

موضوع مقاله : مسئولیت مدنی و جزایی و اداری ناشی از نقض تشریفات در قراردادهای دولتی و شهرداری‌ها و اعتبار سنجی قراردادهای منعقد

نویسنده : جلیل پورسلیم بناب^۱

چکیده :

ضوابط و مقررات حقوق عمومی، بجهت مصلحت جامعه و ضرورت رعایت نظم عمومی، «آمره» است. بر همین اساس متولیان و ماموران عمومی مجاز به تغییر و توافق بر خلاف آن نبوده و ملزم به رعایت آنها میباشند. طبعاً رعایت ضوابط و مقررات مذکور که برای تشریفات یا مقدمات قراردادهای دولتی با اشخاص حقوق خصوصی وضع شده اند نیز ضرورتی غیر قابل انکار می‌باشد و انعقاد قرارداد توسط دستگاه‌های اجرایی از جمله الزاماتی است که بایستی مدیران جهت حفظ منافع دولت بکار گیرند. در راستای حفظ این منافع، ضوابط و معیارهایی توسط مقنن جهت تنظیم قراردادهای مذکور، تدوین شده است. هدف اصلی تحقیق، پرداختن به مسئولیت مدنی و جزایی و اداری ناشی از نقض تشریفات در انعقاد قراردادهای اداری و دولتی و بررسی اصول و قوانین موضوعه‌ی مرتبط با آن و متعاقباً، ارزیابی اعتبار و سرنوشت قراردادهای مطروحه در روابط بین اشخاص (چه طرفین قرارداد و چه اشخاص ثالثی که یحتمل ذینفع در موضوع باشند)، اعم از: فسخ، عدم نفوذ، بطلان و... می‌باشد. بنابراین برای دستیابی به پاسخ این پرسش ابتدا به تعاریف جایگاه حقوق عمومی و خصوصی و قواعد حاکم بر قراردادهای هر یک از آنان پرداخته و سپس با استفاده از داده‌های جامعه حقوقی و قضایی پاسخ مناسب را مورد جستجو قرار می‌دهیم.

واژگان کلیدی : قراردادهای دولتی - مسئولیت مدنی و جزایی و اداری - نقض تشریفات - مناقصه - مزایده - پیمانکاری - حقوق عمومی و خصوصی

مقدمه :

در پی تشکیل پرونده‌های متعدد در محاکم قضایی به خواسته‌ی بطلان یا ابطال قرارداد از طرف اشخاص حقوق عمومی دستگاه اجرایی و، متقابلاً، مطالبه وجه و خسارت ناشی از قرارداد از سوی اشخاص حقوق خصوصی و قبول وکالت در تعدادی از این پرونده‌ها در دو سال ۹۷ و ۹۸ انگیزه‌ای را رقم زد تا با تحقیق و نگارش مقاله‌ی

^۱ - وکیل پایه یک دادگستری مدرس دانشگاه

حاضر با موضوع فوق، اختلاف نظر در آرای قضایی و دکترین حقوقی کم و بیش مورد مذاقه قرار داده و نظر غالب و کاربردی و نحوه بهره‌گیری در دفاعیات مورد بررسی قرار گیرد.

هر چند در بیشتر تحقیقات و مقالات ارائه شده تکرار در، تعاریف و اژگان مشهود است ولی از آنجا که یادآوری معانی و تعاریف و وجوه تمایز آنها موجب تسهیل در مطالعه می‌گردد در بخش اول باختصار به آنها پرداخته و سپس با مروری بر تشریفات و الزامات قراردادهای عمومی و آثار نقض هر یک از آنها مبنی بر عدم نفوذ یا بطلان قرارداد، بحث مورد نظر دنبال می‌گردد.

تعاریف، مفاهیم و انواع قراردادهای عمومی :

قرارداد عمومی « قراردادهایی را گویند که یک طرف آن، دولت و طرف دیگر آن، یک شخص حقوق خصوصی اعم از داخلی یا خارجی است.» و « هر قراردادی که یک طرف آن، دستگاههای اداری، اعم از دولتی (مثل وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکتهای دولتی) یا (شهرداریها) باشد »؛ قرارداد دولتی نامیده میشود.

اساساً در این گونه قراردادهای، اجازه گفتگو درباره شرایط قرارداد به کلی از یکطرف گرفته میشود و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین میکند. بنابراین طرف قرارداد دولتی یا باید از آن منصرف شود یا تمام شرایط طرف مقابل را بپذیرد و به همین دلیل این گروه از قراردادهای را « الحاقی » می‌نامند. از جمله آنها، پیمانهای مربوط به استفاده از برق، آب، تلفن، راه آهن، معادن و همچنین غالب خدمات عمومی تحت عنوان (پیمانکاری) میباشد. مضافاً این که قراردادهای حقوق خصوصی دولت نیز، تابع اصول حاکم بر قراردادهای حقوق مدنی است که اصل آزادی قراردادهای، اصل نسبی بودن قراردادهای، اصل لازم‌الاجرا بودن قراردادهای و.. از جمله آنها است.

وجوه تمایز در قراردادهای عمومی و خصوصی:

در هر قراردادی غالباً آزادی اراده بعنوان اولین و مهمترین رکن لازم برای صحت آن بشمار می‌رود و در بدو امر چنین استنباط می‌شود که این رکن در قراردادهای عمومی نیز از اصول مسلم است. در حالی که دولت در انجام هیچ عملی از آزادی اراده بر خوردار نبوده و همواره عمل او مقید به اراده قانون است.

در حقوق خصوصی، اصل، آزادی قراردادهاست، یعنی هر شخص به شرط آن که اهلیت داشته باشد، حق دارد با هر کس که مایل باشد و با هر شرایطی که بخواهد معامله کند، در قراردادهای خصوصی، آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل پذیرفته شده، زیرا طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی تا جاییکه مخالف قانون نباشد معتبر است؛ اما مدیران دستگاههای دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند، نه مالک آنچه تحت اداره آنها است و نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطا کرده و به رسمیت شناخته است. به این ترتیب انعقاد معاملات دولتی از جهات مختلف با محدودیتها، ممنوعیتها و رعایت تشریفات متعددی مواجه است و 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 می‌باشد، حوزه ی مدنی مثل: قرارداد اجاره، رهن، وکالت و برخی خرید و فروش‌های کوچک و کم اهمیت (معاملات جزء و متوسط) که از قواعد و احکام حقوق مدنی پیروی می‌کنند، اداری مثل: قراردادهای پیمانکاری و معاملات عمده و، قراردادهای بین‌المللی مثل: معاهدات و موافقتنامه های تجاری است.

در قراردادهای دولتی غیراداری اگر چه یکطرف قرارداد دولت است ولی در عمل تمام اصول قراردادهای خصوصی اجرا می‌شود. باید توجه داشت که قراردادهای دولتی غیراداری همچون قرارداد خصوصی از اصل مهم فلسفی و حقوقی حاکمیت اراده و آزادی قراردادی نشأت می‌گیرند. طرفداران نظریه استقلال قراردادهای اداری براین عقیده اند که اساسا در روابط قراردادی دولت، بایستی اصول و قواعد حقوق عمومی ملاک عمل باشد و نه اصول و قواعد حقوق خصوصی. بر این اساس قراردادهای دولتی اداری، از اصولی متفاوت با قراردادهای دولتی غیر اداری تبعیت می‌کنند. عبارتی تمام قراردادهای دولتی از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات خاص دولتی و حقوق عمومی اند. ولی از نظر قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای دولتی، آنجا که دولت همانند اشخاص عادی عمل میکند، باید به قواعد حقوق خصوصی رجوع کرد و در مواردی که پای منافع و خدمات عمومی در میان است باید به قواعد خاص حقوق عمومی توسل جست.

اصول حاکم بر قراردادهای عمومی:

- اصل رجحان و حق تقدم دولت یا شهرداری در فسخ قرارداد برابر (ماده ۴۶) شرایط عمومی پیمان، کارفرما می‌تواند در صورت تحقق هر یک از موارد معین، پیمان را طبق ماده ۴۷ فسخ کند.
- اصل حق تعلیق یک‌جانبه قرارداد، به وسیله دولت یا شهرداری برابر (ماده ۴۹) شرایط عمومی پیمان کارفرما می‌تواند در مدت پیمان، اجرای کار را برای یک بار و حداکثر به مدت سه ماه معلق کند و هزینه تعلیق را بپردازد.
- اصل حق گسترش قلمروی نفوذ قرارداد به غیر متعاقدين
- اصل حق واگذاری کار یا حق جانشینی بدون مراجعه به دادگاه
بر این اساس دولت می‌تواند ادامه اجرای پروژه موضوع یک قرارداد را خود بر عهده بگیرد یا به دیگری واگذار نموده و تمام هزینه های انجام شده را به حساب پیمانکار منظور نماید.
- اصل لزوم حضور یک شخص حقوقی عمومی
در قراردادهای عمومی حضور دستگاه های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری بعنوان طرفی از قرارداد الزامی است.
- اصل پیروی قراردادهای عمومی از احکام خاص

- این احکام از قواعد حقوقی هستند که غالباً سازمانهای اداری را نسبت به طرف قرارداد، در موقعیت ترجیھی یا امتیازی قرار میدهد و بعضاً ادارات عمومی را مکلف می سازند که به حمایت طرف قرارداد بشتابند.
- اصل همکاری مشترک متعاقدین در اجرای قراردادهای خدمات عمومی
 - اصل همسویی قدرت عمومی و قراردادهای اداری
- بدین معنا که، قراردادهای عمومی همراه و همسو با اهداف و رویکرد قدرت عمومی تنظیم شده و از همپوشانی مناسبی برخوردار است .
- اصل محدود بودن تعهدات (درمقابل اصل آزادی قراردادها)
- در قراردادهای عمومی بر خلاف اصول کلی، تعهدات طرفین از توازن معمول در قراردادها برخوردار نبوده و غالباً دولت تعهدات کمتری نسبت به طرف مقابل دارد .
- اصل صلاحیت قانونی بالاترین مقام اداری
- علاوه بر داشتن اهلیت ، صلاحیت نیز شرط است. و صلاحیت به معنای اقتدار و اختیار است که براساس قانون به یک سازمان یا شخص حقیقی اعطا می گردد.
- اصل استمرار و تعطیل ناپذیری امور عمومی
- از آنجا که خدمت عمومی بعنوان یک تکلیف برای دولت و از جمله حقوق مستمر شهروندی است لذا تعطیل بردار نبوده و باید بطور مستمر جریان داشته باشد .
- اصل تبعیض ناپذیری یا برابری افراد در استفاده از مزایای اداره امور عمومی
- برای حضور و مشارکت در قراردادهای عمومی همه افراد واجد شرایط، از حقوق مساوی برخوردار هستند.
- اصل قانونی بودن قراردادهای اداری
- بر این مبنا کلیه قواعد شکلی و ماهوی قراردادهای عمومی لزوماً در حدود قوانین و مقررات منعقد و اجرا می گردند. .
- اصل تقصیر شخصی متعاملین
- چنانکه بموجب تقصیر شخصی طرف قرارداد خسارتی متوجه طرف مقابل شود مسئول جبران خواهد بود .
- اصل هدف قرارداد
- هدف از انعقاد قرارداد عمومی سپردن اجرای یک خدمت عمومی به طرف مقابل است و الزاماً باید با منافع عمومی مرتبط باشد.

تشریفات و الزامات قراردادهای عمومی :

- ۱ - وجود شرایط صحت معاملات در قراردادهای عمومی همانند قراردادهای خصوصی یک ضرورت بوده و علاوه بر آن رعایت سایر تشریفات عمومی نیز از شرایط صحت در این قراردادها ست .
- ۲ - دستگاههای اداری صلاحیت انعقاد هر قراردادی را ندارند؛ بلکه در چارچوب اهداف، مأموریتها و وظایف سازمانی خود می توانند به انعقاد قرارداد مبادرت کنند و باید شخصیت حقوقی لازم برای عقد قرارداد را داشته باشد
- ۳-مقام اداری برای انعقاد هر قرارداد باید از نظر قانون صلاحیت و اختیار انتخاب طرف قرارداد یا تعیین مبلغ قرارداد یا اختیار ایجاد تعهد برای دستگاه دولتی را داشته باشد .

۴- کتبی بودن قرارداد دولتی از شرایط اجتناب ناپذیر و از لوازم نظام اداری و بروکراسی است. اگر چه در حقوق خصوصی، هر قراردادی ممکن است به ایجاب و قبول، حتی با لفظ منعقد گردد.

۵- اخذ تضمین مناسب به تجویز ماده ۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و آیین نامه اجرایی آن برای حفظ منافع دولت و بیت المال و بمنظور اطمینان از اجرای تعهدات و تأمین پیش پرداختها، تضمین مناسب از طرفهای قراردادهای دولتی تکلیف قانونی است.

۶- علی رغم اصل آزادی اراده طرفین در تعیین و ذکر شرایط در قرارداد، تعیین و ذکر بعضی از شرایط بصورت یکطرفه از سوی دستگاه اجرایی و تحمیل آن به طرف مقابل برای صیانت بیشتر از حقوق عامه بوده و درج آنها یک ضرورت اجتناب ناپذیر است.

۷- تکالیف دستگاه اجرایی به پیشگیری از مفاسد اداری برابر حکم ماده ۳ قانون ارتقاء سلامت اداری و مبارزه با فساد^۲

محدودیت و ممنوعیتهای قانونی

علیرغم همه امتیازاتی که بنفع طرف دولتی و نهادهای عمومی غیر دولتی در انعقاد قراردادهای دولتی پیش بینی شده است، در مقابل، محدودیت ها و ممنوعیت ها و رعایت تشریفات خاصی نیز برای آنها در نظر گرفته شده است که عدم رعایت هر یک از آنها حسب مورد، مسئولیت اداری، مدنی و جزایی برای مقامات ذیصلاح به همراه خواهد داشت.

از جمله محدودیت و ممنوعیتهای را می توان در متون قوانین موضوعه مثل مواد: (۴ - ۱۶ - ۳۱ - ۳۲ - ۵۰ - ۸۸ - ۱۰۹) قانون تنظیم بخش از مقررات مالی دولت، (۵۹۲ - ۵۹۸ - ۵۹۹ - ۶۰۳ - ۶۰۶) قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، (تبصره ۲ ماده ۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین کلاهبرداری و ...، ماده ۵ قانون ارتقاء

^۲ - «ماده ۳- دستگاههای مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون و مدیران و مسؤولان آنها مکلفند:

الف - کلیه قوانین و مقررات اعم از تصویب نامه ها، دستورالعملها، بخشنامه ها، رویه ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرآیندهای کاری و زمان بندی انجام کارها، استانداردها، معیار و شاخصهای مورد عمل، مأموریتها، شرح وظایف دستگاهها و واحدهای مربوط، همچنین مراحل مختلف اخذ مجوزها،

موافقتهای اصولی، مفاصاحسابها، تسهیلات اعطائی، نقشه های تفصیلی شهرها و جداول میزان تراکم و سطح اشغال در پروانه های ساختمانی و محاسبات مربوط به مالیاتها، عوارض و حقوق دولت، مراحل مربوط به واردات و صادرات کالا را باید در دیدارگاههای الکترونیک به اطلاع عموم برسانند.

بند (ب): متن قراردادهای مربوط به معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات که به روش مناقصه، مزایده، ترک تشریفات و غیره توسط دستگاههای مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون منعقد می گردد و همچنین اسناد و ضامنه آنها و هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد پیش از موعد و تغییر آن و نیز کلیه پرداختها، باید به پایگاه اطلاعات قراردادها وارد گردد.

تبصره ۲: تأخیر در ورود اطلاعات مذکور در بندهای فوق یا ورود ناقص اطلاعات یا ورود اطلاعات بر خلاف واقع در پایگاههای مذکور تخلف محسوب می شود و متخلف به شش ماه تا سه سال انفسال موقت از خدمت در دستگاههای موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون محکوم می گردد.»

سلامت اداری، ماده واحده قانون تبنانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸، (بند ۱۲ بخش الف ماده ۴۶) شرایط عمومی پیمان جستجو کرد که به تفصیل در بخش مجازاتها مورد بحث قرار می‌دهیم.

همچنین انجام معاملات عمومی مشروط به تصویب مراجع خاص می‌باشند که 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.

دستگاه‌های دولتی باید در حدود اعتبارات مصوب برای دولت ایجاد تعهد کنند. تعهد مازاد بر اعتبار مصوب موجب مسئولیت و تخلف مرتکب خواهد بود. مضافاً اینکه رعایت تشریفات مزایده و مناقصه نه تنها باعث محدودیت در انتخاب طرف قرارداد میشود؛ بلکه، موجب محدودیت آزادی اراده طرف دولتی در تعیین قیمت مورد معامله یا موضوع قرارداد نیز خواهد شد.

و از دیگر محدودیت و الزامات قراردادهای عمومی اخذ نظر مشورتی و کارشناسی است بطوری 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 قیمت‌گذاری اموال منقول و غیرمنقول، 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.

آثار نقض تشریفات و الزامات در قراردادهای عمومی

همانگونه که در پیش بیان گردید در قراردادهای خصوصی، آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، بعنوان یک اصل بشمار میرود. اما مدیران دستگاه‌های دولتی بعنوان نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به آنها اعطا و به رسمیت شناخته است. به این ترتیب انعقاد معاملات دولتی از جهات مختلف که در فوق ذکر شد با محدودیت‌ها، ممنوعیت‌ها و رعایت تشریفات متعددی که در قوانین مختلف آمده مواجه است.

در حقوق خصوصی ضمانت اجرای عدم رعایت هر یک از شرایط صحت قرارداد (ماده ۱۹۰ ق.م)، بطلان است. اما در قراردادهای اداری علاوه بر این موارد، تدلیس، تبنانی و عدم رعایت الزامات در چنین معاملاتی نیز از موجبات انحلال و بطلان قرارداد خواهد بود.

لذا با توجه به شرح فوق میتوان گفت، مقررات مربوط به مناقصه و مزایده جزء قواعد آمره است و از نقطه نظر دستگاه دولتی در شمار شرایط صحت معامله (علاوه بر آنچه که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده) است و اداره مکلف است که آنها را رعایت کند و آثار عدم رعایت این تشریفات تا زمان انحلال عقد متوجه اداره است و نهاد طرف

قرارداد مسئول نقض این تشریفات و الزامات و طرف خصوصی قرارداد ذی حق شناخته می‌شود. بعبارتی اداره دولتی ذیربط باید تمام حقوق ناشی از معامله، تا حین انحلال و همچنین خسارت ناشی از انحلال آن را به طرف مقابل بپردازد و از طرف دیگر، به لحاظ عدم رعایت این مقررات توسط مسئولین امر باید اشخاص متخلف و ناقض الزامات و تشریفات قرارداد را مورد تعقیب قانونی قرار داده و کلیه خساراتی را که از این لحاظ به دستگاه دولتی وارد شده مطالبه و دریافت کند زیرا درست است که مقررات مناقصه و مزایده از قواعد آمره است اما این امر متوجه دستگاه دولتی است و نمیتوان انتظار رعایت آنها را از اشخاص غیر دولتی که مسئولیتی در رعایت آنها ندارند توقع داشت و آثار تخلف مامورین دولتی را متوجه آنها نیز کرد. چو آنکه این معنا در روح و متن ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی کشور مشهود است.^۳

افزون بر این اگر عدم رعایت تشریفات مناقصه یا مزایده ناشی از نقص تشکیلات اداری باشد برابر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، جبران خسارت متوجه اداره خواهد بود. البته اگر در این مورد تبانی بین طرفهای معامله و مامور دستگاه دولتی انجام گرفته باشد آثار تخلف از این مقررات علاوه بر سایر مجازاتهای قانونی متوجه هر دو میشود.

اینکه رعایت تشریفات شرط صحت است یا نفوذ، محل اختلاف در بین علمای حقوق است. ولی آنچه که از مجموع مباحث و تفاسیر در محدوده ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی کشور است نتایج می‌گردد ضمانت اجرای عدم رعایت الزامات و تشریفات از جمله مقررات حاکم بر مناقصه، بطلان است. چرا که در این ماده دستگاه اجرایی در صورت عدم رعایت الزامات و تشریفات معامله مکلف به پرداخت اجرت المثل مورد معامله شده است هر چند این پرداخت زائد بر اعتبار پیش بینی شده در بودجه مصوب باشد. بدیهی است با بطلان قرارداد منعقد، شروط مندرج در آن نیز، قابل استناد برای هیچیک از طرفین نخواهد بود.

در خصوص اشخاص حقوقی حقوق خصوصی هم نظر غالب چنین میباشد که برای مطالعه بیشتر به دو مورد در رویه قضایی در ادامه اشاره می‌گردد.

مدیران عامل و دیگر کارگزاران حقوق خصوصی نیز باید در حدود اختیارات و رعایت ضوابط حاکم بر شرکتها نسبت به عقد قرارداد با اشخاص اقدام نمایند. در صورت خروج افراد فوق از حدود اختیارات، شرکت در مقابل اشخاص ثالث مسئول بوده و نمیتواند اقدامات خارج از حدود اختیارات عوامل شرکت را نسبت به اشخاص ثالث بی اعتبار اعلام کند. در همین رابطه قضات حاضر در یک نشست قضایی در پاسخ به سوالی در همین رابطه بیان میدارند:

^۳ - « در مواردی که بر اثر تعهد زائد بر اعتبار یا عدم رعایت مقررات این قانون خدمتی انجام شود یا مالی به تصرف دولت در آید، دستگاه اجرایی ذی ربط مکلف به رد معامله مربوط می‌باشد. و در صورتی که رد عین آن میسر نبوده و یا فروشنده از قبول امتناع داشته باشد و همچنین در مورد خدمات انجام شده مکلف به قبول وجه مورد معامله در حدود اعتبارات موجود یا اعتبارات سال بعد دستگاه اجرایی مربوط قابل پرداخت است و اقدامات فوق مانع تعقیب قانونی متخلف نخواهد بود. »

« با توجه به قسمت اخیر ماده (۱۱۸) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ... محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث، باطل و کان لم یکن است. و به همین اعتبار، تصمیمات و اقدامات مدیرعامل نسبت به اشخاص ثالث از اعتبار برخوردار است. مضافاً با توجه به ماده (۱۳۵) قانون مذکور، کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است به این ترتیب، امکان طرح دعوی کیفری علیه صادرکننده (شخص مدیرعامل) وجود داشته و طرح دعوی حقوقی به طرفیت شرکت صاحب حساب و همچنین شخص صادرکننده چک بر مبنای مسئولیت تضامنی موضوع ماده (۱۹) قانون صدور چک، منعی نداشته و قابل استماع است و در فرض مسئله مدافعات شرکت خوانده بنا به مراتبی که اعلام گردید، موجه نبوده و قابل پذیرش نمی باشد.»^۴

همچنین هیات عمومی دیوان عالی کشور در خصوص فرجام خواهی از یک دادنامه با همین موضوع چنین اظهار نظر نموده است :

هیات فوق پس از ختم مذاکرات با اکثریت قاطع و به موجب رای اصراری شماره ۲۲ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۱ معتقد است اعتراضات وکیل شرکت تجدیدنظرخواه نسبت به دادنامه صادره از شعبه بیست و هشتم دادگاه حقوقی یک تهران وارد است. دلایل هیات عمومی به شرح زیر است:

۱- به موجب مندرجات اسناد عادی و به ویژه نامه شماره ۱۰/۰۰۶۱ - ۶۶/۱۱/۲۶ شرکت ماشین های راه سازی که با امضای دارندگان حق امضا در شرکت مذکور صادرگردیده، وقوع معامله مابین طرفین محرز است.

۲- با توجه به ملاک ماده ۱۳۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت^۵ و مواد ۱۱۸ و ۱۳۵ همان قانون، اقدام مدیرعامل به انجام معامله در مقابل خواهان دعوی اصلی معتبر است.

۳- دادنامه تجدیدنظر خواسته با اوراق و مدارک مضبوط در پرونده و الزامات قانونی ناشی از عقد بیع مخالفت دارد.

۴- در نهایت هیات فوق رای صادره از دادگاه یاد شده را نقض و پرونده را جهت رسیدگی به یکی از شعب دادگاه عمومی تهران ارجاع میدهد.^۶

همانطور که ملاحظه شد، هیات عمومی دیوان عالی کشور برخلاف نظر دادگاه ها معتقد است تحدید اختیارات مدیرعامل در مقابل اشخاص ثالث تأثیری ندارد. البته لازم به ذکر است که استدلال مذکور در رای صادره از شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی یک تهران به نظر مخدوش است، زیرا، اولاً : امضا اسناد تعهدآور معمولاً در پی انعقاد قراردادهای شرکت صادر می شود. ثانیاً: فروش و انجام قرارداد ارتباطی به افزایش یا کاهش سرمایه که مستلزم دخالت مجمع عمومی فوق العاده باشد، ندارد.

^۴ - معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های عمومی حقوقی - انتشارات جنگل - ۱۳۸۷، جلد ۷، چاپ اول صفحه ۲۸۸

^۵ - ماده ۱۳۰ - معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ در هر حال ولو آن که توسط مجمع عادی تصویب نشود در مقابل اشخاص ثالث معتبر است مگر در موارد تدلیس و تقلب که شخص ثالث در آن شرکت کرده باشد. در صورتی که بر اثر انجام معامله به شرکت خسارتی وارد آمده باشد جبران خسارت بر عهده هیأت مدیره و مدیر عامل یا مدیران ذینفع و مدیرانی است که اجازه آن معامله را داده اند که همگی آنها متضامناً مسئول جبران خسارت وارده به شرکت می باشند.

^۶ - معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های تجدید نظر، حقوقی - انتشارات جنگل - ۱۳۸۷، جلد ۲ چاپ اول، صفحه ۱۶۴

ضمانت اجرای نقض الزامات و تشریفات در صور و مقاطع مختلف

۱- در صورتی که مفاد قرارداد از سوی هیچیک از طرفین به اجرا در نیامده باشد:

با لحاظ آثار بطلان از شروع به اجرا ممانعت و متخلفین تحت تعقیب اداری، انتظامی و قضایی قرار میگیرند و در این حالت که اقدامات اجرایی شروع نگردیده است با اعلان بطلان وضعیت طرفین در شرایط قبل از قرارداد قرار گرفته و هیچگونه حقی برای طرف مقابل قرارداد نیز متصور نخواهد بود.

۲- در صورتی که نسبت به مفاد قرارداد یکی از طرفین به تعهدات خود عمل نموده باشد:

بر اساس آنچه که از فراز دوم ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی استنباط میگردد با عدم امکان استرداد مورد معامله و یا عدم موافقت فروشنده با استرداد، طرف دولت مکلف به قبول مورد معامله بوده و بهای مورد معامله را بر مبنای اجرت المثل (نظر کارشناسی) به طرف قرارداد پرداخت مینماید.

۳- در صورتی که مفاد قرارداد از سوی هر دو طرف به اجرا درآمده باشد:

چنانکه مفاد قرارداد از سوی طرفین به اجرا درآمده باشد، عوضین معامله تهاتر شده و هرگونه ادعای خارج از قرارداد بر اساس احکام مدنی حل و فصل میگردد. چنانکه اشخاصی با نقض الزامات و تشریفات قانونی نفعی برای خود یا دیگری منظور نمایند و یا از مقام و موقعیت خود سوء استفاده نمایند و همچنین در معاملات مذکور تبانی کنند حسب مورد به مجازات قانونی محکوم میگردند.

مجازات نقض تشریفات و الزامات قانونی

۱- تبعیض یا اعمال غرض یا روابط غیر اداری در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص

قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۶۰۵ - هر یک از مامورین ادارات و موسسات مذکور در ماده (۵۹۸) که از روی غرض و بر خلاف حق درباره یکی از طرفین اظهار نظر یا اقدامی کرده باشد به حبس تا سه ماه یا مجازات نقدی تا مبلغ یک میلیون و پانصد هزار ریال و جبران خسارت وارده محکوم خواهد شد.

۲- تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی، ایراد خسارات به اموال دولتی

قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۵۹۸ - هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراها و یا شهرداریها و موسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یانهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره میشوند و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره میشوند و یادارندگان پایه قضائی و بطور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و موسسات فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد

بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیر قانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت‌المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و در صورتیکه منتفع‌شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتیکه به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد.

۳ - افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری

قانون انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۲۹ بهمن ۱۳۵۳ :

ماده ۲ - هر یک از کارکنان سازمان های مذکور در ماده ۱ که حسب وظیفه مأمور حفظ اسناد سری و محرمانه دولتی بوده یا حسب وظیفه اسناد مزبور در اختیار او بوده و آنها را انتشار داده یا افشاء نماید یا خارج از حدود وظایف اداری در اختیار دیگران قرار دهد یا بهر نحو، دیگران را از مفاد آنها مطلع سازد در مورد اسناد سری به حبس جنائی درجه ۲ از دو تا ده سال و در مورد اسناد محرمانه به حبس جنحه ای از ششماه تا سه سال محکوم میشود همین مجازات حسب مورد مقرر است درباره کسانی که این اسناد را با علم و اطلاع از سری یا محرمانه بودن آن چاپ یا منتشر نموده و یا موجبات چاپ یا انتشار آنها فراهم نمایند. در صورتیکه افشای مفاد اسناد مذکور در اثر عدم رعایت نظامات یا در اثر غفلت و مسامحه مأمور حفاظت آنها صورت گرفته باشد مجازات او سه ماه تا ششماه حبس جنحه ای خواهد بود.

۴ - سرپیچی از اجرای دستورهای مقام‌های بالاتر در حدود وظایف اداری

قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۵۷۶ - چنانچه هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مامورین دولتی و شهرداریها در هر رتبه و مقامی که باشند از مقام خود سوء استفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضائی یا هر گونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.

۵ - سهل‌انگاری رؤسا و مدیران در ندادن گزارش تخلفات کارمندان تحت امر

- قانون ارتقاء سلامت اداری و مبارزه با فساد :

ماده ۱۳ : کلیه مسؤولان دستگاههای مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرائم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرائم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه مأموریت خود بلافاصله باید مراتب را به مقامات قضائی و اداری رسیدگی کننده به جرائم و تخلفات گزارش نمایند، در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می‌شوند

- قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۶۰۶ - هر یک از رؤسا یا مدیران یا مسوولین سازمانها و موسسات مذکور در ماده (۵۹۸) که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیرقانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد (۵۹۹) و (۶۰۳) در سازمان یا موسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و

مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیتدار قضائی یا اداری اعلام ننماید علاوه بر حبس از ششماه تا دو سال به انقصال موقت از ششماه تا دو سال محکوم خواهد شد

۶- ارائه گواهی یا گزارش خلاف واقع در امور اداری

- قانون ارتقاء سلامت اداری و مبارزه با فساد:

ماده ۲۴ - هرگونه اظهار خلاف واقع و نیز ارائه اسناد و مدارک غیرواقعی به دستگاههای مشمول این قانون که موجب تضییع حقوق قانونی دولت یا شخص ثالث و یا فرار از پرداخت عوارض یا کسب امتیاز ناروا گردد، جرم محسوب می شود. چنانچه برای عمل ارتكابی در سایر قوانین مجازاتی تعیین شده باشد به همان مجازات محکوم می شود. در غیر این صورت علاوه بر لغو امتیاز، مرتکب به جزای نقدی معادل حقوق تضییع شده و نیز جبران زیان وارده با مطالبه ذی نفع محکوم می گردد

- قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۵۴۰ - برای سایر تصدیق نامه های خلاف واقع که موجب ضرر شخص ثالثی باشد یا آن که خسارتی بر خزانه دولت وارد آورد مرتکب علاوه بر جبران خسارت وارده به شلاق تا (۷۴) ضربه یا به دویست هزار تا دو میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد..

۷- گرفتن وجوهی غیر از آن چه در قوانین و مقررات تعیین شده یا اخذ هر گونه مالی که در عرف رشوه خواری تلقی می شود موضوع ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی تعزیرات

- قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری :

ماده ۳- هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمانهای دولتی وابسته به دولت و یا مامورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از این که امر مذکور مربوط به وظایف قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از این که امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آن که در انجام یا عدم انجام آن موثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می شود .

در صورتیکه قیمت مال یا وجه ماخوذ بیش از بیست هزار ریال نباشد به انقصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا هم طراز مدیر کل یا بالاتر باشد به انقصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد و بیش از این مبلغ تا دویست هزار ریال از یکسال تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوذ و انقصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا هم طراز مدیر کل یا بالاتر باشد به جای انقصال موقت به انقصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه ماخوذ بیش از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوذ و انقصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین تر از مدیر کل یا هم طراز آن باشد به جای انقصال دائم به انقصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد .

در صورتی که قیمت مال یا وجه ماخوذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین تر از مدیر کل یا همپراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد .

تبصره ۱- مبالغ مذکور از حیث تعیین مجازات و یا صلاحیت محاکم اعم از اینست که جرم دفعتاً واحده و یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ ماخوذه بالغ بر نصاب مزبور باشد.

تبصره ۲- در تمامی موارد فوق مال ناشی از ارتشاء بعنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیله رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد .

تبصره ۳- مجازات شروع به ارتشاء حسب مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد خواهد بود (در مواردی که در اصل ارتشاء انفصال دائم پیش بینی شده است در شروع به ارتشاء بجای آن سه سال انفصال تعیین می شود) و در صورتی که نفس عمل انجام شده جرم باشد به مجازات این جرم نیز محکوم خواهد شد .

تبصره ۴- هر گاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد ، در صورت وجود دلایل کافی ، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یکماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاه می تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت ، هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت .

- قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۶۰۰ - هر یک از مسوولین دولتی و مستخدمین و مامورینی که مامور تشخیص یا تعیین یا محاسبه یا وصول وجه یا مالی به نفع دولت است برخلاف قانونی یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. مجازات مذکور در این ماده در مورد مسوولین و مامورین شهرداری نیز مجری است و در هر حال آنچه بر خلاف قانون و مقررات اخذ نموده است به ذیحق مسترد می گردد.

۸ - تخریب ، معدوم ، ربایش و تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند یا خودداری از تسلیم

مدارک به اشخاص که حق دریافت آن را دارند

قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۵۴۴ - هر گاه بعض یا کل نوشته ها یا اسناد یا اوراق یا دفاتر یا مطالبی که در دفاتر ثبت و ضبط دولتی مندرج یا در اماکن دولتی محفوظ یا نزد اشخاصی که رسماً مأمور حفظ آنها هستند سپرده شده باشد، ربوده یا تخریب یا بر خلاف مقررات معدوم شود دفتردار و مباشر ثبت و ضبط اسناد مذکور و سایر اشخاص که به واسطه اهمال آنها جرم مذکور وقوع یافته است، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.

۹ - جعل یا مخدوش نمودن و دست بردن در اسناد و اوراق رسمی یا دولتی موضوع مواد ۵۳۲ و ۵۳۴ قانون

مزبور

قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۵۳۲ - هر یک از کارمندان و مسوولان دولتی که در اجرای وظیفه خود در احکام و تقریرات و نوشته‌ها و اسناد و سجلات و دفاتر و غیر آنها از نوشته‌ها و اوراق رسمی تزویر کند اعم از این که امضاء یا مهری را ساخته یا امضاء یا مهر یا خطوط را تحریف کرده یا کلمه‌ای الحاق کند یا اسامی اشخاص را تغییر دهد علاوه بر مجازات‌های اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا به پرداخت شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

ماده ۵۳۴ - هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضائی و مأمورین بخدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها و قراردادهای راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از اینکه موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی، مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است اقرار شده جلوه دهند علاوه بر مجازات‌های اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

۱۰ - سوء استفاده از مقام و موقعیت اداری موضوع مواد ۵۸۱

قانون مجازات اسلامی تعزیرات :

ماده ۵۸۱ - هر یک از صاحب منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی که با سوء استفاده از شغل خود به جبر و قهر مال یا حق کسی را بخرد یا بدون حق بر آن مسلط شود یا مالک را اکراره به فروش به دیگری کند علاوه بر رد عین مال یا معادل نقدی قیمت مال یا حق، به مجازات حبس از یک سال تا سه سال یا جزای نقدی از شش تا هیجده میلیون ریال محکوم میگردد

۱۱ - تبانی در معاملات دولتی

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

ماده واحده - اشخاصی که در معاملات یا مناقصه‌ها و مزایده‌های 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 کرده‌اند محکوم می‌شوند. 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.

۱۲ - محرومیت اشخاص حقوقی و حقیقی ناقض مقررات حاکم بر معاملات دولتی

ماده ۵ از قانون ارتقاء سلامت اداری و مبارزه با فساد ...

الف محرومیت ها :

۱- شرکت در مناقصه ها و مزایده ها یا انجام معامله یا انعقاد قرارداد با دستگاههای موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این

قانون با نصاب معاملات بزرگ مذکور در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵

۲- دریافت تسهیلات مالی و اعتباری از دستگاه های موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون

۳- تأسیس شرکت تجاری، مؤسسه غیرتجاری و عضویت در هیأت مدیره و مدیریت و بازرسی هر نوع شرکت یا مؤسسه

۴- دریافت و یا استفاده از کارت بازرگانی

۵- اخذ موافقتنامه اصولی و یا مجوز واردات و صادرات

۶- عضویت در ارکان مدیریتی و نظارتی در تشکلهای حرفه ای، صنفی و شوراها

۷- عضویت در هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری، انتظامی و انتصاب به مشاغل مدیریتی

ب- اشخاص مشمول محرومیت و میزان محرومیت آنان:

۱- اشخاصی که به قصد فرار از پرداخت حقوق عمومی و یا دولتی مرتکب اعمال زیر می گردند متناسب با نوع تخلف عمدی به دو تا پنج سال محرومیت به شرح زیر محکوم می شوند:

۱-۱- ارائه متقلبانه اسناد، صورت های مالی، اظهارنامه های مالی و مالیاتی به مراجع رسمی ذی ربط، به یکی از محرومیت های مندرج در جزءهای (۱)، (۲) و (۳) بند (الف) این ماده و یا هر سه آنها

۱-۲- ثبت نکردن معاملاتی که ثبت آنها در دفاتر قانونی بنگاه اقتصادی، براساس مقررات، الزامی است یا ثبت معاملات غیرواقعی، به یکی از محرومیت های مندرج در جزء های (۱)، (۲) و (۶) بند (الف) این ماده یا جمع دو و یا هر سه آنها

۱-۳- ثبت هزینه ها و دیون واهی، یا ثبت هزینه ها و دیون با شناسه های اشخاص غیرمرتبط یا غیرواقعی در دفاتر قانونی بنگاه، به یکی از محرومیت های مذکور در جزءهای (۱)، (۲) و (۵) بند (الف) این ماده و یا جمع دو و یا هر سه آنها

۱-۴- ارائه نکردن اسناد حسابداری به مراجع قانونی یا امحاء آنها قبل از زمان پیش بینی شده در مقررات، به یکی از محرومیت های مندرج در جزءهای (۳) و (۶) بند (الف) این ماده یا هر دو آنها

۱-۵- استفاده از تسهیلات بانکی و امتیازات دولتی در غیرمحل مجاز مربوط، به یکی از محرومیت های مندرج در جزءهای (۱)، (۲)، (۴) و (۶) بند (الف) این ماده یا جمع دو یا بیشتر آنها

۱-۶- استتکاف از پرداخت بدهی معوق مالیاتی یا عوارض قطعی قانونی در صورت تمکن مالی و نداشتن عذر موجه، به یکی از محرومیت های مندرج در جزءهای (۱)، (۲)، (۳) و (۴) بند (الف) این ماده یا جمع دو یا بیشتر آنها

تبصره ۱- اگر مرتکب، از کارکنان دستگاههای موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری باشد، به محرومیت مندرج در جزء (۷) بند (الف) نیز محکوم می شود.

تبصره ۲- حد نصاب مالی موارد مذکور برای اعمال محرومیت به تنهایی یا مجموعاً، معادل ده برابر نصاب معاملات بزرگ یا بیشتر موضوع قانون برگزاری مناقصات در هر سال مالی است.

۲- محکومان به مجازاتهای قطعی زیر، در جرائم مالی عمدی تصریح شده در این قانون، به مدت سه سال از تاریخ قطعیت رأی، مشمول کلیه محرومیت های مندرج در بند (الف) این ماده می شوند، مشروط بر اینکه در حکم قطعی دادگاه به محرومیت های موضوع این قانون محکوم نشده باشند:

۲-۱- دو سال حبس و بیشتر

۲-۲- جزای نقدی به میزان ده برابر نصاب معاملات بزرگ و یا بیشتر، موضوع قانون برگزاری مناقصات

نتیجه گیری :

آنچه که از مباحث فوق و رویه قضایی فعلی می توان نتیجه گرفت ، در قراردادهای عمومی علاوه بر شرایط صحت معامله (موضوع ماده ۱۹۰ ق.م) رعایت شرایط عمومی موضوع قوانین خاص از جمله قانون محاسبات عمومی کشور ، قانون تنظیم بخشی از مقررات دولت ، ایننامه مالی و معاملاتی شهرداریها و ... نیز ضرورت دارد. قراردادهای عمومی تابع اصولی هستند که عدم توجه به آنها نیز موجب مسئولیت خواهد بود. علی رغم اینکه بطلان از آثار نقض تشریفات و الزامات معاملات دولتی است ، حقوق طرف مقابل قرارداد دولتی محفوظ بوده و استحقاق مطالبه اجرت المثل مورد معامله را از دستگاه اجرایی مربوطه خواهد داشت. مسئولیت مالی ، اداری ، انتظامی و جزایی نقض تشریفات و الزامات حاکم بر قراردادهای عمومی متوجه ناقضین (مدیران و سایر مباشرین) دولتی بوده و حسب مورد تحت تعقیب اداری ، انتظامی و قضایی قرار میگیرند .

منابع

اول: کتب

۱. منوچهر، طباطبایی موتمنی، حقوق اداری، انتشارات سمت
۲. گنجی، علینقی عقیلی، نگرشی بر قواعد انتقاد قرارداد در دستگامه‌های دولتی
۳. حبیب زاده، محمد کاظم، اصول و مفاهیم حقوق عمومی، چاپ اول، ۱۳۹۳
۴. صالحی، حمیدرضا - اکبرزاده، معصومه - دهقانی، ایمان - فصلنامه حقوق اداری - سال دوم - شماره ۸ - تابستان ۱۳۹۴
۵. مجله حقوق خصوصی - شماره ۱۵ - ۱۳۸۸ - ص ۷۷-۱۰۴
۶. اصول حاکم بر قراردادهای دولتی - سایت کانون وکلای اصفهان - تاریخ انتشار ۲۴ دی ۱۳۹۲
۷. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های عمومی حقوقی - انتشارات جنگل - ۱۳۸۷، جلد ۷، چاپ اول صفحه ۲۸۸
۸. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های تجدید نظر، حقوقی - انتشارات جنگل - ۱۳۸۷، جلد ۲ چاپ اول، صفحه ۱۶۴

دوم: مقالات

۱. صالحی، حمیدرضا، اکبرزاده، معصومه، دهقانی، ایمان، فصلنامه حقوق اداری، سال دوم، شماره ۸، تابستان ۱۳۹۴
۲. مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۵، ۱۳۸۸، ص ۷۷-۱۰۴

سوم: قوانین

۱. قانون اساسی
۲. قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات
۳. قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری
۴. قانون ارتقاء سلامت اداری و مبارزه با فساد اداری
۵. قانون محاسبات عمومی کشور
۶. قانون رسیدگی به تخلفات اداری