

the Legal Procedures Governing -The Juridical Nature of Public Property the Sale of This Property

Iman Mousavi¹, Ahmad Reza Khazaei^{2*}, Ebrahim Yaghouti³

1. PhD student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran: (Responsible Author).

3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 225-242

Article history:

Received: 9 May 2021

Edition: 31 May 2021

Accepted: 8 Jul 2021

Published online: 9 Oct 2021

Keywords:

Public Property, Legal Formalities, Sale of this Property, Tender, Anfal, sale.

Corresponding Author:

AhmadReza Khazaei

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

0000-0002-1491-7819

Tel:

09127645321

Email:

dr.khazaei46@yahoo.com

ABSTRACT

Background and purpose: In this paper, an attempt has been made to investigate the juridical nature of public property and the legal procedures governing the sale of this property.

Materials and methods: In This paper library method is used.

Ethical considerations: In this paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: The findings indicate that in Imamiyyah jurisprudence, public property includes Anfal, Fe and Khums, and natural gifts, such as waste lands and forests are considered as Anfal. The authority and ownership of public property belongs to the Islamic jurisprudence and the Islamic government. Public property cannot be owned by private individuals. Only government property can be transferred to another through a contract of sale.

Conclusion: The sale of government property is done through auction and tender, and these two are subject to their own formalities. The contract for the sale of government and public property has no separate nature from the contract of sale in civil law and follows the rules of private law. Auction and bidding procedures do not affect the nature of the sale of government property.

Keywords: Public Property, Legal Formalities, Sale of this Property, Tender, Anfal, sale.

Cite this article as:

Mousavi I, Khazaei AR, Yaghouti E. The Juridical Nature of Public Property -the Legal Procedures Governing the Sale of This Property. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022.

فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره سوم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۰

ماهیت فقهی-حقوقی اموال عمومی و تشرفات قانونی حاکم بر بیع این اموال

ایمان موسوی^۱، احمد رضا خزایی^۲، ابراهیم یاقوتی^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران: (نویسنده مسئول).
۳. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: هدف این مقاله بررسی ماهیت فقهی-حقوقی اموال عمومی و تشرفات قانونی حاکم بر بیع این اموال است. اموال عمومی از منظر فقه و حقوق همواره از موضوعات محل بحث و نظر بوده است. در این مقاله تلاش شده است تا ماهیت فقهی-حقوقی اموال عمومی و تشرفات قانونی حاکم بر بیع این اموال بررسی شود.

مواد و روش‌ها: در مقاله حاضر از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: در فقه امامیه، اموال عمومی شامل انفال، فیه و خمس است و موهبت‌های طبیعی مانند زمین‌های موات و جنگل‌ها از موارد انفال دانسته شده است. اختیار و مالکیت اموال عمومی به ولایت فقیه و حکومت اسلامی تعلق دارد. اموال عمومی به تملک اشخاص خصوصی در نمی‌آیند. تنها اموال دولتی را می‌توان از راه عقد بیع به دیگری انتقال داد.

نتیجه‌گیری: قرارداد بیع اموال دولتی و عمومی سرشتی جدا از عقد بیع در حقوق مدنی ندارد و پیرو قواعد حقوق خصوصی است. بیع اموال دولتی از طریق مزایده و مناقصه انجام می‌شود و این دو تابع تشریفات خاص خود است. تشریفات مزایده و مناقصه بر ماهیت بیع اموال دولتی تأثیری ندارد.

کلیدواژه‌ها: اموال عمومی، انفال، بیع، مناقصه، مزایده.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۴۲-۲۲۵

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۱۹

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۳/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۷/۱۷

واژگان کلیدی:

اموال عمومی، انفال، بیع، مناقصه، مزایده.

نویسنده مسئول:

احمد رضا خزایی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

09127645321

کد ارکید:

0000-0002-1491-7819

پست الکترونیک:

dr.khazaei46@yahoo.com

۱. مقدمه

نیازهای اجتماعی مردم که با پیشرفت دانش و فناوری روز به روز گسترش می‌یابد دولت‌های نوین را موظف می‌کند تا در قلمروهای گوناگون اجتماعی دخالت کنند و به برآوردن این نیازهای همگانی دست یازند. مسئولیت دولت‌ها که در گذشته تنها محدود به چند مورد خاص چون دریافت مالیات، حفظ امنیت داخلی و خارجی، قضاوت و حکمیت میان مردم و مانند آن بود، امروزه بسیار گسترده شده است و به حوزه‌های گوناگونی چون امور عمرانی، رفاهی، بهداشتی آموزشی و دیگر امور عمومی راه برده است (موسوی‌زاده، ۱۳۷۷، ۱۹). دستاویز دولت‌ها در این دست‌اندازی‌ها به حوزه‌های تازه و ناشناخته، ارائه خدمات‌های عمومی برای برآوردن نیازمندی‌های همگانی است (امامی؛ استوار سنگری، ۱۳۸۸، ج ۱، ۳۶-۳۸). دولت در راستای ارائه این خدمات و ایفای وظایف قانونی خود اموال گوناگونی در اختیار دارد. برخی از این اموال در مالکیت دولت قرار دارند (اموال دولتی)؛ اما برخی دیگر برای پاسداری از مصالح و منافع عمومی‌اند و دولت تنها اداره‌شان می‌کند (اموال و مشترک‌های عمومی). این اموال می‌توانند گاه نیاز موضوع قراردادهای گوناگون مدنی چون بیع و اجاره و یا قراردادهای اداری چون امتیاز و پیمان‌کاری دولتی قرار گیرند. درباره اموال دولتی و عمومی پرسش‌هایی به شرح زیر مطرح است که این پژوهش به دنبال پاسخی درست و شایسته برای آن‌هاست: ضابطه بازشناسی اموال دولتی از اموال عمومی چیست؟ آیا همه این اموال، چه دولتی و چه عمومی می‌توانند از راه قرارداد بیع انتقال یابند و تشریفات حاکم بر بیع این اموال چیست؟ در زمینه اموال عمومی پژوهش‌های زیادی انجام شده است:

معصومی و لطفی (۱۳۹۶) در مقاله‌ای، جایگاه آب‌ها در اموال عمومی را از منظر فقهی-حقوقی بررسی کرده‌اند. مطابق نتایج این مقاله، بر اساس قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۴۷ آب‌های مباح به صورت یکی از اموال عمومی درآمد که از طرف دولت اداره می‌شود. به عقیده برخی از حقوق‌دانان با تصویب قانون ملی شدن آب در ۱۳۴۷/۴/۲۷ مواد ۱۴۹ به بعد قانون مدنی منسوخ و مسئله تملک آب منتفی شده است. برخی دیگر از صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که قانون توزیع عادلانه آب ناسخ قانون مذکور نیست؛ ولی استفاده از آب‌ها باید با مجوز وزارت نیرو باشد. در این مقاله همچنین دیدگاه‌های فقهی و حقوقی در این باره بررسی و راه‌کارهایی نیز در راستای حل مشکلات قانونی آب‌های عمومی ارائه شده است. عبداللهی (۱۳۹۸) نیز در مقاله‌ای، بازتعریف اموال عمومی و آثار آن در نظام حقوقی ایران را بررسی کرده است. مطابق این بازتعریف، «اموال عمومی» (به معنای عام)، «اموالی است که برخلاف اموال خصوصی، متعلق به منفعت عمومی، شخص حقوقی حقوق عمومی باشد که شامل اموال دولتی، اموال شرکت‌های دولتی و اموال عمومی (به معنای خاص) خواهد بود. این اموال به اموال عمومی اصلی یا تبعی و از حیث حوزه مالکیت حکومت به «ملی یا محلی» قابل تقسیم است». بازتعریف مذکور، آثار عملی زیادی را در نظام حقوقی برجا خواهد گذاشت (عبداللهی، ۱۳۹۸). جلیلیان (۱۳۹۹) در مقاله‌ای، مصارف اموال عمومی را از منظر فقهی و حقوقی تحلیل کرده است. بر اساس نتایج این مقاله، حق مالکیت افراد به اموال خود، حق مطلق و تقریباً نامحدود است؛ زیرا هر مالکی به

مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. برعکس آن، حق جامعه به مشترکات حقی محدود است و به همین دلیل گفته می‌شود که مشترکات مال همه است؛ ولی مال هیچ کس نیست. بنابراین افراد جامعه نمی‌توانند در اموالی که داخل در مشترکات و مال عموم است همان تصرفی را بکنند که در اموال خصوصی خود می‌کنند و حتی حق دولت یا تشکیلات عمومی دیگر هم که به نام جامعه مالک مشترکات شناخته می‌شوند محدود است (جلیلیان، ۱۳۹۹). در مقاله حاضر اما تلاش شده است تا ماهیت فقهی-حقوقی اموال عمومی و تشرفات قانونی حاکم بر بیع این اموال بررسی شود. در همین راستا، ابتدا ماهیت فقهی و حقوقی اموال عمومی بررسی و در ادامه نحوه انفال و انتقال اموال دولتی و عمومی تبیین می‌شود.

۲. ماهیت فقهی اموال عمومی

به اموال عمومی، اموال دولتی، بیت‌المال، منابع عمومی، منابع مشترک یا مشترکات عمومی نیز گفته می‌شود. اموال عمومی چندین دسته از اموال را شامل می‌شود. انفال از جمله اموال عمومی است. انفال جمع نفل و به معنای زیاده است. قله‌ها، کوه‌ها، سرزمین‌های مخروبه و متروکه، مال بدون وارث و آبادی‌هایی که اهلس آنجا را ترک کرده‌اند، این‌ها نیز زیاده‌تر از اموال مردم هستند و از این‌رو نوافل نامیده می‌شوند، بر غنائم جنگی هم می‌تواند اطلاق شود؛ زیرا زیاده بر هدف از جنگیدن است. هدف از جنگ پیروزی بر دشمن است و غنیمت اضافه بر آن است؛ از این‌رو انفال گفته می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۹،

۵). انفال دارای مصادیق متعددی است. فیه از مصادیق اموال عمومی است. دومین آیه مالکیت عمومی فیه (حشر، ۶) است. این آیه پس از تسلیم شدن و کوچ طایفه یهودی بنی‌نضیر نازل شد. امام علی (ع) فرمودند: «اگر از یک نفر سرقت کنی بهتر است از اینکه از همه مسلمانان سرقت کنی؛ حال اگر واقعاً تفسیر آیه طبق ظاهر روایات این‌طور باشد که فیه و انفال سهم شخصی اهل‌بیت (ع) و بنی‌هاشم است، حضرت علی (ع) می‌توانست از بیت‌المال، که قسمت عمده آن فیه و انفال بوده است، به عقیل سهم بیشتری بدهد. مقصود از تعلق فیه به اهل‌بیت (ع) از باب سهم حکومت اسلامی و ولایت آن‌ها بر اموال عمومی و توزیع عادلانه درآمد و ثروت بوده است. علاوه بر اینکه اصل برابری مردم در اسلام یک اصل مسلم و پذیرفته است. پیامبر (ص) فرمودند: «مردم مانند دانه‌های شانه برابرنند» (متقی-الهندی، ۱۴۰۱، ج ۹، ۳۸). در اسلام نسب و قومیت و نژاد نیز مایهٔ فزون‌خواهی سروری و برتری نیست. آیات قرآن سرشار از داستان پیامبران الهی است که فرزندان و همسران آن‌ها به سبب قرابت هیچ امتیازی نیافته‌اند و به عذاب الهی دچار شده‌اند. شرف و مقام اهل‌بیت (ع) فقط به ایمان و عمل صالح و مسئولیت‌های ناشی از آن است؛ نه امتیاز مادی. انحصار اموال عمومی و انفال نیز جزء اموال تحت تصرف حکومت اسلامی تلقی شده است. دولت می‌تواند اموالی را که متعلق به نسل‌های حال و آینده است، غیرقابل تملک اعلام کند و تشخیص موضوع با قانون‌گذار است (یوسف‌زاده، ۱۳۸۹، ۲۲).

سومین بخش از اموال عمومی، خمس (انفال، ۴۱) غنائم جنگی است. برابر روایات منابع شرعی دیگری

به این آیه افزوده شده است. این آیه نیز مانند دو آیه قبلی مورد بحث و گفت‌وگو است. درباره محل مصرف خمس سه دسته روایت وجود دارد: ۱. دسته اول، روایاتی که ظاهر آن‌ها مالکیت خمس و فیء و انفال را ملک شخصی اهل بیت دانسته است و مجرای مصرف را حتی در فقر مساکین و فقیران و یتیمان از آن اهل بیت تلقی کرده است. برابر روایتی از ابی‌عبدالله «سهم خداوند به رسول و سهم رسول از آن اقارب اوست و سهم ذوالقربی یعنی اهل‌بیت(ع) مال خود آنان است و یتامی و مساکین و ابن‌سبیل نیز؛ چون ما صدقه نمی‌خوریم؛ مقصود از آن دو سهم باقی‌مانده ذی‌القربی است و همه خمس به ما می‌رسد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۶، ۳۵۵). حدیث دیگری از عبدالله بن بکیر از امام صادق(ع) یا امام باقر(ع) آمده است که خمس خداوند از آن امام و رسول از آن امام و خمس ذوالقربی به خاطر قرابت مال امام، یتیمان و مسکینان و ابن‌سبیل نیز همان اهل‌بیت و مال امام است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۲۵۶). روایت دیگر از امام رضا(ع) می‌فرماید: «به زبان خود با ما اظهار دوستی و اخلاص می‌کنید و حق را که خدا برای ما قرار داده و ما را برای آن و آن خمس است، از ما دریغ می‌دارید. نمی‌کنیم، نمی‌کنیم، نمی‌کنیم، هیچ یک از شما را معاف نمی‌داریم» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ۳۵۶). این روایات و حدیث فدک همگی بر مالکیت اختصاصی انفال و فیء برای بنی‌هاشم دلالت دارد.

۲. دسته دوم از روایات به‌صراحت مالکیت شخصی را برای امام(ع) نفی کرده‌اند. از جمله حدیثی از حمادبن عیسی از عبد صالح(ع) می‌فرماید: «از سهم رسول، ذی‌القربی، ایتام مساکین و ابن‌سبیل نصف آن

متعلق به اولی‌الامر و نصف دیگر متعلق به سادات فقیر و یتیم و ابن‌سبیل است. در نتیجه معلوم می‌شود که خمس جزو اموال عمومی است و فقرای اهل‌بیت(ع) در آن به‌اندازه کفاف زندگی اولویت دارند. در همه روایات فوق به کلمه سید و اولاد امامان تصریح نشده است و همگی ناظر به اهل‌بیت(ع) بوده است. نکته‌ای که در این‌باره قابل مناقشه به‌نظر می‌رسد این است که آیا مقصود از اهل‌بیت(ع) امامان معصوم است یا اینکه اولاد آن‌ها نسل بعد از نسل را شامل می‌شود؟ به‌نظر می‌رسد که در پاسخ این سؤال، روایات ساکت هستند. از نظر عموم آیات قرآن به‌نظر می‌رسد که اولاً: تعلیل آیه «کی لا یكون دولة بین الاغنیاء منکم؛ انتقال نعمت از گروهی به گروه دیگری است»، به‌طور کلی اغنیای اهل‌بیت(ع) را خارج می‌کند و فقط فقرا را شامل می‌شود و دوماً برابر آیه شریفه مربوط به پسر نوح «إنه لیس من اهلک» افراد فاسق را خارج می‌کند؛ زیرا پسر نوح غیر صالح بود و از اهل بیت نبوت خارج شد. سوماً، برابر احادیث متواتر اهل بیت(ع) فقط شامل معصومان هستند؛ مانند حدیث کساء و حدیث ثقلین. بر طبق روایات مذکور، اهل بیت(ع) فقط شامل معصومان(ع) می‌شوند و شامل همه سادات نمی‌شود. برای مثال در حدیث کساء، زنان پیامبر(ص) جزء اهل بیت دانسته نشده‌اند. با این توصیف چون در اسلام قرابت و نسب فی‌نفسه شرافت و امتیاز ندارد، باید مفهوم ذی‌القربی را بر قدر متیقن آن حمل کرد و قدر متیقن آن اهل‌بیت(ع) است. کلمه اهل بیت نیز برابر احادیث حقیقت شرعیه دارد و شامل امامان معصوم(ع) می‌شود که شارع مقدس خواهان نصرت و تجهیز مالی آنان برای اعزاز کلمه توحید و نگهداری شریعت و حفظ اسلام بوده است. بر این اساس، اگر اهل بیت

می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۶۴). مشترک‌های عمومی نام دارند.

اموال عمومی اموالی است که در مالکیت عموم مردم یک جامعه قرار دارد و این عموم مردم مدیریت و نظارت بر امور آن‌ها را به‌عنوان نماینده خود واگذار کرده است، به عبارت دیگر اموال عمومی اموالی است که یا به‌گونه مستقیم در اختیار عموم قرار گرفته‌اند و همه می‌توانند بدون واسطه از آن‌ها استفاده کنند و یا اینکه به‌نحو غیر مستقیم و با واسطه و از طریق اختصاص یافتن به یک خدمت عمومی نیازمندی‌های عموم را برآورده می‌کنند (شمس، ۱۳۸۶، ۳۷). برای مثال هیچ‌کس حق ندارد میداین پارک‌ها و خیابان‌ها را کلی یا جزئی به دیگری منتقل کند. با وجود این، چون انسان‌ها زیاده‌خواه (اهل تکاثر) هستند و احتمال ترجیح منافع شخصی بر منافع جمعی از آنان وجود دارد، شهروندان طبق یک قرارداد اجتماعی تأمین و نگهداری این اموال را به دولت سپرده‌اند تا طبق مصالح عامه به آن‌ها عمل شود. البته تفضیل و ترتیب استفاده از هر یک از آن‌ها را قانون معین می‌کند. بنابراین آنچه ثروت عمومی محسوب می‌شود برابر قانون به عموم تعلق دارد و امروزه بهره‌مندی صحیح از آن نقش مهمی در زندگی افراد جامعه دارد.

معیار تشخیص اموال عمومی تخصیص آن به منافع جمعی یا عمومی است (کنعانی، ۱۳۸۷، ۲۰۰). قانون مدنی نیز در ماده ۲۶ خود با بیان اینکه اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی، ضابطه تخصیص برای خدمات عمومی را پذیرفته است با ملاحظه ملاک‌های فوق مشخص است که هر دو معیار در اصل و اساس یک‌چیز هستند که از آن به مالک خاص نداشتن تعبیر می‌شود. در نهایت می‌توان

را شامل امامان معصوم بدانیم که به‌نظر می‌رسد چنین است، اقسام شش‌گانه خمس متعلق به خود اهل‌بیت و فقرای منسوب به اهل‌بیت (ع) و هدف از تعلق خمس مقام حکومت و ولایت تشریعی بر اموال برای توزیع عادلانه درآمد و ثروت است. با این وصف خمس به‌طور کلی با فیه و انفال مجزا و مصرف مشترک دارد.

۳. دسته سوم، روایاتی هستند که خمس و فیه و انفال را بر شیعه حلال کرده‌اند. در این باره روایتی از محمدبن مسلم نقل شده است که امام‌باقر یا صادق (ع) فرمود: «ما خمس را برای پیروان خود حلال کرده‌ایم تا ولادت و اولاد آنان پاکیزه شود» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۳). از جمله احادیث دیگر، حدیث مروی از امام رضا (ع) است که در پاسخ یکی از بازرگانان فارس نوشتند: «خمس یاور ما برای تقویت دین و ارتزاق اهل‌و عیال و خدمت‌کاران ماست و گاهی با این اموال بذل و بخشش‌هایی می‌کنیم و با این کار آبرویمان را حفظ می‌کنیم. آن را از ما دریغ نکنید و تا جایی که امکان دارد خود را از دعای ما محروم نکنید» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۳۴). خمس، پرداخت یک‌پنجم مازاد درآمد سالانه و برخی موارد دیگر مانند معدن و گنج با شروطی که در فقه آمده است.

۳. ماهیت حقوقی اموال عمومی

اموال عمومی را مشترک‌های عمومی نیز می‌گویند (یوسف‌زاده، ۱۳۸۹، ۲۱۸-۲۱۹). در واقع اموالی که دولت و نهادهای عمومی برای پاس‌داشت حقوق و منافع عمومی اداره

نیست. برای نمونه قانون ملی شدن جنگل‌ها و قانون توزیع عادلانه آب و نیز اصل‌های ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی همه مباحث را به‌صورت انفال و ثروت عمومی درآورده‌اند و در قلمرو حاکمیت دولت قرار داده‌اند. اصل ۴۴ قانون اساسی می‌گوید: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بان‌کداری، بیمه، تأمین نیرو سدها و شبکه‌های آبرسانی، رادیو، تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن هواپیمایی، کشتی‌رانی، راه و راه‌آهن و مانند این‌هاست که به‌صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است...» اصل ۴۵ قانون اساسی نیز بیان می‌کند: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها بیشه‌های، طبیعی مراعاتی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید و تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین کند».

بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل ۴۴ از تعبیر «مالکیت عمومی بهره گرفته است و در اصل ۴۵ نیز تعبیر «ثروت عمومی» را به‌کار برده است. بنابراین، اموال یادشده در این اصل‌ها نیز از اموال و مشترک‌های عمومی به‌شمار می‌آیند.

گفت معیار تشخیص اموال عمومی از سایر اموال مالک خاص نداشتن است که قانون مدنی نیز در ماده ۲۵ خود به آن اشاره کرده است.

اموال و مشترک‌های عمومی از دیدگاه کلی بر دو دسته‌اند: اموال طبیعی و اموال دست انسان (یوسف-زاده، ۱۳۸۹، ۲۱۸-۲۱۹). ماده‌های ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی برخی از مصداق‌های اموال و مشترک‌های عمومی را برشمرده‌اند. این مصداق‌ها عبارت‌اند از:

الف. راه‌ها و خیابان‌های عمومی و کوچه‌هایی که بن‌بست نیستند. مفهوم مخالف این تعبیر پایانی آن است که کوچه‌های بن‌بست هرگاه ملک کسی باشند آن‌کس می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند.

ب. اموال مورد بهره‌برداری عموم و بی‌مالک، خاص مانند پل‌ها، مسجدها، میدان‌گاه‌ها، کاریزها و چاه‌های عمومی برابر ماده ۲۳ قانون مدنی بهره‌برداری از اموالی که مالک خاص ندارد، برابر قوانین مربوط به آن‌ها خواهد بود. بنابراین راه‌های بهره‌برداری از این اموال از رهگذر تصویب قوانین گوناگون روشن می‌شود.

پ. اموال نشان‌شده برای خدمت و منفعت عمومی مانند بناها و خاک‌ریزهای نظامی، سلاح کشتی‌های جنگی، عمارت‌های دولتی، سیم‌های تلفن دولتی، کتابخانه‌های عمومی، موزه‌ها و آثار تاریخی و همه اموال منقول و غیر منقولی که دولت به‌نام پاسداری از مصالح و منافع عمومی و ملی در تصرف دارد.

البته باید یادآور شد که امروزه با وضع قوانین گوناگون مصداق‌های مشترک‌های عمومی دیگر محدود به فهرست اموال یادشده در ماده‌های بالا

۴. بیع اموال عمومی

اموالی که دولت در دست دارد و برای مصالح یا منافع عمومی است، جدای از مشترک‌های عمومی نیست و قابل تملک فردی نیست (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱، ۳۷۰)؛ همچنین است اموالی که به ایالت یا ولایت خاصی اختصاص یافته است. دیگر اینکه در اموال و مشترک‌های عمومی، مرور زمان جاری نیست؛ یعنی افراد نمی‌توانند تصرف مستمر خود را بهانه‌ای قرار دهند تا به‌طور غیر مستقیم این اموال را تملک کنند؛ اما در دیگر اموال دولتی مرور زمان جاری می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۶۷). به موجب ماده ۲۳ قانون مدنی استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد مطابق قوانین مربوطه است. در حقیقت مقابل اموالی که ملک افراد است اموالی نیز وجود دارند که ملک افراد نیستند. این اموال از جمله مشترکات هستند و تعلق به عموم دارند؛ مانند اموال و تشکیلاتی که در تصرف دولت و مؤسسه‌های عمومی قرار دارند.

اموال عمومی با توجه به تعریفی که ارائه شد دارای ویژگی‌هایی به شرح زیر هستند: ۱. اموال عمومی قابل تملک شخصی نیستند؛ مگر به حکم قانون. یعنی اینکه مالکیت عمومی را تنها با تصویب قانون‌گذار می‌توان تبدیل به مالکیت خصوصی کرد. ۲. ایراد مرور زمان در اموال عمومی مسموع نیست؛ زیرا قبول ایراد مرور زمان از متصرف یک مال عمومی توسط دادگاه منجر به استقرار مالکیت فرد خواهد شد. بنابراین لازم است که ایراد مرور زمان از سوی متصرف اموال عمومی در مراجع قضایی و اداری مسموع نباشد. ۳. اموال عمومی به سود طلب‌کاران دولت قابل توقیف نیست؛ زیرا این اموال را دولت از باب تولیت در اختیار دارد و بر آن‌ها مالکیت واقعی ندارد.

اموال دولتی و عمومی از اعمال قراردادی و دوسویه دولت است. بیع اموال دولتی و عمومی قراردادی است که از سوی سازمان‌ها و اداره‌های دولتی با اشخاص حقیقی و حقوقی گوناگون بسته می‌شود؛ اما پرسشی که در اینجا پیش می‌آید این است: آیا قرارداد بیع اموال دولتی و عمومی یک قرارداد اداری است با شرایط خودویژه‌اش یا سرشتی جدا از عقد بیع در حقوق مدنی ندارد؟ برای پاسخ به این پرسش بایسته است مفهوم قراردادهای اداری، چیستی و ویژگی‌های آن باز و دانسته شود و آنگاه قرارداد بیع اموال دولتی و عمومی در چارچوب آن قرار گیرد تا روشن شود آیا قامتش بدان سازگار می‌آید یا نه. از قرارداد اداری یا عمومی تعریف سراسر است و روشنی در قوانین و مقررات یا آثار نویسندگان حقوقی ایران به دست نمی‌آید. برخی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۵۳۳) معتقدند این اصطلاح علمی ناظر بر قراردادهایی است که دست کم یک طرف آن اداره‌ای از اداره‌های عمومی باشد و برای برآوردن پاره‌ای از خدمات‌های عمومی و به نام حقوق عمومی منعقد شود. در واقع، از رهگذر سازوکار قرارداد اداری منافع عمومی به منافع خصوصی گره می‌خورد و بر این بنیان قرارداد اداری در اصل قراردادی است که یک طرف آن یک نهاد عمومی و طرف دیگر آن یک شخص خصوصی است (هداوند، ۱۳۸۹، ج ۱، ۳۳۱).

برخی دیگر (انصاری، ۱۳۹۰، ۳۲) نیز بر این باورند قرارداد اداری قراردادی است که یکی از سازمان‌های اداری یا نماینده آن‌ها، برابر احکامی ویژه (نوعاً ترجیحی یا امتیازی و گاه حمایتی) با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی، به منظور انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی منعقد می‌کند و

رسیدگی به اختلاف‌های برخاسته از چنین قراردادی، اختلاف در تعبیر تفسیر و اجرا در صلاحیت دادگاه‌های اداری است؛ مانند قراردادهای پیمان‌کاری دولتی امتیاز خدمت عمومی و عاملیت (عبادی، ۱۳۸۷، ۲۱). از این تعریف‌ها برمی‌آید قراردادهایی که سازمان‌های اداری کشور منعقد می‌کنند هنگامی اداری است که برای یک خدمت عمومی یا یک خدمت مربوط به حقوق و منافع عمومی باشد. مفهوم مخالف این تعبیر آن است که قراردادی که مربوط به خدمت یا منفعت عمومی نباشد قرارداد اداری نیست. بنابراین گاه ممکن است قراردادهای منعقدشده در اداره خاصیت غیر اداری و مدنی داشته باشد؛ مانند خرید و فروش لوازم اداری (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۵۳۳). دو گونه قرارداد در سازمان‌های اداری کشور امکان انعقاد دارد: قرارداد اداری و قرارداد مدنی. چنانچه دو طرف یک قرارداد اشخاص حقیقی یا اشخاص حقوقی خصوصی باشند، تردیدی نیست که چنین قراردادی مدنی است و چنانچه یکی از دو طرف، شخص حقوقی حقوق عمومی باشد، برابر اصول به‌نظر رسد چنین قراردادی اداری است. بنابراین از این دیدگاه و این همانندی می‌توان چنین پنداشت که قرارداد بیع اموال دولتی و عمومی یک قرارداد اداری است. اما آیا چنین پنداری درست است؟

اگرچه قرارداد اداری از طریق برخی جهات مشابه با قرارداد مدنی است؛ اما تفاوت‌هایی نیز با قراردادهای مدنی دارد.

برخلاف قرارداد مدنی، احکام قانونی و مقررات دولتی ناظر بر قرارداد اداری، مانند آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها سرشت ترجیحی و اقتداری

محدودکننده دارند. این احکام ترجیحی و امتیازی، ویژه حقوق اداری و جدای از حقوق خصوصی است و با اقتضای منافع عمومی، حاکمیت دولت و نظم عمومی جامعه پیوند دارند و از ویژگی آمرانگی برخوردارند. از این‌رو، شرط‌های مندرج در یک قراردادی اداری به‌گونه نمونه‌ای نوشته‌شده، دو طرف بی‌هیچ آزادی گفت‌وگو و چانه‌زنی باید یک‌یک عبارت‌ها و واژه‌ها و شرط‌های آن را بپذیرند و امضا کنند؛ یا نه، یکسر خود از بستن قرارداد دست کشند. این قراردادهای نمونه‌ای که در شرایط عمومی پیمان نام دارند در سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی تهیه و به دست دستگاه‌های اداری کشور اجرا می‌شوند. برخی از حقوق‌دانان (سالاری، ۱۳۹۱، ۴۲) بر این باورند که اختلاف میان قرارداد مدنی و قرارداد اداری به اختلاف در هدف هر یک از آن‌ها باز می‌گردد. زیرا مقام‌های اداری قراردادهای اداری را برای برآوردن نیازهای همگانی و پاسداری از منافع عمومی منعقد می‌کنند؛ درحالی‌که قراردادهای مدنی تنها برای خرسندسازی منافع خصوصی و شخصی منعقد شوند (انصاری، ۱۳۹۰، ۵۷). بنابراین، هدف قرارداد اداری کمک به ارائه یک خدمت عمومی است و تنها همین بسنده است تا آن قرارداد را یک قرارداد اداری بخوانند. به-اقتضای نظام دیوان‌سالاری قراردادهای اداری تشریفاتی‌اند. به بیان دیگر، در قرارداد اداری رعایت تشریفاتی چون مزایده و مناقصه اصل شمرده می‌شود؛ اما در قراردادهای مدنی، رعایت تشریفات نه اصل که استثناست. یعنی از دیدگاه قانونی نیاز نیست برای انعقاد یک قرارداد مدنی تشریفات ویژه‌ای رعایت شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۷۲).

مناقصه و مزایده صورت می‌گیرد. اما وقتی سخن از بیع اموال عمومی است منظور تنها فروش این اموال در مواردی است که قانون‌گذار اجازه داده است؛ نه به آن دلیل که غیر ضروری‌اند؛ بلکه تنها به دلیل پیشرفت و شکوفایی اقتصاد ملی، ایجاد امنیت سرمایه‌گذاری، احترام به مالکیت خصوصی و گسترش هرچه بیشتر اقتصاد رقابتی و رقابت اقتصادی است تا سرمایه‌های داخلی و خارجی روی هم ریخته شوند و مردم به کار در زمینه‌های سودمند و مورد نیاز جامعه برانگیخته شوند.

۴. تشرفات بیع اموال دولتی

۴-۱. مناقصه

مناقصه ترتیبی است که در آن سازمان‌های عمومی تهیه یا تحصیل یا خرید کالا یا خدمت مورد نیاز خود را به رقابت و مسابقه می‌گذارند و با اشخاص حقیقی یا حقوقی که کمترین قیمت یا مناسب‌ترین شرایط را پیشنهاد می‌کنند، معامله می‌کنند (انصاری، ۱۳۸۰، ۱۱۸). حمایت از منافع مالی دولت که متعلق به ملت است ایجاب می‌کند معاملات اداری بر اساس اصل رقابت و مسابقه انجام شود، جنبه حمایتی برای مصالح عمومی و خزانه دولت دارد، این اصل اما نسبی است؛ زیرا بعضی از قراردادها اهمیت اقتصادی ندارند، برخی جنبه فوریت دارند یا بعضی از قراردادها به دلیل رعایت مصالح سیاسی و امنیتی یا داشتن جنبه تشریفاتی به‌طور استثنائی می‌توانند بدون برگزاری مناقصه منعقد شوند. اگر اختیار دستگاه و مقام اداری در اعمال نکردن روش مناقصه یا مزایده همواره مقرون به صرف هزینه و دقت و دیگر مسائل

بیع از قراردادهای مدنی دولت است، نه اداری. طبیعی است در این‌گونه قراردادها اداره در ارتباط با طرف مقابل خود از امتیازهای ویژه‌ای به‌نام امتیازهای حقوق عمومی که برآمده از حق حاکمیت و اصل پاسداری از منافع عمومی است، برخوردار نباشد. زیرا عقد بیع شرایط و لوازم خود را دارد و حتی خود دولت نیز ملزم به رعایت آن‌هاست. فهم این نکته با طرح یک پرسش انکاری روشن‌تر، ساده می‌شود: آیا دولت می‌تواند از امتیازهای حقوق عمومی بهره گیرد و آن‌چنان که از همگان بی رضایت‌شان مالیات می‌گیرد یا به خدمت اجباری سربازی‌شان می‌فرستد در عقد بیع هم یک شخص را زور کند که با او قرارداد ببندد و مجبور کند به همان بهایی که او خوش‌اش آید تن دهد و گردن نهد؟ روشن است که پاسخ این پرسش منفی است. هیچ شخصی مجبور به خریدوفروش با دولت نیست و دولت ناگزیر است در ارتباط با طرف مقابل به اصل آزادی، قراردادها چانه‌زنی و رضایت او گردن گذارد و پایبند باشد عقد بیع سراسر جدا از موضوع دولتی کردن و ملی کردن (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۳، ۳۹۱-۳۸۸)، و سلب مالکیت به هر گونه است. بدین ترتیب باید گفت که قرارداد بیع اموال دولتی و عمومی از سوی کارمندان و مقام‌های دولتی به نمایندگی از دستگاه اداری مربوط در چارچوب قواعد حقوق خصوصی با اشخاص حقیقی یا حقوقی بسته می‌شود و رسیدگی به اختلاف‌های مربوط به آن نیز در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری است. باید یادآور شد وقتی سخن از بیع اموال دولتی به میان می‌آید منظور از آن هم خرید و هم فروش اموال دولتی است. یعنی خرید اموال ضروری و فروش اموال غیر ضروری که در بیشتر موارد با رعایت تشریفات

مشکل آفرین اداری باشد، در این صورت مدیر و مرجع صلاحیت‌دار اداری نباید با افزودن تشریفات به نحو و به‌نوعی عمل کند که اسباب زیان اداره و ارباب رجوع و مصالح سازمانی و ملی شود (انصاری، ۱۳۸۰، ۱۲۲). مناقصه معمولاً در تحصیل و خرید کالا و خدمت است که به معنای خرید کالا یا خدمت به پایین‌ترین قیمت ممکن است. برای مثال، سازمان قضایی برای سرویس ایاب و ذهاب کارکنانش نرخ تعدادی از شرکت‌ها را که چنین خدماتی ارائه می‌دهند اخذ و از آن میان شرکتی که پایین‌ترین نرخ را داده باشد به همکاری دعوت می‌کند و قرارداد منعقد می‌شود. معمولاً برگزارکننده مناقصه منفعت سازمان متبوع را در نظر دارد و می‌خواهد بهترین خدمات یا مرغوب‌ترین کالا را با کمترین نرخ ممکن خریداری کند و اصل در مناقصه این است که صرف قیمت ملاک نباشد بلکه مهم‌تر از قیمت کیفیت و مرغوبیت خدمت و کالا نیز مد نظر است. یعنی خرید کالا و خدمات به پایین‌ترین قیمت ممکن (عیدی‌زاده، ۱۳۸۲، ۱۹) و به عبارتی مناقصه، ترتیبی است که در آن سازمان‌های عمومی تهیه یا تحصیل یا خرید کالا و خدمات مورد نیاز خود را به رقابت و مسابقه می‌گذارند و با اشخاص حقیقی یا حقوقی که کمترین یا مناسب‌ترین شرایط را پیشنهاد کنند معامله کنند. مناقصه در زمینه خرید کالا یا خدمات انجام می‌شود به‌عکس مزایده که در زمینه فروش و عرضه کالا و خدمات است.

مناقصه‌گزار و مناقصه‌گر از ارکان مهم مناقصه هستند. مناقصه‌گزار دستگاهی است که تشریفات خرید را از طریق مناقصه برگزار می‌کند (حبیبی، ۱۳۸۸، ۸۱). در بند ب ماده ۱ قانون برگزاری

مناقصات چنین بیان شده است: «قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی ایران اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسه‌ها و شرکت‌های دولتی، مؤسسه‌های انتفاعی وابسته به دولت، بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری دولتی، شرکت‌های بیمه دولتی، مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی غیردولتی (در مواردی که آن بنیادها و نهادها از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند)، مؤسسه‌های عمومی بنگاه‌ها و نهادهای انقلاب اسلامی، شورای نگهبان و همچنین دستگاه‌ها و واحدهایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، اعم از اینکه قانون خاص خود را داشته و یا از قوانین و مقررات عام تبعیت نمایند، مشمول قانون فوق بوده و مناقصه‌گزار محسوب می‌گردند؛ به‌استثنای نیروهای مسلح که تابع ضوابط و مقررات خاص خود هستند. مناقصه‌گر شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می‌کند (حبیبی، ۱۳۸۸، ۸۱). مناقصه‌گر شخص حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت کرده است و در آن شرکت می‌کند. مناقصه‌گر می‌تواند هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی باشد؛ اما مناقصه‌گزار یک شخصیت حقوقی وابسته به دولت است. هر شخص حقیقی یا حقوقی که اسناد مناقصه را دریافت کرده است تا زمانی که به ترتیبی که در قانون برگزاری مناقصات مقرر شده است اسناد مورد درخواست دستگاه مناقصه‌گزار را تکمیل نکند و تحویل مناقصه‌گزار ندهد، مناقصه‌گر محسوب نمی‌شود.

الف) در معاملات کوچک و حد نصاب آن، فردی که از طرف سازمان دولتی نماینده خرید است باید با توجه به موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره

قیمت آن تحقیق کند و با توجه به صرفه و مصلحت و اخذ فاکتور مشخص و مسئولیت خود، معامله را با کیفیت و کمترین قیمت ممکن انجام دهد. ب) در معاملات متوسط، فردی که از طرف سازمان دولتی نماینده خرید است، با رعایت صرفه و صلاح و اخذ حداقل سه فقره استعلام کتبی یا تأمین کیفیت مورد نظر و تأیید قیمت کالا توسط مسئول واحد تدارکات یا مقام مسئول، معامله را با عقد قرارداد یا اخذ فاکتور انجام دهد. ج) در معاملات بزرگ به یکی از روش‌های زیر عمل می‌شود: ۱. برگزاری مناقصه عمومی از طریق انتشار فراخوان در روزنامه‌های کثیرالانتشار؛ ۲. برگزاری مناقصه محدود. مناقصه شامل مراحل است که در ماده ۹ قانون برگزاری مناقصات آمده است: تأمین منابع مالی، تعیین نوع مناقصه در معاملات بزرگ، تهیه اسناد ارزیابی کیفی مناقصه‌گران، در صورت لزوم فراخوان مناقصه، ارزیابی پیشنهادها، تعیین برنده و انعقاد قرارداد.

۴-۲. مزایده

بیع مزایده یعنی به بالاترین قیمت فروختن. در مزایده بایع مبلغی را در نظر می‌گیرد و به حضار در جلسه پیشنهاد می‌دهد که می‌توانند بر آن مزید کنند تا به حدی که مزید متوقف شود. آخرین قیمت پیشنهاد شده ثمن مال مورد مزایده است و بیع مزایده با او منعقد می‌شود. به عکس حراج که مزید از صفر شروع می‌شود تا مزید متوقف شود. دهنده بالاترین پیشنهاد مشتری است و متصدی حراج یا مزایده با نواختن چوب‌دستی یا چکش چوبی ختم حراج را اعلان می‌کند؛ به همین دلیل او را چوب‌زن

گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۶۴۶ و ۳۳۱۹). مزایده مهم‌ترین تشریفات الزامی قراردادهای دولتی است که در آن فروش کالایی که مورد نظر است از طریق اعلان بین عموم داوطلبان عرضه می‌شود تا قرارداد با کسی که حداکثر قیمت را پیشنهاد می‌کند به خودی خود منعقد شود (حسینی، ۱۳۹۰، ۸۶). با توجه به ماده‌های ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ قانون برگزاری مناقصات، می‌توان به صراحت گفت، مزایده نیز مانند مناقصه از طریق درج آگهی در روزنامه‌های کثیرالانتشار و یا روزنامه‌های رسمی کشور انجام می‌شود و در اشخاص حقیقی و حقوقی رقابت ایجاد می‌کند. هر که بیشترین قیمت را پیشنهاد دهد برنده شناخته می‌شود. برگزاری مزایده صرفاً در زمینه فروش و اجاره کالاها و اموال صورت می‌گیرد و درباره خدمات یا کار، برگزاری مزایده مفهوم نخواهد داشت. مزایده در قانون تجارت مصوب ۱۳۰۴ نیز قبل از به تصویب رسیدن قوانین در خصوص مزایادات بیان شده است. از این روش معامله تجار به دلیل تغییر کار یا تعطیلی استفاده می‌کردند، مردم نیز برای رفع نیازهای خود از آن استفاده می‌کردند. مزایده یک بیع محسوب می‌شود که با ایجاب و قبول خاتمه می‌یابد. مزایده اغلب در ارائه و فروش کالا و خدمت است و به معنای فروش کالا یا خدمت به بالاترین قیمت ممکن. برای مثال، یکی از سازمان‌های نظامی تعدادی از ماشین‌های سنگین خود را که فرسوده و مستهلک شده‌اند برای فروش به مزایده می‌گذارد یا سازمان اموال تملیکی تعدادی از املاک خود را برای فروش به مزایده می‌گذارد. قیمتی را در قالب قیمت پایه اعلام می‌کند و به بالاترین قیمت پیشنهادی، خودرو یا ملک فروخته می‌شود. اغلب هدف از برگزاری مزایده، جلب منفعت بیشتر برای سازمان

این آئین‌نامه برای آگهی مناقصه پیش‌بینی شده؛ در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد، باید رعایت شود. ۲) مقرراتی که در این آئین‌نامه 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 صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد، باید اجرا شود» ماده ۸۲ قانون محاسبات عمومی به‌صراحت بیان می‌دارد که در معاملات جزئی برنده با بیشترین قیمت پیشنهادی و به تشخیص مأمور فروش انجام می‌گیرد. در معاملات متوسط با حراج و در معاملات عمده با انتشار آگهی برنده مزایده را انتخاب و اعلام می‌کند.

۵. تأثیر تشریفات مناقصه و مزایده بر ماهیت قراردادهای دولتی

یکی از ابهامات موجود در زمینه قراردادهای دولتی تأثیر تشریفات مناقصه و مزایده بر ماهیت این قراردادهاست. برخی از نویسندگان (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ۶۴۰) ماهیت مزایده را نوعی عقد بیع تشریفاتی می‌دانند و برای آن ویژگی‌هایی بر شمرده‌اند از جمله: تملیکی بودن؛ زیرا با ایجاب و قبول مالکیت مال مورد مزایده به خریدار منتقل می‌شود. معوض بودن؛ زیرا مال مورد مزایده، مبیع و قیمت پیشنهادی خریدار برنده، ثمن آن است. لازم بودن؛ چون طرفین را پایبند و ملزم به عقد می‌کند و مشخص بودن موضوع معامله. به‌نظر می‌رسد این تعریف صحیح نباشد. چنان‌که از تعریفی که در بند(الف) ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات درباره

متبوع است و در آن مرغوبیت خدمت یا کالا ملاک نیست؛ بلکه حتی سعی بر آن است که خدمات یا کالای نامرغوب به بالاترین قیمت فروخته شود؛ یعنی کیفیت و مرغوبیت پایین در برابر نرخ بالا. چون اگر چنین نبود دیگر مزایده ضرورتی پیدا نمی‌کرد و کالا یا خدمت از طریق شیوه‌های متعارف بازار به فروش می‌رفت. مزاید یعنی فروش کالا و خدمات به بالاترین قیمت ممکن (عیدی‌زاده، ۱۳۸۲، ۱۹). هم‌چنین در تعریف مزایده می‌توان چنین آورد که ترتیبی است که در آن اداره، فروش کالا و خدمات و یا هر دوی آن‌ها را از طریق درج آگهی در روزنامه‌های کثیرالانتشار و یا روزنامه‌های رسمی کشور به رقابت عمومی می‌گذارد و قرارداد با شخصی که بیشترین بها را پیشنهاد می‌کند منعقد می‌شود (انصاری، ۱۳۸۰، ۱۲۰). در این روش چنانچه صحیح اجرا شود و اجرای قانون و مقررات در معرض تدلیس و تقلب و یا تبانی قرار نگیرد مصالح عمومی حفظ می‌شود.

مزایده به انواع مزایده کوچک، مزایده متوسط و مزایده بزرگ قابل تقسیم است. الف) مزایده کوچک: مزایده حضوری را در اصطلاح حراج گویند که ساده و بدون تشریفات برگزار می‌شود. این مورد فقط در مواقع فوری و غیر مهم انجام می‌پذیرد. ب) مزایده متوسط: «مزایده‌هایی که مبلغ آن‌ها بر اساس ارزیابی کاردان خبره و متعهد انتخابی توسط دستگاه ذی‌ربط، بیش از چهل میلیون ریال باشد و از چهارصد و چهل میلیون ریال تجاوز نکند» (حبیبی، ۱۳۸۸، ۲۹۴). ج). مزایده بزرگ: مطابق ماده ۳۸ قانون برگزاری مناقصات: «در مورد معاملات عمده انتشار آگهی مزایده به شرح زیر به عمل می‌آید: ۱) در آگهی مزایده شرایطی که طبق

مناقصه شده است استنباط می‌شود این تشریفات ماهیت قراردادی ندارند؛ بلکه صرفاً فرآیندی است برای انتخاب طرف معامله‌ای که مناسب‌ترین پیشنهاد را ارائه کرده است.

تشریفات مزایده محدودتر از مناقصه است. از این رو، این تشریفات حتی قبل از انتشار آگهی جریان دارد و تا زمان انعقاد قرارداد ادامه می‌یابد. «دولت مانند هر شخص دیگری برای تأمین نیازهای خود به‌عنوان یک شخص حقوقی و تأمین نیازهای اجتماعی به‌عنوان متصدی آن، اقدام به انعقاد قراردادهایی می‌نماید. این قراردادها گاهی همان قراردادهایی است که در حقوق خصوصی منعقد می‌شود؛ یعنی بیع، اجاره و ... و گاهی دیگر، قراردادهایی است که به‌خاطر تسلط دولت بر اموال عمومی تشکیل می‌شود و مشابهی در حقوق خصوصی ندارد؛ مثل قراردادهای امتیاز و عاملیت؛ البته چون ماهیت این‌ها قراردادی است که از همان اصول کلی حقوق خصوصی تبعیت می‌کنند» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۹، ۴۰).

دولت ملزم به رعایت تشریفات مناقصه و مزایده در انعقاد هر دو نوع این قراردادها است؛ ولی رعایت این تشریفات هیچ تأثیری در ماهیت این قراردادها ندارد. اگرچه رعایت نکردن این تشریفات، قرارداد را با ضمانت اجرای بطلان روبه‌رو می‌کند؛ ولی رعایت آن‌ها تغییری در ماهیت قراردادها ایجاد نمی‌کند. بیعی که توسط دولت و با رعایت تشریفات مناقصه و مزایده منعقد می‌شود همان ماهیت بیع مذکور در ماده ۳۳۸ ق.م. (تملیک عین به‌عوض معلوم) را دارد، با همان شرایط و آثار. همچنین است سایر قراردادهایی که توسط دستگاه‌های اجرایی منعقد می‌شوند. اگرچه وجود این تشریفات، در ماهیت این

قراردادها تغییری ایجاد نمی‌کند؛ اما همان‌طور که در گفتار اول بیان شد، این تشریفات شرط صحت قراردادهای دولتی هستند و رعایت نکردن آن‌ها قرارداد را با ضمانت اجرای بطلان روبه‌رو می‌کند. بنابراین، برخلاف قراردادهای مدنی که اصل بر رضایی بودن آن‌هاست معاملات دولتی، قراردادهایی تشریفاتی هستند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۹، ۴۱).

برای اینکه مشخص شود قرارداد چه زمانی منعقد می‌شود باید دید کدام یک از این اعمال ایجاب محسوب می‌شود و با پذیرش آن عقد منعقد می‌شود. آنچه در اینجا از آن بحث می‌شود درباره مزایده و مناقض عمده است و چون مناقصه و مزایده جزئی و متوسط نیاز به انتشار آگهی فراخوان ندارد؛ بالتبع، تشخیص ایجاب و قبول با دشواری خاصی مواجه نیست؛ به همین دلیل از بحث در آن‌ها اجتناب می‌شود. «از آنجاکه آگهی مزایده یا مناقصه حاوی تمام عناصر قرارداد نیست و بهای کالا یا خدمات مورد مزایده یا مناقصه به‌عنوان یکی از عناصر اصلی قرارداد در فراخوان مزایده یا مناقصه مشخص نیست؛ بنابراین ایجاب دارای وصف کمال نبوده و قابلیت انعقاد قرارداد را ندارد. به‌علاوه، فراخوان مناقصه یا مزایده یک پیشنهاد قطعی نیست. یعنی مناقصه‌گزار یا مزایده‌گزار نمی‌خواهد که با تعیین برنده خود به‌خود قرارداد منعقد شود؛ در واقع برخلاف این عقیده که بعد از تعیین شدن برنده عقد را تمام‌شده می‌دانند» (کیائی، ۱۳۸۰، ۴۹).

«در قانون، برگزاری مناقصات معاملات دولتی باید به‌وسیله قرارداد کتبی منعقد شوند؛ زیرا این قانون در معاملات متوسط در بند ب ماده ۱۱ مقرر داشته است: در معاملات متوسط کارپرداز یا مأمور خرید...

معامله را با عقد قرارداد با أخذ فاکتور انجام دهد... اینکه در این ماده أخذ فاکتور در کنار عقد قرارداد به عنوان جایگزین اختیاری آن آمده، نشان از این است که این قانون نیز قرارداد را به صورت کتبی مدنظر دارد» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۹، ۴۷).

اینکه در ماده ۲۱ در بندهای الف و ب مقرر می‌دارد که قرارداد با برنده مناقصه باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها و در مهلت تعیین شده در اسناد منعقد شود و ضمانت اجرای امتناع از آن را ضبط تضمین در مناقصه تعیین کرده است، منظور همان قرارداد کتبی است که یک طرف آن دستگاه مناقصه-گزار و طرف دیگر آن برنده مناقصه است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۹، ۴۷). از آنچه گفته شد چنین بر می‌آید که هم قانون برگزاری مناقصات و هم آئین نامه معاملات دولتی، کتبی بودن قرارداد را یکی از شرایط انعقاد آن می‌دانند. بنابراین قرارداد در این معاملات زمانی منعقد می‌شود که این شرط کتبی بودن نیز محقق شود. در نتیجه زمان انعقاد قرارداد، زمان امضای قرارداد، به عنوان آخرین جزء سند است و پیش از آن توافقات طرفین، اعتبار قرارداد اصلی را ندارد.

۶. نتیجه گیری

از اموال عمومی برای هدف ویژه ارائه خدمات عمومی به منظور برآوردن نیازهای همگانی بهره‌برداری می‌شود. بدین ترتیب، هر مالی که به گونه مستقیم یا غیر مستقیم از سوی دولت و نهادهای عمومی برای برآوردن این نیازها اختصاص می‌یابد از اموال عمومی است. اموال عمومی قابل استفاده انحصاری

خرید و فروش و توقیف نیستند و همچنین اماره تصرف و مرور زمان در آن‌ها جاری نیست. ولی حق دولت به اموال دولتی شبیه حق مالکیت افراد به اموال آن‌هاست و دولت درباره اموال مزبور دارای تمام حقوق مالکانه از قبیل حق بیع با رعایت مقررات آمره ذیربط است. با درک مفهوم مالکیت عمومی، تفکیک آن از اموال دولتی (اموال خصوصی دولت) آسان‌تر است. معیار اصلی شناخت اموال و مشترک‌های عمومی، اختصاص برای بهره‌برداری عموم با مدیریت اشخاص حقوقی حقوق عمومی است. در این معیار، دو رکن برای بازشناسی اموال و مشترک‌های عمومی وجود دارد؛ نخست تخصیص مال مورد نظر برای بهره‌برداری عموم است؛ و دوم، اداره و نگهداری آن از سوی دولت و نهادهای عمومی و دولتی است. در بازشناسی اموال عمومی از اموال دولتی، رکن دوم میان هر دو مشترک است و برای مرزبندی دقیق آن-ها از هم، نکته تازه و روشنی به دست نمی‌دهد. بنابراین، بیشتر دانایان حقوق عمومی همان رکن نخست را جدی‌تر نگریده‌اند و بر این نظرند که اموال عمومی که برای هدف ویژه‌ای بهره‌برداری شده است باید آن را به تناسب همان هدف از اموال دولتی جدا کرد. این هدف چیزی نیست مگر ارائه یک خدمت عمومی برای برآوردن یک نیازمندی همگانی. بدین ترتیب، هر مالی که به گونه مستقیم یا غیر مستقیم از سوی دولت و نهادهای عمومی و دولتی برای برآوردن نیازمندی‌های همگانی اختصاص می‌یابد از اموال و مشترک‌های عمومی است. دولت‌ها بنا به ملاحظه‌های گوناگون اقتصادی و مدیریتی ناچار می‌شوند پاره‌ای از اموال و مشترک‌های عمومی را برابر قوانین به اشخاص خصوصی واگذار کنند. برخی از این واگذاری‌ها از راه بیع و تشریفات مزایده

صورت می‌گیرد. قراردادهایی که سازمان‌های اداری کشور منعقد می‌کنند هنگامی اداری است که برای یک خدمت عمومی یا یک خدمت مربوط به حقوق و منافع عمومی باشد؛ وگرنه مدنی است. روشن است اگر دو طرف یک قرارداد اشخاص حقیقی یا اشخاص حقوقی حقوق خصوصی باشند، چنین قراردادی مدنی است. اما چنانچه یکی از دو طرف شخص حقوقی حقوق عمومی باشد، تنها با استناد به این همانندی نمی‌توان آن قرارداد را اداری دانست. قرارداد اداری، اگرچه برخی همانندی‌ها با قرارداد مدنی دارد، تفاوت‌های بنیادینی هم با آن دارد و این تفاوت‌ها برخاسته از سرشت متفاوت آن‌هاست. شناخت ماهیت حقوقی اموال دولتی و اموال عمومی و تفکیک آن‌ها و تعیین حدود این اموال باعث می‌شود تا قوانین و مقررات و آئین‌نامه‌های مستقل و اجرایی جدیدتری تدوین شوند و دولت و دستگاه‌های اجرایی از آن‌ها برای ارائه خدمات‌های عمومی و ایفای وظایف قانونی خود و نیز توزیع عادلانه این اموال و شیوه عملکردشان استفاده کند و خلأها و موانع موجود در این زمینه رفع شود. با توجه به رویکردهای نوین در کارکرد دولت و کیفیت و چگونگی عملکرد آن، اموالی که در اختیار دولت است و سیاست‌هایی که دولت درباره اموال در پیش گرفته است و نیز ابهاماتی که در قوانین موضوعه درباره اموال دولتی و اموال عمومی و مشترکات عمومی، انفال منابع طبیعی مطرح است، لزوم بازنگری در تعیین حدود اموال دولتی و عمومی، ضروری به‌نظر می‌رسد.

منابع

فارسی

- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۷۳.

- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.

- عبادی، محمدعلی، حقوق تجارت، چاپ بیست-هشتم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.

- عبداللهی، حسین، «بازتعریف اموال عمومی و آثار آن در نظام حقوقی ایران»، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره شصت و سوم، ۱۳۹۸.

- عیدی زاده، محمدحسین، شرحی به آئین نامه معاملات دولتی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ هفدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.

- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ اول، تهران، مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴.

- کنعانی، محمد طاهر، تملک اموال عمومی و مباحات، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.

- کیائی، زین العابدین، «معاملات دولتی»، مجله حقوق و مردم، شماره های یازدهم و دوازدهم، ۱۳۸۰.

- معصومی، مسعود؛ لطفی، اسدالله، «بررسی فقهی-حقوقی جایگاه آب‌ها در اموال عمومی»، مجله پژوهش‌های فقهی، شماره اول، ۱۳۹۶.

- موسی زاده، رضا، حقوق اداری، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۷.

- هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد اول، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۹.

- یوسف زاده، مرتضی، اشخاص، اموال و مالکیت، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۲.

- امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش، حقوق اداری، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.

- انصاری، ولی الله، حقوق اداری، چاپ سوم، تهران، نشر حقوقدانان، ۱۳۸۰.

- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۷.

- جلیلیان، حسن، «تحلیل فقهی و حقوقی مصارف اموال عمومی»، مجله رهیافت‌های نوین در مطالعات اسلامی، شماره پنجم، ۱۳۹۹.

- حبیبی، یدالله، حقوق و قوانین معاملات دولتی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی، ۱۳۸۸.

- حسینی، سید اسماعیل، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنامی، ۱۳۹۰.

- سالاری، مصطفی، تحصیل و تملک اراضی توسط دولت، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۱.

- شمس، احمد، نظام حقوقی اراضی ملی شده، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۶.

عربى

- حر عاملى، محمدبن حسن، تفصيل وسايل الشيعه
إلى تحصيل مسائل الشريعة، جلد ششم و دوم و سوم،
قم، مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۰۹.
- طباطبائى، سيد محمدحسين، الميزان فى تفسير
القرآن، جلد نهم، قم، دفتر انتشارات اسلامى جامعه
مدرسین حوزه علميه قم، ۱۴۱۷.
- متقى الهندى، علاءالدين على، كنز العمال، جلد
نهم، قاهره، مؤسسه الرساله، ۱۴۰۱.