلت قبول پیشنهادها در مورد مناقصات داخلی و بین المللی از آخرین مهلت تحویل اسناد مناقسه به ترتیب نباید کمتر از ده روز و یکماه باشد .

ماده ۶۷: شرایط تسلیم و تحویل پیشنهادها :

الف) هیچ یک از شرکت کنندگان در مناقصه، به جز در مواردی که در اسناد مناقصه پیش بینی شده باشد، نمی توانند بیش از یک پیشنهاد تسلیم کنند .

ب) شرکت کنندگان در مناقصه، اسناد مناقصه و پیشنهادهای خود را باید در پاکت های جداگانه و در بسته شده شامل تضمین (پاکت الف)، پیشنهاد فنی بازرگانی (پاکت ب) و پیشنهاد قیمت (پاکت ج) بگذارند و همه پاکت ها را در لفاف مناسب و در بسته و مهر شده قرار دهند .

ج) مناقصه گزار موظف است در مهلت مقرر همه پیشنهادهای ارائه شده شرکت کنندگان را پس از دریافت، ثبت و تا جلسه بازگشایی، از پاکت ها صیانت نمایند .

د) هرگونه تسلیم، تحویل، اصلاح، جایگزینی و یا پس گرفتن پیشنهادهای باید به صورت قابل گواهی و در مهلت و مکان مقرر در اسناد مناقصه انجام شود .

ه) در صورتی که به تشخیص دستگاه مناقصه گزار نوع معامله ایجاب نماید که نقشه یا برگ شرایط و مشخصات و نمونه های ضمانت نامه و قرارداد و یا مدارک دیگری تهیه شود، قبل از نشر آگهی باید آن ها توسط مؤسسه تهیه شود .

ماده ۶۸: گشایش پیشنهادهای

الف) پیشنهادهای مناقصه گران در زمان و مکان مقرر گشوده می شود .

ب) مراحل گشایش پیشنهادهای به شرح زیر است :

تهیه فهرست اسامی دریافت کنندگان اسناد، (پیشنهاد دهندگان)، حاضران و شرکت کنندگان در جلسه

بازکردن پاکت تضمین (پاکت الف) و کنترل آن .

بازکردن پاکت فنی بازرگانی .

بازکردن پیشنهاد قیمت و کنترل از نظر کامل بودن مدارک و امضای آن ها و کنار گذاشتن پیشنهادهای غیرقابل قبول در مناقصات یک مرحله ای .

تحویل پاکت های فنی بازرگانی به کمیته فنی بازرگانی در مناقصات دو مرحله ای .

تهیه و تنظیم و امضای صورت جلسه گشایش پیشنهادهای توسط اعضای کمیسیون مناقصه .

تحویل پاکت های قیمت و پاکت تضمین پیشنهادهای رد شده به مناقصه گزار برای استرداد به ذینفع .

ج) در صورت برگزاری مناقصه دو مرحله ای زمان و مکان تشکیل جلسه گشایش پیشنهادهای قیمت، در جلسه گشایش پاکت ها اعلام خواهد شد، این مدت فقط برای یکبار تا سقف مدت اعتبار پیشنهادهای قابل تمدید است. در این صورت پاکت های قیمت در یک لفاف لاک و مهر شده توسط دستگاه مناقصه گزار صیانت می شود. در مناقصات یک مرحله ای، پیشنهادهای قیمت بیدرننگ گشوده و بر اساس ماده ۷۲ این آیین نامه، برنده مناقصه تعیین می شود .

د) دستگاه مناقصه گزار میتواند در صورت تمایل از مناقصه گران یا نمایندگان آن ها جهت حضور در جلسه گشایش پیشنهادهای مالی دعوت نماید .

ماده ۶۹: ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها

الف) در مناقصات دو مرحله‌ای، مناقسه گزار موظف است بر اساس معیارها و روش‌های اعلام شده در اسناد مناقسه، ارزیابی کیفی مناقسه‌گران و ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها را انجام و اعلام نماید .

ب) در صورتی که بررسی فنی بازرگانی پیشنهادها لازم باشد، نتیجه بررسی طی مهلتی که کمیسیون مناقسه معین می‌کند به جلسه بعدی کمیسیون احاله می‌شود و بر اساس گزارش کمیته فنی بازرگانی، پاکت‌های قیمت پیشنهاد دهندگان که امتیاز فنی بازرگانی لازم را احراز کرده‌اند، گشوده می‌شود .

ج) هرگونه ارزیابی فنی بازرگانی، تنها پیش از گشودن پیشنهادهای قیمت مجاز است

د) پاکت پیشنهاد قیمت مناقسه‌گرانی که در ارزیابی‌های فنی بازرگانی پذیرفته نشده‌اند باید ناگشوده بازگردانده شود .

ماده ۷۰: در صورتی که در مدت مقرر پیشنهادی نرسیده باشد و یا کمیسیون مناقسه نیز برنده‌ای تعیین نکرده باشد، واحد مناقسه‌گزار میتواند مناقسه را تجدید یا موضوع را برای اخذ تصمیم لازم به کمیسیون ترک تشریفات مناقسه احاله کند .

ماده ۷۱: کمیسیون مناقسه نتیجه مناقسه را همراه با نظر نماینده کمیته فنی (حسب مورد) که در کمیسیون حضور داشته است به رییس واحد مناقسه‌گزار اعلام و در صورت موافقت رییس واحد نتیجه به برنده مناقسه ابلاغ خواهد شد در صورت عدم موافقت مقام مذکور به تشخیص مناقسه‌گزار مناقسه تجدید یا موضوع برای اتخاذ تصمیم به کمیسیون ترک تشریفات مناقسه ارجاع خواهد شد.

ماده ۷۲: ارزیابی مالی و تعیین برنده مناقسه

الف) هنگام ارزیابی مالی، مناقسه‌گری که مناسب‌ترین قیمت را حائز شده باشد، به عنوان برنده اول اعلام خواهد شد و برنده دوم در صورتی اعلام می‌شود که تفاوت قیمت پیشنهادی وی با برنده اول، کمتر از مبلغ تضمین باشد

ب) پس از گشودن پاکت‌های قیمت، چنانچه بررسی قیمت‌ها و تجزیه و کنترل مبانی آن لازم باشد، کمیسیون مناقسه می‌تواند بررسی آن را به کمیته فنی بازرگانی ارجاع نماید و کمیته فنی بازرگانی حداکثر ظرف دو هفته نتیجه ارزیابی را به کمیسیون مناقسه اعلام می‌کند .

ج) پس از گشودن پیشنهادهای قیمت، در مواردی که رییس مؤسسه یا مقام مجاز از طرف او برنده مناقسه را اعلام کرده باشد .

د) در کلیه خریدها به تشخیص رییس مؤسسه، مناقسه‌گران و فروشندگان کالاهای با کیفیت داخلی نسبت به مناقسه‌گران و فروشندگان خارجی ترجیح دارند

ه) مناقسه‌گزار در مواردی که میسر باشد باید قبل از روز افتتاح پیشنهاد، شاخص قیمت‌های مربوط به مورد مناقسه را با وسایل مقتضی و مطمئن بطور محرمانه تهیه نموده در پاکت لاک و مهر شده در اختیار کمیسیون مناقسه قرار دهد تا روز افتتاح پیشنهادات پس از قرائت پیشنهادات واصله اعضاء کمیسیون مناقسه در آن شاخص‌ها در جهت تصمیم‌گیری بهینه استفاده نماید .  
و) در صورتی که حائز حداقل بها بیش از یک نفر باشد و نسبت به انجام معامله با یکی از آنها در مهلتی که کمیسیون تعیین خواهد کرد بین آنها توافق نشود، حق تقدم با برنده مناقسه‌ای خواهد بود که در محل انجام کار سکونت دارد. در صورتی که حائزین حداقل بها واجد شرایط یکسان باشند کمیسیون برنده مناقسه را از طریق اخذ نظر هیأت ریسه مؤسسه تعیین خواهد نمود .

ماده ۷۳: انعقاد قرارداد :

الف) قرارداد با برنده مناقصه، باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای یکبار و برابر مدت پیش‌بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. در صورت عقد قرارداد با پیشنهاد دهنده اول تضمین پیشنهاد دهنده دوم مسترد می‌گردد .  
ب) چنانچه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه ننماید، تضمین مناقصه وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می‌گردد. در صورت امتناع نفر دوم، تضمین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید یا موضوع جهت طرح در کمیسیون ترک تشریفات مناقصه به رییس مؤسسه و مقام مجاز از طرف ایشان پیشنهاد خواهد شد .

در معاملاتی که تحویل مورد معامله در مدت ۱۵ روز میسر نباشد باید قرارداد منعقد شود. در قرارداد باید نکات زیر قید گردد

نام متعاملین

مدت انجام تعهد و محل شرایط تحویل مورد معامله .

ترتیب عمل و میزان خسارت در مواردی که برنده معامله در انجام تعهدات جزئی یا کلی تاخیر نماید .

الزام تحویل کالا بر طبق نمونه ممهور در صورتی که تهیه نمونه لازم باشد در این صورت باید نمونه کالا با مهر طرفین معامله ممهور و نزد مناقصه‌گزار نگاهداری شود .

اقرار برنده معامله به این که از مشخصات کالا یا کار مورد معامله و مقتضیات محل تحویل کالا یا انجام کار اطلاع کامل دارد .

اختیار مناقصه‌گزار نسبت به افزایش یا کاهش مورد معامله در مدت قرارداد تا میزان ۲۵٪ مقدار مندرج در قرارداد، مشروط بر اینکه کلیه محاسبات فنی نسبت به این افزایش یا کاهش متناسب رعایت و تطبیق شود .

بهای مورد معامله و ترتیب پرداخت آن، در مواردی که انجام کار بر اساس واحد بها باشد برآورد و در قرارداد ذکر می‌شود ولی بهای کارهای انجام یافته بر اساس واحد بها احتساب و پرداخت خواهد شد .

مبلغ پیش‌پرداخت و ترتیب واریز آن طبق دستورالعمل‌های ابلاغی از سوی وزارت متبوع می‌باشد .

اقرار به عدم شمول ممنوعیت موضوع قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب دی‌ماه سال ۱۳۳۷ .

سایر شرایطی که مورد توافق طرفین معامله قرار گیرد مشروط بر اینکه متضمن امتیازاتی علاوه بر آنچه در شرایط مناقصه ذکر شده برای فروشنده نباشد

ماده ۷۴: تجدید و لغو مناقصه

الف) مناقصه در شرایط زیر تجدید می‌گردد :

کم بودن تعداد مناقصه‌گران از حد نصاب تعیین شده در اسناد مناقصه .

امتناع برندگان اول و دوم مناقصه از انعقاد قرارداد

پایان مدت اعتبار پیشنهادها .

بالا بودن قیمت‌ها به نحوی که توجیه اقتصادی طرح مرتفع شده باشد .

رای مراجع قانونی .

ب) مناقصه در شرایط زیر لغو می شود :

نیاز به کالا یا خدمات موضوع مناقصه مرتفع شده باشد .

تغییرات زیادی در اسناد مناقصه لازم باشد که موجب تغییر در ماهیت مناقصه گردد .

پیش آمدهای غیر متعارف نظیر، جنگ، زلزله، سیل و مانند آنها .

رای مراجع قانونی .

تشخیص کمیسیون مناقصه مبنی بر تبانی بین مناقصه گران .

ج) مناقصه گزار باید تجدید و یا لغو مناقصه را به سمع و نظر کلیه مناقصه گران برساند.

ماده ۷۵: نحوه رسیدگی به شکایات

الف) چنانچه هر یک از مناقصه گران نسبت به اجرا نشدن موادی از این آیین نامه اعتراض داشته باشد می تواند به بالاترین مقام دستگاه مناقصه گزار شکایت کند .

ب) مؤسسه مناقصه گزار مکلف است در مهلت پانزده روز کاری از تاریخ دریافت شکایت، رسیدگی های لازم را به عمل آورده و در صورت وارد دانستن اعتراض، مطابق مقررات مربوط اقدام نماید و در صورتی که شکایت را وارد تشخیص ندهد، ظرف مهلت تعیین شده جوابیه لازم را به شاکی اعلام نماید.

ماده ۷۶: اعضای کمیته یا کمیسیون فنی ، بازرگانی و مالی در مواقع ضروری با نظر رئیس مؤسسه انتخاب می گردند .

ماده ۷۷: در مواردی که انجام مناقصه براساس گزارش توجیهی مؤسسه مناقصه گزار به تشخیص یک هیأت سه نفره مرکب از مقامات مذکور در ماده ۷۸ این آیین نامه میسر نباشد، می توان معامله را به طریق دیگری انجام داد و در این صورت هیأت ترک تشریفات مناقصه با رعایت صرفه و صلاح مؤسسه ترتیب انجام این گونه معاملات را با رعایت سایر مقررات مربوط در هر مورد برای یک نوع کالا یا خدمت تعیین و اعلام خواهد نمود .

ماده ۷۸: اعضای کمیسیون ترک تشریفات مناقصه شامل :

معاون پشتیبانی مؤسسه

مدیر امور مالی مؤسسه

نماینده فنی رئیس مؤسسه

تبصره ۱: جلسات با حضور سه نفر اعضای مربوطه رسمیت دارد و کلیه اعضاء مکلف به حضور در جلسات هیأت و ابراز نظر خود نسبت به گزارش توجیهی واحد اجرایی مربوط در مورد تقاضای ترک مناقصه و همچنین نحوه انجام معامله مورد نظر هستند لکن تصمیمات هیأت با رای اکثریت اعضاء معتبر خواهد بود .

تبصره ۲: در اجرای ماده (۷۷) این آیین نامه در صورتی که مبلغ معامله بیش از ده برابر و کمتر از پنجاه برابر حدنصاب معاملات جزئی باشد، انجام معامله پس از تصویب و تأیید هیأت های سه نفری موضوع این ماده حسب مورد مجاز خواهد بود

تبصره ۳: در اجرای ماده (۷۷) این آیین نامه در صورتی که مبلغ معامله بیش از پنجاه برابر و کمتر از صد برابر حدنصاب معاملات جزئی باشد، انجام معامله پس از تصویب هیأت های سه نفری موضوع این ماده حسب مورد با تأیید رییس مؤسسه مجاز خواهد بود .

تبصره ۴: در اجرای ماده (۷۷) این آیین نامه در صورتی که مبلغ معامله بیش از صد برابر و کمتر از دویست برابر حدنصاب معاملات جزئی باشد، انجام معامله پس از تصویب هیأت های سه نفری موضوع این ماده حسب مورد با تأیید هیأت ریسه مؤسسه مجاز خواهد بود .

تبصره ۵: در اجرای ماده (۷۷) این آیین نامه در صورتی که مبلغ معامله بیش از دویست برابر نصاب معاملات جزئی باشد، انجام معامله پس از تصویب هیأت های سه نفری موضوع این ماده حسب مورد با تأیید هیأت ریسه مؤسسه منوط به تصویب هیأت امناء دانشگاه مجاز خواهد بود

ماده ۷۹: مناقصه محدود به تشخیص رییس مؤسسه و با رعایت مواد (۵۸) و (۶۳) در موارد زیر برگزار می شود

الف) وجود فهرست های مناقصه گران صلاحیتدار

ب) وجود فهرست کوتاه مناقصه گران صلاحیتدار در مناقصه محدود نیازی به انتشار آگهی نمی باشد .

تبصره ۱: حداقل تعداد مناقصه گران در مناقصه محدود سه مناقصه گر در صورت نرسیدن بحد نصاب یکبار فرآیند ارزیابی تجدید می شود و بار دوم با حداقل دو مناقصه گر و در غیر این صورت طبق جزء ۶ تبصره ماده ۵۵ این آیین نامه خواهد بود. در هر صورت نحوه دعوت مناقصه گران با نظر رییس مؤسسه خواهد بود .

تبصره ۲: در مورد طرح های تملک دارایی (ساختمانی و یا ساختمانی و تاسیساتی توام) فهرست واجدین صلاحیت معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رییس جمهور یا استانداری ملاک خواهد بود و در مناطقی که دسترسی به پیمانکاران مزبور وجود نداشته باشد با تشخیص رییس مؤسسه از پیمانکاران محلی با رعایت مقررات مربوطه استفاده خواهد شد .

ماده ۸۰: تحویل مورد معامله به شرح زیر باید انجام شود :

الف) در مورد معاملات جزئی بوسیله و مسئولیت انباردار و یا تحویل گیرنده کالا برحسب مورد و در مورد خدمات غیر قراردادی از طریق گواهی انجام کار .

ب) در مورد معاملات متوسط بوسیله و مسئولیت انبار دار و یا تحویل گیرنده کالا و نماینده قسمت تقاضا کننده .

ج) در مورد معاملات عمده به استثنای امور ساختمانی و سایر امور فنی، بوسیله و مسئولیت انباردار یا تحویل گیرنده کار و نماینده قسمت تقاضا کننده و نماینده رییس مؤسسه صورت می گیرد. در مورد تحویل گرفتن دارو و مواد شیمیایی برای بیمارستانها حضور مسئول مربوطه که از طرف رییس واحد تعیین خواهد شد نیز ضروری می باشد. در مورد امور ساختمانی، راه سازی و بطور کلی امور فنی یک یا دو نفر متخصص فنی حسب مورد به انتخاب رییس مؤسسه یا مقام مجاز از ایشان شرکت خواهند کرد .

تبصره ۱: تحویل مورد معامله در موارد مندرج در بند "ب" و "ج" این ماده با تنظیم صورت مجلس باید انجام شود و پس از اینکه مسلم شد کالا یا خدمات دارای تمام مشخصات لازم می باشد، مراتب و مقدار آن در صورت مجلس ذکر و از طرف مسئولان با ذکر نام و نام خانوادگی و سمت و تاریخ باید امضاء گرفته شود. در بند "الف" گواهی تطبیق مشخصات و مقدار کالا یا خدمات بعهده انبار دار یا تحویل گیرنده می باشد .

ماده ۸۱: برای کالاهای تحویل شده در تمام موارد باید قبض انبار، رسید انبار یا رسید و تحویل مستقیم که دارای شماره مسلسل باشد صادر گردد و به امضاء انباردار برسد و در دفتر انبار و کارت مربوطه ثبت و شماره ثبت دفتر انبار در روی قبض و کارت ذکر گردد و یک نسخه از رسید انبار نیز به امور مالی مؤسسه ارسال گردد مفاد این ماده می تواند بصورت الکترونیکی و مکانیزه نیز انجام شود.

تبصره ۱: در مواردی که کالا در خارج از انبار تحویل می گردد و به انبار وارد نمی شود یا امکان ورود و نگهداری کالا در انبار نمی باشد، با در نظر گرفتن مفاد مواد ۸۱ و ۸۰ اقدام خواهد شد و تحویل گیرنده کالا بجای انباردار تکالیف مربوطه را انجام خواهد داد و رسید یا صورت مجلس مربوط حسب مورد مبنای صدور رسید انبار، حواله انبار می باشد .

ماده ۸۲: در صورتیکه در شرایط معامله برای تحویل مورد معامله علاوه بر آنچه در مواد ۸۱ و ۸۰ تعیین شده تکالیف دیگری توسط رییس مؤسسه پیش بینی شده باشد لازم الاجرا می باشد .

ماده ۸۳: در مواردی که بین مسئولان تحویل مورد معامله مذکور در بندهای "ب" و "ج" ماده ۸۰ از لحاظ مشخصات و سایر مسائل مربوط به کار یا کالائی که باید تحویل گرفته شود اختلاف نظر باشد هر یک از مسئولان مذکور نظر خود را در صورت مجلس قید خواهد کرد و ترتیب انجام مورد معامله در مراکز از طرف مؤسسه یا واحد اجرائی مناقصه گزار طبق جلب نظر افراد بصیر و مطلع تعیین خواهد شد .

ماده ۸۴: در خصوص مزایده موارد زیر لازم الاجرا است :

الف) در مورد معاملات جزئی مامور فروش مکلف است با تشخیص و مسئولیت خود به داوطلبان مراجعه و پس از تحقیق از بهای آن با رعایت صرفه و صلاح مؤسسه معامله را انجام دهد و سند مربوط را با تعهد اینکه معامله با بیشترین بهای ممکن انجام شده است و با ذکر نام و نام خانوادگی و سمت و تاریخ امضاء کند .

ب) در مورد معاملات متوسط مزایده به تشخیص و مسئولیت رییس اداره اموال مؤسسه و به شرح زیر انجام خواهد شد :

اطلاعات کلی در مورد نوع و مشخصات و مقدار مورد معامله و ساعت و روز و محل مزایده و سایر شرایطی که لازم باشد با یکی از شرایط فوق، درج آگهی در روزنامه و یا در صورت ضرورت به وسایل و طرق انتشاراتی دیگر از قبیل رادیو و تلویزیون و سایت الکترونیکی و الصاق آگهی در معابر عمومی یا مؤسسه به اطلاع متقاضیان برساند .

مورد معامله باید قبلا توسط کارشناس منتخب رییس مؤسسه ارزیابی و بهای آن تعیین شود و در مزایده به خریداری که بالاترین بهاء را پیشنهاد کند واگذار شود و اگر حداقل قیمت ارزیابی شده داوطلب پیدا نشود مجددا باید ارزیابی گردد .

ماده ۸۵: در مورد معاملات عمده انتشار آگهی مزایده به شرح زیر به عمل می آید:

در آگهی مزایده شرایطی که طبق این آیین نامه برای آگهی مناقصه پیش بینی شده در صورتیکه با عمل مزایده منطبق باشد باید رعایت شود .

مقرراتی که در آیین نامه در مورد ترتیب تشکیل کمیسیون مناقصه و اتخاذ تصمیم در کمیسیون مذکور و اجرای تصمیم کمیسیون و انعقاد قرارداد و تحویل مورد معامله معین شده، در صورتیکه با عمل مزایده منطبق باشد باید اجرا شود .

تبصره ۱: در مورد معاملات عمده، باید عمده بودن یا نوع آن قبلا توسط کارشناس منتخب رییس مؤسسه ارزیابی و اعلام شود .

فصل پنجم: تنظیم حساب و نظارت

ماده ۸۶: اعمال نظارت مالی بر مخارج مؤسسه و واحدهای اجرایی از نظر انطباق با این آیین نامه و سایر مقررات عمومی دولت و دستورالعمل های مؤسسه توسط حسابرس پس از هزینه انجام می گیرد.

ماده ۸۷: به منظور وحدت رویه در شناسایی عملیات مالی، مؤسسه و کلیه واحدهای تابعه مکلفند هزینه ها و عملیات مالی خود را در دفاتر رسمی مؤسسه (روزنامه و کل) ثبت و منظور نمایند .

تبصره ۱: نحوه تنظیم و نگهداری حساب و تفکیک انواع حساب ها و سرفصل های حساب های دائم و موقت بر اساس دستور العمل های نظام نوین مالی ابلاغ شده توسط وزارت متبوع می باشد .

تبصره ۲: موسساتی که از سیستم رایانه ای استفاده می نمایند ضمن ورود و ثبت اطلاعات روزانه در سیستم مزبور عملیات ماهیانه را طی یک سند در دفاتر رسمی ثبت خواهند نمود. همه ساله دفاتر رسمی مؤسسه توسط رئیس مؤسسه و یک نفر از اعضای هیأت امانا به انتخاب هیأت امانا امضاء و پلمب می شود .

ماده ۸۸: در مواردی که بر اثر تعهد زاید بر منابع مالی (بجز موارد اجتناب ناپذیر) یا عدم رعایت مقررات این آیین نامه خدمتی انجام شود یا مالی به تصرف مؤسسه در آید، واحد اجرایی مربوطه مکلف به رد معامله مزبور می باشد و در صورتی که رد عین آن میسر نبوده و یا فروشنده از قبول آن امتناع کند و همچنین در مورد خدمات انجام شده مکلف به قبول است و وجه مورد معامله در حدود منابع موجود یا منابع سال بعد واحد اجرایی مربوطه قابل پرداخت می باشد و اقدامات فوق مانع تعقیب نخواهد بود اینگونه موارد لازم است در گزارش حسابرس به نحو مناسب منعکس گردد. انجام تعهدات مؤسسه در قالب بودجه تفصیلی مؤسسه بلا مانع می باشد .

ماده ۸۹: تأمین اعتبار ضروری است و هرگاه بر اثر گواهی خلاف واقع مسئولین امور مالی و یا دستور مقامات مجاز دینی اضافه بر اعتبارات بر ذمه واحد اجرایی ایجاد شود ملزم به پاسخگویی به رئیس مؤسسه بوده و طبق مقررات انضباطی و اداری با آن برخورد خواهد شد .

ماده ۹۰: چنانچه مدیر امور مالی مؤسسه دستوری را خلاف مقررات تشخیص دهد مکلف است مراتب را کتباً با ذکر مورد به مقام صادر کننده دستور گزارش نماید در صورتی که صادر کننده دستور مربوط اجرای دستور صادره را بخواهد کتباً باید دستور مجدد با قید عبارت «به مسئولیت اینجانب» صادر نماید. در این صورت مدیر امور مالی مکلف به اجرای دستور بوده و به حسابرس مؤسسه گزارش نماید. حسابرس مؤسسه در زمان رسیدگی به حساب ها پس از بررسی گزارش مدیر امور مالی مراتب را با اظهار نظر صریح باید در گزارش خود منعکس و هیأت امانا را نسبت به موضوع مطلع سازد . تبصره: در صورتی که رئیس یا مسئول امور مالی واحد اجرایی تشخیص دهد که پرداخت وجهی مخالف مقررات است مراتب را کتباً به رئیس واحد اجرائی اعلام می کند. هر گاه رئیس واحد اجرایی مسئولیت امر را کتباً به عهده بگیرد رئیس امور مالی واحد اجرایی مکلف است نسبت به پرداخت وجه اقدام و موضوع را کتباً به مدیر مالی مؤسسه و حسابرس مؤسسه گزارش دهد .  
فصل ششم: اموال ، ماشین آلات و تجهیزات

ماده ۹۱: مؤسسه می تواند اموال (منقول و غیر منقول) مازاد بر احتیاج و همچنین اثاث فرسوده و اسقاط خود را به پیشنهاد رئیس واحد اجرایی و با تشخیص و تأیید و ارزیابی بهای اموال مذکور توسط دو نفر از کارشناسان منتخب رئیس مؤسسه یا کارشناسان رسمی دادگستری ضمن رعایت مواد ۸۴ و ۸۵ این آیین نامه به اشخاص حقیقی و حقوقی به فروش رسانده و یا اجاره دهد و یا معاوضه نماید و یا به موسسات دولتی، فرهنگی یا خیریه به نحو مقتضی اهدا نماید. (به استثنای اموالی که جزء نفائس علمی یا آثار و بناهای تاریخی است) و اگر فاسد شده باشد، معدوم نماید و آثار آن را در حساب ها شناسایی نماید. عواید حاصل از فروش اموال مزبور به حساب

درآمد اختصاصی مؤسسه منظور خواهد شد. و همچنین دریافت هرگونه اموال، ماشین آلات و تجهیزات (اعم از منقول و غیر منقول) از سایر وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و نهادها (دولتی و غیر دولتی) و افراد حقیقی یا حقوقی بلامانع بوده و پس از ارزیابی کارشناس منتخب رییس مؤسسه به حساب دارایی‌های مؤسسه منظور و ثبت خواهد شد .

ماده ۹۲: کلیه دارائی‌ها و اموال، ماشین آلات و تجهیزات مؤسسه می‌بایست وفق دستورالعمل‌های نظام نوین مالی دارای شناسنامه‌ای که نشان دهنده قیمت تمام شده تاریخی یا تجدید ارزیابی، عمر مفید، نرخ استهلاک، روش محاسبه استهلاک، استهلاک انباشته، ارزش دفتری، ارزش اسقاط، محل استقرار، شماره سند حسابداری خرید، محل تأمین اعتبار، محل خرید، دوره گارانتی است، در دفاتر رسمی مؤسسه یا نرم‌افزارهایی که دارای قابلیت استخراج باشند مبنای تکمیل اطلاعات این شناسنامه خواهد بود.

تبصره: دارائی‌هایی که فاقد قیمت تمام شده تاریخی می‌باشند توسط کارشناسان خبره منتخب رییس مؤسسه براساس ارزش جاری قیمت گذاری و ثبت می‌شود .

ماده ۹۳: مسئولیت نظارت بر نحوه استفاده از اموال منقول و غیرمنقول در اختیار ستاد و در واحدهای اجرایی متضامناً به عهده رییس مؤسسه یا مقامات مجاز از طرف ایشان و مدیر امور مالی مؤسسه و رییس واحد اجرایی و رییس امور مالی است و حفظ نگهداری آن با استفاده کننده می‌باشد .

فصل هفتم: سایر موارد

ماده ۹۴: اختلاف ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه که بین طرفین معامله ایجاد می‌شود در کمیسیونی مرکب از حداقل سه نفر که از طرف رییس مؤسسه تعیین خواهد شد مطرح می‌گردد و تصمیم حداکثر افراد کمیسیون لازم‌الاجرا است .

ماده ۹۵: دریافت ضمانتنامه بانکی یا اسناد خزانه یا اوراق قرضه دولتی، سفته و یا هر یک از انواع تضمینات مندرج در دستورالعمل‌های ابلاغی، به عنوان سپرده شرکت در مناقصه یا مزایده و یا حسن انجام معامله بلامانع می‌باشد و در هر صورت به تشخیص رییس مؤسسه در هر زمان قابل تبدیل به یکدیگر خواهد بود .

ماده ۹۶: حقوقی که بر اثر تخلف از شرایط مندرج در قراردادها برای مؤسسه ایجاد می‌شود جز در مورد احکام قطعی محاکم دادگستری که لازم‌الاجرا خواهد بود کلاً یا بعضاً قابل بخشودن نیست .

ماده ۹۷: وجوهی که بدون مجوز و زاید بر میزان مقرر وصول شود اعم از این که منشاء این دریافت اضافه، اشتباه پرداخت کننده یا مامور وصول یا عدم انطباق مبلغ وصولی با مورد باشد و یا اینکه تحقق اضافه دریافتی بر اثر رسیدگی دستگاه ذیربط و یا مقامات قضایی حاصل شود توسط واحد مربوطه به نحوی که در اداء حق ذینفع تاخیری صورت نگیرد، قابل برگشت است .  
تبصره: به مطالبات اشخاص از مؤسسه خسارت تأخیر تعلق نمی‌گیرد.

ماده ۹۸: مطالبات مؤسسه از اشخاصی که به موجب احکام و اسناد لازم‌الاجرا به مرحله قطعیت رسیده است بر طبق مقررات اجرایی قانون اجرای احکام و آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی قابل وصول خواهد بود .

ماده ۹۹: تقسیط بدهی اشخاص به مؤسسه و یا دادن مهلت به بدهکاران مزبور و نیز بخشودن جریمه‌های نقدی ناشی از استتکاف و یا عدم پرداخت به موقع بدهی به موجب دستورالعمل ابلاغی می‌باشد .

ماده ۱۰۰: ضمن رعایت قانون منع مداخله کارکنان اعضا هیأت امناء، هیأت ریسه مؤسسه و وابستگان درجه اول ایشان (همسران، فرزندان، والدین، خواهر، برادر) اجازه معامله با مؤسسه را نداشته و در صورت وجود این گونه معاملات، لازم است صورت مقداری و ریالی آن را با ذکر دلائل به هیأت امناء گزارش گردد.

ماده ۱۰۱: به مؤسسه اجازه داده می شود جهت استفاده از ظرفیت ها و امکانات موجود نسبت به ایجاد شرکتهای دانش بنیان یا سایر موارد مشابه با مشارکت اعضای هیات علمی و کارکنان متخصص و متبحر خود پس از تصویب هیأت امناء برابرضوابط و دستورالعمل های مربوطه اقدام نماید

ماده ۱۰۲: به مؤسسه اجازه داده می شود برای ظرفیت مازاد بر نیاز خود دانشجو پذیرش کرده و هزینه آن را براساس قیمت تمام شده از متقاضیان دریافت نماید و در قالب این آیین نامه هزینه نماید

ماده ۱۰۳: نقصان و تفریط حاصل در ابواب جمعی امور مالی اعم از نقدی و یا جنسی و اوراقی که در حکم وجه نقد است با اعلام واحد مربوط و با نظر کمیته مالی منتخب هیأت امناء از محل اعتباری که در بودجه مؤسسه تحت عنوان (اعتبار جبران نقصان و تفریط امور مالی) منظور می شود، تأمین می گردد. این اقدام مانع از تعقیب قانونی مسئولان امر نخواهد بود.

تبصره ۱: وجوهی که بر اثر تعقیب مسئولان امر از این بابت وصول می شود به حساب درآمد اختصاصی مؤسسه منظور می گردد.

ماده ۱۰۴: مؤسسه می تواند در موارد خاص ناشی از کسر مدارک، سرقت، آتش سوزی و سایر حوادث که دسترسی به اصل اسناد و مدارک اثبات کننده خرج در حساب ها میسر نباشد به تشخیص کمیته ای مرکب از یک نفر کارشناس مالی با انتخاب مدیر امور مالی، نماینده رییس مؤسسه، یک نفر کارشناس امور حقوقی با انتخاب معاون پشتیبانی و با ابلاغ رییس مؤسسه موضوع را براساس قرائن و شواهد موجود بررسی و با تنظیم صورتمجلس با اکثریت آراء پس از تصویب هیأت ریسه به هزینه قطعی منظور و در صورتهای مالی اعمال و تسویه گردد.

ماده ۱۰۵: به منظور تهیه و تدوین دستورالعمل های مالی و معاملاتی و بودجه ای و پیگیری تعهدات ستاد وزارتی مرتبط با این آیین نامه و پاسخ گوئی به مسئولین مالی موسسات دو کمیته اصلی به عنوان کمیته فنی تخصصی مالی و بودجه (در صورت نیاز به دریافت خدمات فنی بیشتر، کمیته ها میتوانند کارگروه های فرعی تشکیل دهند) توسط وزارت متبوع با شرح وظایف ابلاغی با ترکیب زیر تشکیل می گردد:

پنج نفر از مدیران مالی و بودجه موسسات (حسب مورد) با حکم وزیر بعنوان رییس هیأت امناء یا مقام مجاز از طرف ایشان.

چهار نفر کارشناس به انتخاب وزیر به عنوان رییس هیأت امناء یا مقام مجاز از طرف ایشان.

تبصره: احکام اعضا کمیته از تاریخ ابلاغ به مدت یکسال خواهد بود و انتخاب مجدد ایشان بلامانع می باشد. همچنین دستورالعمل های ابلاغی توسط رییس هیأت امناء یا مقام مجاز از طرف ایشان برای موسسات لازم الاجراست.

ماده ۱۰۶: در مواردی که در تفسیر این آیین نامه اختلاف نظر وجود داشته باشد مرجع تعیین کننده رییس هیأت امناء خواهد بود. این آیین نامه در ۱۰۶ ماده و ۶۴ تبصره در اجرای بند ط ماده ۷ قانون تشکیل هیأت امناء دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی و پژوهشی و ماده ۲۰ قانون برنامه ۵ ساله پنجم که به تصویب هیأت امناء آن دانشگاه رسیده است، جهت اجرا ابلاغ می گردد.



## قراردادهای اداری ( اصول و قواعد حاکم بر آن )

