



بررسی تطبیقی الزامات در قراردادهای دولتی و نظامی

محسن رئیسی^۱، احسان مشکل گشا^۲*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۰۲

صفحات ۲۶۹ تا ۳۰۳

چکیده

دولت به عنوان نماینده مردم بایستی سعی در برطرف کردن نیازهای اساسی مردم داشته باشد. به طور معمول دولت از طریق انعقاد قرارداد وظایف خویش را انجام می‌دهد. به دلیل ماهیت و وضعیت خاص اعمال حقوقی دولت، قراردادهای دولتی وضعیتی متفاوت از قراردادهای خصوصی برخوردار است. تأمین امنیت و تقویت بنیه دفاعی کشور نیز از وظایف ذاتی دولت است که بایستی با خرید تجهیزات و مهمات نظامی این امر صورت گیرد. رابطه قرارداد نظامی با قرارداد دولتی و بررسی اشتراکات و تفاوت‌های این دو هدف پژوهش حاضر بوده است که با روشی توصیفی تحلیلی سعی در بررسی این موضوع داشته است. سؤال اصلی این است که قرارداد نظامی به عنوان یک قرارداد دولتی تابع چه الزامات حقوقی می‌باشد؟ با توجه به مطالعات صورت گرفته قرارداد نظامی عمدتاً از ویژگی‌های قرارداد دولتی برخوردار است. در حقیقت قرارداد نظامی همانند قرارداد دولتی تابع تشریفات خاصی است که با استثنائاتی نیز همراه است. از آنجایی که اموال نیروی مسلح جزء اموال عمومی و قابلیت تملک خصوصی نیست، دعاوی اموال نیروی مسلح قابلیت ارجاع به صلح یا داوری را ندارند.

واژگان کلیدی: قرارداد دولتی، قرارداد نظامی، حقوق عمومی، الزامات حقوقی قرارداد.

* گروه حقوق خصوصی، دانشگاه جامع امام حسین (ع). نویسنده مسئول raparsa^{۸۹}@gmail.com

** گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

مقدمه

معاملات دولتی تابع الزامات و ممنوعیت‌های خاص خود می‌باشند و عدم رعایت این الزامات موجب تعقیبات کیفری، مسئولیت مدنی و یا تنبیهات اداری می‌شود، زیرا از عقود تشریفاتی محسوب می‌شوند و باید در چارچوب خاص خود منعقد گردند. در این قراردادها که حداقل یک طرف آن دولت یا دستگاه‌های عمومی یا شهرداری‌ها باشند. دولت برای انعقاد معاملات از هر گونه آزادی شخصی برخوردار نیست و نمی‌تواند به دلخواه، طرف قرارداد خود را انتخاب نماید و علت آن رعایت غبطه بیت المال می‌باشد. مهمترین اقدامات دولت در این خصوص رعایت تشریفات مربوط به مناقصه و مزایده و همچنین شرایط عمومی پیمان است که طبق مقررات دولتی، کلیه معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، اعم از خرید و فروش و اجاره و پیمانکاری از طریق مناقصه و مزایده انجام می‌شود که با توجه به سقف معاملات شکل‌های مختلفی دارد و در فصل دوم مفصلاً از آن صحبت شده است (معاملات کوچک، متوسط و بزرگ). قوانین مربوط به فروش و مزایده به دلیل لحاظ شدن شرایط خاص هر یک از شرکت‌های دولتی و دستگاه‌های اجرای عمومی و نیز عدم اهتمام قانونگذار در یکسان‌سازی قوانین و مقررات از گستردگی فراوانی برخوردار است، و می‌توان گفت برای هر شرکت و مؤسسه دولتی یک آیین‌نامه مالی معاملاتی جداگانه‌ای تصویب شده است و در خصوص موضوعاتی که آیین‌نامه تعیین تکلیف ننموده باشد تابع مقررات عمومی حاکم بر معاملات دولتی خواهند بود و از پراکندگی بسیاری برخوردارند.

در تمامی جوامع، دولت موظف به انجام امور و فعالیت‌های است که نفع عمومی ایجاد می‌کند. امور اقتصادی، دفاعی، امنیتی، بهداشتی، عمرانی، محیط زیستی، فرهنگی و غیره از جمله وظایف دولت‌ها است. هر دولتی برای تأمین این نیازهای جامعه یا خود بایستی این موارد را فراهم آورد یا اینک بایستی از طریق عقد قراردادهایی، اقدام

به خرید این مهم نماید. از آنجایی که دولت نمی‌تواند همواره خود تولید کننده باشد، لاجرم بایستی برای تأمین نیازهای خود، با عقد قرارداد، اقدام به خرید کالا و خدمات نماید.

۱-۱- قراردادهای دولتی:

مطابق یک تعریف کلی قرارداد دولتی عبارت است از: گروهی از قراردادها که سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و نهادهای دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح‌های عمرانی، انجام خدمات عمومی و اداره و بهره‌برداری از منابع، ثروت‌ها و اموال عمومی منعقد می‌کنند که منافع و سود آن عاید اشخاص خصوصی نمی‌شود و تأمین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا کشور هدف اول این قراردادها می‌باشد. این امور در کشور ما غالباً و در درجه اول، وظیفه دولت و مؤسسات تابعه آن می‌باشد (عراقی و حبیب زاده، ۱۳۸۸: ۸۲)

ادارات و مؤسسات دولت در بسیاری از موارد برای خرید لوازم مورد احتیاج و یا فروش اموال و یا اجاره اراضی و ابنیه و مستغلات و یا ساختمان‌های عمارات و تأسیسات عام‌المنفعه و یا حمل و نقل نفرات و کالا و یا بهره‌برداری از بعضی منابع ثروت عمومی و یا استخدام کارگر کارمند قراردادهای مختلف با افراد و مؤسسات خصوصی و یا مؤسسات مستقل دولتی منعقد می‌نمایند. بعضی از این معاملات به صورت عقود معینه در قانون مدنی است (بیع، اجاره و غیره) بعضی دیگر به صورت قراردادهای خاص اداری است، مانند مقاطعه و امتیاز (سنجابی، ۱۳۴۲: ۲۱۶)

قرارداد دولتی هم به لحاظ تشریفات انعقاد قرارداد و هم به لحاظ قواعد ماهوی از عقود حقوق مدنی متمایز است. این نوع قراردادها با الزامات حقوقی متمایز از الزامات حقوق مدنی همراه است. معمولاً این الزامات حقوقی قرارداد دولتی به دلیل تقدم منافع عموم جامعه بر افراد، با مزایای بیشتری برای دولت همراه است. در قراردادهای دولتی فارغ از تبعیت از شرایط اساسی صحت معاملات به معنای اعم که در هر قراردادی (خصوصی، دولتی، نظامی) می‌بایست رعایت گردد، اصولی وجود دارند که همواره

۲۷۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

می‌بایست رعایت شده و به بیان دیگر به تشریفات قراردادهای دولتی موسوم است، این الزامات حقوقی در مواردی که بدان اشاره خواهیم نمود می‌تواند باعث تسلط بیشتر و یا اختیارات بیشتری نسبت به طرف مقابل گردد که به نظر می‌رسد دولت‌ها و یا ارگان‌های نظامی تمایل بیشتری نسبت به انعقاد این طیف قراردادها داشته باشند،

همانطور که ذکر شد یکی از وظایف دولت، دفاع از سرحدات کشور در مقابل تهاجم خارجی و تأمین امنیت داخلی است. برای این مهم، دولت بایستی تسلیحات و تجهیزات مورد نظر برای این امر را تولید کرده یا در غیر این صورت تهیه نماید. مطابق ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۱۳۸۰) «نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران موظفند مهمات و تجهیزات نظامی مورد نیاز خود را از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان‌های صنایع هوایی و سازمان‌های تابعه و وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران تأمین نمایند و تنها آن قسمت از تجهیزات نظامی را که به تأیید وزیر دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و وزیر صنایع و معادن در داخل کشور قابل تولید نباشد، تنها از طریق وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح از خارج خریداری نمایند.» مطابق ماده فوق، نیروهای مسلح بایستی نیاز خود را ابتدا از داخل و در غیر این صورت از خارج کشور تهیه نمایند. با این حال این ماده هیچ تعریفی از قرارداد نظامی ارائه نمی‌دهد.

با توجه به اینکه علی‌رغم وجود تعاریف و قانون و آئین‌نامه‌هایی که در حوزه قراردادهای دولتی وجود دارند، در حوزه قراردادهای نظامی، خلاء تعاریف قراردادهای نظامی و یا قوانین مرتبط با آن مشاهده می‌گردد به گونه‌ای که قرارداد نظامی تنها در قرارداد نظامی بین‌المللی تعریف شده است (Ortiz, ۲۰۱۰: ۴۸)

با توجه به وجود این نقیصه، شناخت و تبیین جایگاه حقوقی قراردادهای نظامی و مصادیق این قراردادها حائز اهمیت است. با مبنا قراردادن قراردادهای دولتی و تبیین اصول حاکم بر آن این سؤال اصلی به وجود می‌آید که آیا قراردادهای نظامی تابع

اصول حاکم بر قراردادهای دولتی می باشند؟ که به نظر می رسد می توان با توجه ماهیت قرارداد نظامی و اهمیت آن در تأمین منافع عمومی، در مواردی این الزامات قراردادهای دولتی را نسبت به قراردادهای نظامی نیز بار نموده و از ویژگی مطلوب آن بهره مند گردید. بدین ترتیب ضمن تعریف حقوقی قرارداد نظامی، دغدغه اصلی پژوهش حاضر شناخت الزامات حقوقی قرارداد نظامی از منظر قراردادهای دولتی است.

۱-۲- قرارداد از منظر حقوق اداری

قراردادهای دولت و سازمان های عمومی بر دو قسم است. قسم اول کلا تابع قواعد حقوق خصوصی است مانند خرید و فروش کوچک، اجاره اموال و خدمات، رهن، وکالت و ... و تنها به منظور اداره اموال خصوصی دولت منعقد می شوند و در آنها دولت از همان مقررات قانون مدنی یا بازرگانی تبعیت می کند. این نوع قراردادها بیشتر در موسسات بازرگانی و صنعتی دولت متداول است. قسم دوم عقود قراردادهای دولت و سازمان های عمومی، قراردادهای کلان و مهمی هستند که از نظام ویژه ای تبعیت می کنند که به این اعتبار به آنها قرارداد عمومی و یا قرارداد اداری اطلاق می شود. (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۰۷)

قرارداد از منظر حقوق عمومی از مباحث اصلی مورد مطالعه حقوق اداری است. (میربافقی، ۱۳۹۶: ۱۲۲) در حقوق ایران قراردادهای دولتی از نظر انواع شکل های مختلفی دارند و حقوقدانان در این عرصه تقسیم بندی های متفاوتی انجام داده اند مثلاً تقسیم قرارداد به ۱- مقاطعه (ساختمان، ملزومات، حمل و نقل) ۲- امتیاز ۳- قرضه ۴- استخدام (کریم سنجابی، ۱۳۴۲، صص ۲۱۸ و ۲۱۹) یا تقسیم به ۱- مقاطعه کاری یا پیمانکاری دولتی ۲- قرارداد امتیاز ۳- قرارداد قرضه عمومی ۴- پیمان استخدامی ۵- قرارداد عاملیت ۶- قرارداد تحقیقاتی و مطالعاتی (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۶: ۳۰۷ و ۳۰۸) یا تقسیم بندی دیگری ۱- قراردادهای اداری (مقاطععه و امتیاز) ۲- قراردادهای بانکی ۳- قراردادهای بیمه ۴- قراردادهای نفتی (امتیاز، عاملیت، مشارکت، ب.ا.وت و پیمانکاری خدمات. (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۰۵-۱۲۴)

۱-۳- مبانی و شرایط قرارداد دولتی

دولت به مفهوم نهاد نهادها، گسترده‌ترین کلیتی است که هم میدانگاه حقوق اساسی و هم موضوع بررسی آن است. دولت جامعه سیاسی سازمان یافته و نهادبندی شده‌ای است که از سایر جوامع متمایز بوده و شخصیت مشخص و متمایزی از عناصر ترکیبی خود دارد. سایر نهادهای سیاسی از آن ناشی شده‌اند و در غالب این مفهوم وسیع جای دارند. (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۸: ۵۴)

بنابراین، دولت را می‌توان مجموعه‌ای از نهادها و مؤسسات در یک واحد جغرافیایی دانست، که کارگزار قدرت سیاسی است، به دلیل دارا بودن همین قدرت سیاسی در کشورهای مختلف به اشکال گوناگون مانند امپراتوری، پادشاهی، دولت و... ظهور پیدا می‌کند. به نظر روسو مردم در همبستگی با یکدیگر برای حفظ جان، مال و آزادی خود یک جامعه سیاسی تأسیس می‌کنند که در واقع همان دولت منظور است و حافظ منافع افراد است، اما تشکیل این جامعه سیاسی موجب از دست دادن آزادی نامحدودی است که شخص در کسب اشیاء دارد، اما در ازاری تشکیل این جامعه سیاسی، حق مالکیت و تصرف نسبت به همه چیزهایی که در تصرف اوست پیدا می‌کند. در دولت از نگاه روسو مردم تابع قوانینی که خود تهیه می‌کنند هستند و نماینده‌ای را از طرف خود و به عنوان امین انتخاب می‌نمایند که حافظ منافع افراد باشد. (جونز، ۱۳۷۰: ۳۵۴) هابز نیز بر این باور است که: از آنجایی که اقدام اصلی انسانها به تاسیس دولت، میل آنها به زندگی در صلح و امنیت است، حاکم انتخابی باید برای تحقق این هدف به قدر کافی از قدرت برخوردار باشد تا بتواند با هراسی که در دل انسانها ایجاد می‌کند، اراده آنها را به صورت واحد درآورد، این موضوع نه تنها نقض کننده حق تعیین سرنوشت خود توسط فرد نیست، بلکه تأیید ایده خودمختاری مطلق فرد است. از طریق قرارداد است که همه افراد تحت قیومیت یک حاکم مطلقه و یا مجمعی از افراد قرار می‌گیرند. این موضوع از دیدگاه هابز به معنای تحقق واقعی آزادی فردی است. بنابر این دولت با قدرت انحصاری‌اش به منظور حفظ یکایک افراد و تنظیم روابط انسانی اصول

برابری و مساوات فردی را عملاً تحقق می‌بخشد، چنانچه از قانون طبیعی انتظار می‌رود. در واقع هابز تنها وظیفه دولت را ایجاد امنیت و آسایش برای ملت می‌داند. او می‌گوید دولت هنگامی برپا می‌شود که مردم قدرتشان را تسلیم فرمانروایی کنند. (توحید فام، ۱۳۸۱: ۱۵۱) هگل محتوای دولت خود را در ایجاد نوعی حق و آزادی می‌داند. هگل معتقد است تا وقتی که حق نباشد اخلاق و تعهد معنا ندارد. رابطه حق و وظیفه (اخلاق) بنیان رابطه سیاسی مد نظر هگل را تشکیل می‌دهد، به طوری که فلسفه سیاسی او با حق شروع می‌شود و سعی دارد شکاف حق و وظیفه را از میان بردارد، لذا از یک سو وجود یک نظم اخلاقی و قانونی ضرورت دارد زیرا شرط آزادی فردی، بیرونی کردن آن است و از سوی دیگر انسان غیر آزاد فاقد شخصیت قانونی است. کسی دارای شخصیت حقوقی است که بتواند حق را در بیرون اعمال کند، حق باید متقابلاً در بیرون به رسمیت شناخته شود، پس اینجا حقوق مطرح می‌شود نه حق (احمدوند، ۱۳۸۶، ۸-۹).

۱-۴- موضوع قرارداد دولتی

قراردادهای دولت در معنای عام تمام قراردادهایی است که بین نهادها و اشخاص حقوق عمومی- دولت، مؤسسات مستقل دولتی، شرکت‌های دولتی، شهرداری- با هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی و اعم از داخلی یا بین‌المللی منعقد می‌شود. دولت و دستگاه‌های دولتی، در اعمال حاکمیت، ملزم به مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، دفاع و حفظ امنیت، اتخاذ تصمیم در امور اقتصادی و بازرگانی، صنعت و معدن، مسکن، کار، تأمین نیرو، کشاورزی، ارتباطات، امور بهداشت و درمان و پزشکی، رفاه، تأمین اجتماعی، بهزیستی، کار و امور اجتماعی، آموزش و پرورش و آموزش عالی و... در حدود قانون اساسی و مقررات مربوطه هستند و گاه در این امور به انعقاد قرارداد می‌پردازند که قراردادهای دولتی یا اداری به معنای خاص هستند. اما در همین زمینه‌ها و به اقتضای انجام وظایف، نیازمندی‌هایی دارند که باید از طریق انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی و حقوقی رفع نمایند که دسته‌ای دیگر از قراردادها را تشکیل می‌دهند

۲۷۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

که با قراردادهای اشخاص خصوصی چندان تفاوتی ندارد (عراقی و حبیب زاده، ۱۳۸۸: ۲).

در معنای خاص منظور از قرارداد دولتی یا عمومی، قراردادی است که دولت، مؤسسات دولتی و عمومی برای انجام وظایف عمومی که به عهده آن‌ها است، به نمایندگی از جامعه و در جهت انجام وظایفی از قبیل خدمات عمومی و تأمین نیازهای عمومی منعقد می‌کنند، که معمولاً تحت حاکمیت قواعدی است که ماهیتاً بر ادارات دولتی حاکم می‌باشد. طرف دیگر قرارداد ممکن است، شخص خصوصی یا مؤسسات دولتی باشد. (عراقی و حبیب زاده، ۱۳۸۸: ۲)

ادارات و مؤسسات دولت، در بسیاری از موارد برای خرید لوازم مورد احتیاج و یا فروش اموال، اجاره اراضی و ابنیه و مستغلات و یا ساختمان‌های عمارات و تأسیسات عام‌المنفعه، حمل و نقل نفرات و کالا، بهره‌برداری از بعضی منابع ثروت عمومی و یا استخدام کارگر و کارمند، قراردادهای مختلف با افراد و مؤسسات خصوصی و یا مؤسسات مستقل دولتی منعقد می‌نمایند. بعضی از این معاملات به صورت عقود معینه در قانون مدنی است (بیع، اجاره و غیره) بعضی دیگر به صورت قراردادهای خاص اداری مانند مقاطعه و امتیاز. (سنجایی، ۱۳۴۲: ۲۱۶)

۱-۴-۱- قواعد شکلی حکم بر قراردادهای دولتی:

شرایط مربوط به نحوه تنظیم و تدوین قراردادها را شرایط شکلی می‌نامند. از نظر شکلی، قرارداد باید صریح و شفاف تنظیم شود تا زمینه سوءاستفاده و خیانت را فراهم نکند. قرارداد باید به صورت مکتوب باشد تا اعتبار، استحکام، دوام و سندیت آن تضمین گردد. به طور معمول قراردادهای خصوصی مگر در مواردی که قانون استثناء نموده (ازدواج، وصیت، ثبت اسناد و املاک و غیره) به طور غیر تشریفاتی انجام می‌پذیرد، اما در خصوص قوانین دولتی و قراردادهای معاملات ناشی از آن وضع متفاوت است و آنها از عقود تشریفاتی محسوب می‌گردند. (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۱۳)

یکی از مهمترین تفاوت های بین عقود اداری و مدنی در این است که، تشریفات، در حقوق اداری، اصل شمرده می شود، در حالی که در حقوق مدنی تشریفات استثناء است و قانوناً لازم نیست که برای انجام معاملات خصوصی، چنین تشریفات رعایت گردد. اصل بودن تشریفات حقوقی در قراردادهای اداری ریشه در نظام بروکراسی دارد چه مطابق نظریه ماکس وبر یکی از شش اصل بروکراسی ایده آل او، رعایت تشریفات و ثبت و ضبط است. (انصاری، ۱۳۸۰: ۵۵-۵۶) قراردادهای دولتی از جهات مختلف با محدودیت ها، ممنوعیت ها و رعایت تشریفات متعددی روبروست. این ممنوعیت ها و محدودیتها در قوانین پراکنده و مرتبط با هر موضوع ذکر شده اند، که ذیلاً به مواردی از آنها اشاره می کنیم به طور کلی تشریفات قرارداد دولتی به تشریفات قبل از انعقاد قرارداد و تشریفات حین انعقاد قرارداد تقسیم می شوند.

۱-۱-۴-۱- تشریفات قبل از انعقاد

انعقاد قراردادهای دولتی از محدودیتهای مختلفی برخوردارند. از جمله این محدودیت ها 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 سازمان های صنایع هوایی و سازمان های وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع تأمین نمایند. مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ همان قانون نیز دستگاه های دولتی را ملزم کرده است، در صورت وجود دانش فنی مورد نیاز یا تولید داخلی مواد پرتوزا یا دستگاه های مرتبط با پرتوهای یونساز یا غیر یونساز آن را حسب مورد از صاحبان این دانش یا سازنده داخلی خریداری کنند و حق خرید آنها را از فروشنده خارجی ندارند. (قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، ۱۳۸۰) همچنین، لزوم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه و ممنوعیت مداخله کارمندان دولت در معاملات دولتی نیز از موارد محدودیت در انتخاب طرف قرارداد برای دستگاه های دولتی به شمار می روند. محدودیت در شکل (نوع) قرارداد؛ به این معنا که در مواردی

۲۷۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

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 ارایه خدمات اشاره شده در این ماده را فقط در سه روش خرید خدمات از بخش غیردولتی، مشارکت با بخش غیردولتی 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 کنند. (قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، ۱۳۸۰)

دستگاه‌های دولتی در مواردی از انجام بعضی از معاملات ممنوع هستند. دریافت هدایا و کمک‌های نقدی یا غیرنقدی (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 می‌روند. به علاوه، صلاحیت‌های اداری هرگز از حقوقی نیستند که دارنده آن بتواند آن را به دیگری واگذار کند، مگر در مواردی که قانون چنین اجازه‌ای را داده باشد. عدم قابلیت واگذاری صلاحیت به غیر، یک اصل و قاعده حقوق اداری است.

تعداد مواردی که انجام معامله مشروط به تصویب مراجع خاصی است، کم نیستند. در این مورد می‌توان به اصول ۷۷، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳ و ۱۳۹ قانون اساسی به ترتیب در مورد لزوم تصویب عهدنامه‌ها و قراردادهای راجع به گرفتن و دادن وام یا کمک‌های 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 هیأت وزیران است. صلح دعوی در صورتی که طرف اختلاف ایرانی باشد، باید به تصویب هیأت وزیران و چنانچه طرف دعوی خارجی باشد، به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. تلقی اینگونه موارد به

عنوان تشریفات قبل از تصویب به خاطر آن است که اینگونه قراردادها بدون تصویب منعقد نمی‌گردند و حتی در صورت امضای آنها موجب تعهدی حقوقی برای دولت نخواهند شد. به علاوه، 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 موقوف به تصویب هیأت وزیران است. ضمن این که در مورد اراضی نیروهای مسلح، تصویب فرمانده معظم کل قوا نیز از تشریفات ضروری برای واگذاری اراضی محسوب می‌گردد. بعضاً در مورد معاملات شرکت های دولتی، تصویب هیأت مدیره و در مورد معاملات شهرداریها، تصویب شورای شهر ضروری است.

دستگاه های دولتی باید در حدود اعتبارات مصوب برای دولت ایجاد تعهد کنند. تعهد مازاد بر اعتبار مصوب موجب مسئولیت و تخلف مرتکب خواهد شد. 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. (گنجی، ۱۳۹۴)

در قراردادهای خصوصی، استفاده از نظر مشورتی، یک اقدام احتیاطی برای رعایت منافع و مصالح فرد است؛ ولی استفاده از آن اجباری نیست. در حالی که 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 می‌رود.

۲۸۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

۱-۴-۱-۲- تشریفات حین انعقاد:

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

دستگاه‌های اداری صلاحیت انعقاد هر قراردادی را ندارند؛ بلکه در چارچوب اهداف، مأموریت‌ها و وظایف سازمانی خود می‌توانند به انعقاد قرارداد مبادرت کنند. 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 کردند، اگر چه برای دستگاه اداری مربوط سودآوری هم داشت؛ ولی مغایر قانون تلقی می‌شد. همچنین، نمی‌توان وزارت نیرو را مجاز دانست که قرارداد ساخت اتوبان را منعقد کند و بالعکس وزارت راه و ترابری را مجاز دانست که قرارداد ساخت 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 نمی‌توان 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. (گنجی، ۱۳۹۴: ۷)

دستگاه‌های اداری مکلفند به منظور حفظ منافع دولت و بیت‌المال و برای اطمینان از اجرای تعهدات و تأمین پیش‌پرداخت‌ها، 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 آیین‌نامه اجرایی این ماده ذکر شده است. (قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، ۱۳۸۰)

هر قراردادی حاصل توافق دو اراده است. شرایط مورد نظر طرفین علی‌الاصول با اراده آزاد خودشان تعیین می‌گردد. ولی ذکر بعضی از شرایط در قراردادهای دولتی، از وظایف اشخاص حقیقی نماینده دولت است. به عنوان مثال ذکر شرط التزام طرف قرارداد به بیمه کردن 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 شوند. امروزه بسیاری از دستگاه‌های دولتی استفاده از نمونه قراردادهای از قبل نوشته شده را برای ادارات تابعه خود اجباری کرده‌اند. در این نمونه قراردادها، شرایط اجباری به طور یکسان درج شده‌اند. (گنجی، ۱۳۹۴)

۱-۴-۲- قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای دولتی:

در قراردادهای دولتی، دولت از موضع حاکمیت خویش اقدام به انعقاد چنین قراردادهایی می‌نماید که این امر به نوبه‌ی خود و علی‌رغم مقبولیت و گستردگی این گونه از قراردادها مسائل سیاسی و اجتماعی متعددی را منجر می‌شود. مهم‌ترین مسئله‌ی مورد بحث در این زمینه، نابرابری قراردادی طرفین قراردادهای دولتی می‌باشد که منجر به بروز مسائل حقوقی و ابهامات ماهوی گوناگون می‌گردد. در نتیجه‌ی این نگرانی‌ها، طرفین قرارداد دولتی، علی‌الخصوص سرمایه‌گذار خارجی، دچار تردیدهایی در مورد آینده‌ی قرارداد می‌شوند. در نتیجه برای حل تعارضات و پیشگیری از بروز مشکلات آتی در مفاد قرارداد دولتی شرطی پیش‌بینی می‌گردد که از یک طرف مفاد مواد و شروط مندرج در قرارداد را تثبیت کند و از طرف دیگر قرارداد را از خطرهای محتمل و یا گاه غیرمعمول تجاری مصون بدارد. این شروط، راه‌کار سنتی اعمال این موارد می‌باشند و در کنار انتخاب قواعد غیر ملی به عنوان ابزار کنترل کیفی قوانین ملی توسط سرمایه‌گذاران در قراردادهای دولتی پیش‌بینی می‌گردند. (شمسایی، ۱۳۹۶: ۱۰۵)

طبع ترجیحی قراردادهای دولتی ایجاد می‌کند، برخی احکام حقوقی، که در قراردادهای خصوصی غیرمتعارف است، نسبت به این قراردادها اعمال گردد. منشأ حق ترجیحی دولت در قراردادهای اداری، به خاطر تأمین منافع عمومی است که هدف

۲۸۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

قراردادهای دولتی است. زیرا منافع خصوصی تا آنجا محترم است که ضرری به منافع عمومی نرساند. وقتی پای منافع عمومی در میان باشد، اصل برابری طرفین قرارداد که از قواعد حقوق مدنی است، دچار استثناء می‌گردد. برخی از این حقوق ترجیحی عبارتند از:

۱-۴-۲-۱- فسخ یک جانبه به علت تخلف (تقصیر، تأخیر): در حقوق خصوصی، مطابق مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، صرف تخلف از انجام تعهد موجب حق فسخ برای طرف مقابل نمی‌شود. بلکه متعهد می‌تواند از دادگاه الزام و اجبار متعهد را به انجام تعهد بخواهد. فقط در صورتی که اجبار متعهد ممکن نباشد و تعهد نیز از جمله اموری نباشد که توسط شخص ثالث یا خود متعهد انجام شود، در این صورت متعهد می‌تواند با رجوع به دادگاه، قرارداد را فسخ نماید. اما در حقوق عمومی راجع به قراردادهای اداری، طی کردن چنین روند طولانی لازم نیست. دولت بدون الزام به مراجعه به دادگاه می‌تواند به استناد تخلف متعهد یا تقصیر او یا تأخیر در انجام تعهد، قرارداد را فسخ نماید. در این صورت، چنان چه طرف مقابل مدعی عدم تخلف از مفاد قرارداد باشد، حق دارد برای اثبات ادعای خود به دادگاه صلاحیت دار مراجعه کرده و دادخواهی کند.

۱-۴-۲-۲- حق تعلیق قرارداد: در قراردادهای خصوصی، تعلیق قرارداد برای مدت محدود و معین، مشروط به حدوث شرایط فورس ماژور (مثل وقوع جنگ و زلزله و شورش‌ها و انقلاب‌هایی که شدیداً مانع اجرای قرارداد گردد) است. اما حق تعلیق قرارداد از طرف دولت، محدود به شرایط فورس ماژور نیست. تعلیق قرارداد، در شرایط خاص که مقتضیات اداری ایجاب کند، از حقوق ترجیحی دولت نسبت به طرف خصوصی قرارداد است.

۱-۴-۲-۳- حق افزایش یا کاهش جزئی میزان قرارداد: حق افزایش یا کاهش جزئی میزان قرارداد، در بسیاری از قراردادهای خصوصی نیز ذکر می‌شود. این موضوع در شرایط عمومی پیمان و غالب نمونه قراردادهای دولتی نیز ذکر شده است. هر چند عدم

ذکر آن مانع اعمال این حق ترجیحی برای دولت نخواهد بود. در مجموع، برای این که طرف قرارداد نیز نسبت به تکالیف خود آشنا باشد، بهتر آن است که قواعد ترجیحی به عنوان شروط اجباری در همه قراردادهای دولتی ذکر شوند.

۱-۴-۳- قواعد اقتداری: قواعد اقتداری در قراردادهای دولتی، از اعمال حاکمیت دولت محسوب می شود. هر چند منشاء چنین حقی، همان برتری منافع عمومی نسبت به منافع خصوصی است. دولت در مواردی برای اجرای طرحهای عمرانی، بدون رضایت مالکین اقدام به تملک املاک و اراضی واقع در طرح می کند. چنین اختیاری را دیگر نمی توان حق ترجیحی نامید. بلکه فقط در پرتو اقتدار حاکمیت قابل توجیه است. (گنجی، ۱۳۹۴)

۱-۴-۳-۱- اصل تفوق منافع جمع بر فرد

طبیعت این اصل ایجاب می کند، برخی احکام حقوقی که در قراردادهای خصوصی غیر متعارف است، نسبت به این قراردادها اعمال گردد. از آنجا که هدف حقوق اداری تأمین منافع عمومی است و منافع عمومی عاید عموم مردم می شود، لذا سازمانهای اداری در جهت نیل به این هدف نمی توانند با اشخاص عادی در یک رابطه حقوقی مساوی فرض شوند و از این رو سازمانهای اداری، حق ترجیحی دارند. دولت گاه مانند اشخاص عادی خصوصی عمل می کند، مانند خریدهای عادی اشیاء منقول که در این حالت قواعد حقوق مدنی مجری خواهند بود. معهذاً مواردی وجود دارد که قواعد حقوق مدنی قابل اعمال نمی باشد. باید توجه داشت که اساساً اداره، در رابطه با مشتریان و طرفهای قرارداد، تابع اصل برابری می باشد، اما این برابری، آنجا که پای منافع عمومی و خدمات عمومی به میان می آید، دچار استثناء می گردد، زیرا منافع خصوصی تا آنجا محترم است که ضرری به منافع عمومی نرساند. (انصاری، ۱۳۸۰: ۲۸-۳۰) و همچنین فسخ یک جانبه قرارداد به دلیل تخلف و حق تعلیق قرارداد نیز از دیگر موارد اصل تفوق منافع فرد بر جامعه است

۲۸۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

۲- قراردادهای نظامی

هر کشوری برای دفاع از کیان خود و حفظ منافع و امنیت ملی خویش به تقویت بنیه دفاعی خود می‌پردازد. ساخت و خرید تسلیحات و تجهیزات جنگی در قالب قرارداد نظامی پیش شرط دفاع از کشور در مقابل بیگانگان است.

در ادامه قرارداد نظامی، مقررات داخلی و بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱- قرارداد نظامی داخلی

براساس ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۱۳۸۰) «نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران موظفند مهمات و تجهیزات نظامی مورد نیاز خود را از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان های صنایع هوایی و سازمان های تابعه و وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران تأمین نمایند و تنها آن قسمت از تجهیزات نظامی را که به تأیید وزیر دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و وزیر صنایع و معادن در داخل کشور قابل تولید نباشد، تنها از طریق وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح از خارج خریداری نمایند». طبق صدر این ماده طرفین قرارداد نظامی عبارتند از نیروی مسلح به عنوان خریدار (یا سفارش دهنده) از یک طرف و سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان های صنایع هوایی و سازمان های تابعه و وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران به عنوان فروشنده در طرف دیگر قرار دارند. براساس این ماده در قرارداد داخلی خرید تسلیحات، تجهیزات و مهمات نظامی نیروی مسلح خریدار قرارداد نظامی و سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان های صنایع هوایی و سازمان های تابعه و وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران به عنوان فروشنده قرارداد تلقی میشوند. خرید و فروش تسلیحات، تجهیزات و مهمات نظامی خارج از این ماده جرم تلقی میگردد. براساس قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز (مصوب ۱۳۹۰/۰۶/۰۷) «وارد کردن هر نوع سلاح،

مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل به کشور، خارج کردن آنها از کشور، ساخت، مونتاژ، نگهداری، حمل، توزیع، تعمیر و هرگونه معامله آنها بدون مجوز مراجع ذی صلاح جرم است و مرتکب به مجازات‌های مندرج در این قانون محکوم می‌شود.» (ماده ۴)

در خصوص فروش تسلیحات و تجهیزات نظامی به نظر می‌رسد این اموال قابل فروش نیستند و مستنبط از ماده ۲۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و همچنین اثاثه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخ و امثال آنها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و همچنین اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد» این اموال نظامی توسط دولت قابل واگذاری و تملک خصوصی نمی‌باشد.

۲-۳- قراردادهای نظامی خارجی

قراردادهای نظامی از آنجا که با امنیت کشورها ارتباط پیدا می‌کنند معمولاً مشمول ارائه اطلاعات نیستند و در خفا در حیطه اختیارات تفویض شده به مقام ذی‌ربط منعقد می‌گردند. در بسیار از کشورها گمرگات و مقامات مالیاتی حق ورود به این حیطه و ارزیابی محموله‌های وارداتی را ندارند. در مواردی این امر از تهیه سلاح و تجهیزات نظامی و مواد مرتبط با آن بسیار فراتر رفته و شبکه‌ای را ایجاد می‌کند که حتی کنترل بنادر و فرودگاه‌ها و فروشگاه‌های معاف از مالیات را نیز در بر می‌گیرد (حسینی، ۱۳۸۸: ۱۹۶)

با این حال براساس آماری که موسسه صلح استکهلم منتشر ساخته است طی سال‌های ۲۰۱۲ تا ۲۰۱۶ بیشترین حجم معامله تسلیحات در جهان از ابتدای دهه ۱۹۹۰ تا کنون انجام شده است. براساس این گزارش طی پنج سال منتهی به سال ۲۰۱۶،

۲۸۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

تجارت تسلیحات ۸,۴ درصد در مقایسه با سال‌های ۲۰۰۷ تا ۲۰۱۲ رشد داشته است. شاید بخشی از این افزایش قابل توجه خرید و فروش تسلیحات مرتبط با افزایش ناامنی‌ها در خاورمیانه و متاثر از افزایش تحرکات گروه‌های تروریستی از جمله داعش در این منطقه باشد که بدون تردید بر رشد خرید و فروش تسلیحات تأثیر گذاشته است. (وب سایت الوقت، ۱۳۹۵) در شکل زیر می‌توان خرید تسلیحات در هفت دهه اخیر را مشاهده کرد.

۲-۴- ماهیت قرارداد نظامی در نظام حقوق معاهدات و قراردادهای بین‌المللی

بر اساس جز الف بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ «معاهده» عبارت است از «یک توافق بین‌المللی که بین دولت‌ها بصورت کتبی منعقد شده» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۷: ۳۲۱) «و تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل باشد» (فلسفی، ۱۳۸۳: ۷۲۳) «صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبت به هم منعکس شده باشد» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۷: ۳۲۱) در این تعریف قراردادی از معاهده دو دسته عوامل و ارکان قابل مشاهده اند: اول، ارکان موجود و تشکیل دهنده معاهده و دوم، ارکان بی تأثیر در شکل‌گیری معاهده تبیین شده‌اند.

بر این اساس ارکانی که در ایجاد معاهده از منظر کنوانسیون وین دارای اهمیت‌اند عبارتند از ۱- دولت بودن دو طرف توافق؛ ۳- تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل بودن آن و ۲- کتبی بودن آن. ارکان بی تأثیر نیز مشتمل بر ۱- عنوان و ۲- تعداد اسناد مربوط اند. (Aust, ۲۰۱۳: ۱۴-۲۵) ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در زمینه حقوق معاهدات نیز، در خصوص تعریف یک توافق بین‌المللی بیان می‌دارد: «معاهده عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبت به هم منعکس شده باشند» (*Vienna Convention on the Law of Treaties*, ۱۹۶۹: Art, ۲ (a))

همان‌گونه که مشاهده می‌شود در این تعریف معاهده نوعی توافق بین‌المللی تلقی شده است. از این حیث با تعریف والداک که توافق بین‌المللی را عام‌تر از معاهده می‌دانست هماهنگ می‌باشد. بر اساس این تعریف قلمرو معاهده در کنوانسیون وین به نحوی تنظیم شده که تنها توافقاتی را که سه شرط بالا را همزمان داشته باشد در بر می‌گیرد. بنابر این توافقاتی که یکی از این سه شرط را نداشته باشند از شمول تعریف معاهده و در نتیجه حکومت کنوانسیون وین خارج‌اند. لذا کنوانسیون وین برخی از مصادیق توافقی‌های بین‌المللی را در بر نمی‌گیرد. این توافقات خارج از شمول کنوانسیون مذکور بر اساس فقدان یکی از سه شرط و رکن پیش گفته عبارتند از:

الف- مبتنی بر فقدان شرط اول یعنی دولت نبودن یک طرف توافق، توافقاتی خارج از این شمول‌اند که شامل ۱- توافقی میان دولت‌ها و تابعان دیگر غیر از دولت‌ها همچون سازمان‌های بین‌المللی؛ ۲- توافقی میان دولت‌ها و غیرتابعان حقوق بین‌الملل یعنی دولت‌های عضو کشور فدرال (دولت‌های ایالتی)، نهادهای بین‌المللی غیردولتی، اشخاص خصوصی خارجی و یا نهضت‌های آزادی بخش ملی؛

ب- مبتنی بر فقدان شرط دوم یعنی تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل نبودن آن توافق، توافقاتی خارج از این شمول‌اند که شامل ۱- توافقات نزاکتی (اخلاقی یا سیاسی) و ۲- قراردادهای تجاری بین‌المللی و

پ- مبتنی بر فقدان شرط سوم یعنی کتبی نبودن آن توافق، توافقاتی خارج از این شمول‌اند که شامل توافقات شفاهی می‌باشد.

کنوانسیون وین در ماده ۲ معاهده را توافق بین‌المللی تعریف نموده و آن را نوع خاصی از توافق بین‌المللی می‌داند، در عین حال اقسام دیگری از توافقات بین‌المللی را نیز هرچند از شمول حکومت قواعد خود خارج می‌نماید لیکن به اعتبار آنها از منظر حقوق بین‌الملل اشاره دارد و بر این اساس در ماده ۳ به شناسایی اعتبار برخی از اقسام توافق‌های بین‌المللی خارج از شمول حکومت خود اشاره می‌نماید. (*Vienna Convention on the Law of Treaties, ۱۹۶۹: Art, ۳*) بنابراین می‌توان گفت

۲۸۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

کنوانسیون وین توافق بین‌المللی را در وسیع‌ترین معنای آن مطرح و معاهده را مصداقی از مصدایق آن می‌داند^۲ و البته اعتبار موارد غیر معاهداتی را نیز منتفی نمی‌داند. بر همین اساس معاهده نیز در کنوانسیون وین معنایی عام یافته است که شرح آن گذشت. معاهده در این کنوانسیون حال معنایی وسیع دارد و آن زمانی است که تمام اسناد الزام آور دو یا چندجانبه بین‌المللی بین تابعان حقوق بین‌الملل (در اینجا دولت‌ها) را در بر می‌گیرد.

لذا می‌توان گفت که توافقات بین‌المللی اساساً در دو طبقه «معاهدات» و «توافقات بین‌المللی غیر معاهده‌ای» قرار می‌گیرند. با تعیین قلمرو مصدایق «معاهده»^۳ در حقوق بین‌الملل کنوانسیون و عرفی می‌توان سایر مصدایق را ذیل عنوان «موافقت‌نامه‌های بین‌المللی غیر معاهداتی»^۴ قرار داد.

«موافقت‌نامه‌های بین‌المللی غیر معاهداتی» نیز خود مصدایق متنوعی را در بر می‌گیرند. همان‌گونه که پیش از این گذشت این توافقات بین‌المللی غیر معاهده‌ای به صورت فهرست وار عبارتند از ۱- توافق میان دولت‌ها و غیرتابعان حقوق بین‌الملل یعنی دولت‌های عضو کشور فدرال (دولت‌های ایالتی)، نهادهای بین‌المللی غیردولتی، اشخاص خصوصی خارجی و یا نهضت‌های آزادی بخش ملی؛^۲-توافقات نزاکتی (اخلاقی یا سیاسی)؛^۳-قراردادهای تجاری بین‌المللی.

بر این اساس فصل مشترک «معاهده» و «موافقت‌نامه‌های بین‌المللی غیر معاهداتی»، «توافق (موافقت‌نامه) بین‌المللی» است. همان‌گونه که پیش از این آمد، توافق بین‌المللی هرچند که در برخی اسناد بین‌المللی مورد استفاده قرار گرفته است، در هیچ یک از این اسناد الزام آور تعریف نشده است و کمتر حقوقدان بین‌المللی نیز بر تعریف آن تمرکز

^۲ شایان ذکر است که حقوق بین‌الملل معاهداتی در کنوانسیون ۱۹۸۶ توافق میان دولت با تابع دیگر حقوق بین‌الملل یعنی سازمان‌های بین‌المللی و نیز توافق میان این تابعان یعنی سازمان‌های بین‌المللی را نیز به عنوان معاهده پذیرفته است.

^۳ Treaty

^۴ Non-Treaty International Agreement

نموده است. به نظر می رسد بهترین تعریف از آن «توافق اراده در ایجاد آثار حقوقی الزام آور بر اساس حقوق بین الملل» باشد. (Villiger, ۲۰۰۸: ۷۸) لذا در صورتی که با تحلیل و تفسیر این معیار روشن گردد که طرفین درصدد ایجاد آثار حقوقی بین المللی از نتیجه توافق خود بوده و آن را در چارچوب موازین حقوق بین الملل تنظیم نموده و ضمانت اجراهای حقوقی برای آن در نظر گرفته اند، بی شک چنین توافقی در قالب یک معاهده حقوقی منعقد شده است و در غیر این صورت باید آن را توافق نزاکتی یا اخلاقی نام نهاد. (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۴: ۵)

۳- قرارداد نظامی به مثابه قرارداد دولتی

در راستا تقویت بنیه دفاعی کشور، قانونگذار براساس قانون پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۴۰۰-۱۳۹۶) دولت را موظف کرده است «در اجرای بند (۵۲) سیاست های کلی برنامه ششم و به منظور افزایش توان دفاعی کشور در تراز قدرت منطقه ای و تأمین منافع و امنیت ملی، حداقل پنج درصد (۵٪) از منابع بودجه عمومی و درآمدهای اختصاصی را به عنوان سهم تقویت بنیه دفاعی در ردیفهای تقویت بنیه دفاعی در بودجه سالانه کشور اختصاص دهد.

ب- دولت موظف است پشتیبانی های لازم را به منظور افزایش توان دفاعی کشور در تراز قدرت منطقه ای و تأمین منافع و امنیت ملی، با انجام اقدامات اساسی زیر به عمل آورد:

۱- تحکیم و تقویت بنیه دفاعی کشور با پشتیبانی از:

۱-۱- توسعه و افزایش توان تولیدی موشکی

۱-۲- توسعه و تقویت توان پدافند هوایی در سطوح مختلف برد کوتاه، متوسط و

بلند

۱-۳- توسعه و به روزرسانی شبکه های ارتباطی امن و پایدار و تعامل پذیر و

برخوردار از فناوری های مناسب با هدف استقرار کامل سامانه فرماندهی و کنترل

۱-۴- هوشمند و متحرک سازی برخی سامانه های تسلیحاتی متناسب با تهدیدات

۲۹۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

۱-۵- توسعه و تقویت امکانات جنگ الکترونیک و دفاع رایانیک (سایبری)

۱-۶- تحقیق، طراحی و تولید اقلام مورد نیاز برای مواجهه و تقابل با گروه‌های

مسلح تروریستی

۱-۷- توسعه و تقویت توان ناوگان هوایی در حوزه‌های مختلف آفندی، پدافندی و

پشتیبانی رزمی با اتکا به سامانه‌های پیشرفته هواپیمایی، بالگردی و پهپادی

۱-۸- توسعه و بازسازی صنایع هوایی دفاعی برای پشتیبانی از ناوگان هوایی

نیروهای مسلح (اعم از هواپیما، بالگرد و تسلیح آنها)

۱-۹- توسعه و به‌روزرسانی توانمندی تولید پهپادها و تسلیح آنها

۱-۱۰- نوسازی سامانه‌های ناوبری و کمک ناوبری و نظارتی ویژه نظامی

هواپیماهای نیروهای مسلح

۱-۱۱- توسعه ناوگان نیروی دریایی با تجهیز به شناورهای سطحی، زیرسطحی

سنگین، یگانهای پروازی دریایی و تسلیح آنها به سامانه‌های کشف، شناسایی و

ردگیری و کنترل آتش و سلاح‌های پیشرفته و به‌روز و کارآمد

۱-۱۲- توسعه و تقویت یگان‌های رزمی و تیپ‌های واکنش سریع نیروهای مسلح

۱-۱۳- رعایت فاصله سطح حقوقی و دستمزد کارکنان نیروهای مسلح با کارکنان

کشوری بر اساس تبصره (۳) ماده (۱۱۷) قانون مدیریت خدمات کشوری» (ماده ۱۰۶

قانون پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران

(۱۳۹۶-۱۴۰۰).

همچنین مطابق ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت «نیروهای مسلح

جمهوری اسلامی ایران موظفند مهمات و تجهیزات نظامی مورد نیاز خود را از سازمان

صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان‌های صنایع هوایی و سازمان‌های

تابعه و وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری

اسلامی ایران تأمین نمایند و تنها آن قسمت از تجهیزات نظامی را که به تأیید وزیر دفاع

و پشتیبانی نیروهای مسلح و وزیر صنایع و معادن در داخل کشور قابل تولید نباشد، تنها از طریق وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح از خارج خریداری نمایند»
با توجه به مقررات فوق به نظر می‌رسد قرارداد نظامی یک قرارداد دولتی است. چراکه براساس مقررات نیروی مسلح آزادی اراده برای خرید مهمات و تجهیزات نظامی مورد نیاز خود را از هر شخصی ندارد و ضمن آنکه این موارد را بایستی صرفاً از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان های صنایع هوایی و سازمان های تابعه و وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران تأمین نمایند و اگر این تجهیزات را نتواند از این اشخاص خریداری نماید آن وقت مجاز از طریق وزارت دفاع و از خارج کشور تأمین نماید. ضمن آن که این قراردادهای نظامی به منظور کسب سود و تجارت نیست و صرفاً در راستای منافع عموم مردم است لذا در این قراردادها منافع عموم ارجحیت دارد.

۳-۱- تشریفات قراردادهای نظامی

نیروهای مسلح به عنوان یکی از مهمترین نهادهای اعمال کننده حاکمیت، دارای جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران می‌باشند؛ به نحوی که قانون اساسی اصولی چند را به این نهاد بسیار مهم اختصاص داده است. اما آنچه که معمولاً نادیده انگاشته می‌شود، بحث دارائی‌ها و اموال تحت تصرف این نیروهاست. در حقیقت از آن رو که نیروهای مسلح بخشی از دولت به مفهوم عام آن تلقی می‌شوند، به نظر می‌رسد که اموال تحت تصرف این نیروها نیز از حقوق و ساز و کاری همچون سایر اموال متعلق به دولت برخوردار است. اما با بررسی قوانین و مقررات مربوط به اموال تحت تصرف نیروهای مسلح، تفاوت میان قواعد حاکم بر اموال تحت تصرف این نیروها و سایر اموال اشخاص عمومی مشخص می‌شود. در حقیقت ماهیت اعمال نیروهای مسلح که همان اعمال حاکمیت است، باعث گردیده تا بخش اعظم اموال تحت اختیار این نهادها، با توجه به حساسیت فعالیت‌ها، که لاجرم متفاوت از کارکرد

۲۹۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

سایر دستگاه‌های دولتی است، نظام حقوقی مخصوص به خود را دارا باشند. (کریمی و مختاری دستنائی، ۱۳۹۶: ۳۶۱)

یکی از محدودیت‌های نیروی مسلح در انعقاد قراردادها از زهگذر ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی کشور است؛ آنجا که به گفته قانونگذار، معامله‌های وزارتخانه‌ها و موسسه دولتی، خواه خرید فروش و خواه اجاره و پیمانکاری و اجرت کار (مگر در مواردی که مشمول مقررات استخدامی است)، باید حسب مورد از راه مناقصه یا مزایده صورت پذیرد. بنابراین، اصل در خرید و فروش اموال دولتی، از جمله اموال نیروی مسلح، برگزاری مناقصه یا مزایده است. (کریمی و مختاری دستنائی، ۱۳۹۶: ۳۴۹)

در خصوص مقررات برگزاری مناقصات نیروهای مسلح گردشکاری به شماره ۷۲۲۴۱ به تاریخ ۱۳۸۵/۵/۷ به محضر مقام معظم رهبری و فرماندهی کل قوا تقدیم گردید. به موجب دستور مقام معظم رهبری و به استناد به تبصره بند «ب» ماده «۱» قانون برگزاری مناقصات مصوب سال ۱۳۸۳، اختیار تصویب مقررات برگزاری مناقصات نیروی مسلح از ابتدای سال ۱۳۸۴ به ستاد کل اعطا شد تا هم مقررات موقت اعتبار یابد و هم پس از اتمام کار بررسی، مقررات جدید از سوی ستاد کل ابلاغ و معتبر شمرده شود. بنا بر اجازه صادره، ملاک برگزاری مناقصات نیروهای مسلح از ابتدای سال ۱۳۸۴ ابلاغ موقت شماره ۲۵۱۲/۴۱/ط مورخ ۱۳۸۴/۵/۲ و از این تاریخ به بعد مقررات پیوست خواهد بود و در صورت وجود هرگونه ابهام از معاونت طرح و برنامه و بودجه این ستاد استعلام شود.

براساس ماده ۱ مقررات برگزاری مناقصات نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، الف- این مقررات به منظور تعیین روش یکنواخت در برگزاری مناقصات نیروهای مسلح براساس مصوبه مقام معظم فرماندهی کل قوا در تاریخ ۱۳۸۶/۳/۲۷ و تبصره بند «ب» ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مصوب سال ۱۳۸۳ تهیه گردیده است.

ب - ستاد کل نیروهای مسلح، ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و نیروی

انتظامی جمهوری اسلامی ایران و کلیه واحدها و سازمان های تابعه و وابسته به آنها از جمله دانشگاه ها، بنیادها، شرکت ها و سایر مؤسسات موظف هستند مناقصات خود را با رعایت این مقررات انجام دهند.

با این حال براساس ماده ۲۹ این مقررات، موارد مندرج در ماده ۲۹ از رعایت تشریفات مناقصه مستثنی می باشند. ماده ۲۹ مقرر می دارد: «موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه در موارد زیر الزام به برگزاری مناقصه نیست و سازمان های اجرائی مندرج در ماده (۱) این مقررات می توانند بدون انجام تشریفات مناقصه، معامله موردنظر را انجام دهند:

الف - خرید اموال منقول، خدمات و حقوقی که به تشخیص و مسئولیت مقام مجاز منحصر به فرد (انحصاری) بوده و دارای انواع مشابه نباشد.

ب - خرید، اجاره به شرط تملیک یا اجاره گرفتن اموال غیرمنقول که به تشخیص و مسئولیت مقام مجاز با کسب نظر از هیأت کارشناسان رسمی دادگستری حداقل سه نفر و یا هیأت کارشناسان خبره مربوطه در صورت نبود کارشناسان رسمی انجام خواهد شد.

ج - خرید اموال منقول و غیرمنقول، کالا و خدمات با قیمت تعیین شده یا کمتر یا حقوقی که نرخ های آنها از طرف مراجع قانونی ذیصلاح تعیین شده باشد.

د - تعمیر تجهیزات و ماشین آلات ثابت و متحرک و تأمین تجهیزات و ماشین آلات صرفاً جایگزین و مرتبط با تداوم تولید در واحدهای تولیدی به نحوی که شامل توسعه واحد نگردد به تشخیص و مسئولیت مقام مجاز با رعایت صرفه و صلاح کشور و نیروهای مسلح.

ه - خرید خدمات مشاوره اعم از مهندسی مشاور 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.

۲۹۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

مقررات اجرائی این بند از جهت ضوابط، موازین و معیارهای خدمات مشاوره تابع آیین نامه اجرایی بند «ه» ماده «۲۹» قانون برگزاری مناقصات خواهد بود. اصلاحات مورد نیاز حسب لزوم توسط ستاد کل اعمال می‌شود.

و - خدمات فرهنگی و هنری، آموزشی و ورزشی و نظایر آن به تشخیص و مسئولیت مقام مجاز که برگزاری مناقصه مقدر نباشد با رعایت صرفه و صلاح نیروهای مسلح.

ز- خرید قطعات یدکی برای تعویض و یا تکمیل لوازم و تجهیزات ماشین‌آلات ثابت و متحرک موجود و همچنین ادوات و ابزار و وسایل اندازه‌گیری دقیق و لوازم آزمایشگاههای علمی و فنی و نظایر آن که تأمین آن با تشخیص مقام مجاز از طریق مناقصه امکان پذیر نباشد، با تعیین بهای مورد معامله از سوی حداقل یک نفر کارشناس رشته مربوط که حسب مورد توسط مقام مجاز انتخاب می‌شود.

ح - در مورد معاملات دارای طبقه‌بندی با رعایت صرفه و صلاح نیروهای مسلح به تأیید رییس ستاد، وزیر یا فرمانده نیرو حسب مورد.

ط - خرید سهام و تعهدات ناشی از اجرای احکام قضائی.

ی - در مورد معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا مؤسسه دولتی و یا شرکت دولتی باشد.

ک - در مورد معاملاتی که انجام آنها به تشخیص و مسئولیت مقام مجاز با مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و مؤسسات تابعه که بیش از پنجاه درصد سهام و یا سرمایه و یا مالکیت آنها متعلق به مؤسسات و نهادهای مذکور است به صرفه و صلاح نیروهای مسلح باشد».

۲-۳- حل و فصل اختلافات دعاوی قراردادهای نظامی

داوری قراردادی است که با قصد و رضای طرفین منعقد می‌شود و طرفین دعوا متعهد می‌شوند که حل و فیصله منازعه و اختلاف خود را به شخصی غیررسمی واگذار

کنند. در مورد ماهیت نهاد داوری به طور کلی، چهار نظریه قراردادی، قضایی یا صلاحیتی، مختلط و مستقل مطرح شده است. عمده ترین مطالبی که از بحث فوق مورد استفاده قرار می گیرد به شرح زیر است:

۱ - یکی از نظریه های مربوط به ماهیت داوری، نظریه ماهیت قراردادی نهاد داوری است. طبق این نظریه، داوری در وهله اول بر قرارداد تکیه دارد و موجودیت و صحت خود را از اراده طرح کنندگان دعوا می گیرد. طبق این نظریه، موافقت نامه داوری، دارای اهمیت دسته اول می باشد، به گونه ای که همه جنبه های فرآیند داوری را کنترل می کند، زیرا در صورت عدم وجود موافقت نامه، هیچ نوع از داوری نمی تواند موجود باشد. خاستگاه داوری در قرارداد است و داوری برای موجودیت و ادامه حیات خود به توافق طرفین وابسته است. افراد را علی الاصول نمی توان برخلاف میل و اراده آنها به قبول داوری مجبور کرد. شرط ابتدایی رسیدگی به داوری توافق طرفین دعوی بر حل اختلاف از طریق داوری است.

۲ - مطابق نظریه ماهیت صلاحیتی، نهاد داوری واجد وصف قضایی است و وظایف داور بیشتر از قانون ناشی می شود، زیرا اگر قانون، داوری را شناسایی نمی کرد، معلوم نبود که توافق طرفین به خودی خود مؤثر واقع شود. طرفداران این نظریه اعتبار موافقت نامه داوری، اختیارات و رسیدگی داوران را وابسته به مقامات قانون گذاری و قضایی محل تشکیل دیوان داوری می دانند.

۳ - نظریه مختلط ماهیت نهاد داوری، مشخصاتی از آثار قضایی و قراردادی داوری را به رسمیت شناخته است. طبق این نظریه، داوری وابسته به عناصری از هر دوی این هاست، یعنی از یکسو برای ایجاد داوری نیاز به توافق طرفین وجود دارد و از سوی دیگر شناسایی نظام داوری از دیدگاه قانون نیز ضروری است.

۴ - از دیگر نظریه های مطرح شده در مورد ماهیت داوری، نظریه ماهیت مستقل نهاد داوری است. این نظریه، با شناسایی این که داوری، یک شیوه خودمختار و خود

۲۹۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

آیین است، آن را دارای ماهیت مستقل می‌داند. مطابق این نظریه، داوری دارای ماهیت خاصی است که مستلزم سازوکار مستقل از قرارداد و نظام قضایی می‌باشد.

۵- در حقوق و رویه داوری تجاری بین‌المللی نظریه حاکم این است که نهاد داوری از ماهیتی مختلط برخوردار بوده و با نظام نیمه قراردادی و نیمه صلاحیتی (قضایی) سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا نهاد داوری ترکیبی از عناصر خصوصی و عمومی است. داوری به عنوان یک نظام عدالت خصوصی نمی‌تواند در خلأ موجود باشد، بلکه لزوماً بر سیستم حقوقی معینی بنا شده است. اعتبار موافقت‌نامه داوری و قابلیت اجرای رأی داوری در گرو نظام حقوقی حاکم بر داوری است. از آثار این نظریه، وابستگی و تابعیت رأی داوری خارجی به محل صدور رأی است. در نتیجه، علی‌رغم استقلال سیستم داوری بین‌المللی از نظام حقوقی داخلی، فرآیند داوری بین‌المللی کماکان محتاج نظارت، شناسایی و حمایت از سوی نظام حقوقی داخلی است. (مافی و تقی‌پور درزی نقیبه، ۱۳۹۶: ۲۰۱-۲۰۲)

داوری‌پذیری اختلافات راجع به اموال عمومی و دولتی همواره محل نزاع بوده است. با عنایت به نقش شرکت‌ها و موسسات دولتی در تجارت داخلی و بین‌المللی و تمایل روز افزون در مراجعه به داوری، اهمیت موضوع روز به روز بیشتر می‌گردد. (کریمی و پرتو، ۱۳۹۱: ۱۵۸) مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موقوف به تصویب هیات 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 می‌کند».

اصطلاح اموال دولتی دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام به اموال دولتی به معنای خاص و نیز به اموال حکومت (اموال ملی) اطلاق می‌گردد. البته گاهی به معنی اموال عمومی نیز بکار گرفته می‌شود که این کاربرد اشتباه است. اموال دولتی به معنی دقیق کلمه، ملک دولت بوده، اصل بر امکان واگذاری آن است و این واگذاری بر

اساس قوانین عام صورت می‌پذیرد. اینگونه اموال بیشتر در اعمال تصدی دولت به کار می‌رود. اموال دولتی به معنی عام یا همان اموال ملی یا اموال حکومت (که مشترکات عمومی و انفال هم خوانده می‌شود) نیز اگرچه ملک دولت بوده و اصل بر امکان واگذاری آن است ولی واگذاری آن بر اساس قوانین خاص قابل تحقق است. این قبیل اموال در راستای اعمال حاکمیتی دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد. اموال عمومی نیز دارای معنای عام و خاص است. در معنای خاص به اموالی گفته می‌شود که ملک عموم مردم بوده، اصل بر عدم امکان واگذاری آن است و اختصاص به اعمال حاکمیتی دارد. راه‌ها و شوارع عام، پارک‌ها میادین و کلا اموالی که جهت استفاده ساکنین مکانی خاص اختصاص می‌یابد در زمره این اموال است. در معنای عام به اموال ملی نیز اطلاق می‌گردد این اصطلاح گاهی در معنی اموال دولتی به معنی خاص مورد استفاده قرار می‌گیرد که این کاربرد نادرست است.

در داورى‌ها اصل مسلم اینست که فقط اشخاصی حق مراجعه به داورى را دارند که حق انتقال آزادانه اموال موضوع اختلاف را داشته باشند. از همین رو از لحاظ منطقی فقط دعاوی راجع به اموال عمومی اند که قابلیت ارجاع به داورى را ندارند. از همین رو بعید نیست که مقصود مقنن قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی از اموال دولتی (که در ردیف اموال عمومی قرار داده است) اموال دولتی باشد که برای مصارف و مصالح عمومی اختصاص داده شده است. وجود حرف (و) که عبارت اموال دولتی و اموال عمومی را به هم متصل نموده است موید این نظر است که اموال عمومی و دولتی در حکم هم قرار داده شده اند. در بین اموال دولتی داورى پذیرى دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی فقط آن دسته از اموال دولتی که انتقال آنها مطابق قوانین عمومی امکان پذیر نمی‌باشد (یعنی همان اموال ملی و اموال دولتی که در اعمال حاکمیت مورد استفاده قرار می‌گیرند) مشابه اموال عمومی هستند. (کریمی و پرتو، ۱۳۹۱: ۱۸۲) از آنجایی اموال نیروی مسلح جزء اموال عمومی است قابلیت داورى پذیرى را ندارند.

نتیجه گیری:

امروزه قدرت افزایی و داشتن امنیت پایدار یکی از مهمترین اهداف دولت‌ها است. دولت‌ها سعی می‌کنند با تقویت بنیه دفاعی و نظامی خود، راه داشتن امنیت پایدار را هموار سازند. دولت به عنوان متولی تأمین نیازهای مردم موظف است با عقد قراردادهای لازم از منافع مردم حفاظت و حراست لازم را به عمل آورد.

قرارداد دولتی یا اداری به معنای خاص، وسیله مؤثر اداره و بهره برداری از منابع عمومی، مدیریت خدمات عمومی و تأمین رفاه اجتماعی، از طریق واگذاری امور به مردم و مبتنی بر رضایت و مشارکت آنان است. قرارداد دولتی به دلیل اهمیت آنها برای منافع ملی، مطابق قوانین به لحاظ شکلی و ماهوی بایستی دارای شرایط باشند که نبود آنها ممکن است قرارداد را باطل سازد.

اگرچه در قوانین و مقررات قرارداد نظامی تعریف نگردیده است اما دارای مشترکات زیادی با قرارداد دولتی است. با توجه به مقررات فوق به نظر می‌رسد قرارداد نظامی یک قرارداد دولتی است. چراکه براساس مقررات نیروی مسلح آزادی اراده برای خرید مهمات و تجهیزات نظامی مورد نیاز خود را از هر شخصی ندارد و ضمن آنکه این موارد را بایستی صرفاً از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمان‌های صنایع هوائی و سازمان‌های تابعه و وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران تأمین نمایند و اگر این تجهیزات را نتواند از این اشخاص خریداری نماید آن وقت مجاز از طریق وزارت دفاع و از خارج کشور تأمین نماید. ضمن آن که این قراردادهای نظامی به منظور کسب سود و تجارت نیست و صرفاً در راستای منافع عموم مردم است لذا در این قراردادها منافع عموم ارجحیت دارد.

منابع

منابع فارسی

- ابراهیم گل، علی رضا (۱۳۹۳)، نیم‌نگاهی به روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، چاپ دوم. انتشارات خرسندی.
- احمدوند، شجاع (۱۳۸۶)، فلسفه سیاسی هگل و مدرنیته، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۳، ۱۶.
- افشاری، فاطمه (۱۳۹۳)، معیارهای تمییز قرارداد اداری از سایر قراردادها و مرجع صالح به دعوی مربوط به آن، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- الفتی، وحید (۱۳۹۲)، ساختار حقوقی و تعهدات ناشی از قراردادهای شرکت‌های دولتی - نظامی.

<http://www.imj.ir/Portal/File/ShowFile.aspx?ID=d80fdc59->

[415a-4572-b814-006e834f070e](http://www.imj.ir/Portal/File/ShowFile.aspx?ID=d80fdc59-415a-4572-b814-006e834f070e)

- امامی، سید حسن (۱۳۸۴)، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامیه، تهران.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۷۷)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۰)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان.
- آقای جنت‌مکان، حسین (۱۳۸۵)، قلمرو اجرای مکانی و زمانی حقوق بشردوستانه بین‌المللی، همایش منطقه‌ای حقوق بشر دوستانه بین‌المللی.
- آل کجباغت، حسین (۱۳۹۲)، روش تحقیق در علم حقوق، چاپ نهم. انتشارات جنگل.
- آل کجباغت، حسین (۱۳۹۲)، روش تحقیق در علم حقوق، انتشارات جنگل، چاپ نهم.

برزنونی، محمدعلی (۱۳۸۲)، آثار حقوقی جنگ بر سرزمین در اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر، مجله حقوقی بین‌المللی ۲۰ (شماره ۲۸ (بهار و تابستان)): ۲۶۵-

۳۰۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

توحید فام، محمد (۱۳۸۱)، دولت و دموکراسی در عصر جهانی شدن، تهران: انتشارات روزنه.

جونز، و.ت (۱۳۷۰)، خداوندگان اندیشه سیاسی، ترجمه علی رامین، تهران: انتشارات امیر کبیر.

حبیب زاده، محمد کاظم (۱۳۹۰)، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران: انتشارات جاودانه جنگل.

حدادی، مهدی (۱۳۸۱)، "جایگاه موافقت نامه های حقوقی ساده در حقوق ایران"، مجتمع آموزش عالی قم، سال چهارم.

<http://www.ensani.ir/storage/Files/۲۰۱۲۰۳۲۹۱۵۳۴۰۶-۵۰۶۶->

.۶۳.pdf

حسینی، سید ابراهیم (۱۳۹۰)، "سلاح کشتار جمعی از دیدگاه اسلام"، نشریه معرفت حقوقی (۱)۱.

حسینی، محمد تقی (۱۳۸۸)، "بحران بین‌الملل افزایش هزینه‌های نظامی علل و پیامدها"، فصلنامه سیاست خارجی، ۲۳(۴).

حسینی، سید اسماعیل (۱۳۹۰)، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران: انتشارات بهنامی.

حسین نژاد، کتایون، عسکری، پوریا (۱۳۹۵)، "معاهده تجارت اسلحه در فراز و نشیب انعقاد و اجرا: مطالعه‌ای تطبیقی با موازین عام حقوق بین‌الملل". پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰(۱): ۷۴-۱۵۱.

خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۰)، "قلمرو قرارداد و حقوق کیفری"، مجله حقوقی دادگستری، ۷۵(۷۶): ۱۲۳-۵۵.

دری نوگورانی، حسین (۱۳۹۰)، "نگرشی مبنایی به سیاستگذاری در قلمرو بنیه دفاعی جمهوری اسلامی ایران"، فصلنامه رهنامه سیاستگذاری، ۲(۱): ۱۸۱-۲۱۳.

دلخوش، علیرضا (۱۳۸۷)، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی: تفاوت‌ها و اشتراکات، فصلنامه سیات خارجی، سال بیست و دوم، شماره ۴.

دیانتی نسب، ابراهیم (۱۳۹۲)، «مفهوم و ماهیت معامله آفت»، پژوهش حقوق خصوصی، ۲(۵): ۹۷-۱۲۰.

رضایی زاده، محمد جواد (۱۳۸۵)، ویژگی قراردادهای اداری حقوق اداری یک، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق علوم سیاسی دوره ۳۸، شماره ۲. رضوی، سید عباس (۱۳۷۸)، «فروش ابزار جنگی به دشمنان دین»، کاوشی نو در فقه، دوره ۶، شماره ۲۲-۲۱: ۳۸۹-۴۱۴.

ستوده کار، محمد (۱۳۷۳)، «تحقیق چیست: تنویر جایگاه طرح پژوهش و مراحل عملی تهیه و تدوین آن در فرایند تحقیقات علوم انسانی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۱.

سنجایی، کریم (۱۳۴۲)، حقوق اداری ایران، چاپ زهره. شفیع، نوذر، زهرا دولت خواه (۱۳۹۲) «تبیین عوامل مؤثر در شکل‌گیری معاهده تجارت تسلیحات»، فصلنامه راهبرد، ۲۲ (۶۹).

شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال چهارم، شماره ۷.

طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۸۶، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۸)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: نشر میزان.

قنواتی، جلیل و همکاران (۱۳۸۸)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، انتشارات سمت، تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: چاپخانه بهمن.

۳۰۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد سوم.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: چاپخانه عماد، جلد دوم.

کریمی، حامد، مختاری دستنایی، امین (۱۳۹۶)، "حقوق حاکم بر اموال نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران"، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۰ (۴).

کریمی، عباس، پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۱)، "داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی"، پژوهش حقوق عمومی، ۳۶ (۱).

مافی، همایون، تقی پور، محمدحسین (۱۳۹۶) "ماهیت حقوقی داوری"، پژوهش حقوق خصوصی، ۶ (۲۱): ۱۷۷-۲۰۴.

محمدنیا، احسان (۱۳۹۴)، حقوق مناصمات مسلحانه در عرصه بین‌الملل، تارنمای تحلیلی خبری تأثیر.

ممتاز، جمشید. شایگان، فریده (۱۳۹۳)، حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌های مناصمات مسلحانه در عصر حاضر، انتشارات حقوقی شهر دانش، چاپ اول.

نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۸۵)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۳، قم، مؤسسه نشر اسلامی.

نجفی، رضا (۱۳۹۴)، "معاهده ۲۰۱۳ تجارت تسلیحات و روش‌های راستی‌آزمایی آن"، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۴۵ (۳).

نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۵)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۲، انتشارات دارالمکتب الاسلامیه، تهران.

منابع انگلیسی

Aust, A (۲۰۱۳), *Modern Treaty Law and Practice*.
<https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=KZY2AQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR20&dq=Treaty+Law+and+Practice&ots=yOsfGcBU4U&sig=Casds^sZ3ZjzuYJpx^udauGCIZ^> (July 6, 2017).

Ortiz, C (۲۰۱۰), *Private Armed Forces and Global Security: A Guide to the Issues*. Praeger. <https://books.google.com/books?id=Ui5-NOXAvtwC>.

Prosecutor, V (۱۹۹۵), Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Appeals Chamber Decisions*, ۱۹۹۵. Also available at: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/01002.htm>

Vienna Convention on the Law of Treaties. ۱۹۶۹. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

Villiger, ME (۲۰۰۸), *Commentary on the ۱۹۶۹ Vienna Convention on the Law of Treaties*. <http://booksandjournals.brillonline.com/content/books/9789004180796> (July ۶, ۲۰۱۷).