

## ویژگی قراردادهای اداری

محمد جواد رضائی زاده\*

استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۹/۲۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۱۲/۱۶)

### چکیده:

قراردادهایی که هدف مقاله حاضر را تشکیل می‌دهند قراردادهای اداری هستند، وجود یک شخص حقوقی حقوق عمومی در قرارداد، دارای امتیازات قدرت عمومی، گاهی ماهیت قراردادی این نوع قرارداد را مورد شک قرار می‌دهد به طوری که بعضی آنها را با مقررات مشابه می‌دانند بنابراین بایستی ابتدا نشانه‌هایی که اجازه تعیین ماهیت قراردادی یک عمل اداری را می‌دهد تشخیص دهیم سپس بایستی قراردادهای اداری را از میان سایر قراردادهایی که اداره منعقد می‌نماید مورد شناسایی قرار دهیم. مطالعه ویژگی‌های قراردادهای اداری ما را به شناسایی آنها رهنمون می‌سازد. ویژگی‌های مزبور از دو عنصر تشکیل شده، یکی عنصر سازمانی و دیگری عنصر مادی، ویژگی سازمانی قرارداد اداری ایجاب می‌کند که حداقل یک طرف قرارداد کیفیت یک شخص حقوقی عمومی را دارا باشد. البته این ویژگی (اصل) استثنائاتی را دارد. وقتی عنصر سازمانی وجود داشت باید عنصر مادی نیز وجود داشته باشد یعنی اینکه هدف قرارداد اجرای یک خدمت عمومی باشد و یا اینکه حاوی یکی از شروط استثنایی و غیر معمول در حقوق خصوصی باشد تا قرارداد اداری تلقی گردد.

### واژگان کلیدی:

اعمال اداری - اعمال یک جانبه (ایقاع) - اعمال دوجانبه - خدمت عمومی - قرارداد اداری - آزادی قراردادی - نظریه شرط استثنایی - قرارداد الحاقی - قرارداد نمایندگی خدمت عمومی - اشخاص حقوقی حقوق عمومی.

### مقدمه

مالکیت و آزادی قراردادها از مبانی اساسی و پایه‌ای مکتب لیبرالیسم است و به عنوان محافظی علیه دولت به کار می‌رود در این مکتب همان‌طور که می‌دانیم افراد می‌توانند اموالی را به تملک درآورده و از حقوق آن بهره‌مند گردند و آزاد هستند که به انعقاد قرارداد بپردازند و در این مکتب عدالت معاوضی است یعنی در واقع آنچه فرد اراده کند عادلانه است و عدالت در توافق اراده افراد تجلی می‌یابد. اما آیا برای دولت نیز می‌توان چنین آزادی قراردادی قایل شد؟ و دولت را در جایگاه اشخاص خصوصی قرار داد؟ دولت با قرار گرفتن مثل شخص خصوصی برای خود امکان انجام اعمال جدید را به وجود می‌آورد ولی آیا چنین نظری سعی در انطباق و تغییر یک حقوق بنیادی ندارد. چیزی که خارج کردن حقوق عمومی از معنای/سیاسی آن است و در واقع به معنای نزدیکی با جامعه مدنی می‌باشد که لزوماً به معنای نزدیکی با حقوق مدنی نیست در نتیجه همان‌طور که اموال عمومی در تمام زمینه‌ها مشابه اموال خصوصی نیستند به همین ترتیب آزادی قراردادی اشخاص حقوق عمومی نیز می‌تواند ویژگی‌های خویش را دارا باشد. آزادی انعقاد قرارداد مانند حقوق خصوصی جنبه‌های مختلفی از فعالیت قراردادی را می‌پوشاند آزادی روی حق انتخاب حقوق حاکم یا روش انتخاب طرف قرارداد، آزادی انعقاد قرارداد، تعیین شروط قرارداد، پذیرش یا عدم پذیرش قواعدی که بر قرارداد حاکم باشد. آزادی قراردادی اشخاص حقوقی عمومی لزوماً با آزادی اشخاص خصوصی یکسان نیست در بعضی مواقع آزادی اشخاص حقوق عمومی زیاد است و در بعضی مواقع دیگر قواعد اساسی حقوق عمومی محدودیت‌های خاصی را تحمیل می‌کند. در حقوق ما هرچند که امکان انعقاد قرارداد توسط اشخاص حقوقی عمومی وجود دارد و می‌توان اعتبار قرارداد را منوط به صلاحیتی دانست که در قوانین و مقررات به آن تصریح و توسط مقامات اداری رعایت شده است یا اینکه پذیرفت اگر اشخاص عمومی صلاحیت مداخله در امری را دارند بتوانند به خودی خود آن امر را به وسیله قرارداد نیز انجام دهند. قراردادهای اداری در سال‌های اخیر توسعه قابل توجه یافته‌اند و در حال توسعه دائمی می‌باشند دخالت بیش از پیش دولت در رشد اقتصادی یکی از عوامل مهم و اساسی رشد و توسعه آن هستند این قراردادها اجازه دخالت شرکت‌های خصوصی در تامین و عرضه خدمات عمومی را داده و باعث پذیرش بهتر و مردمی کردن نقش دولت در انجام اعمال عمومی شده است. و بعضی در آن راهی می‌بینند که قدرت توانسته تسلط خود را بگستراند و بعضی دیگر نزدیک شدن جایگاه دولت را به یک شهروند می‌دانند.

توسعه، روش قراردادی غیرقابل بحث و واضح و آشکار است ولی باید توجه کرد که تمام قراردادهایی که اداره منعقد می‌کند قرارداد اداری نیستند، اشخاص حقوق عمومی می‌توانند

قرارداد تابع حقوق خصوصی را نیز منعقد کنند در حالی که قراردادهایی که به عنوان قرارداد اداری شناخته می‌شوند تابع یک نظام متفاوت نسبت به نظام قراردادهای حقوق خصوصی هستند، آنها تابع نظام حقوق عمومی هستند. این نظام که در فرانسه شکل گرفت و سپس به سایر کشورها راه یافت عمدتاً نتیجه رویه قضایی شورای دولتی است. نظریه عمومی قراردادهای اداری هم توسط علمای حقوق و هم رویه قضایی تهیه و شکل گرفته است. البته نقش متون قانونی و آئین‌نامه‌ای به نسبت کمتری در این امر سهیم بوده‌اند. نظام قراردادهای اداری نه فقط شامل نظریه عمومی است بلکه از لحاظ هدف و همچنین طرفین قرارداد و شروط و تشریفات با قراردادهای خصوصی فرق دارند و تابع قواعد خاصی هستند. در تعریف این قواعد خاص متون قانون‌گذاری و مقررات آئین‌نامه‌ای جایی مهم را به خود اختصاص می‌دهند.

برای اینکه دیدی کامل نسبت به قراردادهای اداری داشته باشیم طبیعتاً از یک طرف باید به محتوی قراردادها که خود آفریننده حقوق هستند توجه کرد و از طرف دیگر چون قراردادها ممکن است روی اهدافی خارج از قالب قانونی و آئین‌نامه‌ای منعقد گردند بایستی به عمل قراردادی نیز توجه کرد. دسترسی محتوی قراردادهای اداری نسبت به قراردادهای حقوق خصوصی آسان‌تر است زیرا که در بعضی از کشورها در بعضی موارد باید از طریق روزنامه رسمی انتشار پیدا کنند و تشکیل اسناد اداری را می‌دهند که در آن کشورها به توجه اصل دسترسی آزاد افراد به اسناد و مدارک اداری بسیار آسان شده است. خوشبختانه در کشور ما با توجه به ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام دولت موظف شده تا ظرف مدت یک سال بانک اطلاعات و پایگاه ملی اطلاع رسانی مناقصات را ایجاد و اطلاعات مربوط به مناقصه را ثبت و نگهداری و از طریق شبکه ملی اطلاع رسانی مناقصات در اختیار عموم قرار گیرد و طبق بند د ماده مزبور مقرر شده تا حداکثر ظرف شش ماه پس از تصویب این قانون آئین‌نامه اجرائی نظام مستندسازی و اطلاع رسانی مناقصات از سوی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور با همکاری وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه و به تصویب هیات وزیران برسد. به وسیله این منابع گوناگون ابتدا سعی در شناخت و بررسی جایگاه قراردادهای اداری در میان سایر اعمال اداری شده و سپس سعی در بررسی نشانه‌هایی که اجازه تعیین ماهیت قراردادی یک عمل اداری را می‌دهد پرداخته‌ایم، نهایتاً ویژگی قراردادهای اداری را مطالعه نموده‌ایم.

### بخش اول: جایگاه قراردادهای اداری در میان سایر اعمال اداری

برای اینکه اداره بتواند به اهدافش نائل آید باید اعمالی را انجام دهد این اعمال را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: اعمال حقوقی و اعمال مادی. اعمال حقوقی ادارات را می‌توان از جنبه‌های مختلفی طبقه‌بندی کرد یکی براساس هدف و دیگر براساس چگونگی تشکیل آن (از لحاظ شکلی) بعضی از مولفین مثل پروفیسور دوگی این اعمال را از لحاظ هدف به دو دسته تقسیم می‌نمایند. ایشان پیشنهاد می‌کند که برای شناسایی این اعمال بعضی از آنها دارای هدف وضع مقررات عمومی هستند (اعمال مقرراتی- اعمال حقوقی- قاعده نمونه آن آیین‌نامه است) و بعضی دیگر دارای موقعیت حقوقی فردی هستند (عمل حقوقی- شخصی، نمونه آن قرارداد است) یا برقراری یک وضعیت عمومی برای حالت فردی هستند (مثل انتصاب یک مستخدم به شغل معین به آن عمل حقوقی- شرط می‌گویند. به عبارتی دیگر اعمالی که دارای نتیجه موقعیت فردی معین از یک موقعیت قانونی یا آیین‌نامه‌ای قبلاً برقرار شده می‌باشد) (Jean Rivera et Jean waline, 2004, 20<sup>e</sup> edition, p.331).

از لحاظ شکلی این اعمال به یک جانبه و چندجانبه تقسیم می‌شود. اعمال یک جانبه یا ایقاع ناشی از تنها اراده مقام اداری (به صورت فردی یا جمعی) است. و اعمال چند جانبه (دو جانبه) ناشی از تلاقی چندین اراده (دو اراده) به وجود می‌آید. مثل قرارداد اعمال یک جانبه (ایقاع) در حقوق اداری نسبت به حقوق خصوصی از جایگاهی مهم برخوردارند، چون در واقع می‌توان گفت که شکل عادی اعمال اداری هستند، از روش توافق (قرارداد) نیز اداره در موارد بسیار زیادی استفاده می‌کند.

### گفتار اول: اعمال یک جانبه (ایقاع)

اعمال یک جانبه اغلب شامل تصمیمات اداری هستند که توسط مقامات اداری اخذ شده‌اند.

### فصل اول: نظریه تصمیمات یک جانبه

یک عمل یک جانبه لزوماً یک تصمیم یک جانبه نیست.

### مبحث اول: تشخیص بین تصمیمات یک جانبه و سایر اعمال یک جانبه اداره

تصمیمات یک جانبه قبل از هر چیز اعمال حقوقی هستند یعنی تجلی اراده برای ایجاد آثار حقوقی برای اداره شوندگان می‌باشند. به عنوان مثال یک تصویب‌نامه، دستورالعمل، اعمال حقوقی با عملیات مادی از این جهت که اعمال اخیر آثار و نتایج حقوقی ایجاد نمی‌کنند

تشخیص داده می‌شوند (Waline, 1963, 9<sup>e</sup> éd, p.435). به عنوان مثال یک تصادف عملی حقوقی نیست. تمام اعمال حقوقی که توسط اداره انجام می‌گیرد تصمیمات یک جانبه نیستند: قراردادها به عنوان مثال از اعمال حقوقی هستند ولی تصمیم یکجانبه نیستند. همینطور بعضی از اعمال یک جانبه تصمیم یکجانبه نمی‌باشند مثل اعمال مقدماتی (پیشنهادها، آروزها، توصیه‌ها، گزارشات...) که قبل از اخذ تصمیم وجود دارند اصولاً تصمیمات یکجانبه نیستند. ایقاعات اداری را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. ایقاعات اداری شخصی و ایقاعات اداری نوعی.

#### بند اول: ایقاعات اداری شخصی

در صورتی که تصمیم اداره مربوط به یک شخص یا اشخاص معین باشد، ایقاع انفرادی یا شخصی است مثل گواهی‌نامه، پروانه، امریه، احکام استخدام، عطایا، و غیره.

#### بند دوم: ایقاعات اداری نوعی

به تصمیمات مقامات اداری که ناظر به شخص یا اشخاص معین نباشد گفته می‌شود که می‌توان آن‌ها را شامل: انواع آئین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها دانست.

#### گفتار دوم: اعمال دو جانبه (عقد)

در کنار تصمیمات یکجانبه اقتداری، اداره می‌تواند برای رسیدن به اهداف خویش از طریق توافق و با انعقاد قرارداد عمل نماید. می‌توان سوال کرد که اداره با وجود اینکه دارای امتیازاتی است و می‌تواند خواسته‌هایش را به وسیله تصمیمات یکجانبه تحمیل نماید چرا از قرارداد استفاده می‌نماید؟ دلایل مختلف و متنوع هستند که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از در مرحله اول: نشان دادن اینکه اداره نیز می‌تواند با استفاده از قرارداد و روش‌های قراردادی به اهداف خود برسد به عنوان مثال وقتی که او می‌خواهد اموالی را به دست آورد یا کارهایی را انجام دهد و بعضی از خدمات را به دست آورد و حتی بعضی از خدمات عمومی را ایجاد و سازمان دهد (مثل امتیاز). ثانیاً استفاده از روش قرارداد، اجازه اشتراک اشخاص خصوصی را به انجام خدمت عمومی در قالب نمایندگی خدمت عمومی را می‌دهد.

قراردادهای منعقد شده توسط ادارات عمومی از اهمیت اقتصادی مهم برخوردار هستند زیرا اولاً به علت مبلغ‌های قابل توجهی که آنها در مجموع دارند و همچنین به واسطه طریقی که دولت آن‌ها را انجام می‌دهد و سیاستی که دولت در قراردادهای پیمانکاری اعمال می‌کند می‌تواند به طور کلی در خدمت اقتصاد کشور باشد و به عنوان یک عنصر سیاست صنعتی

تلفی گردد. قراردادهایی که اداره منعقد می‌نماید تابع اصول و احکام مختلفی می‌باشند که می‌توان مهم‌ترین آن‌ها را به دو دسته تقسیم کرد:

۱. قراردادهای تابع حقوق خصوصی؛
۲. قراردادهای تابع حقوق عمومی که به قرارداد اداری مرسوم هستند، بنابراین قراردادهای اداره را نباید با قراردادهای اداری مخلوط و اشتباه کرد (Jean- François lachaume, 1999, p.365).

### فصل اول: قراردادهای تابع حقوق خصوصی اداره

اداره گاهی اوقات مانند اشخاص دیگر (اشخاص خصوصی، حقیقی) اعمالی را انجام می‌دهد و نسبت به افراد دیگر از هیچ امتیازی برخوردار نیست، این اعمال تابع حقوق خصوصی خواهند بود و به آنها اعمال تصدی می‌گوییم. همان‌طور که می‌دانیم اعمال اداره به دو دسته تقسیم می‌شوند: اعمال حاکمیت و اعمال تصدی، در نتیجه هنگامی که اداره اعمال تصدی انجام دهد و برای اجرای این اعمال قراردادهایی منعقد نماید، این قراردادها تابع حقوق خصوصی (مدنی) خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد مثل مواردی که موسسات عمومی صنعتی و بازرگانی قراردادهایی که منعقد می‌نمایند تابع حقوق تجارت و اصول و احکام آن خواهند بود. همچنین در مواردی که ادارات بر طبق قراردادهای دوجانبه از وجود اشخاص حقیقی برای اشتغال در شغل‌هایی مختلف استفاده می‌کنند و رابطه اداره استخدام کننده و این افراد تابع اصول و قواعد قانون کار می‌باشد و اداره نیز همان اختیاراتی را داراست که قانون کار برای کارفرمایان خصوصی تعیین کرده است. در این مورد تبصره ماده ۴۰ قانون استخدام کشوری می‌گوید:

«افرادی که طبق قانون کار به خدمت دولت مشغول شوند کارگر شناخته شده و با آنان طبق مقررات قانون کار رفتار خواهد شد تشخیص مشاغل کارگری وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی مشمول این قانون بعهد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور است.»

### فصل دوم: قراردادهای اداری

اکثر قراردادهایی که اداره منعقد می‌نماید تابع اصول و احکام خاص حقوق عمومی هستند و مثل تمام قراردادها این نوع قرارداد نیز روی یک توافق اراده بنا شده است. در بعضی حالات اداره نمی‌تواند به قرارداد متوسل شود و باید عمل فرماندهی انجام دهد و از اعمال یکجانبه استفاده نماید (به عنوان مثال در مورد اختیارات پلیس) قراردادهای اداری اهمیت قابل ملاحظه‌ای برای اشخاص حقوقی عمومی دارند. این اهمیت از یک طرف به تعداد قراردادهایی که روزانه بوسیله ادارات ملی یا محلی منعقد می‌شوند ارزیابی می‌شود از طرف دیگر

روش اداره را حتی تغییر داده بطوری که بعضی از مؤلفین از «اداره قراردادی» صحبت بمیان آورده و آن را شکل جدیدی از مدیریت منافع جمعی که کمتر اقتدارگرا و بیش تر توافقی است می‌دانند (CHRISTOPHE Guettier, 2004 ed3, p.2) البته این بدان معنی نیست که اداره اکثر اوقات از قرارداد استفاده کند بلکه تعداد زیادی از اعمال اداره اساساً همان اعمال یکطرفه (ایقاع) هستند. وجود یک شخص حقوقی حقوق عمومی، دارای امتیازات قدرت عمومی، گاهی ماهیت قراردادی این نوع قرارداد را مورد شک قرار می‌دهد بنابراین البته بایستی نشانه‌هایی که اجازه تعیین ماهیت قراردادی یک عمل اداری را می‌دهد تشخیص دهیم. ولی برای احاطه به هدف مطالعه ما، کافی نیست که فقط ماهیت قراردادی عمل اداری را بشناسیم بلکه بایستی در بین قراردادهایی که اداره منعقد می‌نماید و تابع حقوق خصوصی هستند که این نوع اخیر داخل در حوزه مطالعه ما نیستند؛ ولی در کنار این قراردادهای تابع حقوق خصوصی، اداره می‌تواند همچنین قراردادهایی منعقد کند که هرچند روی توافق دو اراده بنا شده‌اند تابع قواعد خاصی هستند مقصود قراردادهای اداری است. بنابراین ابتدا به بحث راجع به چگونگی تشخیص ماهیت قراردادی یک عمل اداری پرداخته (مبحث اول) و سپس برای تشخیص ماهیت اداری یک قرارداد اداره با مطالعه ویژگی‌های آن به شناسایی قراردادهای اداری می‌پردازیم.

### مبحث اول: ماهیت قراردادی یک عمل اداری

برای شناسایی ماهیت قراردادی یک عمل اداری باید به عناصری که تشکیل یک قرارداد را می‌دهند پرداخت (بند اول) سپس باید عناصری که اجازه تشخیص قرارداد را در میان سایر اعمال اداری می‌دهند پرداخت (بند دوم).

#### بند اول: عناصر ویژه

بر طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی که می‌گوید «عقد عبارت از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» در این تعریف صحبت از عقد شده است که مترادف با قرارداد است (امامی، ۱۳۵۶، جلد ۴، ص ۱۵۸).

این تعریف کلی شامل قراردادهایی هم که توسط اداره می‌شوند نیز می‌گردد. یعنی هم شامل قراردادهایی که تابع حقوق عمومی هستند و هم تابع قراردادهای حقوق خصوصی نیز می‌گردد. از این تعریف دو ویژگی استخراج می‌شود که اجازه شناخت نهاد قرارداد را می‌دهد. قرارداد ایجادکننده تعهدات حقوقی است (الف) قرارداد یک توافق بین دو اراده مجزا ایجاد می‌کند.

### الف- قرارداد ایجاد کننده تعهدات حقوقی است

قرارداد تعهدات حقوقی ایجاد می‌کند یعنی تعهدات حقوقی را متولد می‌سازد که به طریقی نظم حقوقی را تغییر می‌دهد گاهی در قالب بعضی سیاست‌های عمومی مثل سیاست اقتصادی، راه‌های استفاده شده شکل قراردادی دارد مثل حالتی که اداره به شرکت‌هایی که اعمالش را منطبق بر اهداف و سیاست دولت انجام دهند امتیاز مالی یا مالیاتی می‌دهد. آیا در این جا یک قرارداد واقعی وجود دارد؟ بنظر چنین است زیرا در مقابل امتیازی که به شرکت داده می‌شود شرکت تعهد محکم و صریحی می‌پذیرد. اگر این تعهد انجام نشود ضمانت اجرای قراردادی می‌تواند درباره وی اعمال گردد.

### ب- قرارداد یک توافق بین دو اراده مجزا ایجاد می‌کند

برای اینکه یک قرارداد منعقد قلمداد گردد؛ لازم است که طرفین روی عناصر اساسی آن توافق داشته باشند (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۸) (به عنوان مثال توافق روی ثمن کالا) این توافق در واقع تجلی رد و بدل شدن ایجاب و قبول است. بنظر مشکل است یک رابطه قراردادی را بین دو ماهیت متعلق به یک شخص حقوقی برقرار ساخت. بعنوان مثال زمانی که یک وزارتخانه با وزارتخانه دیگری قراردادی منعقد می‌کند با توجه به اصل وحدانیت شخصیت حقوقی دولت، تصور تجلی دو اراده مجزا از هم ایجاد مشکل می‌نماید در اینجا مسئله «قرارداد با خود» مطرح می‌شود دکتین مثل گذشته با آن دشمنی نمی‌ورزند و مراجعه به این نظریه بتدریج پذیرفتن آن را تسهیل نموده است. بعضی حتی راه‌حل قراردادی را بر مبنای نظریه صلاحیت پیشنهاد می‌کنند. (ریشر، حقوق قراردادهای اداری، چاپ سوم L.Richér) البته در بعضی از قراردادهای اداری توالی ایجاب و قبول وجود ندارد. مناقصه یک قرارداد واقعی است ولی بوسیله یک توالی ایجاب و قبول منعقد نشده است و ابتدا یک پیشنهاد یکجانبه که بطور یکجانبه اعلام می‌گردد در صورتی که قبول گردد یک قرارداد مناقصه را متولد می‌سازد، تا زمانی که پیشنهاد وجود دارد اجازه تشکیل قرارداد مناقصه را با یک قبول ساده توسط پذیرنده می‌دهد. در قراردادهای الحاقی نیز وضع به همین منوال است. گاهی اوقات محتوی قرارداد اداره تماماً بوسیله اداره تعیین شده و طرف دیگر در تهیه محتوی قرارداد شرکت نکرده است او فقط همان‌طور که به او پیشنهاد شده رضایت داده تا بوسیله آن متعهد شود همین‌طور در معاملات ساختمانی، حقوق و تعهدات طرفین کاملاً به وسیله دفترچه عمومی پیمان توسط اداره تعیین شده است. به هر حال یک قرارداد الحاقی یک قرارداد است زیرا محتوی عمل برای تعیین روابط، بوسیله توافق و تلاقی اراده‌ها معین شده است. از لحاظ شکلی یک قرارداد می‌تواند نتیجه ۲ یا چند سند حقوقی مجزا باشد چون هر یک از آنها مبین اراده یک طرف است و با هم یک قرارداد



مبین اراده طرفین را بوجود می‌آورد و بمحض اینکه اراده طرفین به طور صریح تجلی یابد بعنوان مثال گاهی رد و بدل کردن نامه می‌تواند یک قرارداد را تدارک بیند. البته آنچه مهم است بیشتر ماهیت است تا شکل، بعنوان مثال در قراردادهایی که به عنوان «نمونه» یا «تیپ» معروف است که شرایط آنها به طرفین امضاءکننده قرارداد تحمیل می‌شود آیا آنها دارای ماهیت قراردادی هستند یا مقرراتی؟ برای شناسایی یک قرارداد واقعی، بررسی ماهیت می‌تواند تعجب برانگیز باشد گاهی یک قرارداد فقط ایجاد موقعیت مقرراتی می‌نماید یعنی فقط روش و چگونگی اجرای مقررات است و هیچ چیز قراردادی ندارد هرچند از لحاظ شکلی قراردادی است ولی از لحاظ مادی مقرراتی هستند و اراده یکطرفه اداره را نشان می‌دهند و می‌تواند توسط اداره بطور یکجانبه تغییر نمایند. برای اینکه قرارداد وجود داشته باشد لازم است که توافق اراده‌ها وجود داشته و اینکه این توافق خودش منبع تعهدات حقوقی باشد. بنابراین ظاهر گاهی گمراه‌کننده است حال چگونه باید یک قرارداد درست را تشخیص دهیم.

### بند دوم- عناصر تشخیص

در اینجا سعی در تشخیص قرارداد از ایقاع (عمل یکجانبه) می‌گردد.

#### الف- تشخیص بین عمل یکطرفه و قرارداد

قرارداد اداری کیفیت حقوقی یک توافق اراده است در بسیاری از موارد این تشخیص ساده است و در بعضی موقعیت‌ها مشکل می‌باشد ولی عمل یکجانبه اداره، حقوقی را واگذار یا تعهدات و تکالیفی را به اشخاص تحمیل می‌نماید. این تشخیص فواید و منافی را دارد. اولاً اداره در انتخاب بین عمل یکطرفه و قرارداد آزاد نیست و بوسیله اوضاع و احوال حقوقی هدایت می‌شود. علی‌رغم اصل آزادی قراردادی که باید به اداره اجازه دهد بجای برقراری یک عمل یکطرفه اقتدارگرایانه یک رفتار قراردادی را انتخاب کند، اما اداره همیشه آزاد نیست که به عملش شکلی را که می‌خواهد بدهد. بنابراین گاهی اوقات ممکن است روش قراردادی لازم باشد و این روش به اداره تحمیل گردد و گاهی اوقات برعکس ممکن است که مراجعه به روش قراردادی ممنوع باشد به طور کلی‌تر برای بوجود آوردن بعضی عملیات، مقامات اداری نمی‌توانند بجز راه تصمیم یک جانبه با ویژگی فردی یا مقرراتی عمل نمایند. زیرا که ماهیت صلاحیتی که به اداره داده شده چنین است.

ثانیاً، اهمیت دارد که عمل یک طرفه و قرارداد را از هم تشخیص دهیم زیرا نتایج حقوقی قابل پیش‌بینی در هر دو حالت یکسان نیستند. بعضی نتایج حقوقی فقط مربوط به قرارداد هستند بدین ترتیب در قرارداد، طرفین که قرارداد را امضاء کرده‌اند بهم مربوط و متعهد می‌کند

و قرارداد بعنوان «قانون» بین آنها است بنابراین قاضی با توجه به قصد مشترک طرفین قرارداد را تفسیر می‌نماید با اضافه قراردادهای نسبی هستند یعنی فقط بین طرفینی که آن را امضاء کرده‌اند ارزش دارد و آنها را متعهد می‌کند و نسبت به اشخاص ثالث بجز حالت خاص تعهدی ایجاد نمی‌کند.

ثالثاً- شناسایی بین عمل اداری یکطرفه و قرارداد لازم است زیرا نظام دعاوی قابل اجرا در دو حالت یکسان نیست دعاوی ناشی از عمل یکطرفه اداری در ایران در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارند و می‌توان دعاوی بررسی مشروعیت آنها را در دیوان خواست و ابطال آن اعمال تقاضا شود و در حالی که برای قراردادهای اداری صلاحیت محاکم عمومی در ایران اعمال می‌گردد برخلاف فرانسه که دعاوی ناشی از قراردادهای اداری در صلاحیت محاکم اداری فرانسه هستند. البته استثناء در مورد مأمورین قراردادی اداری است (پیمانی‌ها) این مستخدمین از حقوق تزییع شده استخدامی خود می‌توانند به دیوان عدالت اداری شکایت زنند.

#### ب- مشکل تشخیص

گاهی اوقات تشخیص بین قرارداد و عمل یکجانبه به علت نزدیکی عمل یکجانبه و قرارداد مشکل است. در نگاه به نزدیکی عمل یکجانبه و قرارداد مشاهده می‌شود قبل از انعقاد قرارداد و هنگام انعقاد قرارداد از طرف مقام صالح یا مقامی که موظف به تأیید قرارداد است اعمال یکجانبه‌ای صورت می‌گیرد همچنین در هنگام اجرای قرارداد اداره دارای اختیار وضع اعمال یکجانبه می‌باشد (تغییر یکجانبه بعضی شرایط، مجازات، و غیره) ضمناً می‌بینیم گاهی موارد اعمال یکطرفه اداره در شروط قرارداد انعکاسی پیدا می‌نمایند بعنوان مثال در قراردادهای ساختمانی دفترچه عمومی پیمان شروطی را تعیین کرده که در این نوع قرارداد لحاظ می‌گردند. یا در قرارداد امتیاز خدمت عمومی، صاحب امتیاز می‌تواند با توجه به خواسته‌های استفاده-کنندگان و نفع عمومی تغییراتی در نحوه استفاده برای دسته اخیر بدهد. در بعضی مواقع بین اشخاص حقوقی حقوق عمومی هم آهنگی‌هایی یا بهتر بگوئیم همکاری‌هایی صورت می‌گیرد که بعضی از مؤلفین آن را «عمل جمعی» نامیده‌اند که در واقع تجلی توافق چند شخص عمومی است و این توافق آنچنان ضمانت اجرایی برای اجرا ندارد به عنوان مثال هنگامی که دو یا چند شهرداری بین خود یک منشور جهت توسعه و حفظ محیط زیست امضاء می‌نمایند، همان‌طور که ما می‌دانیم به وسیله یک قرارداد حقیقی، حقوق و تعهداتی بوجود می‌آید و این انواع تعهدات خیلی مهم، اعلانات ساده که هیچ ضمانت اجرایی ندارند را استثناء می‌کند چنین فرمول‌هایی در ارتباط‌های بین اجتماعات عمومی (اشخاص عمومی) زیاد دیده می‌شود حالت

خیلی شناخته شده آن، قراردادهای برنامه و بودجه هستند که دولت با اشخاص حقوقی حقوق عمومی و شرکت‌های دولتی منعقد می‌کند شاید مشکل باشد که بپذیریم این نوع قرارداد از لحاظ اجرا قراردادی حقیقی باشد. توصیه‌های مندرج در قراردادهای مزبور فقط اعلان ساده توجه هستند و هیچ ارزشی اجرائی ندارند ولی در بعضی از کشورها مثل فرانسه شورای دولتی قراردادهای برنامه و بودجه را کاملاً یک قرارداد اداری دانسته است (رأیی که شورای دولتی در تاریخ ۸ ژانویه ۱۹۸۸ صادر کرده است نگاه کنید به مجله فرانسوی حقوق اداری، سال ۱۹۸۸، ص ۱۴۱).

### بخش دوم: ویژگی‌های قراردادهای اداری

همان‌طور که بیان شد اداره می‌تواند قراردادهایی منعقد کند که بعضی تابع حقوق خصوصی و بعضی تابع حقوق عمومی و دارای خصیصه اداری باشند. برای اینکه قراردادهای اداری را بشناسیم باید ویژگی‌های آن را مورد بررسی قرار دهیم به غیر از فروضی که قانون، یک قرارداد را اداری قلمداد می‌کند، ویژگی‌های مزبور از دو عنصر تشکیل شده است: یکی عنصر سازمانی - دیگر عنصر مادی.

### گفتار اول: ویژگی سازمانی (طرفین قرارداد)

قراردادهای منعقد بین اشخاص خصوصی قاعداً قرارداد تابع حقوق خصوصی شناخته می‌شوند و قراردادهای منعقد بین اشخاص عمومی نیز اصولاً قرارداد اداری نامیده شده و تابع حقوق عمومی می‌باشند ویژگی سازمانی قراردادهای اداری ایجاب می‌کند که حداقل یک طرف قرارداد اداری کیفیت یک شخص حقوقی حقوق عمومی را دارا باشد. ویژگی سازمانی به تنهایی کافی است تا قرارداد، اداری تلقی گردد و آن زمانی است که هر دو طرف قرارداد جزو اشخاص حقوقی حقوق عمومی تلقی گردند مگر در حالتی که هدف آن از جمله اهدافی باشد که مربوط به روابط حقوق خصوصی آنها باشد. در رویه قضایی فرانسه این عنصر سازمانی با به وجود آمدن رأیی زیر علامت سوال قرار گرفته به عنوان مثال دادگاه حل اختلاف (Tc/8 Juillet socié té entreprise peyrot) در رأیی نظر داده که یک قرارداد بین دو شخص حقوق خصوصی می‌تواند اداری تلقی گردد در صورتی که یکی از این اشخاص آن را به حساب دولت انجام دهد البته تعداد این آراء خیلی معدود شده و فقط به بعضی از کارهای ساختمانی و جاده‌ای محدود شده است و همین‌طور است در صورتی که یکی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی به منظور تهیه خدمات عمومی صنعتی و بازرگانی قراردادی منعقد نمایند قرارداد تابع حقوق خصوصی است. یا مثلاً در کشور فرانسه بسیاری از اشخاص حقوقی عمومی سرزمینی یا محلی مشترک گاز و الکتریسیته شده یعنی با یک شخص حقوقی دیگر حقوق عمومی مثل گاز

فرانسه، الکتریسیته فرانسه قرارداد منعقد کرده‌اند قراردادهای مزبور تابع حقوق خصوصی هستند البته این در زمان روی کار آمدن سوسیالیست‌ها بود. (در دوره حکومت سوسیالیست‌ها در فرانسه این اشخاص جز و اشخاص حقوقی حقوق عمومی بودند و خصوصی نشده بودند برای علت به صفحه ۲۵ همین مقاله تذکر مقدماتی رجوع شود.) ضمناً قراردادهایی که بین اشخاص حقوقی حقوق عمومی برای مدیریت حوزه‌های خصوصی خود منعقد کرده‌اند نیز وضعیت فوق را پیدا می‌کنند.

### گفتار دوم: ویژگی مادی

وقتی که شروط سازمانی موجود بود برای اینکه قراردادی اداری شود باید دارای خصیصه مادی نیز باشد. ویژگی مادی به دو شاخه تقسیم می‌شود، یک قرارداد زمانی اداری است که هدف آن اجرای یک خدمت عمومی بوده یا اینکه حاوی یکی از شروط استثنائی و غیرمعمول در حقوق خصوصی باشد و یا اینکه به وسیله قانون، اداری شناخته شود. با عنایت به این که قراردادهای منعقد شده بین اشخاص عمومی اداری فرض می‌شوند و آنهایی که بین اشخاص خصوصی منعقد می‌گردند خصوصی فرض می‌گردند. بدیهی است این عنصر اساساً برای شناسایی خصیصه اداری قراردادهایی منعقد شده بین یک یا چند شخص عمومی با یک یا چند شخص خصوصی می‌باشد.

### فصل اول: خصیصه اجرای یک خدمت عمومی

یک قرارداد می‌تواند اداری تلقی شود اگر هدفش سپردن اجرای یک خدمت عمومی به طرف قرارداد با اداره باشد. یقیناً وقتی یک شخص اداری قراردادی منعقد می‌نماید کافی است که هدف این قرارداد یک ارتباط با اجرای یک خدمت عمومی داشته باشد تا اینکه این قرارداد اداری تلقی گردد. عنصر تعیین کننده در ارتباطی است که قرارداد را به خدمت عمومی متصل می‌سازد مربوط می‌گردد اگر این ارتباط تنگاتنگ باشد نتیجه می‌گیریم که قرارداد برای عملکرد خدمت عمومی اساسی است و در نتیجه اداری است و باید تابع حقوق اداری باشد. در کل می‌توان سه نوع قرارداد اداری به وسیله هدف تشخیص داد.

۱. قراردادهای عمومی مربوطه به اجرای امور عمومی (کارهای عمومی).

اجرای امور عمومی یک عمل مدیریت عمومی است که در آن امتیازات قدرت عمومی هم از لحاظ نظام اجرا و هم از لحاظ کارها و امور در قراردادهای ذیل به خوبی آشکار است.

- در قراردادهای منعقد شده بین اداره و مقاطع کاران برای اجرای تمام کارهای ساختمانی

دارای نفع عمومی

- در قراردادهای امتیاز کارهای عمومی

۲. قراردادهایی که برای تصرف حوزه‌های عمومی منعقد می‌شود.

در فرانسه دعاوی ناشی از قراردادهای تصرف حوزه‌های عمومی در صلاحیت محاکم

اداری قرار گرفته است. (تصویب‌نامه- قانون ۱۷ ژوئن ۱۹۳۸)

مدیریت حوزه‌های عمومی نمونه یک مدیریت عمومی است بنابراین طبیعی است که قراردادهای ناشی از تصرف اموال عمومی به علت هدف اداری تلقی گردند. این نوع قراردادها بسیار متنوع می‌باشند مثل تصرف زمین یک گردشگاه عمومی برای ایجاد یک رستوران که معمولاً توسط شهرداری‌ها به اشخاص برای ایجاد رستوران داده می‌شود یا برای ایجاد یک ایستگاه قطار یا مجتمع قضایی، گورستان عمومی.

۳. قراردادهای مربوط به اجرای خدمت عمومی.

در فرانسه این شناسایی توسط رویه قضایی بوده است که می‌توان به رای bertin شورای دولتی در ۲۰ آوریل ۱۹۵۶ اشاره کرد که طبق آن یک شخص حقوقی خصوصی به طور جزئی یا کلی خود یک خدمت عمومی را اجرا می‌کند که اداره اجرای آن را طبق قرارداد به این شخص واگذار کرده است (رنه شاپو، منبع پیشین، ص ۴۸۰).

## فصل دوم: خصیصه داشتن شروط استثنایی نسبت به حقوق خصوصی

### (شروط غیرعادی در حقوق خصوصی)

یک قرارداد که یک طرف آن اداره است در صورتی اداری تلقی می‌گردد که دارای یک یا چند شرط استثنایی نسبت به حقوق خصوصی باشد. محاکم فرانسه از ابتدای قرن نوزدهم هنگامی که می‌خواهند روی خصیصه قرارداد نظر دهند به محتوای آن می‌نگرند و اگر دارای شروط استثنایی نسبت به حقوق خصوصی بود به اداری بودن آن نظر می‌دهند رای gronits des vosges را که شورای دولتی در سال ۱۹۱۲ صادر کرده، از خصیصه شروط استثنایی نام برده است و مسئله‌ای که این رای مورد توجه قرار داده بررسی و دانستن مفهوم شرط استثنایی نسبت به حقوق خصوصی است که ما پس از چند تذکر، نظریه شرط استثنایی را مطالعه خواهیم کرد.

۱. قراردادهایی که به علت شروط خود اداری تلقی می‌شوند خیلی متنوع هستند. اصل این است که هر قراردادی که برای تولید خدمت جهت ارضای احتیاجات مردم یا اجرای آنها منعقد گردد اداری محسوب گردد البته نسبت به این اصل دو استثناء وجود دارد یکی مربوط به قراردادهایی که بین تولیدکنندگان خدمات عمومی صنعتی و بازرگانی و استفاده کنندگان آن خدمات منعقد شده دعاوی حاصل از این خدمات بین تولیدکنندگان و استفاده کنندگان آن در

صلاحیت دادگاه‌های عادی است این قراردادها همیشه به علت هدف خود قرارداد تابع حقوق خصوصی هستند حتی اگر دارای شروط استثنایی باشند. استثناء دیگر در همین معنی مربوط به قراردادهای منعقد شده توسط اداره برای تصدی حوزه‌های خصوصی که به علت هدفشان تابع حقوق خصوصی هستند این رویه قضائی برمی‌گردد به سال ۱۹۵۴ و هم اکنون دیگر چنین نیست و این قراردادها در صورتی که دارای شروط استثنایی باشند اداری می‌باشند (روی حالت فعلی حقوق باید از یک طرف به شورای دولتی ۱۷ دسامبر ۱۹۵۴ دعوی grosy اشاره کرد و از طرف دیگر به دادگاه حل اختلاف ۱۷ نوامبر ۱۹۵۷، دعوی le clert ... اشاره نمود)

۲. در حالتی که تعیین کیفیت یک قرارداد بستگی به شروط آن دارد طرفین می‌توانند خود را وابسته به یک قرارداد اداری یا خصوصی بنمایند خصیصه قرارداد مطابق آنچه که آنها بخواهند خواهد شد (یا آنچه که طرف قوی یعنی اداره بخواهد). این مسئله خاص ویژگی شروط استثنایی است سایر ویژگی‌ها مستقل از اراده طرفین نقش بازی می‌کند. البته باید توجه کرد که یک اعلام ساده اراده طرفین به عنوان مثال این قرارداد اداری است یا اعلان شرط صلاحیت به محاکم اداری به عنوان مثال بدون نتیجه خواهد بود و همان‌طور که ودل اعلام کرده است اراده طرفین زمانی می‌تواند قابل عمل باشد که به طور عینی تجلی یابد یعنی با گنجاندن یا عدم گنجاندن شروط استثنایی در قرارداد.

۳. وجود یک شرط استثنایی برای اداری کردن قرارداد کافی است. ولی نباید کمیت را فراموش کرد. هنگامی که قرارداد به طور قطع دارای شرط استثنایی نیست وجود چند شرط ضعیف باعث اداری تلقی شدن آن می‌گردد.

### مبحث اول: نظریه شرط استثنایی

شرط استثنایی در رویه قضایی به عنوان شرطی تعریف شده که حقوق با تکالیفی را برای طرفین مقرر می‌کند ماهیت این شرط نسبت به شروطی که در قراردادهای خصوصی، مدنی و بازرگانی توافق می‌شود، متفاوت هستند مشابه این شروط را نمی‌توان در قراردادهای خصوصی گنجانند. البته تعریف فوق یک تعریف نه چندان کامل از شرط استثنایی است. شروطی که در روابط خصوصی به کار برده می‌شوند هرچند که ممکن است نامتعارف باشند شروط استثنایی تلقی نمی‌گردند مگر اینکه آنها باعث ایجاد عدم تساوی متعاقدین گردند و به شخص حقوقی حقوق عمومی یک موقعیت برتر اعطا نمایند.

**بند اول: شروط استثنایی نسبت به شروطی که در روابط خصوصی منعقد می‌شوند.**  
این شروط همان‌طور که گفته شد نمی‌تواند در قرارداد بین اشخاص خصوصی منعقد گردد. مانند شرطی که نسبت به اشخاص ثالث نیز دارای اثر باشد به عنوان مثال شرط اختیار انتظامی نسبت به کارکنان طرف قرارداد یا بدهکاری طرف قرارداد که قابلیت اجرا داشته باشد یا اینکه مثلاً طرف قرارداد یک شهرداری برای ساختن یک تأثیر در شهر از پرداخت مالیات معاف باشد که این شروط به آسانی توسط قاضی اداری تایید می‌گردد.

**بند دوم: شروط استثنایی به عنوان شروط ایجاد عدم تساوی (René chapus, 1992, )**

(p.474)

این شروط که اغلب مورد استفاده قرار می‌گیرند، طرف قرارداد را تحت نظارت مقام شخص حقوقی حقوق عمومی قرار می‌دهد یا اینکه موقعیت وی را به طرق مختلفی در سطحی پایین‌تر قرار داده و اداره را در موقعیت برتری قرار می‌دهند و به شخص حقوقی حقوق عمومی اجازه می‌دهند که به طور یکجانبه بعضی اقدامات را انجام دهد. نظارت شخص حقوقی حقوق عمومی بر طرف دیگر قرارداد یا به طور کلی قید شده یا اینکه موارد آن صریحاً آمده است مانند نظارت مالی اداره هنگام احداث زمین دوچرخه سواری در پارک یا ساخت رستوران و نظارت بر قیمت مواد غذایی که در آن محل عرضه خواهند شد و یا اینکه به طور صریح حق عزل اعضاء و کارکنان را به اداره بدهند. نظارت گاهی نیز به صورت درج تعهدات صریح بر عهده طرف قرارداد در قرارداد می‌باشد و شخص حقوقی حقوق عمومی بر اجرای این تعهدات نظارت می‌نماید. مثل الزام به اخذ پروانه برای انجام بعضی از عملیات که توسط شخص حقوقی حقوق عمومی نیز این امر مورد نظارت قرار می‌گیرد. بعضی از شروط ممکن است رفتار دائمی طرف قرارداد را تعیین نماید: به عنوان مثال نوع نمایی که باید در تأثیر شهر به اجرا درآید یا تعهد به بازکردن رستورانی که در ساعات معینی در فصول مختلف سال کار کند نهایتاً، شرایطی که به شخص حقوقی حقوق عمومی حق تصمیم یکجانبه به فسخ یا تعلیق قرارداد را بدون در نظر گرفتن چگونگی آن می‌دهد. (لزوم یا عدم لزوم اخطار قبلی) این شروط استثنایی هستند. دادگاه حل اختلافات فرانسه در ۱۷ اکتبر ۱۹۸۸ دعوی (Dlle Jean) در رای خود حق فسخ یک جانبه قرارداد اجاره یک خانه مسکونی را با اخطار دو ماه قبل از آن توسط دولت همچنین حق تمدید همان قرارداد اجاره را فقط برای یک بار و تنها به مدت دو سال دیگر جزو شرایط استثنایی دانست. امکان دارد حالتی را شرط کنند که در صورت عدم انجام تعهدات طرف قرارداد دولت (اداره) بتواند قرارداد را فسخ نماید آیا این شرط جزو شروط استثنایی است؟ دادگاه حل اختلاف در ۱۵ ژوئن ۱۹۷۰ این شرط را دارای خصیصه

استثنایی ندانسته است. ضمناً در صورتی که اختیار فسخ منوط به تصمیم شخص ثالثی شود در این صورت نیز شرط استثنایی نیست به عنوان مثال اگر در یک قرارداد اجاره‌ی مال غیرمنقول که بین شهرداری و صاحب آن ملک منعقد شود در آن حق فسخ را منوط به تصمیم استاندار بنمائیم شرط استثنایی تلقی نمی‌گردد.

### **بند سوم: شروط استثنایی شروط غیرمرسوم در روابط خصوصی هستند.**

این شروط را به عنوان شروطی غیرمعمول در روابط خصوصی می‌دانند بسیاری از آرای که در این زمینه صادر شده‌اند در صورتی که مشابه شروطی که موجود در حقوق خصوصی است گنجانده شود، به عنوان مثال شرطی که مهلت اجرا یا ضمانت اجرای تأخیر در انجام تعهد را برقرار کرده است به عنوان شروط استثنایی قلمداد نشده‌اند. البته بایستی متذکر شد که این شروط استثنایی در قراردادهای اداری قابل استفاده هستند و همان‌طور که در رویه قضایی فرانسه آمده است باید آنها را به عنوان شروطی که عدم تساوی ایجاد می‌کنند شناخته شوند. در حالت‌هایی خاص بعضی از قراردادها نسبت به برقراری بعضی از شروط به (شرایط عمومی پیمان) ارجاع داده شده‌اند و در خود قرارداد به آنها نظری نداده‌اند آیا چنین شرطی می‌تواند به قرارداد خصیصه‌ای اداری بدهد؟ طبق بعضی از آراء چنین شروطی خصیصه اداری به قرارداد داده حتی اگر شرایط عمومی پیمان دارای شروط استثنایی نباشد. ولی بعضی دیگر از آرا چنین شروطی را استثنایی ندانسته مگر اینکه شرایط عمومی پیمان دارای شروط استثنایی باشد والا به تنهایی وجود چنین دفاتری بدون نتیجه است.

### **نتیجه**

اداره مبادرت به انعقاد انواع مختلفی از قرارداد می‌نماید که قراردادهای اداری یکی از این انواع را تشکیل می‌دهند با مطالعه این قراردادها مشخص گردید که برای شناسایی آنها در میان سایر انواع قراردادهای اداره باید در جستجوی ویژگی این نوع قرارداد بود به غیر از فروضی که قانون یک قرارداد را اداری قلمداد کند بایستی قرارداد ابتدا یک ویژگی سازمانی (طرفین قرارداد) را دارا باشند یعنی حداقل یکی از طرفین قرارداد بایستی جز و اشخاص حقوقی حقوق عمومی تلقی گردد وقتی که شروط سازمانی موجود بود باید خصیصه مادی را نیز دارا باشد. ویژگی مادی به دو دسته تقسیم می‌شود، یک قرارداد زمانی اداری است که هدف آن اجرای یک خدمت عمومی بوده یا اینکه حاوی یکی از شروط استثنایی و غیرمعمول در حقوق خصوصی باشد. این شروط طرف قرارداد با اداره را تحت نظارت مقام شخص حقوقی حقوق عمومی قرار می‌دهد و یا اینکه موقعیت وی را به طرق مختلفی در سطحی پائین‌تر قرار داده و



اداره را در موقعیت برتر قرار می‌دهد و به شخص حقوقی حقوق عمومی اجازه می‌دهد که به طور یکجانبه بعضی اقدامات را انجام دهد. به همین جهت اغلب احکام و قواعد حاکم بر قراردادهای اداری که به حکم قانون بر روابط طرفین قرارداد حکومت می‌کند، اغلب از پیش توسط قانون‌گذار و یا اداره وضع و مقرر شده‌اند از دیدگاه حقوق خصوصی غیرمرسوم و گاهی در صورت وجود بعضی از این شرایط در قراردادهای حقوق خصوصی باعث بی‌اعتباری این نوع قرارداد می‌گردد.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

۱. انصاری، ولی‌الله، (۱۳۷۷)، «کلیات حقوق قراردادهای اداری»، نشر حقوقدان.
۲. رضایی‌زاده، محمدجواد، (۱۳۸۵)، «حقوق اداری ۱»، نشر میزان.
۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۰)، «تشکیل قراردادها و تعهدات»، نشر مجد، چاپ دوم.
۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۶)، «قواعد عمومی قراردادها»، جلد دوم، به‌نشر.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۰)، «اعمال حقوقی»، بهمن، چاپ اول.
۶. مؤتمنی طباطبائی، منوچهر، (۱۳۵۶)، «حقوق اداری» جلد دوم، چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهارم.

### ب- خارجی

- 1- Christophe Guettier, Droit des contrats administratifs, 2004, puf.
- 2- Jean François lachaume, droit administratif 1999 , puf.
- 3- Jean Rivero, Jean Waline, droit administratif 2004, 20<sup>e</sup> édition, précis Dalloz.
- 4- Laurent Richer Droit des contrats administratif, 2006, 5<sup>e</sup> édition, L.G.D.J.
- 5- M. Walive, Droit administratif, sirey 9<sup>e</sup>, édition.
- 6- René chapus, Droit administratif général, 1994, tom 1, 8<sup>e</sup> édition, montchrestien.