



روزنامه مناقصه



بررسی «طرح تقویت بنیه دفاعی» کشور در صحن مجلس

صفحه ۱

سند موافقتنامه ۲۵ ساله ایران و چین؛ نحوه طراحی «سیستم عامل گوشی» به ایران منتقل می شود؟!

صفحه ۲

وزیر راه و شهرسازی

مسکن، اولویت نخست وزارت راه و شهرسازی است

صفحه ۴

کشنده های باری وارداتی؛ زمین گیر در گمرک!

صفحه ۵

استفاده از شرکت های خصوصی برای تهیه نقشه های هوایی از طریق مناقصه

صفحه ۶

وزیر نفت

بنزین سوپر ارتباطی با سهمیه ندارد

صفحه ۸



کیوسک مناقصه و مزایده

به بهانه خانه به دوشی پرسپولیس و استقلال در آغاز فصل جدید لیگ برتر **ساخت ورزشگاه برای سرخابی ها را به مناقصه بگذارید!**

صفحه ۱

نماینده مجلس

مناقصه تأمین خطوط انتقال و ارتقای تجهیزات تصفیه خانه پروژه بن- بروجن برگزار می شود

صفحه ۸

خط دوم انتقال آب از کرمان- یزد به ایستگاه **مناقصه** رسید

صفحه ۸

آیا کیفیت خودروهای وارداتی مونتاژ چین با کشور اصلی تفاوت دارد؟

صفحه ۵

سؤال روز

به بهانه خانه به دوشی پرسپولیس و استقلال در آغاز فصل جدید لیگ برتر

ساخت ورزشگاه برای سرخابی ها را به مناقصه بگذارید!



است و آن طور که وزیر ورزش گفته؛ احتمالاً تا سال آینده امکان میزبانی از سرخابی ها را جز در بازی دربی و بازی های ملی ندارد در دوره و زمان های که کشورهای همسایه طرف یک سال ونیم استاندارد ۶۰، ۷۰ هزار نفری می سازند آن هم در بالاترین استانداردهای جهانی، چرا ما نمی آیم طرف

همین مدت یک استاندارد ۵۰ یا حتی ۳۰ هزار نفری بسازیم! پولش را نداریم؟ زمین کم داریم؟ نیروی متخصص نیست؟ چه اتفاقی می افتد که بازسازی استاندارد آزادی باید سه سال طول بکشد؟ دو غول پر طرفدار فوتبال ایران در حالی پای به بیست و پنجمین دوره مسابقات لیگ برتر می گذارند که

مهدی یآوری | مناقصه

یکی از معدود دلخوشی های مردم در این روزگار سخت آغاز محبوب ترین ورزش جهان یعنی فوتبال است. از امروز (دوشنبه) تب داغ فوتبال در کشورمان هم با سایر دیگر نقاط جهان آغاز می شود. ورزشی که دهه هاست به صنعت تبدیل شده و میلیارد ها نفر علاقه مند دارد؛ از کسانی که بلیط به دست، روانه استادیوم ها می شوند گرفته تا کسانی که از طریق تلویزیون پای بازی تیم مورد علاقه خود می نشینند. در کشورمان نیز دهه هاست این ورزش مورد علاقه جزء لاینفک زندگی اکثریت مردم شده و هر ساله شاهد حضور ده ها هزار هوادار فوتبال در مسابقات فوتبال هستیم. ایران یکی از لیگ های با سابقه فوتبال آسیا را دارد؛ از لیگ تخت جمشید در سال ۱۳۵۰، تا لیگ قفس و لیگ آزادگان و از سال ۱۳۸۰ به بعد لیگ برتر خلیج فارس. لیگی که از همه گیری کرونا گرفته تا جنگ تحمیلی ۲۲ روزه و دیگر بحران ها را پشت سر گذاشته و هر بار آغاز و پایانی داشته است. تاکنون ۲۴ جشن قهرمانی برگزار شده و هشت تیم جام قهرمانی را بالای سر برده اند: پرسپولیس، استقلال، سپاهان، فولاد، پاس، سایپا، تراکتور و استقلال خوزستان.

خانه به دوشی پرسپولیس و استقلال در آغاز فصل جدید لیگ برتر

حال و در آستانه آغاز لیگ برتر همچون سال های گذشته سرخابی ها درد مشترکی دارند؛ جای خالی استاندارد آزادی برای میزبانی! استاندارد آزادی همچنان در حال بازسازی

بررسی «طرح تقویت بنیه دفاعی» کشور در صحن مجلس

مردم شیراز در مجلس شورای اسلامی، گفت: تأکید مجلس و دولت آن است که از تمام ظرفیت های موجود برای کمک، پشتیبانی، حمایت و تقویت بنیه دفاعی و نیروهای مسلح به زودی در صحن مجلس بررسی خواهد شد. ابراهیم عزیزی رئیس کمیسیون امنیت ملی مجلس شورای اسلامی

مجلس شورای اسلامی با اشاره به اقدامات انجام شده از سوی دولت در این حوزه، افزود: دولت یکسری اقدامات را برای ارتقای توان دفاعی کشور آغاز کرده و در همین راستا، مجلس شورای اسلامی نیز طرحی با عنوان «تقویت بنیه نیروهای مسلح» تدوین کرده است. عزیزی؛ ادامه داد: این طرح اخیراً در

در گفتگو با مهر، با تأکید بر اهمیت تقویت بنیه دفاعی کشور، اظهار کرد: تقویت توان دفاعی نیروهای مسلح یکی از موضوعات بسیار حیاتی و راهبردی در شرایط کنونی است و بدون تردید، دولت و مجلس با اراده ای قوی جهت تحقق این هدف در حال حرکت هستند. رئیس کمیسیون امنیت ملی

رئیس کمیسیون امنیت ملی مجلس شورای اسلامی، تأکید کرد: مجلس و دولت با جدیت در مسیر پشتیبانی همه جانبه از نیروهای مسلح گام برمی دارند و طرح تقویت بنیه نیروهای مسلح به زودی در صحن مجلس بررسی خواهد شد. ابراهیم عزیزی رئیس کمیسیون امنیت ملی مجلس شورای اسلامی

حرف های خودی و بی خودی

خودرو بازی!

همی گویم و گفته بارها که در فقره درست و حسابی شدن وضعیت خودرو و تولید و هزینه تمام شده و بازار و عرضه و کیفیت و کمیت و قیمت و واردات و خدمات پس از فروش و تولید قطعات و قس علیهذا بزرگ ادب فارسی فرموده اند که گفتند یافت می نشود جستهای ما! گفت آن که یافت می نشود آنم آرزوست، تمت و خلص! یعنی باور بغر ما مید اینکه تا همین چند سال پیش همچنان امیدوار بودیم که بالاخره این وضعیت ناجور در متن و حواشی و دور و نزدیک خودروی تمام وطنی، اقرب

یادداشت طنز

جواب آن شخص بیرون آمد، خودش را جمع و جور کرد و گفت: داداش حال جانتان خوب است، چرا تخم در شوره زار می کاری، آن ماهیگیر کدایی نگاهی به مرد کرد و گفت: اینجور که شما فرمایش می کنی، معلوم است که ما حالمان خوب نیست، اما شما ما را رها کن، آن دوست دیگرمان را ببین که در آن گوشه نشسته و منتظر است من ماهی گرفته و ایشان را برای نوش جان کردن طعام لذیذی میهمان کنم! این حکایت را عرض کردم که خدمت مبارک باسعادت شما بزرگواران یادآوری کنم، ما که تا همین یکی، دو سال پیش امید داشتیم امورات خودرویی این ملک به سامان بشود را رها کنید و آن همشهری های گرامی را ملاحظه بغر ما کنید که همچنان امید دارند و حتی برخی امیدشان به واقعیت هم تبدیل شده است و ما خبر

نداریم!

به هر حال رانت و باند و باری به هرچستی و کفایت و مدیریت و سودجو و دلال و واسطه و مقررات نیم بند و قوانین محقق نشده و امروز و فردا و اعتبار و بودجه و یک کرو و علت و دلیل این وسط است که نمی گذارد کارها بر مدار درست در مان افتاده و خلق... ایرانی جماعت یک خودرو با کیفیت درجه یک و با قیمت مناسب و بدون دردسر خریداری کرده و سوار شوند و تولید کننده وطنی، ساخت ایران اش، ساخت ایران باشد و وابستگی و دل بستگی وجود نداشته باشد و شاید هم بازارهای کشورهای همسایه و کمی دورتر و آن طرف آباها هم نصیب و قسمت شود. ولی چه کنیم که انکار آنکه یافت می نشود، آنم آرزوست!

هوشنگ خان

فصلنامه



ویژه شرایط عمومی پیمان
(نشریه ۴۳۱۱)

خرید اشتراک ویژه در سایت **Qanoonnameh.ir**

می توانید با خرید نسخه کاغذی نسخه الکترونیکی را رایگان دریافت کنید

شما به راحتی می توانید در این نشریات موضوعات مورد نظر خود را جستجو کنید



مطالعات حقوقی — دوره سیزدهم

شماره دوم — تابستان ۱۴۰۰

ریل گذاری قراردادهای اداری از طریق قراردادهای اجباری در ایران

قسمت سوم

استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

۳-۲- استثنائی بودن قرارداد اجباری در شرایط خاص

مفروض اسناد بالا گویای آن است که حتی در شرایط فوق‌العاده نظیر الزام‌های متناظر با اقتضای منافع ملی و مصالح همگانی باید در درجه نخست به دنبال راهکارهای عادی و کسب رضایت مالکین گشت در صورت بروز هرگونه مشکلی در این فرآیند نوبت توسل به راهکار فوق‌العاده خواهد. این نگرش البته به‌درستی مورد تأکید قانون‌گذار نبوده تا به این وسیله فضا برای جولان خودخواهانه دولت در ارتباط با مهم‌ترین مقوله در روابط شهروندان با حکومت تا حدودی تنگ شود. هر چند به بیان فیلسوفانی همچون لاک و هابز انسان در وضع طبیعی آزاد بوده و چیزی نمی‌تواند این آزادی را محدود کند (لاک ۱۳۹۲: ۱۸۴؛ هابز، ۱۳۹۲: ۱۶۱-۱۶۲). اما آن‌سان که لاک گفته است افراد بشر با میل و رضایت خود به عضویت یک اجتماع سیاسی در می‌آیند (لاک ۱۳۹۲: ۱۸۴) و فلسفه وجودی دولت و تشکیل جامعه مدنی دفاع از دارایی افراد بوده است. با ورود به چنین ساختی "قانون" جایگزین "اراده آزاد انسانی" می‌شود؛ هر چند که به بیان ژان ژاک روسو قانون چیزی جز اراده ما نیست (روسو، ۱۳۹۲: ۲۰۶) در نتیجه، در تفسیر فردگرا از "قراردادهای اجباری"، خط سیر راهبردی چنین اعمال حقوقی باید در نهایت پاسداری از چنین دارایی‌ها باشد در غیر این صورت در درازمدت فلسفه وجودی دولت در سطح کلان فلسفه سیاسی با چالشی سخت روبرو خواهد شد. چنین نگرشی به نوعی دیگر و البته در سطح و جنس دیگر در سنت فقه امامیه وجود داشته است، زیرا بر مبنای "قاعده عدم ولایت حکومت نمی‌تواند بر فزای اشخاص قرار بگیرد بلکه نهادهای خادم و مسئول است. چنین نهادهای زمینه‌ساز پاسداری مطلوب از نهاد مالکیت است و البته قواعدی همچون قاعده لاضرر و قاعده تسلیط که مبنای قرآنی دارد بستر ساز چنین تکالیف و فضایی است.

۳-۲- تفاوت اندک و اشتراکات زیاد

قراردادهای اجباری و قراردادهای اداری
اگرچه در نگاه نخست این دو نهاد حقوقی مستقل هستند. اما این دو نهاد آنچنان در مقام کارکرد و کاربوه به هم‌دیگر نزدیک می‌شوند که در موارد زیادی شباهت این همانی را موجب می‌شود. درواقع این دو تفاوت اندک اما اشتراک‌های زیادی دارند چنین همسانی و همسویی فضا را برای هم‌نشینی این دو نهاد در کنار هم‌دیگر فراهم می‌سازد؛ به نحوی که در سایه چنین هم‌نشینی می‌توان گفت که با تکیه بر منطق "کارکرد نهادهای"، زمینه برای تولد قرارداد اداری در ایران از رهگذر قراردادهای اجباری امکان پذیر است در چنین وضعیتی چه بسا در مقام عمل تشخیص اینکه یک سند میل به قرارداد اداری دارد یا به قرارداد اجباری بسیار سخت و حتی ناممکن شود. اما به هر حال وجود این شرایط حقوق‌دانان و قضات را مجاب و مجاز به پذیرش این گونه اسناد در دسته اسناد حقوق عمومی می‌سازد و اینکه قطع به یقین نمی‌توان اسنادی با چنین ویژگی را در دسته اسناد حقوق خصوصی در نظر گرفت.

باید توجه داشت که در نظام‌های حقوقی توسعه یافته مراجع قضایی در مقام رسیدگی به پرونده‌هایی از جنس قراردادهای اجباری و قرارداد اداری معیارهایی را ارائه و از این طریق راهگشای جامعه و ترسیم‌کننده محدوده حقوق و تکالیف شهروندان هستند. این در حالی است که در ایران تا آنجا که شواهد نشان می‌دهد، رأی با چنین خصیصه‌ای مشاهده نمی‌شود، بلکه پیوسته حتی دیوان عدالت اداری امر قرارداد اداری را در صلاحیت محاکم دادگستری فرض کرده است (ر.ک. واعظی ۱۳۹۶: ۱۴۰-۱۳۹) و دلایل چنین وضعیتی را باید نگرش مبتنی بر انگارهای حقوق خصوصی همه‌گونه قرارداد در ایران

دانست و تا زمانی که مراجع قضایی ما از چنین نگرشی فاصله نگیرند امکان چنین ظرفیتی را نخواهند داشت. در این صورت تنها نکته امیدوارکننده برای شناسایی مرز این دو نوع قرارداد در دکتربین حقوقی و اراده قانون‌گذار نهفته است که در دکتربین حقوقی مرزهای این دو نوع قرارداد ذکر شده است (مولانی ۱۳۹۹: ۹۲-۹۰) اما در سطح قانون‌گذاری تنها مورد مشخصی که مشاهده می‌شود مربوط به قراردادهای اجباری است که در آن دولت به اراده و تشخیص خود می‌تواند املاک و اراضی مشخص شده در قانون را به صلاحدید خود و در راستای اهداف مقرر در قانون مربوطه تملک و تصرف کند.

۴-۳- موجه‌سازی قرارداد اجباری با تکیه بر قاعده نفعی عسر و حرج

شورای نگهبان در برخی از مصوباتی که در مورد جایگاه اقتداری و ترجیحی دولت در امر مربوط به قرارداد با اشخاص پرداخته است. برای مثال در ماده واحده قانون ممنوعیت تخلیه اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی در اختیار وزارت آموزش و پرورش مصوب ۱۳۷۲/۶/۹ به استناد به قاعده نفعی عسر و حرج، انجام چنین اعمالی را تأیید کرده است. این وضعیت هر چند در نگاه نخست می‌تواند نوید بخش گشایش فضای جدید برای موجه‌سازی قراردادهای اداری در ایران به شمار آید اما توضیح و تحلیل بیشتر در این خصوص مجال دیگری می‌طلبد. با این حال در رویه شوراستناد به این قاعده مشاهده می‌شود در نتیجه می‌توان در تحلیل حقوق عمومی قراردادهای اجباری از این قاعده استعانت جست. هر چند این قاعده یکی از مفاهیم مشهور فقهی است و به این وسیله ممکن است چنین ادعا شود این مفهوم در حقوق خصوصی قابلیت استناد را دارد اما باید گفت که ظرفیت این قاعده بسیار فراتر از حقوق خصوصی است زیرا کاربرد این قاعده در این رشته حقوقی فاقد خصوصیت است. در سایه اهمیت پیدا نکردن فقه الحکومه در سده اخیر فضا برای تشویق فقها به سمت و سوی تسری این قاعده به تمامی ابواب فقه اعم از عبادات معاملات و سیاست فراهم است این وضعیت به ویژه در چهار دهه گذشته بیش از پیش احساس شده است. شاید فقهای حاضر در شورای نگهبان با تکیه بر چنین دیدگاهی بوده است که برخی از مصوبات مجلس را تأیید کرده‌اند. این قاعده که به نوعی مبنای قرآنی دارد به نفع دشواری و سختی در امور اشاره دارد. برای مثال در آیه ۷ سوره طلاق به صورت: "تَسِجِلْ: یَعْدُ عَسْرَ سَیْرًا"، آمده است یا در آیه ۵ سوره شرح، با عبارت پرزدی: "فَإِنْ مَعَ الْفَسْرِ سِیرًا" آمده است. همچنین در آیه ۸ سوره حج می‌خوانیم: "وَجَاهِدُوا فِی... حَقِّ جِهَادٍ هُوَ اجْتِنَاکُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ...". بر مبنای این آیات عسر و حرجی بر مسلمانان نیست. به تبع چنین تفسیری دولت نیز در مقام نمایندگی از عامه آنجا که در عسر و حرج قرار گیرد می‌تواند بر مبنای این قاعده به دفاع از منافع عمومی برخیزد و قراردادهایی از جنس اجباری منعقد سازد البته مشخص نیست که شورای نگهبان در مقام استناد به عسر و حرج چه راهکاری را پیش‌روی دولت در نظر داشته است اما بیزدید دولت در مقام استناد به این قاعده نباید خود را محدود در ادبیات حقوق خصوصی ساخته و بایسته است در فضایی فراتر و با تمیز کز بر ادبیات حقوق عمومی به چنین قاعده‌ای متمسک شود.

۵-۳- نامه مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ امام خمینی(ره)

در ارتباط با قانون اراضی شهری
از جمله مستندات تصویبی یکی از قوانین مهم در ارتباط با قرارداد اداری اجباری نامه مذکور بوده است که پس از کش و قوس زیاد میان مجلس و شورای نگهبان دبیر وقت شوروا اقدام به مکاتبه با رهبری کرده و به این وسیله در صدد طرح دغدغه شوروا و استعانت از رهبری بر می‌آید. در پاسخ امام به نامه: دبیر شوروا به موضوع خان خانی و زمین‌خواری طبقه اشراف که غالباً برخلاف موازین شرعی بوده و طبقه عظیم فقرا که برای آنان برخلاف موازین کار می‌کنند اشاره شده و تأکید می‌کنند

به خواست عددهای طرفدار زمین‌خواران نمی‌بایست وضع به همان روال بماند و ایشان نمی‌خواهند تهمتی که سال‌ها است به روحانیون می‌زنند و می‌زدند که طرفدار زمین‌خواران و سرمایه‌داران بزرگ هستند و با طرفداری خود موجب ظلم به مردم مستمند می‌شوند شاهد پیدا کنند (امام‌خمینی ۱۳۸۹: ۱۵-۳۱۱) در اثر چنین نامه‌نگاری بوده است که شورای نگهبان از امر رهبری تمکین کرده و در ماده یک قانون مزبور به صراحت مستند تصویب این قانون را اجازه مورخ ۶۰/۷/۱۹ حضرت امام خمینی مظلله‌العالی که در آن مجلس شورای اسلامی را صاحب صلاحیت برای تشخیص موارد ضرورت و فساد و اختلال نظام اجتماعی و قانون‌گذاری لازم در این موارد دانسته‌اند اعلام می‌شود. به همان دلیلی که این قانون به تصویب رسیده است به همان دلیل نیز منطقاً ادامه چنین مسیری امکان‌پذیر است. زیرا به بیان فلسفی امر حکومت داری پیوسته مستلزم توجه به امر ضروری و ضرورت در حوزه قانون‌گذاری مقابله با فساد از طریق قانون‌گذاری و مقابله با اختلال نظام اجتماعی از طریق قانون‌گذاری است. در نتیجه هر جا که حکومت نیازمند تصویب قوانین مرتبط با محدودیت مالکیت باشد نباید و نمی‌توان رافع و مانع جدی در این خصوص وجود داشته باشد در غیر این صورت خیلی از امور حکومت بر روی زمین باقی خواهد ماند.

البته این گفته به معنای ظهور "لوایاتان" دولت نیست، بلکه ناظر بر دولت حقوقی است که با تکیه بر اصل حکومت قانون، برای اجرای امور عمومی به امتیازات حاکمیت و حکومت متکی است و از رهگذر اجرای صلاحیتش، فضایی برای گذار از تقابل دو نفع عمومی و خصوصی به فضای پاسداشت ادو نفع مذکور ادر یک سند عادلانه و منصفانه فراهم می‌شود. ناگفته‌پیداست رسیدن به چنین فضایی، مستلزم اجماع قوا در این خصوص است.

۶-۳- استمداد از نهاد "مصلحت" در تصویب قراردادهای اجباری

نگاهی به قوانین بالا، مبین آن است که شورای نگهبان به‌خصوص در دو سند اخیر (قانون ضرورت عدم تخلیه خوابگاه‌های دانشجویی و قانون ممنوعیت قلع و قمع واحدهای آموزشی و پرورشی تابع وزارت آموزش و پرورش)، با تکیه و تأکید بر شرع، مفاد این دو سند را با احکام اولیه، مغایر دانسته و در نتیجه با اصرار مجلس بر موضع خود، مصوبه مجلس در راستای اصل ۱۱۲ به "مجمع تشخیص مصلحت نظام" ارسال شده و این ارگان با احرار "مصلحت" و با تکیه بر احکام ثانویه، موضع مجلس را تأیید کرده است. در مقام عمل، مشاهده می‌شود که در نظام جمهوری اسلامی ایران امکان شناسایی نهادهای با عنوان قرارداد اجباری با مانع اساسی روبرو نیست و در نتیجه، فضا برای توجه به سایر ابعاد این گونه نهاد حقوقی در ایران فراهم است.

۴-۳- آسیب‌های تقنینی در امر قرارداد اجباری

به اعتبارهای مختلف آسیب‌های قابل دسته‌بندی است. در یک دسته‌بندی کلی مهم‌ترین آن‌ها ذیل دو عنوان عملکرد شورای نگهبان و تعدد منابع قانونی قابل ذکر است.

۱-۴- عملکرد شورای نگهبان

در این خصوص، مهم‌ترین آسیب‌ها از دیدگاه حقوق عمومی به شرح زیر است:

۱-۴-۱- **رویه متفاوت شورای نگهبان در ارتباط با منافع عمومی و ترجیح آن بر منافع اشخاص خصوصی**
چنین به نظر می‌رسد که شورای نگهبان در امر مربوط به برخی از قوانین مرتبط با مالکیت رویه واحدی نداشته است و از آنجایی که این مرجع را منطقاً باید نهادهای اصول‌گرا تلقی کرد در نتیجه این وضعیت شباهت تهاقت رویه به ذهن متداعی می‌شود و از آنجایی که استدلال شوروا در دسترس عموم نیست. بنابراین اظهارنظر دقیق حقوقی با امتناع روبرو است. با این حال با ذکر نمونه‌ای

از دو سند با موضوع واحد به رویه متفاوت شوروا اشاره می‌شود تا از رهگذر چنین رویه متفاوتی چالش‌های پیش‌روی قانون‌گذاری در امر قراردادهای اجباری و به تبع آن قانون‌گذاری در امر قراردادهای اداری در ایران نشان داده شود.

مثال نخست: قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرا برنامه‌های عمومی عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ مصوب ۱۳۸۸/۲/۲؛ در این سند تبصره‌ای به ماده (۱) لایحه قانونی مذکور اضافه شد و مقرر شد در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی مبنی بر مالکیت قانونی اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد به موجب احکام لازم‌الاجرا قضایی ابطال شده یا می‌شود دستگاه مربوطه موظف است املاک یاد شده را به مالک آن مسترد کند لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحذات یا قرار گرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام کند. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرایی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرایی ذی‌ربط پسند "شورای نگهبان با تکیه بر منطق حقوق خصوصی شده اقدام کند.

مشاهده می‌شود که در این سند شورای نگهبان منطق و اقتضای مربوط به مصالح ملی و عمومی را در ک کرده و در نتیجه مصوبه مذکور را در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۲۳ مورد تأیید قرار داده است.

مثال دوم: "لایحه توقف اجرای احکام خلع ید و قلع و قمع ورزشگاه‌ها و سایر تأسیسات و اماکن ورزشی تابع وزارت ورزش و جوانان مصوب ۱۳۹۲ مجلس؛ در این سند "شورای نگهبان با تکیه بر منطق حقوق خصوصی و قفه خصوصی مصوبه مجلس را تأیید نکرد.

به مثال بالا، نمونه‌ای از موضع شورای نگهبان به موضوع واحد (قراردادهای اجباری) است. در نتیجه به درستی جای پاسخ این سؤال خالی است که چرا شوروا سده این است که نظر به تاریخ متفاوت این دو سند، مطابق اصول تفسیر اراده لاحق شوروا اراده سابقش را تغییر داده و شوروا با این اعلام موضع، در صدد عدول از اراده سابق برآمده است. اما این موضع زمانی قابل پذیرش خواهد بود که شوروا در راستای اصل ۴ قانون اساسی مصوبات قبلی همچون قانون سال ۱۳۸۸ و لایحه سال ۱۳۵۸ را مغایر شرع اعلام کند که تا به حال چنین اتفاقی نیفتاده است. در نتیجه این پاسخ قابل پذیرش نیست پس موضع چیست که شورای نگهبانی که حقاً باید به شکل اصولی پاسدار هنجارهای مرتب در قانون اساسی و شرع باشد چنین موضع دوگانه‌ای دارد؟ در مورد مثال نخست شوروا ایراد حقوقی و شرعی بر مصوبه را وارد ندانست و متن مصوب مجلس را تصویب کرد اما در مورد مثال دوم، شوروا راجع به همان موضوع یا موضوع مشابه موضع متفاوتی در پیش گرفت و آن را به لحاظ عدم رعایت غبطه مالکان خصوصی خلاف شرع دانسته است این در حالی است که این دو سند موضوعاً واحد هستند و هیچ کدام واجد خصوصیت ویژه نیستند. با نگاهی به مصوبات شوروا، آنچه در دسترس عموم و حتی نمایندگان مجلس قرار می‌گیرد این است که شوروا به یک عبارت ساده خلاصه و کلیشهای خلاف شرع استناد کرده و به همان عبارت نیز بسنده می‌کند. اما بی‌تردید خردمندان جامعه با چنین رویه متفاوتی، اذعان نمی‌شوند.

۲-۴- تکیه شورواای نگهبان بر منطق حقوق خصوصی در ارتباط با منافع عمومی

این شوروا در طول چند دهه گذشته اساساً نگاه مبتنی بر حقوق خصوصی نسبت به موضوعات حقوق عمومی

داشته است که نمونه بارز آن تفسیر موضوعهای حقوق عمومی با تکیه بر منطق حقوق خصوصی و عمدتاً مبتنی بر واژه پردازی و نگرش "فقه خصوصی" بوده است. از جمله آن‌ها می‌توان به استناد به قاعده عسر و حرج اشاره کرد. این در حالی است که باید موضوعات حقوق عمومی را اساساً بر استدلالاتی حقوق عمومی و دست کم بر اساس الزامات "فقه الحکومه" مورد توجه قرار دهد. حتی آنجا که شورای نگهبان به کمک منافع عمومی آمده است همچنان بر منطق حقوق خصوصی باقی مانده و با تکیه بر مفاهیمی همچون نفعی عسر و حرج به نوعی کارکرد مربوط به منافع عمومی را برآورده ساخته است. ناگفته‌پیداست از رهگذر چنین فضایی نمی‌توان به غایت قراردادهای اداری نائل شد. برای مثال در نامه شورای نگهبان در خصوص لایحه اراضی شهری در سال ۱۳۶۰ از جمله مهم‌ترین استندهای این مرجع که منبعث از فقه و منطق خصوصی بوده است استناد به قاعده "اناس مسلطون علی اموالهم"، منبعث از قرآن کریم بوده است. این قاعده البته در اسناد مدنی همچون ماده ۳۰ قانون مدنی نیز آمده است. چنین دیدگاهی امکان عدول از اصل رضایی بودن را در اعمال قراردادی حقوق خصوصی نمی‌دهد. این در حالی است که در موضوع از این زاویه نداشته است. در نتیجه جنبه اقتداری و ترجیحی دولت در این گونه قراردادها مورد غفلت قرار گرفته یا به محاق رفته است.

هر چند به‌طور معمول استدلال‌های شورای نگهبان در دسترس عمومی قرار نمی‌گیرد اما در یک مورد مرتبط با موضوع این نوشتار و در ارتباط با قراردادهای اجباری (لایحه توقف اجرای احکام خلع ید و قلع و قمع ورزشگاه‌ها و سایر تأسیسات و اماکن ورزشی تابع وزارت ورزش و جوانان) استدلال‌های اعضا در خصوص دلایل موافقان و مخالفان را در دسترس عموم قرارداده است (باقری و مسعودیان ۱۳۹۳: ۲۱۸) در این لایحه که در سال ۱۳۹۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید مقرر شده بود: از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون اجرای تمامی احکام قطعی خلع ید و قلع و قمع ورزشگاه‌ها و سایر تأسیسات و اماکن ورزشی تابع وزارت ورزش و جوانان که در اراضی متعلق به غیر احداث شده است برای مدت دو سال متوقف شود. همچنین وزارت ورزش و جوانان موظف شده بود ظرف مدت مذکور با مالکین اراضی یاد شده به هر نحو ممکن از قبیل خرید اراضی واگذاری زمین یا ملک معوض صدور مجوز و واگذاری سهام توافق کند. مشاهده می‌شود که در این مصوبه نوعی از قرارداد اجباری به لحاظ اقتضات و مصالح اجتماعی پیش‌بینی شده بود نگاهی به نظرات استدلالی شوروا گویای آن است که این شوروا در مرحله این مصوبه را مغایر با موازین شرع تشخیص داد و شوروا با این مصوبه مخالفت کرد (باقیری و مسعودیان ۱۳۹۳: ۲۱۸) مجمع شوروتی فقهی شورای نگهبان طی نامه شماره ۶۲۷/ف/۹ مورخ ۱۳۹۲/۵/۹ به دبیر شورای نگهبان در خصوص ماده واحده مذکور اظهار داشت

۳- هر چند یک نامه نمی‌تواند در مقام تحلیل از منظر حقوق عمومی مبنای اسناد قرار گیرد اما دلایل اصلی اسناد به این نامه مقام صادر کننده نامه است. به نحوی که منطق این نامه مستند اعضای شورای نگهبان در تصویب مصوبه مجلس است. این وضعیت گویای آن است که از دیدگاه کارکردگرایی نه تنها رئیس حکومت بلکه اعضای شورای نگهبان به عنوان پاسدار اصلی قانون اساسی گام در مسیر نهادینه شدن قراردادهای اجباری گذاشتند. ۴- توضیحات راجع به این سند در بند بعدی آمده است.

