

## مفهوم‌شناسی قرارداد اداری با تأکید بر موانع نهادینه شدن آن در ایران

آیت مولائی\*

### چکیده

در نوشتار حاضر مفهوم قرارداد اداری در نظام‌های حقوقی فرانسه، ایران و انگلستان با تأکید بر موانع نهادینه شدن این مفهوم در نظام حقوقی ایران، به بحث گذاشته شده است. در آغاز به بیان قرارداد اداری از دیدگاه صوری پرداخته شده و چنین نتیجه‌گیری شده است که هر سه نظام حقوقی از رویکرد واحدی تبعیت می‌کنند؛ مگر در مورد دادگاه‌های صلاحیت‌دار رسیدگی به پرونده‌های این گونه قراردادها که از این حیث در فرانسه دادگاه‌های اداری واجد صلاحیت رسیدگی می‌باشند در حالی که در ایران و انگلستان دادگاه‌های دادگستری مرجع صلاحیت‌دار رسیدگی به حساب می‌آیند. در قسمت دوم از دیدگاه ماهوی اصطلاح حقوقی قرارداد اداری در هر سه نظام حقوقی مورد بررسی قرار گرفته و این نتیجه حاصل شده است که در فرانسه، مفهوم این گونه اعمال طرفینی در بردارنده نهاد حقوقی با اصول و قواعد خاص و مستقل از قراردادهای حقوق خصوصی می‌باشد در حالی که در انگلستان و ایران در نگاه نخست عموم قراردادهای مشمول اصول و قواعد حقوق عام قراردادهای می‌باشد. با این حال، نهاد قانون‌گذاری این دو کشور به نوعی به تبعیت از الگوی فرانسوی قرارداد اداری، اسنادی را به تصویب رسانده است که از نظر چیستی مشابه قراردادهای اداری فرانسه بوده است و علی‌رغم تفاوت واژگانی، اشتراکات کارکردی بین عبارات قرارداد اداری فرانسه، قرارداد عمومی ایران و قرارداد عمومی یا حکومتی انگلستان موجود است. با این وجود، فهم و تفسیر خصوصی اعمال قراردادی در آرای قضایی ایران، امکان نهادینه شدن مفهوم قرارداد اداری در ایران را نداده است.

**کلیدواژه‌ها:** قرارداد اداری، خدمت عمومی، قرارداد عمومی، نظام حقوقی، دولت.

## مقدمه

در زبان حقوقی اعمال طرفینی در اشکال مختلف و با عناوین گوناگون همچون موافقت‌نامه، قرارداد، پیمان و عقد، بخش عمده‌ای از روابط اشخاص را تشکیل داده است. آن چنان که از مفهوم اعمال حقوقی دو جانبه بر می‌آید طرفین چنین روابطی، چارچوب حقوق و تکالیف خویش را در قالب یکی از نهادهای حقوقی قرار می‌دهند که اصطلاحاً به «قانون» حاکم بر طرفین تعهد معروف می‌باشد؛ قانونی که موجب آثار و نتایج حقوقی می‌باشد. اگر بپذیریم که واژگان حقوقی از سر تفنن و ذوق فردی اشخاص به وجود نیامده بلکه دارای بار معنایی خاصی در حوزه حقوق و تعهدات می‌باشند؛ این را نیز می‌پذیریم که هر تأسیس حقوقی مستقل، در عین اشتراک با سایر نهادهای حقوقی، دارای اصول و قواعد ویژه‌ای است که در قلمرو خویش دارای بار معنایی معینی است. از جمله این نهادها، نهاد «قرارداد اداری» است که موضوع بحث نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد. چنین اصطلاحی از محصولات دولت مدرن ملی است. گفته می‌شود در این دوره همسو با تحولات بنیادین در عرصه‌های مختلف حیات اجتماعی و به پشتوانه ایده قرارداد اجتماعی، نوعی از دولت به وجود آمده است که از نظر برخی به عنوان «دولت قراردادی»<sup>۱</sup> شناخته می‌شود.<sup>۲</sup> سطح روابط قراردادی چنین دولتی امروزه هم به لحاظ کمی و هم از نظر کیفی به صورت فزاینده‌ای گسترش یافته است؛ به نحوی که بعضی حقوق‌دانان از «اداره قراردادی» سخن به میان آورده‌اند.<sup>۳</sup> قراردادهای اداری در آغاز همانند سایر اعمال حقوقی دوجانبه، از پیامدهای اصل آزادی اراده یا حاکمیت اراده در تنظیم روابط معاملی اشخاص فرض می‌شوند که ابتدا در قرن نوزدهم در نظام حقوقی فرانسه مطرح گردید و کم‌کم به عنوان یک نهاد حقوقی پذیرفته شد. در ادامه متناسب با سایر اصول و قواعد حقوقی محدوده آن تعریف، ترسیم و به بالندگی رسیده است. این در حالی است که در نظام کامن‌لای انگلستان چنین نهاد حقوقی از آغاز با مخالفت‌هایی مواجه بوده است و حقوق‌دانان این کشور و در رأس آن دایسی مخالف این نهاد حقوقی بوده‌اند؛ هر چند که به نظر می‌رسد در طول قرن بیستم، به ویژه از نیمه دوم این قرن، چنین مقابله نظری در برابر نوعی از عمل‌گرایی با محدودیت‌های فزاینده مواجه بوده است. اما در این بین، تبیین موضع نظام حقوقی

### 1. Contracting State

۲. زارعی، محمدحسین، «جزوه قراردادهای اداری»، مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰، ص. ۶.

3. Guettier, Christophe, *Droit des Contrats Administratifs*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> édition, 2004, p. 2.

ایران دارای پیچیدگی خاصی بوده و نوعی سردرگمی و امتناع در این نظام موجود است؛ چرا که بخشی از نظام حقوقی ما چنین نهادی را شناسایی کرده است و آن مقاومت نظری که حقوق دانان انگلیسی در برابر نهاد قرارداد اداری داشته‌اند، از جانب برخی از حقوق دانان ایرانی مشاهده نمی‌شود؛ اما در سایر عرصه‌ها، مشخصاً در نظام قضایی، دیدگاه قضایی بر تبعیت عموم پرونده‌های قراردادی از اصول و قواعد عام قراردادهای خصوصی بوده است.

گفته می‌شود قرارداد اداری ذیل قلمرو حقوق عمومی معنا و مفهوم پیدا می‌کند و در این حوزه، اصول و قواعد حقوق خصوصی متناسب با نیازهای مربوط به رفاه عامه، منافع عمومی و خدمات عمومی تعدیل می‌گردد. بر این مبنا مفهوم‌شناسی قرارداد اداری ضرورت پیدا می‌کند. اهمیت پرداختن به این موضوع زمانی دو چندان می‌گردد که ما از منظر مقایسه‌ای در صدد تبیین رویکردهای اشتراکی و افتراقی این مفهوم نزد نظام‌های مورد مقایسه بر آییم.

در نوشته حاضر در صددیم که از دیدگاه تطبیقی، مفهوم قراردادهای اداری را در نظام‌های حقوقی انگلستان، ایران و فرانسه به بحث بگذاریم. بر این اساس مهم‌ترین سوال مقاله این است: مفهوم قرارداد اداری در نظام‌های حقوقی ایران، فرانسه و انگلستان، با تأکید بر موانع نهادینه شدن این مفهوم در ایران، چیست. در پاسخ به این سوال، از دیدگاه تطبیقی، نخست به تبیین قرارداد اداری از نگاه‌شکلی می‌پردازیم. در ادامه از دیدگاه ماهوی به مفهوم‌شناسی قراردادهای اداری در نظام حقوقی کشورهای سه‌گانه، اشاره می‌کنیم.

### ۱. مفهوم‌شناسی شکلی

از این منظر، معنای صوری چنین عمل حقوقی محل تأکید است که بر مبنای آن، کلمه «قرارداد» مضاف برای واژه «اداری» به حساب می‌آید و لفظ «اداری» نقش مضاف‌الیه را دارد. به یک اعتبار چنین دیدگاهی را می‌توان به نگاه واژه‌شناسی نیز تعبیر کرد که بر اساس آن، قرارداد اداری متناظر با عقود و معاملات منتسب به اداره است و حرف «ی» در آخر کلمه «اداری» نیز یای نسبت است. از این دیدگاه، امکان توجه دقیق به ماهیت قرارداد اداری به وجود نمی‌آید و سطح بحث حداکثر در تبیین معنای شکلی باقی می‌ماند؛ بدون آنکه در آن بر مفاد، شروط و آثار قرارداد توجه یا تأکیدی شده باشد. لذا امکان دارد بین عبارت «قرارداد اداری» و «قرارداد اداره» تفاوت اساسی ملاحظه نشود و عبارت نخستین به عبارت دومی تقلیل معنایی پیدا کند. در حالی که از نظر معنا و مفهوم در نگاه حقوق دانان حقوق عمومی این دو عبارت با

یکدیگر تفاوت‌هایی دارند و نمی‌توان این دو را همانند هم تلقی کرد.<sup>۱</sup> به زبان منطقیون، منطقیون، می‌توان رابطه این دو عبارت را نسبت عموم و خصوص مطلق دانست و از این حیث قرارداد اداره اعم از قرارداد اداری است. گفته می‌شود در این سطح از برداشت، سوابق و سنت تاریخی هر سه نظام حقوقی مورد مطالعه با همدیگر همسو و هم‌راستا بوده است و از این حیث تفاوت اساسی بین آنها موجود نیست که در ادامه هر یک را جداگانه به بحث می‌گذاریم.

### ۱-۱. فرانسه

از حیث تاریخی نخستین اسناد قانونی راجع به قراردادهای اداری این کشور، بعد از انقلاب کبیر ۱۷۸۹ به تصویب رسید. لذا منشأ آغازین تاریخ قراردادهای اداری هم از نگاه شکلی و هم از دیدگاه واژه‌شناختی به تحولات قرن نوزدهم برمی‌گردد. در اوت ۱۷۹۰ در مقرر ۱۹۲۴ که با فرمان ۱۶ فروکتیدور سال سوم تکمیل شد، اصل جدایی مراجع اداری و قضایی بنیان نهاده شد؛ اصلی که بر اساس آن، محاکم قضایی از هرگونه اعمال صلاحیت در امور اداری که موجب «برهم ریختن عملیات هیأت اداری» گردد، منع شدند.<sup>۲</sup> البته بنیان چنین وضعیتی در فهم فرانسوی از اصل تفکیک قوا نهفته است.<sup>۳</sup> از نخستین اسنادی که موجب طرح عنوان قرارداد اداری در این کشور گردید می‌توان به قانون مربوط به پیمان‌های ساختمانی دولت،<sup>۴</sup> اشاره کرد. به نحوی که برای حل و فصل اختلافات طرفین این گونه قراردادهای، مرجعی جدا از دادگاه دادگستری تعریف شد و کم‌کم زمینه را برای شکل‌گیری عنوان قرارداد اداری فراهم نمود. ادامه چنین رویه‌ای به ویژه با شکل‌گیری کمیسیون ترافعات در شورای دولتی در سال ۱۸۰۶ به عنوان فرآیند غیرقابل بازگشت شناسایی شد هر چند که در طول قرن ۱۹ لیبرال‌های این کشور نه تنها با نهاد شورای دولتی بلکه با دستاوردهای آن در حوزه قراردادهای اداری مخالف بودند. با این حال با کمک نظری علمای حقوق عمومی این کشور و نیز انتقادات سازنده و منصفانه کسانی همچون دوتوکویل بوده است که در نهایت این عبارت را در عالم حقوق بیش از پیش تشریح و شفاف نموده و در واژگان حقوقی نهادینه کرد.<sup>۵</sup>

1 . Lachaume, Jean François, Droit Administratif, Paris, PUF, 1999, pp. 327 - 328.

۲. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۵، صص. ۴۲-۴۳.

۳. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه سیدمجتبی واعظی، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۸۹، صص ۲۴۰-۲۳۹.

4 . Loi du 28 Pluviose an VIII

۵. کاسز، سابینو، شکل‌گیری حقوق اداری، ترجمه سیدمجتبی واعظی، شیراز، نشر شهرداد، ۱۳۹۲، صص. ۱۶ به بعد.

## ۲-۱. انگلستان

در انگلستان معادل عبارت قراردادهای اداری، «قراردادهای عمومی»<sup>۱</sup> و «قرارداد حکومتی»<sup>۲</sup> بوده است. در این عبارات، واژگان «عمومی» و «حکومتی» نقش مضاف‌الیه را برای کلمه «قرارداد» دارند. از منظر شکلی چنین اعمال حقوقی شامل عقود، تعهدات و معاملاتی است که طرف عمومی یا دولتی قرارداد با اشخاص خصوصی منعقد می‌کند. رویه قانون‌گذاری انگلستان گویای آن است که از قرن نوزدهم به اقتضای منافع عمومی قوانین مختلفی در خصوص تنظیم روابط معاملی اشخاص عمومی با اشخاص خصوصی به تصویب رسیده است. در آثار حقوق‌دانان این کشور در سایه آرای دایسی، نوعی از تأخیر زمانی ملاحظه می‌شود به نحوی که تا قرن بیستم در نگاه معمول حقوق‌دانان این کشور، عموم قراردادهای ذیل قراردادهای حقوق خصوصی بوده است و از قرن بیستم است که با ظهور نظریه دولت رفاه توجه به قراردادهای عمومی و حکومتی بیشتر می‌شود و از حیث تعداد و گستره افزایش پیدا می‌کند.

## ۳-۱. ایران

در سنت حقوقی ایران، عبارات «قرارداد اداری»، «قرارداد عمومی» و «قرارداد یا معاملات دولتی» از بعد از انقلاب مشروطه مطرح بوده است. در اینجا نیز واژگان «اداری، عمومی و دولتی» مضاف‌الیه لفظ «قرارداد یا معامله» به حساب می‌آیند. می‌توان گفت عبارت قرارداد اداری یک اصطلاح فرانسوی بوده که توسط برخی حقوق‌دانان ما از سنت رومی-ژرمنی اخذ شده است و در برخی آثار مرز این عبارت با عبارت «قرارداد عمومی» ظاهراً رعایت نشده است.<sup>۳</sup> در جای دیگری قرارداد عمومی و دولتی یکسان تعریف شده است.<sup>۴</sup> البته در جای دیگری قرارداد اداری و عمومی نیز یکسان تلقی شده و تعریف واحدی ارائه شده است.<sup>۵</sup> حتی در خصوص نسبت آنها با نظام حقوقی ما توضیح کافی داده نشده است و صرفاً به ترجمه و ذکر آنها در نظام حقوقی بسنده شده است.<sup>۶</sup> از نخستین این آثار، می‌توان به نوشته‌های دهه‌های پیشین اشاره داشت که در آن قراردادهایی همچون مقاطعه و امتیاز به عنوان مصادیقی از

1. Public Contract

2. Government Contract

۳. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۸۴، صص. ۹۹-۱۲۷.

۴. همان، ص. ۱۰۳.

۵. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، ۱۳۷۹، ص. ۳۰۰.

۶. بنگرید به: همان، ص. ۳۱۸.

قراردادهای اداری ذکر شده است.<sup>۱</sup> استاد طباطبائی نیز در تعریف قرارداد اداری، عیناً تعریف دولوبادر فرانسوی<sup>۲</sup> را در دایره واژگان ایران مطرح کرده است<sup>۳</sup> و در آثار نویسندگان دیگر به نوعی مضمون چنین تعریفی ادامه یافته است.<sup>۴</sup> در برخی از آثار نیز از معاملات اداره سخن به میان آمده است که از طریق آن اداره با اشخاص در خصوص انجام خدماتی یا انجام کارهای ساختمانی قرارداد منعقد می‌کند.<sup>۵</sup> یا این که گفته شده است این گونه قراردادهای، قراردادهایی هستند که یکی از طرفین معامله «اشخاص حقوقی عمومی»<sup>۶</sup> است. در برخی آثار نیز قرارداد اداری هم‌معنا با قرارداد دولتی یا حسب مورد «پیمان عمومی» تعریف شده است.<sup>۷</sup> در کنار دیدگاه‌های حقوق‌دانان، قانون‌گذار نیز اسنادی گوناگونی را در این خصوص به تصویب رسانده است. در نگاه قانون‌گذار روابط معاملی دولت با عبارت «معاملات دولتی» شناخته شده است. از نخستین آنها می‌توان به «قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی» مصوب ۱۳۴۸ و «آیین‌نامه معاملات دولتی» مصوب ۱۳۴۹ اشاره کرد. در ادامه در اصل ۴۹ قانون اساسی عبارت «مقاطعہ کاری‌ها و معاملات دولتی» بکار رفته است. در «قانون محاسبات عمومی کشور» مصوب ۱۳۶۶ نیز عبارت «معاملات دولتی» ذکر شده است.

#### ۱-۴. وجوه اشتراک و افتراق شکلی

با توضیحات داده‌شده در بالا مشخص است که نگاه شکلی به قرارداد اداری، رویکردها را عموماً در تعاریف صوری محدود ساخته و به لفظ بیش از مفهوم بها می‌دهد. لذا توجه دقیقی به ماهیت و معنای حقوقی کلمه نشده و مسأله در حد ریشه-یابی صوری و گاهی لغوی باقی مانده یا متوقف می‌شوند. بر این اساس، حوزه‌های اشتراکی و افتراقی نظام‌های حقوقی سه‌گانه را می‌توان به این قرار ذکر کرد؛ اول، از حیث مشابهت، هر سه نظام حقوقی بالا، برای تبیین رابطه قراردادی اشخاص عمومی یا دولت یا حکومت با سایر اشخاص، عبارات و اصطلاحاتی را بکار می‌برند که توضیحات

۱. سنجایی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران، چاپ زهره، ۱۳۴۲، ص. ۲۱۶.

۲. Laubadère, André de, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 2e édition, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 40.

۳. بنگرید به: طباطبائی مؤتمنی، پیشین، ص. ۳۱۸.

۴. برای نمونه بنگرید به: انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۸۰، صص. ۳۳-۳۴.

۵. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۰، ص. ۱۶.

۶. امامی، محمد؛ و کورش استوارسنگری، حقوق اداری، جلد ۲، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱، ص. ۱۱۴.

۷. عراقی، عزت‌الله؛ و محمدکاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در ایران: بررسی شاخص‌ها»، حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص. ۷۹.

آن در بالا آمد.<sup>۱</sup> دوم، از حیث تفاوت، مهم‌ترین آن به پیروی نظام‌های حقوقی مورد بحث از نظام‌های قضایی تک‌پایه و دوپایه مربوط می‌شود. به این صورت که فرانسه از الگوی دوپایه پیروی کرده و انگلستان و ایران در نگاه نخست از الگوی تک‌پایه تبعیت می‌کنند. بر این اساس در فرانسه دادگاه‌های اداری و در رأس آن شورای دولتی مرجع صلاحیت‌دار ذاتی رسیدگی به پرونده‌های مربوط به قراردادهای اداری می‌باشد.<sup>۲</sup> به استناد اصل ۵۳ قانون اساسی از آغاز قرن نوزدهم صلاحیت قوه قضاییه در رسیدگی به اعمال قراردادی قوه مجریه نفی گردید و به اتکای رویکرد عدالت تحفظی چنین اختلافاتی از سال ۱۸۰۶ به کمیسیون ترافعات شورای دولتی واگذار گردید. اما به موجب قانون سال ۱۸۷۲ نظام عدالت تفویضی جایگزین نظام عدالت تحفظی گردید و لذا شورای دولتی صلاحیت نخستین صدور رأی به نام ملت فرانسه را پیدا کرد. فرآیند تکمیل و استقلال کامل شورای دولتی از کنترل نظام «وزیرقاضی» با رأی «کادوت»<sup>۳</sup> اتفاق افتاد که بر مبنای آن اشخاص از همان آغاز اهلیت طرح دعوا را نزد شورای دولتی پیدا کردند. از این زمان به بعد، رسیدگی مستقل و کامل به قراردادهای اداری در صلاحیت کامل شورای دولتی مستقر شد.<sup>۴</sup>

آرای گوناگون شورای دولتی مؤید استمرار این امر می‌باشد.<sup>۵</sup> برخلاف فرانسه، در نگاه نخست به نظر می‌رسد که در انگلستان و ایران دادگاه‌های دادگستری صلاحیت عام رسیدگی به عموم قراردادهای اداری دارند. در این صورت، در قراردادهای حکومتی، عمومی و دولتی طرفین قراردادهای جهت احقاق حق خویش می‌توانند به دادگاه‌ها شکایت کنند.<sup>۶</sup> مهم‌ترین دلیل چنین تفاوتی را می‌توان در سنت تاریخی و نوع نگاه به مفهوم اصل تفکیک قوا جستجو کرد. در انگلستان نگاه متناظر با اصل تفکیک قوا صرفاً به تفکیک ماهوی وظایف معطوف بوده است و تفکیک شکلی قوا شناسایی نگردیده

۱. برای دیدن نظرات متفاوت بنگرید به: همان، صص. ۷۹-۷۸؛ و اعلائی فرد، محمدعلی، اصول حاکم بر قراردادهای بیمانکاری دولتی، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۱، ۱۳۸۴، صص. ۵۷-۵۶؛ و حبیب‌زاده، محمدجعفر، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، چاپ اول، اصفهان، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰، ص. ۸۷.

2. See: Neville, Brown & John Bell, French Administrative Law, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 141-143.

3. EC/ 13 Décembre 1889/ Cadot

4. See: Marsh, Peter, Comparative Contract Law: England, France, Germany, Hampshire, Gower, 1996, pp. 28-29; and Brown, Neville, & Jon Bell, French Administrative Law, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 141-143.

5. EC/ 26 Juillet 1991/ Commune de Saint – Marie.

6. Clives, Lewis, Judicial Remedies in Public law, London, Sweet and Maxwell, 2000, p. 20; and Wade, William; and Christopher Forsyth, Administrative Law, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 4 – 5.

است.<sup>۱</sup> لذا عموم اعمال قراردادی دولت مشمول نظارت قوه قضائیه تعریف شده و دادگاه‌های دادگستری به تأسی از اصل حاکمیت قانون دایسی<sup>۲</sup> مجازند به کلیه اعمال حقوقی اداره رسیدگی کنند.<sup>۳</sup> در ایران نیز به غیر از پرونده‌های استخدامی (موضوع ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری)، در عمل دادگاه‌های دادگستری به استناد اصل ۱۵۹ قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی و آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری،<sup>۴</sup> خود را مرجع صالح رسیدگی به پرونده‌های مربوط به همه اعمال قراردادی اشخاص عمومی و خصوصی می‌دانند. هر چند که چنین استدلالی با منطق و روح حاکم بر اصل ۱۷۳ منافات دارد؛ چرا که در این اصل، دیوان عدالت اداری مرجع رسمی رسیدگی به مطلق اعمال، اقدامات، تصمیمات «مأمورین یا واحدها» ذکر شده است و هیچ گونه قیدی بر آن وارد نشده است. البته شاید بتوان ادعا کرد که غلبه و سیطره برداشت فقه امامیه بر فهم نظام حقوقی ما سایه انداخته و از گذشته امکان صلاحیت‌یابی دیوان عدالت اداری با امتناع مواجه بوده است. گو اینکه در ماده ۲ قانون شورای دولتی مصوب سال ۱۳۳۹ اعمال قراردادی دولت از صلاحیت شورا خارج گردیده بود. حتی برخی از حقوق‌دانان حقوق عمومی نیز همسو با حقوق‌دانان حقوق خصوصی چنین نظری را داشته‌اند.<sup>۵</sup>

## ۲. مفهوم‌شناسی ماهوی

به نظر می‌رسد تحلیل ماهیت قرارداد اداری مقدمه لازم برای فهم استقلال چنین نهاد حقوقی از سایر نهادهای حقوقی یک نظام به حساب می‌آید. لذا توجه اصلی ما در

۱. بنگرید به: اردان، فیلیپ، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، ترجمه رشید انصاریان، اهواز، انتشارات دانشگاه شهید چمران، ۱۳۸۹، صص. ۴۶۰-۴۵۷.

۲. این مفهوم یکی از برداشت‌های سه‌گانه دایسی (معنای دوم) از مفهوم حاکمیت قانون را تبیین مینماید. بنگرید به:

- Harlow, Carol, Understanding Tort Law, London, Sweet & Maxwell, 2005, p. 140; Dicey A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, London, Macmillan, 1927, p. 198.

3. Wade and William, op. cit, pp. 4 – 5; Jones, B.L., Administrative Law, London and Edinburgh, Butterworths, 1989, p. 3.

۴. بنگرید به: آرای وحدت رویه شماره ۵۹ - ۳۰/۴/۱۳۷۱ و ۱۹۷ - ۲۰/۶/۱۳۷۹ و ۲۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۵. یکی از اساتید حقوق عمومی اظهار داشته‌اند: «قراردادهای اداری... به این دلیل که قرارداد یک عمل اداری محض نیست، بلکه از توافق دو اراده ناشی می‌شود، رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای قراردادهای دولت و سازمان‌ها در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.» بنگرید به: طباطبایی، ۱۳۷۸، پیشین، ص. ۴۳۰.



اینجا به معنای اصطلاحی این عبارت معطوف است. از این منظر به استقلال یا عدم استقلال چنین تأسیس حقوقی توجه و تأکید بیشتری می‌گردد. در ادامه با نگاهی به تجربه تاریخی هر سه نظام حقوقی، در صدد مفهوم‌شناسی ماهوی نهاد قرارداد اداری هستیم.

## ۱-۲. توسعه‌یافتگی قراردادهای اداری فرانسه

مهم‌ترین دلایل بالنده بودن مفهوم قرارداد اداری در فرانسه را می‌توان به قرار زیر ذکر کرد.

الف - از حیث اصطلاح‌شناسی نهاد قرارداد اداری، دیدگاه فرانسوی‌ها به این گونه اعمال حقوقی، نگاهی اصیل و بومی بوده است. در سنت تاریخ حقوق عمومی این کشور، این اصطلاح از ابداعات ناب دکترین حقوقی این کشور به شمار می‌آید و بر این مبنا می‌توان این کشور را مهد نهاد قراردادهای اداری به حساب آورد؛ کشوری که عموم اندیشمندان حقوقی‌اش، حقوق اداری را در درجه اول حقوق ناظر بر حکومت خوب و کارآمدی آن تعبیر داشته‌اند و در راستای نیل به چنین وضعی از حکمرانی، سازوکارهای ترجیحی، حمایتی و اقتداری را برای حکومت حتی در روابط قراردادی‌اش در نظر می‌گیرند.<sup>۱</sup>

ب - در نگاه لیبرال‌های قرن نوزدهمی فرانسه مفاهیمی همچون دادگستری اداری و امتیازات اداره مغایر حقوق اساسی خوب است.<sup>۲</sup> در ادامه حقوق‌دانان دیگری همچون دوگی، قرارداد را فارغ از اهداف و طرفین تشکیل دهنده آن، داخل در نهاد حقوق مدنی یا خصوصی فرض نموده و ویژگی خصوصی بودن آن را غیر قابل تغییر فرض نمودند.<sup>۳</sup> اگر این ایده پذیرفته می‌شد لاجرم آن فهمی که در موادی هم‌چون ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی این کشور در ارتباط با مفهوم قراردادها حکم‌فرما بوده است در قراردادهای اداری نیز جاری می‌گردید که البته چنین دیدگاهی در این کشور ذیل نظریه‌های حقوق‌دانان حقوق عمومی این کشور مهجور مانده است؛ چرا که در نظر آنها، ویژگی‌ها، اصول و قواعد ناظر بر قراردادهای اداری متفاوت از قراردادهای حقوق خصوصی است و در قراردادهای اداری مفاهیمی چون اصل برابری طرفین قرارداد دچار تحول معنایی می‌شود<sup>۴</sup> و به طور کلی به استناد اینکه شهریار تحت هیچ شرایطی تابع

1 . See: Neville & Bell, Op.cit, pp. 141-143; and Barry Nicholas, French Law of Contract, London, Butterworths, 1982, p.17.

۲. کاسز، پیشین، ص. ۳۱.

۳. طباطبائی، ۱۳۷۸، پیشین، صص. ۳۱۱ به بعد؛ و انصاری، پیشین، ص. ۴۷.

4 . Lichère François, Droit des Contrats Publics, Paris, Dalloz, 2005, p. 13.

قوانین عام مدنی نیست؛ قواعدی متمایز از حقوق خصوصی برای اعمال زمامداری در نظر گرفته می‌شود.<sup>۱</sup>

پ - در نگاه انقلابیون ۱۷۸۹، قوه قضائیه یکی از اضلاع سه‌گانه استبداد<sup>۲</sup> به شمار می‌آمد. چنین دیدگاهی، فضا را برای شکل‌گیری اصل ۵۳ قانون اساسی فراهم نمود به نحوی که بر اساس آن کارکرد اداری از کارکرد قضایی جدا گردید و قضات دادگاه‌های دادگستری از صلاحیت رسیدگی به اختلافات قوه مجریه با اشخاص منع شدند. در نتیجه موضوعات متنازع‌فیه در صلاحیت شوراهای استانداری (پرفه) و در رأس آنها شورای دولتی قرار گرفت و این چنین است که می‌توان گفت نهاد قرارداد اداری متولد شد.

ت - پایه‌گذاری حقوق اداری ناپلئونی، دست‌کم در قرن ۱۹ اداره‌ای را موجب گردید که چنین دستگاهی مرجع ارتباط بین اراده عمومی و منافع خصوصی به حساب آید.<sup>۳</sup> از این حیث، اعمال قراردادی اداره در راستای چنین نسبتی سنجیده می‌شد فلذا از قوای عمومی، همچون اداره در برابر شهروندان به شدت حمایت می‌شد.

ث - بی‌تردید نقش قانون‌گذاری در شناسایی قراردادهای اداری با ماهیتی مستقل از سایر اعمال قراردادی، بی‌بدیل بوده است که در این کشور با تصویب قوانینی در راستای ایجاد محدودیت برای صلاحیت دادگاه‌های دادگستری در رسیدگی به پرونده‌های قراردادی دولت، از جمله پیمان‌های ساختمانی دولت<sup>۴</sup> مصوب سال هشتم انقلاب، کم‌کم بستر شکل‌گیری دادرسی اداری در ارتباط با قراردادهای اداری و استقلال آن از دادرسی مدنی به وجود آمد.

ج - در نیمه دوم قرن ۱۹ به‌ویژه با استقلال شورای دولتی از سیطره نظام وزیر-قاضی، و در ادامه با شکل‌گیری دادگاه حل تعارضات بین شورای دولتی و قوه قضائیه در موضوعات مربوط به صلاحیت، دادرسی اداری به استقلال رسید و اصطلاح قرارداد اداری با ماهیت خاص خود نهادینه شد. و بدین وسیله به تعبیر برخی حقوق‌دانان، نهاد «حکومت قضات» پایه‌گذاری گردید؛<sup>۵</sup> چرا که اتکای شورای دولتی بر آرای و رویه قضایی در رسیدگی به قراردادهای اداری بیش از محاکم دادگستری در ارتباط با

۱. کاسز، پیشین، ص. ۲۵.

۲. به زعم انقلابیون فرانسه اضلاع سه‌گانه استبداد: اشراف، دستگاه سلطنت و دستگاه قضا بوده است.

3. Legendre P., L'administration du XIIIe Siècle à nos Jours, Paris, PUF, 1969, p. 268.

4. Marchés de Travaux Publics

5. Dubouis, Louis; et Gustave Peiser, Droit Public, Paris, Dalloz, 2001, p. 4.

قراردادهای مدنی بوده است. این مرجع در پرونده‌های مربوط به قراردادهای اداری، با در نظر گرفتن اهداف مترتب بر خدمات عمومی، اصول و شیوه‌های حقوق خصوصی، نظیر اصل لزوم قراردادی، را به طور انعطاف‌پذیر و متناسب با چنین هدفی تفسیر کرده است.<sup>۱</sup> حتی اصول خاص، قراردادهای اداری را نیز همسو با رویکرد خدمت عمومی ابداع و تفسیر نموده است.<sup>۲</sup>

چ - شکل‌گیری رژیم قرارداد اداری از نیمه دوم قرن نوزدهم به نظریه خدمت عمومی پیوند خورده است که با رأی بلانکو در سال ۱۸۷۳ توسط شورای دولتی به عنوان پایه حقوق اداری این کشور تعریف گردید. به نحوی که فهم قرارداد اداری بدون فهم خدمت عمومی امکان‌پذیر نمی‌باشد. چنین رژیم حقوقی در راستای ایده استمرار خدمات عمومی و برآورده ساختن نیازهای عمومی بوده است و بر این اساس، چارچوب مفهومی مجزایی نسبت به سایر تأسیسات قراردادی پیدا کرده است؛<sup>۳</sup> نهادی که اصول و قواعد حقوقی متمایزی نسبت به قراردادهای مدنی داشته است. بر این اساس است که از جمله شروط حاکم بر قراردادهای اداری را حمایت از خدمت عمومی ذکر می‌کنند که بر اساس آن قرارداد منعقد گردیده و تفسیر می‌شود<sup>۴</sup> و البته چنین شرطی از مهمترین شاخص‌های ماهوی چنین اعمال حقوقی به شمار می‌آید.

ح - در کنار شاخص خدمت عمومی، مهم‌ترین شاخص ماهوی قرارداد اداری در فرانسه شروط فوق‌العاده قراردادی است<sup>۵</sup> و در نوشته‌های دیگر با عنوان «رژیم فوق‌العاده فوق‌العاده نسبت به حقوق عام»<sup>۶</sup> به کار رفته است.<sup>۷</sup> بر این اساس است که گفته

1 . See; EC/ 21 Décembre 1921/ Société générale d'armements et EC/ 7 Mars 1923/ Hellenic Transport et EC/ 21 Janvier 1925 Affréteurs Réunis et EC/ 7 Mars 1924/ C.G.T. et EC/ 11 Juin 1948/ Jouvét et EC/ 11 Mai 1948/ Jacquin.

2 . EC/ 8 Février 1873/ Blanco et EC/ 6 Février 1903/ Terrier et EC/ 1912/ Feutry et EC/ 10 Février 1997/ SEM Equipement et Aménagement.

3 . Langrod, Georges, "Administrative Contracts a Comparative Study", The American Journal of Comparative Law, 1955, pp.340-347, in: HeinOnline (<http://heinonline.org>).

4 . Richer, op.cit, p.693.

5 . Chapus, René, Droit Administratif Général, Tome I, Montchrestien, 8th Edition, 1994, p. 474.

6. Régime Exorbitant du Droit Commun.

7. Dupuis, Georges; Marie-José Guédon; et Patrice Chrétien, Droit Administratif, Paris, Dalloze, 2007, pp. 430-433. et:

- زارعی، محمدحسین؛ و آیت مولائی، آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، سال ۱۸، شماره ۶۳، پاییز ۱۳۹۲، صص. ۱۹۴-

می‌شود قراردادهای اداری به پشتوانه حاکمیت عمل می‌کنند و حقوق‌دانان این کشور از جمله رنه‌داوید بر قرار گرفتن قرارداد اداری در بستر حقوق اداری و جدایی آن از قراردادهای مدنی که در بستر حقوق خصوصی قرار دارند تأکید داشته‌اند.<sup>۱</sup> در مقابل گفته می‌شود چنین شروطی در قراردادهای مدنی بی‌معنا است و چه بسا موجب بطلان قرارداد شود.

## ۲-۲. کارکرد «قرارداد عمومی» به جای «قرارداد اداری» در انگلستان

برداشت کلاسیک از دولت در انگلستان متناظر با برداشت حداقلی از گستره صلاحیت‌های وی در عرصه امور عمومی بوده است و بر این مبنا این کشور مهد دولت لیبرال در عصر مدرن به حساب می‌آید. این برداشت فلسفی از نقش دولت، تجربه تاریخی این کشور، به‌ویژه تاریخ حقوق عمومی انگلستان با سنت تاریخی کشورهای اروپای قاره‌ای متفاوت ساخته است که البته چنین دسته‌بندی از نقش دولت ابتدا توسط ولتر بیان و بعد توسط دوتوکویل تکمیل شد و به مدل اورپای قاره‌ای و مدل انگلوساکسون معروف شدند. در مدل نخست که فرانسه شاخص آن به شمار آمده است بر برخورداری از قوه مجریه مطلق، تمرکز و تقدم برابری بر آزادی تأکید و تصریح شده است. پیامدهای چنین انگاره‌ای در حوزه روابط قراردادی، ظهور قواعدی از جنس ترجیحی، اقتداری و حمایتی خواهد بود چرا که تجویز توجه به برابری مستلزم مداخله دولت تا آنجایی است که چنین وضعیتی اقتضا دارد. در برابر، در مدل انگلوساکسون که معیار و سبیل نخستین آن انگلستان است، به واسطه سنت آزادی‌گرایی، حاکمیت پارلمان، خودفرمانروایی و توجه همسان به برابری و آزادی باعث شکل‌گیری آن برداشت از دولت شده است که در آن مداخله دولت در حوزه امور عمومی محدود به حالت‌های نادر خلاصه شود. سطح چنین مداخله‌ای البته در حوزه روابط قراردادی بسیار بیشتر از سایر حوزه‌ها خواهد بود.<sup>۲</sup>

تجربه تاریخی انگلستان گویای آن است حقوق اداری ذیل حقوق اساسی فهمیده شد و از همان آغاز در مفهوم کنترل یا بازنگری قضایی اداره محدود شود تا از طریق این روش، اقتدارات دولت یا اداره در حدود و ثغور قانون باقی بماند.<sup>۳</sup> چنین دیدگاهی به حقوق اداری، البته در سطح قراردادهای اداره با سایر اشخاص نیز تأثیرگذار بوده است. به زعم حقوق‌دانان این کشور، اداره همانند سایر اشخاص و شهروندان در

1. Wondwossen, op.cit, p. 45.

۲. بنگرید به: کاسز، پیشین، ص. ۱۶.

3. See: Wade and Forsyth, op. cit, pp. 4 – 5.

برابر قانون و دادگاه‌ها مساوی بوده و نمی‌تواند در روابط قراردادی‌اش با سایرین از قواعد ترجیحی برخوردار باشد و تمامی دستگاه‌های دولتی مشمول صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های عمومی دادگستری می‌باشند<sup>۱</sup> و فقط یک حقوق بر روابط عموم اشخاص، اعم از اشخاص خصوصی و عمومی، حاکم است و صرفاً یک نوع قاضی وجود دارد که بر مبنای حقوق واحد قضاوت می‌کند.<sup>۲</sup> لذا هر نوع اختلاف قراردادی مشمول وضعیت بالا خواهد بود. هر چند که در ادامه ملاحظه خواهیم کرد که چنین رویکردی به قراردادهای عمومی در حال تغییر بوده است.

نقطه آغازین و پایه‌ای مباحث مربوط به نظام قراردادهای این کشور بر دکتترین خصوصی بودن قرارداد متکی می‌باشد. برابر این دکتترین، یک طرف قرارداد نمی‌تواند اقدام به تحمیل تعهداتی به طرف دیگر، یا پیش‌بینی حقوقی برای خود نماید.<sup>۳</sup> سیطره چنین دیدگاهی موجب شده است که حقوق قراردادهای در بستر قراردادهای حقوق خصوصی یا قراردادهای کامن‌لا معنا پیدا کند. شاید یکی از دلایل چنین وضعیتی عدم وجود نظریه حقوقی راجع به قراردادهای اداری بوده باشد؛ به این معنا که آن‌ها پشتمانه نظری که توسط حقوق‌دانان فرانسوی راجع به این گونه قراردادهای مطرح شده است نزد حقوق‌دانان انگلیسی نبوده است. در واقع در سنت فقهی انگلستان، نگاه غالب این بوده است که عبارت قرارداد اداری، یک اصطلاح رومی - ژرمنی و مشخصاً نظام حقوقی فرانسه، است که با سنت حقوقی کامن‌لا منافات دارد.<sup>۴</sup> با این حال در عمل از قرن ۱۹ قوانینی به تصویب رسید که از چارچوب رایج قراردادهای مدنی فاصله داشته است. از قرن بیستم نیز حوادثی همچون شکست اندیشه اقتصادی مبتنی بر مکانیسم بازار در برآورده ساختن رفاه عمومی، رخ داد<sup>۵</sup> که بر اساس آن مسیر قراردادهای عمومی و حکومتی را از بستر صرف کامن‌لا خارج نموده و به سمت نهاد قرارداد اداری نزدیک نموده است. به این صورت که:

الف - در قرن بیستم نگاه به دولت از حوزه نئوکلاسیک به دولت رفاه تغییر پیدا کرد که در اثر آن ملی‌سازی صنایع و درگیری دولت در ارائه خدمات عمومی بیش از پیش گردید و زمینه‌های نظری و قانونی مداخلات دولت در امور عمومی و به تبع آن افزایش حجم قراردادهای و تنوع آنها به طور فزاینده‌ای افزایش پیدا کرد.

1. Dicey, Op. cit, p. 198.

۲. کاسز، پیشین، ص. ۵۲.

3. Marsh, op. cit, p. 269.

4. Ibid, pp. 333 forwards.

۵. بنگرید به: استوارسنگری، کورش، قراردادهای اداری-دولتی و مشخصات آن، مجله کانون وکلای دادگستری فارس، شماره ۱، ۱۳۸۳، صص. ۸۳-۸۴.

ب - بر اثر تحولات بالا، از یک سو مخالفت با اصل دوم دایسی در ارتباط با اصل حاکمیت قانون، دال بر اصل برابری در مقابل قانون، حداقل در قلمرو برخی قراردادهای عمومی مخالفانی پیدا کرد<sup>۱</sup> و قوانینی مغایر با چنین ایده‌ای تصویب گردید که مهم‌ترین آن را می‌توان قانون دیوان‌ها و رسیدگی‌ها<sup>۲</sup> ذکر نمود که بر اساس آن دیوان‌های اداری، نظیر دیوان املاک<sup>۳</sup> جایگاه قانونی یافتند.<sup>۴</sup> و برای آنها قوانین خاصی به تصویب رسید؛ دیوان‌هایی که به خریدهای اجباری که دولت برای اهداف عام‌المنفعه و ارائه بهتر خدمات عمومی انجام می‌داد، صلاحیت رسیدگی نخستین پیدا کردند و البته اعضای رسیدگی‌کننده به این‌گونه پرونده‌های مورد اختلاف و آیین دادرسی آن از چارچوب رایج دادگاه‌های دادگستری تفاوت‌هایی داشته است. سازوکار چنین خریدهایی پیوسته از قرن نوزدهم، تمجید لیبرال‌های فرانسوی را در پی داشته است.<sup>۵</sup>

پ - از سوی دیگر، برای مسئولیت‌پذیر کردن مقام سلطنت در روابط قراردادی‌اش، مهم‌ترین سند با عنوان «قانون آیین دادرسی مقام سلطنت»<sup>۶</sup> به تصویب رسید که به وسیله آن مصونیت پادشاهی فسخ و مفهوم مسئولیت در ارتباط با مقام سلطنت و حکومت پذیرفته شد. لذا امکان نظری انعقاد قرارداد بین حاکمیت و اشخاص خصوصی به وجود آمد؛ چرا که تا آن زمان به لحاظ ایده حاکمیت مقام سلطنت، امکان متعهد نمودن چنین مقامی از طریق قرارداد، نظیر قراردادهای حکومتی، با موانعی مواجه بود.

ت - هر چند در برخی پرونده‌ها، ردپای اصول قراردادهای اداری نیز به چشم می‌خورد. برای نمونه در پرونده‌های دادگاه در جهت حفظ توازن مالی قرارداد، سعی در حمایت از طرف خصوصی در قراردادهای مربوط به خدمات عمومی در قبال عمل یک‌جانبه دولت برآمده است<sup>۷</sup> و هر چند که در فرانسه حفظ چنین توازنی آشکارا از وظایف دادگاه‌های اداری به حساب آمده است اما به هر حال دادگاه‌های انگلستان در راستای سنت محافظه‌کاری حاکم بر این کشور، همانند برخی حقوق‌دانانش همچون

1. Longrod, op. cit, p. 30.

2. Tribunals and Inquiries Act, 1958, 1971, 1992 and 2007

3. Lands Tribunal

۴. برای مطالعه در خصوص صلاحیت این دیوان‌ها بنگرید به: هیأت پژوهشگران کاوندیش، نظام حقوقی انگلستان، ترجمه نسرین مهرا، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹، صص. ۱۹۶ به بعد.

۵. کاسز، پیشین، ص. ۳۱.

6. The Crown Proceedings Act, 1947, Section I.

7. The Corry Case and Sir Lindsay Parkinson V. Commission of Works [1950] 1 All. E. R. 508.

دایسی،<sup>۱</sup> تا آنجا پیش نرفته‌اند که موجب شناسایی نهاد قرارداد اداری با اصول حقوقی مستقل شود.

ث - در راستای فهم فرانسوی از قراردادهای اداری که در آن بر امتیازات اداره حتی در روابط قراردادی اش تأکید و تصریح می‌شود در انگلستان نیز برخی از آرای قضایی صادره، جایگاه ترجیحی اداره را حتی در روابط قراردادی اش تقویت نموده است. از نخستین پرونده‌های مهم در این ارتباط، پرونده «آمفی تریت» است. هر چند در این پرونده، سعی دادگاه برای ارائه معیار قابل قبول و مشخص برای شناسایی قراردادهای اداری در انگلستان با شکست مواجه گردید.<sup>۲</sup> با این حال در این پرونده این نظریه پذیرفته شد که هیچ قراردادی نمی‌تواند مانع انجام عمل آزادانه اداره در ارتباط با صلاحیتش گردد به ویژه اعمالی که در ارتباط با منافع عمومی می‌باشد.<sup>۳</sup> در این ارتباط ایده «مصونیت منفعت عمومی»<sup>۴</sup> نیز مطرح است که بر مبنای آن، اعمال اشخاص نمی‌تواند به منافع عمومی لطمه‌ای وارد کند.

ج - هر چند در وضعیت معمول سعی بر خصوصی تلقی نمودن عموم قراردادهای بوده است با این حال، باید توجه داشت که در اوضاع و احوال اضطراری، دولت به اتکای اقتدارش می‌تواند با به‌کارگیری سایر ظرفیت‌های ترجیحاتی را برای خود در روابط قراردادی اش با اشخاص تعریف کند. بر این اساس، دولت می‌تواند از تعهدات قراردادی خویش در چنین مواقعی عدول کند یا نهاد مالکیت خصوصی را تعطیل نماید. در آرای قضایی<sup>۵</sup> و جدیدترین اسناد قانونی<sup>۶</sup> به این گونه جایگاه برتر حکومت توجه شده است.<sup>۷</sup> هر چند که نمی‌توان این گونه اقتدارات را مختص انگلستان و حتی مختص قراردادهای عمومی دانست بلکه در عموم روابط قراردادی حکومت می‌تواند موضوعیت داشته باشد؛ با این حال قضات این کشور در راستای سنت لیبرالی، تفسیر مضیقی از چنین اسناد خاصی داشته‌اند.

چ - می‌توان گفت که قراردادهای استاندارد یعنی قراردادهایی که به ابتدای فرم‌های استاندارد شکل گرفته‌اند در این کشور خلأ شرط برتر و امتیازات طرف اداری

۱. بنگرید به: کاسز، پیشین، ص. ۵۳.

۲. Rederiaktiebolaget Amphitrite v. Rex [1921] 3 K.B. 500.

۳. Longrod, op. cit, p. 334.

۴. Immunity of Public Interest

۵. *Burmah Oil Company (Burma Trading) Ltd v. The Lord Advocate* [1965] AC 75.

۶. The Civil Contingencies Act 2004

۷. Ministry of Justice, "The Governance of Britain; Review of the Executive Royal Prerogative Powers: Final Report", Ministry of Justice, United Kingdom, October 2009, pp. 19 – 21.

قرارداد را که در فرانسه به عنوان اصل حقوقی پذیرفته شده است، در عمل متناسب با ظرفیت فرهنگ انگلوساکسونی این کشور پر کرده است. در راستای چنین استدلالی است که می‌توان گفت لرد دیپلاک در پرونده‌ای<sup>۱</sup> با دسته‌بندی فرم‌های استاندارد به دو دسته قدیمی و مدرن، وضعیت فرم‌های مدرن را در نابرابری طرفین قرارداد دانسته است که محصول وضعیت مدرن است و در چنین قراردادهایی مداخله دستگاه قضایی بیش از قراردادهای معمول حقوق خصوصی می‌باشد<sup>۲</sup> فلذا نمی‌توان شروط مقرر در این گونه قراردادها را با رویکرد صرف حقوق خصوصی تفسیر کرد.<sup>۳</sup>

ح - در ارتباط با ماهیت فرم‌های استاندارد قرارداد اجماع نظری وجود نداشته است. هر چند به نظر غالب حقوق دانان این کشور ماهیت چنین اعمالی طرفینی است؛ اما برخی بر این نظرند که چنین قالب‌هایی از بستر کلاسیک حقوق خصوصی جدا شده‌اند و به این وسیله نمی‌توان با توجیحات صرف حقوق خصوصی به فهم درست آنها نایل آمد.<sup>۴</sup>

خ - از گذشته محدودیت برداشت انگلیسی از حوزه حقوق اداری و به تبع آن محدود شدن حقوق اداری به حقوق دادرسی اداری موجب می‌شده است که روابط قراردادی دولت در قلمرو قواعد حقوق خصوصی تعریف شود که به تبع آن موضوع حقوق اداری و مقوله خدمت عمومی در گستره اعمال ایقاعی باقی بماند. در این صورت آن توجیهاتی که فرانسوی‌ها راجع به ترجیحات اداره در روابط قراردادی‌اش با اشخاص در ارتباط با ارائه خدمت عمومی مطرح می‌کردند، در انگلستان موضوعیت پیدا نمی‌کرد تا بر مبنای آن توجیحات قابل قبولی برای برتری اداره در ارائه چنین خدماتی محفوظ باشد. سیطره چنین نگاهی باعث شده بود که دادگاه‌ها مقوله خدمات عمومی و خدمات اجتماعی را، برخلاف فرانسوی‌ها، یک مقوله غیر قراردادی فرض نمایند. در برخی پرونده‌ها حاکمیت چنین دیدگاهی وجود دارد. با این حال، از دهه‌های پایانی قرن بیستم که قراردادی‌سازی خدمات عمومی مطرح گردید اسنادی به تصویب رسید که در آنها تعریف عبارت «قراردادهای عمومی»، متفاوت از عقود مدنی آورده شده است.<sup>۵</sup>

د - در کنار موارد بالا باید به اصل حاکمیت پارلمان نیز اشاره نمود که در سه مرحله تاریخی یعنی سال‌های ۱۸۳۲، ۱۸۶۷ و ۱۸۸۴ توسعه انتخابات عمومی باعث

1. Co Ltd v. Macaulay [1974] 3 All ER 616, House of Lords

2. Beale, H.G.; W.D. Bishop & M.P. Furmston, Contract Cases and Materials, London, Butterworths, 1985, p. 567.

۳. بنگرید به: مولائی، پیشین، ص. ۵۹.

4. Bates, Op.cit, p. 13.

5. Mckendrick, Ewan, Contract Law, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 21 forwards.



افزایش حداکثری صلاحیت‌های پارلمان و سنگینی وزنه قدرت به نفع پارلمان گردید. وضعیت‌های ناگوار حاصل از صنعتی شدن از یک سو، و افزایش انتظارات از پارلمان از سوی دیگر، چشم‌انداز نظام قانون‌گذاری جدید در حوزه‌هایی همچون بهداشت عمومی و ساخت‌وساز عمومی را رونق بخشید. چنین وضعیتی زمینه نظری تصویب قوانین با ویژگی خاص و جدا از قواعد حقوق خصوصی را به دنبال داشته است. به استناد اصل برتری یا حاکمیت پارلمان، اراده‌ای نمی‌تواند بالای اراده این نهاد قرار گیرد. در نتیجه با صلاحیت پارلمان می‌توان فرم‌هایی از جنس ایقاعی برای اعمال قراردادی دولت تعریف و تعبیه نمود. این وضعیت در برخی قوانین انگلستان به چشم می‌خورد.<sup>۱</sup>

### ۳. کارکرد متزلزل «قرارداد دولتی» به جای «قرارداد اداری» در ایران

نگاهی به پیشینه تاریخ دولت مدرن در ایران گویای آن است که از منظر ماهوی، رژیم قرارداد اداری در نظام حقوقی ایران شکل نگرفته است. هر چند در عصر انقلاب مشروطه و حتی پیش از آن، نظام حقوقی ما هم‌پای سایر حوزه‌های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی، متأثر از نظام حقوقی غرب می‌شود و حتی در زمان ناصرالدین شاه برای نخستین بار در سال ۱۲۷۵ نهادی به نام «شورای دولت» تشکیل می‌شود که اعضای آن مرکب از شورای وزرا بود و شبیه «مجلس مشورت‌خانه» بوده است.<sup>۲</sup> اما نه تنها گستره صلاحیت آن برخلاف شورای دولتی فرانسه به حوزه‌های قراردادی تسری پیدا نکرد بلکه در عمل نیز راه به جایی نبرد. با این حال تحولات گوناگون در جامعه، دست‌کم در حوزه روابط قراردادی اشخاص، نگرش اطلاق‌ی خصوصی‌گرا به عموم روابط قراردادی را کم رنگ می‌کند و کارکرد قراردادهای اداری در حوزه‌هایی از روابط حقوقی آشکار می‌گردد؛ با این حال موانعی پیش‌روی نظام حقوقی ایران بوده است که در ادامه به مهم‌ترین آنها می‌پردازیم.

الف - بی‌تردید حوزه عمل قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری، نخستین و مهم‌ترین حوزه ایجاد قراردادهایی با کارکرد قراردادهای اداری بوده است؛ قراردادهایی که به لحاظ ماهیت دست‌کم عناصری از شاخص‌های قراردادهای اداری را داشته‌اند. برای نمونه مواد ۴۶ و ۴۷ شرایط عمومی پیمان و ماده ۷ قانون برگزاری مناقصات از چنین ویژگی‌هایی برخوردار هستند. با این حال در هیچ سند قانونی ایران اشاره‌ای به قراردادهای اداری نشده است. برخی از حقوق‌دانان شاخص اصلی قراردادهای اداری را

1. See for Example: The Civil Contingencies Act, 2004.

۲. کوهستانی‌نژاد، مسعود، تاریخچه مجلس سنا، تهران، کتابخانه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰، ص. ۱۶.

عمل قانون‌گذار ذکر نموده و بر این نظر است که مصادیق مشتبه بین قراردادهای اداری و مدنی، مشمول قراردادهای مدنی هستند.<sup>۱</sup>

ب - شکل‌گیری نهادها و تشکیلاتی برای رسیدگی به اختلافات دولت و مردم زمینه دیگری برای شکل‌گیری قراردادهای با کارکرد قرارداد اداری بوده است. از جمله می‌توان به «قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت»<sup>۲</sup> اشاره کرد که بر اساس آن، «محاکمات مالیه» جهت رسیدگی به دعاوی بین دولت و اشخاص شناسایی گردید. در ادامه قانون شورای دولتی در سال ۱۳۳۹ جهت رسیدگی به شکایات مردم از تصمیمات و اقدامات اشخاص عمومی، به پیروی از نظام فرانسه به تصویب رسید که می‌توانست زمینه شناسایی و نهادینه‌سازی این گونه قراردادها در نظام حقوقی ایران شود که عملاً نه تنها هیچ‌گاه حیات عملی و اجرایی نیافت بلکه با موانع نظری نیز روبرو شد. با وقوع انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ در اصل ۱۷۳ نهاد دیوان عدالت اداری جایگزین شورای مذکور شد و البته همچنان موانع گفتمانی ادامه داشته است. لذا ملاحظه می‌گردد از حیث سازمانی، دادگاهی از جنس اداری در ایران شناسایی گردید که می‌توانست با تعمیم صلاحیت‌اش به حوزه‌های اداری و خدمت عمومی، نظام قضایی ایران را از دیدگاه کارکردی دچار تحول اساسی نماید و البته این چنین نشد.

پ - گفته می‌شود که مفهوم قرارداد اداری، اصطلاحی عمدتاً ساخت شورای دولتی فرانسه بوده است که با الهام از نظریه‌های علمای حقوق، نگاه بایدانگار به شناسایی و استقلال آن از سایر اعمال قراردادی دست زد. از این حیث در ایران دیوان عدالت اداری مناسب‌ترین نهاد قضایی برای نهادینه‌سازی ماهیت چنین نهاد حقوقی بوده است. در حالی که دیوان عدالت اداری با رویکرد خویش در نگاه به مفهوم کلی «قرارداد» معنایی را بدست داده است که در آن برای دیوان، مجال ورود و رسیدگی به پرونده‌های قراردادهای عمومی نبوده است.<sup>۳</sup> چنین رویکردی البته با قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ مورد تأیید قرار گرفته و آرای وحدت رویه دیوان نیز مؤید چنین رویکردی بوده است.<sup>۴</sup> این در حالی است که قانون‌گذار در همان قانون امکان شکایت از پرونده‌های استخدامی را در صلاحیت این مرجع قرار داده است (تبصره ماده

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳، صص. ۵۳۳-۵۳۲.

۲. مصوب ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹.

۳. صدرالحفاظی، سیدنصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، چاپ اول، تهران، نشر شهریار، ۱۳۷۲، صص. ۹ به بعد.

۴. آرای وحدت رویه شماره‌های ۵۹ - ۳۰/۴/۱۳۷۱ و ۱۹۷ - ۲۰/۶/۱۳۷۹ و ۲۲۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۱۳ قانون دیوان عدالت اداری) و این البته می‌تواند حاکی از تأثیرپذیری این نهاد از باورهای فرانسوی نسبت به نهاد قرارداد به شمار آید؛ یعنی از یک سو دیوان صلاحیت خویش را در رسیدگی به عموم قراردادهای نفی نموده است و از سوی حداقل در پرونده‌های استخدامی که خود مصدق از قراردادهای اداری می‌باشد، در صلاحیت دیوان باقی است. با این حال نگاهی به آرای قراردادهای استخدامی نیز گویای سیطره دیدگاه حقوق خصوصی در تفسیر شروط ضمنی و صریح قراردادی می‌باشد؛ به نحوی که با تعمق در این گونه آرا به نظر می‌رسد فحوای کلام و انشای رأی در فضای گفتمانی حقوق خصوصی شکل گرفته است گو اینکه این گونه آرا توسط محاکم دادگستری و قاضی دادگاه دادگستری صادر یافته است. حداقل خروجی مقتضی چنین نگاهی، ابهام در شکل‌گیری رژیم قرارداد اداری در ایران خواهد بود.<sup>۱</sup>

ت - با نفی صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به قراردادهای دولتی، تنها مرجع قضایی باقی‌مانده برای صدور آرای رویه‌ساز جهت شکل‌گیری رژیم قرارداد اداری، دادگاه‌های دادگستری بوده است که به استناد اصل ۱۵۹ مرجع رسمی تظلمات و شکایات به حساب می‌آیند. اما این مراجع نیز به حکایت آرای متعدد همسو با فهم آیین دادرسی مدنی، قانون مدنی و سیطره فهمی فقه امامیه ناتوان یا بی‌میل به شناسایی قراردادهای اداری بوده‌اند. برای نمونه در پرونده‌های مربوط به قراردادهای دولتی همانند سایر قراردادهای بخش خصوصی، طرف خصوصی قرارداد به آسانی می‌تواند با استناد به آیین دادرسی مدنی تقاضای «دستور موقت» بکند و قضات بر مبنای همان نگاه حقوق خصوصی به صدور دستور موقت متوسل می‌شوند<sup>۲</sup> که البته چنین دستوری در مواردی موجب خدشه به تداوم خدمت عمومی می‌گردد.<sup>۳</sup> بر این اساس، رژیم قرارداد اداری نه تنها به معنایی که در فرانسه وجود دارد، شناسایی نشده، بلکه نظام قضایی ما حتی نتوانسته است نهاد قرارداد عمومی را به شیوه رایج در انگلستان نهادینه سازد. در این صورت نمی‌توان از نهادینه شدن ماهیت قراردادهای اداری در ایران سخن به میان آورد.

ث - شناسایی عناصری از نظریه «دولت رفاه» در اصولی از قانون اساسی همچون اصل سوم، چهل‌وسوم و چهل‌وپنجم، می‌توانست مقامات و مراجع کشور را به انعقاد

۱. برای نمونه بنگرید به: پرونده کلاسه ۳۴۶۰/۸/۸۷ شعبه ۸ دیوان عدالت اداری.

۲. مبحث ششم: دادرسی فوری، موضوع مواد ۳۲۵ - ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی

۳. از جمله آرای صادره در این خصوص بنگرید به: پرونده کلاسه ۱۴۵/۶۶ و ۲۲/۶۸ و ۲۴/۶۸ و ۴۷۶/۶۸ شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی یک تهران و پرونده کلاسه ۷۶۶/۲۰/۷۷ شعبه ۲۰ دادگاه عمومی تهران و دادنامه ۱۸/۱۹۷/۷۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور.

قراردادهایی از جنس قرارداد اداری رهنمون سازد که تا کنون غیر از معدود اسنادی همچون قانون محاسبات عمومی و قانون برگزاری مناقصات، چنین شرایطی محقق نشده است. همچنین وجود قوانینی همچون ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی امکان شناسایی ماهیت قراردادهای اداری را با مشکل جدی مواجه می‌سازد. بر این اساس هنوز هم در تفکر قانون‌گذار ما، نسبت بین رابطه دولت و شهروندان در عرصه حقوق اداری حول نظریه قدرت عمومی و عمل حاکمیتی باقی مانده که بر مبنای آن، مسئولیت‌پذیری دولت در روابطش با اشخاص، اولاً در نگاه حداکثری، در حوزه «نظریه تقصیر» باقی مانده است. ثانیاً و مهم‌تر از اولی، دولت در قبال اعمال حاکمیتی‌اش هیچ‌گونه تکلیفی برای پذیرش مسئولیت ندارد. آخرین اراده قانون‌گذار در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری برای ترسیم محدوده عمل حاکمیتی در بردارنده طیف وسیعی از اعمال اقتصادی، اجتماعی و سیاسی است که مصادیقی از آن به صورت تمثیلی ذکر شده است. در برابر نگاه بالا، در مواد بعدی، بهره‌برداری از امور زیربنایی همچون بهره‌برداری از سدها، نیروگاه‌ها، شبکه انرژی، ارتباطات، راه، آب و خاک (ماده ۱۰) و امور اقتصادی، نظیر حمل و نقل، (ماده ۱۱) صراحتاً مشمول قواعد حقوق خصوصی تعریف کرده است. لذا در صورتی که دولت در ارتباط با این پروژه‌ها قصد انعقاد قرارداد با اشخاص را داشته باشد به نظر می‌رسد در ساختار حقوق خصوصی عمل خواهد کرد. نگاه دقیق‌تر به این مواد گویای نوعی از تقابل دو رویکرد حقوق عمومی و حقوق خصوصی است به نحوی که در نگاه نخست به نظر می‌رسد مواد مربوطه با نظرات یکسویه حقوق‌دانانی از دو طیف حقوق خصوصی و حقوق عمومی نگاشته شده است و این البته موجب سردرگمی در تفسیر مواد بالا می‌شود؛ چرا که از یک سو مطابق بند «ل» ماده ۸ قانون، بخشی از امور اجتماعی، فرهنگی و خدماتی و امور زیربنایی و امور اقتصادی «که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت‌وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد»، جزء اعمال حاکمیتی تعریف شده است. از سوی دیگر، در مواد ۱۳ تا ۱۷ راهکارهای واگذاری امور بالا به بخش خصوصی یا کسب مشارکت آنها پیش‌بینی شده است که به نظر می‌رسد در نگاه نخست، شکل رابطه دولت در این گونه روابط قراردادی در چارچوب قواعد حقوق خصوصی خواهد بود. البته در ماده ۱۳ در ارتباط با واگذاری امور بالا، دولت موظف شده است در حوزه امور تصدی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی از اشخاص متصدی این گونه قراردادها حمایت نماید. در این صورت تکلیف کارگزار اجرایی در چگونگی به‌کارگیری اصول و قواعد و سطح استفاده از آنها مشخص نمی‌باشد و مهم‌تر این که در صورت تقابل بین اصول و قواعد حقوق عمومی و حقوق خصوصی، اولویت با کدام خواهد بود؟

ج - بر خلاف نگاه نظام قضایی و قانون گذاری ایران، باید گفت که حقوق دانان ایرانی از گذشته با مفهوم قرارداد اداری آشنایی داشته و همسو با حقوق دانان فرانسه و برخلاف گفتمان غالب حقوق دانان انگلستان به تعریف اصطلاح قرارداد اداری پرداخته‌اند؛ تعاریفی که از حیث عناصر متشکله و ماهیت متفاوت از سایر عقود خصوصی فرض شده است چرا که در معاملات مدنی از اراده‌های برابر سخن به میان آمده است در حالی که در این قراردادها وضعیت متفاوت است.<sup>۱</sup> در ترمینولوژی حقوق در تعریف قرارداد اداری آمده است: «اصطلاح علمی، ناظر به قراردادهایی است که لااقل یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود مانند عقد راجع به خدمات عمومی.»<sup>۲</sup> در آثار دیگر از غایت این گونه قراردادها در ارتباط با «انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، بر طبق احکام خاصه (نوعاً ترجیحی یا امتیازی و بعضاً حمایتی)» یا «به قصد اداره خدمات عمومی یا امور عمومی با استفاده از شروط غیر معمول در حقوق خصوصی» تصریح شده است.<sup>۳</sup> حقوق دان دیگری عین تعریف دولوبادر از قرارداد اداری را ذکر کرده است.<sup>۴</sup> معضل دیدگاه‌های ارائه شده، عدم تعیین تکلیف جایگاه این گونه تعاریف در نظام حقوقی ما می‌باشد<sup>۵</sup> و ظاهراً در منابع گوناگون نهادینه شدن چنین تأسیس حقوقی محدود به موانع فنی و قانونی دانسته شده است<sup>۶</sup> در حالی که دست‌کم از دیدگاه بنیادین، پایه‌های مقتضی نهادینه شدن قراردادهای اداری در ایران با امتناع مواجه است.<sup>۷</sup>

۱. بنگرید به: شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوق دان، ۱۳۷۷، صص. ۳۸ به بعد؛ و صفایی، سید حسن، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹، صص. ۱۸ به بعد؛ و قاسم‌زاده، مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۵، صص. ۹ به بعد؛ و کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۹، ص. ۱۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵، صص. ۵۳۳-۵۳۲.

۳. برای نمونه بنگرید به: شمعی، پیشین، ص. ۲۰؛ و امامی و استوارسنگری، پیشین، ص. ۱۱۵.

۴. طباطبائی، ۱۳۷۸، پیشین، ص. ۳۱۸.

۵. برای دیدن این گونه بلا تکلیفی در خصوص جایگاه قرارداد اداری در ایران بنگرید به: طباطبائی، ۱۳۷۸، پیشین، صص. ۳۲۰-۳۱۷؛ و انصاری، پیشین، صص. ۳۶-۳۵؛ و رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، صص. ۱۵۱-۱۳۵.

۶. برای نمونه بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، پیشین، صص. ۵۳۳-۵۳۲.

۷. برای مطالعه بیشتر در این خصوص بنگرید به: مولائی، پیشین، صص. ۱۵۶-۹۹.

## نتیجه

در نوشته‌ای که از نظر گذشت، در آغاز در صدد تبیین معنا و مفهوم قرارداد اداری از دیدگاه صوری نزد نظام‌های حقوقی فرانسه، ایران و انگلستان برآمدیم. سپس در تکاپوی فهم جایگاه اصطلاح حقوقی قرارداد اداری در نظام‌های حقوقی سه‌گانه بالا، از نگاه ماهوی و با تأکید نسبی بر صبغه عمدتاً تاریخی - مفهومی، به توضیح جایگاه این اصطلاح در نظام‌های حقوقی مورد مقایسه پرداختیم. نهایت این که از منظر تطبیقی چنین نتیجه می‌گیریم که:

الف - در نگاه لفظ‌شناسی تطبیقی، در نظام‌های مورد مقایسه، همسانی و هم‌پوشانی واژگانی وجود ندارد؛ چرا که در فرانسه عبارت قرارداد اداری نزد لایه‌های مختلف قانون‌گذاری، نظریه‌های حقوقی و آرای قضایی به کار برده شده و فهم مشترکی از آن وجود دارد. در حالی که در انگلستان چنین عبارتی در آرای قضایی، قوانین و مقررات شناسایی نگردیده و نظریه حقوقی در خصوص این عبارت توسط حقوق‌دانان این کشور مطرح نشده است، در نظام حقوقی ایران نیز همانند انگلستان، قانون‌گذار و آرای قضایی ما به چنین عبارتی اشاره‌ای نداشته‌اند. این در حالی است که حقوق‌دانان حقوق عمومی از دهه‌های گذشته به این عبارت توجه داشته و آن را در آثارشان به بحث گذاشته‌اند.

ب - از دیدگاه صوری، به این نتیجه می‌رسیم که در نظام‌های حقوقی مورد مقایسه، همسانی و هم‌پوشانی رویکرد راجع به قرارداد اداری در معنایی که یک طرف آن شخص عمومی و طرف دیگر آن شخص خصوصی باشد، وجود داشته است. هر چند که نظام قانون‌گذاری، قضایی و نظریه علمای حقوقی فرانسه از دو کشور دیگر پیشرو است. تفاوت عمده آنها در الگوهای قضایی رسیدگی به اختلافات قراردادی بوده است؛ فرانسه در دسته نظام قضایی دوپایه قرار داشته و ایران و انگلستان در گروه نظام قضایی تک‌پایه قرار دارند.

پ - از دیدگاه ماهوی در تبیین رویکرد تشابهی نظام‌های سه‌گانه و از منظر کارکردگرا می‌توان به این نتیجه رسید که اگر قرارداد اداری را به عنوان گفتمان غالب در روابط قراردادی دولت فرض نماییم؛ در این صورت باید پذیرفت که هر سه نظام حقوقی به سمتی حرکت کرده‌اند که می‌توان آن را فرآیند هم‌سویی تعبیر نمود، البته نباید از چنین تبیینی به این نتیجه قهری رسید که این سه نظام به سمت وحدانیت نگاه به قراردادهای اداری حرکت می‌کنند؛ بلکه منظور آن است که رویکرد این سه نظام به سمتی بوده است که برای دولت مدرن متناسب با لایه‌های کلان نظام‌اش،

امکان به کارگیری این گونه قراردادها را هر چند با عنوانی متفاوت و غیر هم‌سطح، داده است و این یعنی این که نظام‌های گفته‌شده از حیث ماهیت عملکردی رویکرد همسویی داشته‌اند؛ هر چند که اگر جایگاه فرانسه را در وضعیت بالندگی قراردادهای اداری بپذیریم، انگلستان نیز از نیمه دوم قرن بیستم به سمت نهادینه‌سازی قراردادهای عمومی پیش رفته است به نحوی که امروزه با وجود اسناد قانونی متعدد در این ارتباط می‌توان از نهادینه شدن این گونه قراردادها در این نظام حقوقی سخن به میان آورد اما در این بین، نظام حقوقی ایران نتوانسته است که این گونه قراردادها را نهادینه سازد.

در واقع، در هر سه نظام حقوقی ملاحظه کردیم که برداشت‌ها از این گونه قراردادها متناسب با تجربه تاریخی هر یک از کشورها بوده است؛ هر چند که الزامات دولت مدرن با توجه به اهدافی که برای قراردادهای اداری به ویژه در عرصه ارائه خدمت عمومی و اداره امور عمومی و اهداف مربوط به منفعت عمومی داشته است، آنها را به سمت و سویی از اشتراک برده است و این که به هر حال، هر سه نظام حقوقی حداقلی از عناصر قراردادهای اداری را داشته‌اند؛ هر چند که از این جنبه سطوح نظام‌ها در طیفی از حداقل و حداکثر قرار می‌گیرند و از این حیث ایران و انگلستان بیش از آن که راهبر باشند، پیرو فرانسه بوده‌اند. در واقع، فرانسوی‌ها در ایجاد اصول و قواعد خاص حقوقی قراردادهای اداری نظیر اختیار فسخ یک‌جانبه قرارداد، پیشرو بوده‌اند.

ت - در تبیین تفاوت مهم ماهوی نظام‌های حقوقی مورد مقایسه، باید گفت که شورای دولتی فرانسه به طور کامل و نظام قضایی انگلستان به طور نسبی، نهاد قراردادهای اداری را با توجه به اهداف مترتب بر آنها متفاوت از قراردادهای مدنی ارزیابی کرده و شروط متناظر بر این گونه قراردادها را با در نظر گرفتن خدمت عمومی و منافع عامه تفسیر می‌نمایند. این در صورتی است که سیطره انگاره‌های حقوق خصوصی بر نظام قضایی ایران، امکان تفسیر شروط قراردادی مترتب بر این گونه قراردادها را در راستای اهداف گفته‌شده در بالا نداده است و از منظر قضات ایرانی این گونه معاملات اعمال طرفینی صرفی هستند که در چارچوب قانون و اراده‌های طرفین قرارداد، قابل تعبیر و تفسیر می‌باشد. نتیجه مقتضی این نوع نگاه، ابهام و حتی امتناع در شکل‌گیری نهاد قرارداد اداری در ایران شده است.

ث - هر چند نزد حقوق دانان حقوق عمومی ایران، مفهوم قرارداد اداری پذیرفته شده و اصول و قواعد خاص آن در برخی اسناد قانونی شناسایی گردیده است و آرای قضایی متعرض شروط فوق‌العاده قراردادی در این گونه قراردادها نمی‌گردند؛ اما چنین وضعیتی را نمی‌توان به معنی پذیرش رژیم قراردادهای اداری در ایران شمرد.

## منابع

- آدامز، جان؛ و راجر براوزورد، تحلیل و نقدی بر حقوق قرارداد در انگلستان، ترجمه سید مهدی موسوی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۰.
- اردان، فیلیپ، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، ترجمه رشید انصاریان، اهواز، انتشارات دانشگاه شهید چمران، ۱۳۸۹.
- استوارسنگری، کورش، قراردادهای اداری-دولتی و مشخصات آن، مجله کانون وکلای دادگستری فارس، شماره ۱، ۱۳۸۳.
- اعلائی فرد، محمدعلی، اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۱، ۱۳۸۴، صص. ۵۶-۶۹.
- امامی، محمد؛ و کورش استوارسنگری، حقوق اداری، جلد ۲، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱.
- انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان چاپ اول، ۱۳۸۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵.
- \_\_\_\_\_، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳.
- حبیب‌زاده محمدجعفر، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، چاپ اول، اصفهان، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.
- زارعی، محمدحسین؛ و آیت مولائی، آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، سال ۱۸، شماره ۶۳، پاییز ۱۳۹۲.
- زارعی، محمدحسین، «جزوه حقوق اداری تطبیقی»، کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۷۹.
- \_\_\_\_\_، «جزوه قراردادهای اداری»، مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.
- زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه سیدمجتبی واعظی، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۸۹.



- سلیم، هادی، قراردادهای دولتی و ویژگی‌های نظام حقوقی دوگانه‌گرا، ترجمه محسن محبی و مقدار ترابی، دوفصلنامه حقوق، سال دهم، شماره ۲۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۷.
- سنجایی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران، چاپ زهره، ۱۳۴۲.
- شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوق‌دان، ۱۳۷۷.
- صدرالحفاظی، سیدنصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر شه‌ریار، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- صفایی، سیدحسن، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال چهارم، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
- \_\_\_\_\_، حقوق اداری، تهران، سمت، ۱۳۷۹.
- \_\_\_\_\_، حقوق اداری، تهران، سمت، چاپ پنجم، ۱۳۷۸.
- عراقی، عزت‌الله و محمدکاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در ایران؛ بررسی شاخص‌ها»، حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
- قاسم‌زاده، مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۵.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۹.
- کاسز، سابینو، شکل‌گیری حقوق اداری، ترجمه سید مجتبی واعظی، شیراز، نشر شه‌رداد، ۱۳۹۲.
- کوهستانی‌نژاد، مسعود، تاریخچه مجلس سنا، تهران، کتابخانه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰.
- مولائی، آیت، قراردادهای اداری، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳.

---

– هیأت پژوهشگران کاوندیش، نظام حقوقی انگلستان، ترجمه نسرين مهرا، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹.

- Barry, Nicholas, French Law of Contract, London, Butterworths, 1982.
- Beale, H.G.; W.D. Bishop; & M.P. Furmston, Contract Cases and Materials, London, Butterworths, 1985.
- Chapus, René, Droit administratif général, Tome 1, Montchrestien, 8e édition, 1994.
- Craig, P.P., Administrative Law, Second Edition, London, Sweet & Maxwell, 1989.
- Dicey, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, London, Macmillan, 1927.
- Dubouis, Louis; et Gustave Peiser, Droit Public, Paris, Dalloz, 2001.
- Dupuis, Georges; Marie-José Guédon; et Patrice Chrétien, Droit Administratif, Paris, Dalloze, 2007.
- Guettier, Christophe, Droit des Contrats Administratifs, Paris, PUF, 3 édition, 2004.
- Harlow, Carol, Understanding Tort Law, London, Sweet & Maxwell, 2005.
- Jez, G., Les Contrats Administratifs, Tome I, Paris, Marcel Glard, 1927.
- Jones, B.L., Administrative Law, London and Edinburgh, Butterworths, 1989.
- King, Donald, "Standard Form Contracts: a Call for Reality", Saint Louis University Law Journal, Vol. 44.
- Lachaume, Jean François, Droit Administratif, Paris, PUF, 1999.
- Langrod, Georges, "Administrative Contracts a Comparative Study", The American Journal of Comparative Law, 1955.
- Laubadère, André de, Manuel de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J., 1978.

- 
- \_\_\_\_\_, *Traité de Droit Administratif*, Tome I, Paris, L.G.D.J., 1996.
  - \_\_\_\_\_, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, 2e édition, Paris, L.G.D.J., 1957.
  - Legendre, P., *L'administration du XIIIe Siècle à nos Jours*, Paris, PUF, 1969.
  - Lichère, François, *Droit des Contrats Publics*, Paris, Dalloz, 2005.
  - Marsh, Peter, *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, Hampshire, Gower, 1996.
  - Mckendrick, Ewan, *Contract Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
  - Ministry of Justice, "The Governance of Britain; Review of the Executive Royal Prerogative Powers: Final Report", United Kingdom, 2009.
  - Mulcahy, Linda, *Contract Law in Perspective*, London, Routledge, Cavendish, 2008.
  - Neville, Brown; & John S. Bell, *French Administrative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
  - Planiol, M; et G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil Français*, Tome VI, Paris, Dalloz, 1952.
  - Richer, Laurent, *Droit Des Contrats Administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2008.
  - Salim, Hadi, *Les Contrats d'état et les Spécificités des Systèmes Juridiques Dualistes*, *Revue de l'arbitrage*, No. 3, 2003.
  - Tillotson, John, *Contract Law in Perspective*, London, Butterworths, 1985.
  - Treitel, G.H., *An Outline of the Law of Contract*, London, Butterworths, 1989.
  - \_\_\_\_\_, *The Law of Contract*, London, Sweet & Maxwell, 1995.
  - Wade, William; & Christopher Forsyth, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

- 
- Wondwossen, Wakene, The Law of Administrative Contract, Prepared under the Sponsorship of the Justice and Legal System Research Institute, 2009.