

ارزیابی قراردادهای اداری در پرتو اصول حقوق خصوصی

مرتضی حاجی پور^۱

روشنک صابری^۲

چکیده

از اعصار گذشته، روابط قراردادی بین اشخاص بر مبنای قواعد حقوق خصوصی تنسيق گردیده است. در این میان، دولت نیز به عنوان مهم ترین مصداق شخصیت حقوق عمومی برای برآوردن نیازهای مربوط به امور عمومی، قرارداد اداری می بندد. دولت با تمسک به اصولی چون منفعت عمومی و تقدم حقوق عمومی گاهی قواعد حقوق خصوصی را بر هم می زند و چارچوب حقوقی خاصی مبتنی بر قواعد ترجیحی، امتیازی، حمایتی و اقتداری را تعریف و تنظیم می کند.

با عنایت به اهمیت قواعد حقوق خصوصی در روابط قراردادی، پژوهش حاضر به ارزیابی میزان انطباق قراردادهای اداری با سه اصل مهم حاکم بر قراردادهای خصوصی پرداخته است: نخست، اصل آزادی قراردادهای که در قراردادهای اداری به دلیل تبعیت از اصل حاکمیت قانون به جای حاکمیت اراده با پیش بینی برخی تشریفات، محدودیت ها و ممنوعیت ها تحدید شده است. دوم، اصل لزوم قراردادهای که در جهت انطباق قرارداد اداری با تغییر اوضاع و احوال و ضرورت های مستحدثه تعدیل شده است. در نهایت، اصل نسبی بودن قراردادهای که در قراردادهای اداری به منظور اداره امور عمومی گاه تعهداتی له یا علیه اشخاص ثالث ایجاد می شود و منجر به تضییق اصل پیش گفته می گردد.

با این حال، به صورت کلی نمی توان حاکمیت مقررات حاکم بر قراردادهای در حقوق خصوصی را نسبت به قراردادهای اداری نفی کرد. به این ترتیب، بررسی و شناسایی میزان انطباق به شناسایی نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری کمک شایانی می کند و گامی به سوی بهبود این نظام قلمداد می گردد.

واژگان کلیدی: اصول حقوق خصوصی، تأمین منافع عمومی، قراردادهای اداری، قواعد حقوق عمومی.

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران، (نویسنده مسئول)، Ac.hajipour@

azaruniv.ac.ir

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران، r.saberi@azaruniv.ac.ir

مقدمه

در طول تاریخ، اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی برای انجام امور خود و دستیابی به نتایج مطلوب در زندگی اجتماعی قرارداد می‌بندند و بر پایه سنت حقوقی، روابط قراردادی را تحت لوای اصول و قواعد حقوق خصوصی تنظیم می‌کنند. دولت نیز برای انجام وظایف و رسیدن به اهداف خود، در حدود صلاحیت و اختیارات قانونی و در اشکال مختلف با اشخاص قرارداد می‌بندد. از میان قراردادهای منعقدشده توسط سازمان‌های اداری، آن دسته از قراردادها که از اصول و قواعد حقوق اداری پیروی می‌کنند، قراردادهای اداری نامیده می‌شوند. به این ترتیب، دولت به دلیل کارکرد خاص خویش که همواره ارائه خدمات عمومی و برقراری نظم عمومی است، کلیت قواعد حقوق خصوصی را در روابط قراردادی خود نپذیرفته و برای تأمین منفعت عمومی، قراردادهای اداری را عموماً تحت تأثیر احکام و مقررات حقوق اداری قرار داده است.

با این وصف، هرچند قرارداد اداری ذیل عنوان «قرارداد» بررسی می‌شود، ولی این قرارداد، متفاوت از قرارداد در حوزه حقوق خصوصی است.^۱ در این راستا، حضور شخص حقوقی حقوق عمومی، موجد مهم‌ترین خصوصیت قرارداد اداری، وضع قواعد ترجیحی و نابرابری آشکار موقعیت طرفین قرارداد است.^۲ پس این فرض که انجام تعهدات قراردادی تحت تأثیر حاکمیت و قدرت برتر شخص حقوقی حقوق عمومی باشد، همواره وجود دارد.^۳ در سال‌های اخیر، قراردادهای اداری توسعه قابل توجه یافته‌اند و بررسی و شناسایی قواعد ناظر بر این گونه قراردادهای امری محتوم است به ویژه آن‌که در حقوق ایران، قواعد شفاف و نظام‌مند بر قراردادهای اداری حاکم نیست و موجب برداشت‌های متفاوت در این زمینه گردیده است. در پژوهش حاضر، حکومت قواعد حقوق خصوصی در معیت قواعد حقوق اداری نسبت به قراردادهای اداری سنجش می‌شود تا از این طریق به میزان تأثیر اصول حقوق خصوصی در قراردادهای اداری پی ببریم و از سردرگمی در عرصه‌های قانون‌گذاری، قضایی و اجرایی پیش‌گیری شود.

1. Wonwossen, Wakene, *The Law of Administrative Law*, p. 1. 2009. Available at: <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/administrative-contracts.pdf>.

2. Mewett W. Alan, *The Theory of Government Contracts*, 5 McGill L. J. 1958- 1959, p. 223.

۳. عراقی، سید عزت‌الله و محمدکاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، نشریه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، ۱۳۸۸، صص ۸۵-۸۶.

گفتار اول. قرارداد اداری

قرارداد اداری به لحاظ عقد بودن با قرارداد خصوصی تفاوت ندارد؛ چون قراردادهای اداری به اعتبار قرارداد بودن مشمول مقررات قراردادی هستند و به اعتبار عملیات دولتی بودن مشمول قواعد حقوق اداری هستند.^۱ در یک تقسیم‌بندی کلی، قراردادهای اداری یا دولتی^۲ را می‌توان در معنای عام و خاص ارائه کرد: در معنای عام، منظور از قرارداد دولتی، قراردادی است که ادارات و مؤسسات دولتی و عمومی برای انجام امور خود منعقد می‌کنند. برخی از این قراردادها مانند بیع، اجاره، رهن و وکالت تحت عنوان قراردادهای حقوق خصوصی دولت شناخته می‌شوند و تابع مقررات قانون مدنی یا قانون تجارت هستند.^۳ در این نوع قراردادها، دولت مانند دیگر اشخاص خصوصی با دیگران قرارداد منعقد می‌کند و ظاهراً امتیازی نسبت به طرف دیگر قرارداد ندارد.

منظور از قرارداد دولتی در معنای خاص، قراردادهایی هستند که تابع قواعد خاص حقوق اداری هستند و در موارد زیادی از اصول حقوق خصوصی پیروی نمی‌کنند. در این گونه قراردادها به منظور تأمین منافع عمومی، شروط ترجیحی، امتیازی، اقتداری یا حمایتی برای طرف عمومی قرارداد برقرار می‌شود. قراردادهای پیمانکاری، امتیاز، استخدام از این جمله‌اند.^۴ اصول و قواعد و احکام و مقررات مربوط به قراردادهای اداری در منابع قانونی مانند قانون محاسبات عمومی، قانون برنامه و بودجه، آیین‌نامه معاملات دولتی، قانون برگزاری مناقصات، آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها، آیین‌نامه معاملاتی خاص هر مؤسسه عمومی، آیین‌نامه‌های استانی و اجرای طرح‌های عمرانی و دفترچه شرایط عمومی پیمان پراکنده‌اند.^۵

1. Shalev, Gabriela, *Administrative contracts*, 14 Isr. L. Rev, 1979, p. 446.

۲. یکی از طرفین قراردادهای اداری، اشخاص حقوقی عمومی (نظیر دولت، مؤسسات وابسته به دولت و مؤسسات عمومی) هستند. از این رو، بسیاری از حقوق‌دانان از قرارداد اداری با عنوان قرارداد دولتی نیز یاد کرده و قائل به هم‌پوشانی معنایی این دو عبارتند. (نک: مولایی، آیت، *قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول)*، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۴۰۱، ص ۷۹؛ امامی، محمد و کوروش استوارسنجری، *حقوق اداری (اعمال اداره: اعمال یک‌جانبه اداره و قراردادهای اداری)* (جلد ۲)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱، صص ۱۱۵-۱۱۴)

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ *حقوق اداری*، چاپ نوزدهم، تهران: سمت، ۱۳۹۳، ص ۳۲۴.

۴. امامی و استوارسنجری، پیشین، ص ۱۱۵؛ مولایی، پیشین، ص ۶۸.

۵. موسی‌زاده، ابراهیم، *حقوق اداری*، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۵۶۰.

نکته قابل ذکر آن است که بر خلاف قراردادهای خصوصی که تعریف آن در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ذکر شده، در هیچ کدام از منابع قانونی از عبارت «قرارداد اداری» استفاده نگردیده و تعریفی از آن ارائه نشده است. با این حال، نبود چنین تعریفی در نظام حقوقی ما، دلیل بر انکار وجود چنین قراردادهایی نیست؛ چون اولاً در عرصه عمل اداره از اعمال دوجانبه تحت عنوان قرارداد اداری بهره می‌گیرد و ثانیاً تعاریفی از قراردادهای اداری از نظر انواع آن‌ها در قوانین متفرقه به چشم می‌خورد، از جمله تعریف قرارداد پیمانکاری^۱ در برخی قوانین نیز عبارت معاملات دولتی برای روابط معاملی دولت به کار رفته است.^۲

گفتار دوم. ویژگی‌های قراردادهای اداری

با توجه به مقررات موجود و دکترین حقوقی می‌توان مشخصات ذیل را به عنوان وجه بارز قراردادهای اداری برشمرد و در مقام تفکیک از قراردادهای حقوق خصوصی به آن‌ها تمسک کرد:

بند اول. لزوم حضور یک شخص حقوق عمومی

یک طرف قراردادهای اداری را اشخاص حقوقی حقوق عمومی تشکیل می‌دهند. این اشخاص با هدف انجام خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی توسط مراجع عمومی هم‌چون قوای مقننه و مجریه و به موجب قانون اساسی، قوانین عادی و مقررات تأسیس می‌شوند و برخلاف اشخاص حقوقی حقوق خصوصی برای رسمیت و فعالیت نیازی به ثبت در مرجع دیگری ندارند.^۳

در ساختار حقوقی ایران، «دولت»، بزرگ‌ترین شخصیت حقوقی حقوق عمومی است.^۴ مطابق مقررات موجود از جمله مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، همه وزارت خانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات عمومی غیر دولتی و شرکت‌های دولتی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی به شمار می‌آیند. با لحاظ این ویژگی است که قراردادهایی که در آن، شخص حقوقی حقوق عمومی حضور

۱. انصاری، ولی‌الله، حقوق قراردادهای اداری، تهران: حقوق دان و دانش نگار، چاپ چهارم، ۱۳۸۷، صص ۳۱-۳۰.

۲. از جمله این قوانین می‌توان به آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ و قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ اشاره کرد.

۳. عباسی لاهیجی، بیژن، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۹۸، ص ۸۸.

۴. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ بیستم، ۱۳۹۵، ص ۵۲.

ندارد، داخل در قلمرو حقوق خصوصی هستند. خروج این دست از قراردادها از قلمرو حقوق اداری مطلق است و با توافق طرفین نیز ممکن نیست.

بند دوم. انجام یک امر عمومی

ویژگی دیگر قرارداد اداری این است که موضوع قرارداد، انجام یک امر عمومی باشد. امور عمومی، اموری هستند که برای رفع نیازهای همگانی، ارائه خدمات عمومی و تأمین منافع عمومی توسط دولت یا تحت نظارت دولت انجام می‌گیرد، مانند احداث جاده و بیمارستان. شاخص اصلی شناسایی امور عمومی جامعه، قصد قانون‌گذار است. البته امور عمومی، امری ثابت و لایتغیر نیست و بر حسب زمان و مکان قابل تغییر است. پس ایجاد یا حذف امور عمومی بر عهده دستگاه مقنن است و با توجه به نیازهای شهروندان، تدوین، توسعه و تغییر می‌یابد.^۱

ضرورت انجام یک امر عمومی دو نتیجه در پی دارد:

۱. قراردادهای خصوصی به دلیل این‌که در راستای تأمین منافع خصوصی تنظیم می‌شوند، داخل در قلمرو قراردادهای اداری نخواهند بود.
۲. هر قراردادی که میان شخص حقوقی حقوق عمومی و شخص خصوصی منعقد می‌شود، ضرورتاً قرارداد اداری تلقی نمی‌شود. در این فرض نیز قراردادی، اداری خواهد بود که موضوع آن، انجام امری از امور عمومی باشد. بنابراین، قراردادهایی که در راستای تأمین منافع اختصاصی شخص حقوقی حقوق عمومی منعقد می‌شود، داخل در قلمرو قراردادهای اداری در معنای خاص کلمه نخواهند بود.

بند سوم. حاکمیت قواعد و اصول خاص اداری

بر قراردادهای اداری، قواعد ویژه‌ای حاکم است که عموماً دارای ویژگی ترجیحی، اقتداری، امتیازی و حمایتی و نوعاً آمره هستند.^۲ این قواعد، اداره را در موقعیت برتر قرار می‌دهد و به شخص حقوق عمومی اجازه می‌دهد که به طور یک جانبه، بعضی اقدامات را انجام دهد، مثل فسخ یا تعلیق یک جانبه به علت مقتضیات اداری.^۳ در این قراردادها، رژیم متفاوت از قواعد حقوق خصوصی حکم فرماست.

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۲۵۷-۲۵۴.

۲. مولایی، پیشین، ص ۸۲.

۳. رضایی زاده، محمد جواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

هرچند به صورت کلی نمی‌توان حاکمیت مقررات حقوق خصوصی را نسبت به قراردادهای اداری نفی کرد؛ چون قراردادهای دولتی از شرایط صحت معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م.تبعیت می‌کنند و علاوه بر آن می‌بایست شرایط مقرر در قانون محاسبات عمومی و دیگر مقررات مربوط را نیز رعایت کنند. در وضعیت کنونی، مهم‌ترین مقررات خاص حاکم بر قراردادهای اداری عبارتند از: قانون محاسبات عمومی (م. ۷۹)، قانون برگزاری مناقصات، آیین‌نامه معاملات دولتی، آیین‌نامه معاملات شرکت‌ها و دستگاه‌های دولتی، قوانین بودجه سالانه، شرایط عمومی پیمان و هم‌چنین نکات خاصی که در قوانین پراکنده دیده می‌شود.

بند چهارم. صلاحیت دادگاه‌های اداری

مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای اداری به تأسی از نظام‌های حقوقی مختلف هم‌چون آلمان، فرانسه و اسپانیا، دادگاه‌های اداری هستند. مصداق این نوع دادگاه در ایران، دیوان عدالت اداری است.^۱ قانون‌گذار در قوانینی که راجع به دیوان عدالت اداری در سال‌های ۱۳۶۰، ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ وضع کرده و هم‌چنین آرای وحدت رویه متعددی که از دیوان عدالت اصدار یافته است، رسیدگی به قراردادهای اداری را که اصولاً می‌بایست در دادگاه‌های اداری رسیدگی شود، با این عنوان که جزو امور ترافعی است، به دادگاه‌های عمومی سپرده است. از جمله در رأی وحدت رویه شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۱ بیان شده است: «نظر به این‌که رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مسائل حقوقی بوده و باید به صورت ترافعی در محاکم دادگستری مورد رسیدگی قرار گیرند، در مقررات دیوان عدالت اداری مقرر نشده و خارج از حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد».^۲ تنها استثنایی که وجود دارد، رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای استخدامی است.^۳

در سال ۱۴۰۲، برخی اصلاحات مهم در قانون دیوان عدالت اداری صورت پذیرفت که یکی از این موارد، شناسایی صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی مربوط به وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد اداری است. مطابق تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۰ قانون

تهران، دوره سی و هشتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، ص ۱۴۹.

۱. انصاری، پیشین، صص ۳۶-۳۷.

۲. نک: رأی وحدت رویه شماره ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶.

۳. مطابق بند ۳ ماده ۱۰ قانون دیوان رسیدگی به پرونده‌های استخدامی در صلاحیت دیوان قرار گرفته است.

دیوان:^۱ «رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاه‌های اجرایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است، لیکن رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی مابین طرفین در صلاحیت دیوان نیست».

با لحاظ این ماده می‌توان گفت:

الف) دعاوی مربوط به قراردادهای مدنی و بازرگانی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.

ب) دعاوی ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای قراردادهای اداری به همین سیاق، در صلاحیت دیوان نیست.

ج) دعاوی مربوط به امور مقدماتی و شکایت از رعایت نشدن تشریفات قانونی مقدم بر تنظیم قرارداد از قبیل برگزار نکردن مزایده یا مناقصه، صلاحیت نداشتن دستگاه اجرایی مربوط، رعایت نشدن دیگر فرآیندهای مربوط به معاملات دولتی در صلاحیت دیوان است.

د) شکایت از تنظیم نشدن قرارداد یا نحوه تنظیم قرارداد یا رعایت نشدن شرایط تنظیم قرارداد از مصادیق عدم اتخاذ تصمیم و عدم اقدام است و به استناد بند ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان در صلاحیت دیوان به شمار می‌آید.^۲

ناگفته نماند چون دعاوی مربوط به مراحل انعقاد قرارداد اداری بیش‌تر مبتنی بر تصمیم اداری از جانب دستگاه‌های اجرایی است و عموماً چنین امور تشریفاتی و مقدماتی با اراده طرفینی طرف‌های قرارداد ارتباطی ندارد، بدون در نظر گرفتن اصلاحات سال ۱۴۰۲ نیز می‌توان قائل به امکان طرح و رسیدگی آن‌ها در دیوان عدالت اداری از طریق دعاوی ابطال بود.^۳

۱. قانون اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۴۰۲.

۲. رویه قضایی پیش از اصلاح قانون حاکی از آن است که عموماً رسیدگی به دعاوی مربوط به برخی امور مقدماتی انعقاد قراردادهای اداری از جمله عملیات برگزاری مناقصه و مزایده از شمول صلاحیت دیوان مستثنی بوده است. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۲۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۱۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور آمده است: «مزایده، یک عمل حقوقی است که بین متعاملین طبق شرایطی برگزار می‌گردد و رأی و تصمیم قطعی دستگاه ذی‌ربط برگزارکننده مزایده در اعلام نتیجه مزایده و برنده دارای آثار مالی و نهایتاً تملیک مال است و در صورت اختلاف در کیفیت برگزاری و نتیجه اعلامی، موضوع جنبه حقوقی پیدا کرده و مستلزم رسیدگی قضایی به ماهیت آن است و آن از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج است... لذا رسیدگی به موضوع، ماهیت مدنی و توافقی دارد و در صلاحیت دادگاه عمومی است». در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۰۵۵۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶ شعبه ۷ دیوان عدالت اداری بیان گردیده است: «... مزایده عمومی از جمله مصادیق «اقدامات» و «تصمیمات» واحدهای دولتی محسوب نمی‌شود. فلذا رسیدگی به شکایت از مزایده عمومی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نمی‌باشد».

۳. نک: آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری (۱)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸، صص ۳۲۷-۳۲۸.

گفتار سوم: تطبیق اصول قراردادهای اداری و خصوصی

به صورت کلاسیک، اصولی چند بر قراردادهای خصوصی حاکمند که در این قسمت، میزان انطباق قراردادهای اداری با این اصول ارزیابی می‌شود.

بند اول. اصل آزادی قراردادی

با توجه به هدف اصلی انعقاد قرارداد در حقوق خصوصی که همانا کسب حداکثر منافع خصوصی طرفین است، آزادی قراردادی، یکی از اصول پایه‌ای حاکم بر قراردادهای حقوق خصوصی است. مطابق این اصل که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است، اشخاص در انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد، شکل قرارداد، تعیین محتوای قرارداد و خاتمه قرارداد با توافق آزادند و محدودیتی بر اراده آزاد طرفین به جز اخلاق حسنه، نظم عمومی و قواعد آمره^۱ وجود ندارد.^۲ ماده ۱۰ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

البته با افزایش مداخله دولت در روابط اشخاص هم‌چون روابط تولیدکننده و مصرف‌کننده، موجر و مستأجر، کارگر و کارفرما، بیمه‌گر و بیمه‌گذار، در حال حاضر، آزادی قراردادی به همان شکل مطلق و کلاسیک خود وجود ندارد. چهره اجتماعی برخی از عقود چنان اهمیت یافته است که قانون، انعقاد آن‌ها را بر اشخاص تحمیل می‌کند. پس امروزه میان صاحب‌نظران، حمایت تام از اصل حاکمیت اراده کم‌رنگ شده است و این اصل را تحت لوای منافع و مصالح عمومی جامعه قرار می‌دهند.^۳

سؤالی که مطرح می‌شود، این است که آیا اصل حاکمیت اراده در قراردادهای اداری نیز جاری و ساری است؟ با توجه به اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی در اعمال اداری، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی به همان شکلی که در قراردادهای خصوصی حاکم است، در قراردادهای

۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۷۸، صص ۱۶۱-۱۵۸.

۲. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) (جلد ۲)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۴۷.

۳. برزی، ودود، «تشریفات در قراردادها و بی‌نظمی در نظم حقوقی»، ماه‌نامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، سال چهل و هشتم، شماره ۶۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۵، صص ۳۶-۳۵.

اداری اعمال نمی‌شود. تفاوت اصلی در این است که در قراردادهای اداری به جای حاکمیت اراده، حاکمیت قانون^۱ مطرح می‌شود^۲ و ممنوعیت‌ها، محدودیت‌ها، شرایط و تشریفات وجود دارد که در قراردادهای خصوصی مطرح نیست. اکنون برخی از این موارد را بررسی می‌کنیم:

۱. ممنوعیت‌ها

اعمال اصل حاکمیت قانون در انعقاد قراردادهای اداری چند نتیجه دربردارد:

۱. سازمان اداری نمی‌تواند قراردادی منعقد کند، مگر این که از پیش، چنین اجازه‌ای توسط مراجع صلاحیت‌دار قانونی به وی داده شده باشد.
۲. دستگاه اداری تا جایی که قانون‌گذار اجازه داده است، صلاحیت انعقاد قرارداد را دارد و نمی‌تواند به هر طریقی که خواست و با هر کس که مایل بود و تحت هر شرایطی، قرارداد اداری منعقد کند (اصل انطباق قراردادهای اداری با قانون)^۳. برای نمونه، می‌توان به ماده ۹۲ ق.م.خ.ع. مصوب ۱۳۶۶ اشاره کرد: «در مواردی که بر اثر تعهد زاید بر اعتبار یا عدم رعایت مقررات این قانون خدمتی انجام شود یا مالی به تصرف دستگاه دولتی درآید، دستگاه اجرایی ذی‌ربط مکلف به رد معامله مربوط می‌باشد و در صورتی که رد عین آن میسر نبوده و یا فروشنده از قبول آن امتناع داشته باشد و هم‌چنین در مورد خدمات انجام‌شده، مکلف به قبول وجه مورد معامله در حدود اعتبارات موجود یا اعتبارات سال بعد دستگاه اجرایی مربوط قابل پرداخت است و اقدامات فوق مانع تعقیب قانونی متخلف نبوده».
۳. حقوق و تکالیفی که در نتیجه این اعمال و قراردادهای اداری برای افراد خصوصی و اداری ایجاد می‌شود، دارای ضمانت اجرای حقوقی اعم از اداری و قضایی است.^۴

بررسی مقررات حاکم بر قراردادهای اداری از وجود برخی ممنوعیت‌ها در انعقاد قرارداد اداری حکایت دارد. دریافت هدایا و کمک‌های نقدی و غیر نقدی (موضوع ماده ۴ قانون تنظیم برخی از

1. Principle of Rule of Law.

۲. مطابق اصل حاکمیت قانون به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق عمومی، تمامی قوا و سازمان‌های عمومی مکلفند در تصمیماتی که می‌گیرند و اعمالی که انجام می‌دهند، قوانین و مقررات را رعایت کنند.

۳. موسی‌زاده، پیشین، ص ۵۸۰.

۴. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، *حقوق اداری* (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ بیستم، ۱۳۹۵، صص ۴۷-۴۶.

مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷، خرید اتومبیل‌های خارجی، خرید یا اجاره هواپیما، خرید و فروش کالاهای داخلی و خارجی و صادرات و واردات این نوع کالاها برای دستگاه‌هایی که فعالیت بازرگانی جزء وظایف آن‌ها نیست (موضوع مواد ۳۰، ۳۱ و ۵۰ همان قانون)، انجام هرگونه هزینه توسط دستگاه‌های اجرایی برای چاپ تقویم و سال‌نامه و آگهی‌های مربوط به تقدیر و تشکر و تسلیت از محل اعتبارات جاری و عمرانی و کمک‌ها و درآمدهای اختصاصی قوانین بودجه سنواتی، ممنوع و در حکم تصرف غیر قانونی در اموال عمومی است (موضوع ماده ۳۲ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت)، از جمله ممنوعیت‌های قانونی دستگاه‌های دولتی در انعقاد قرارداد اداری به شمار می‌روند. از طرف دیگر، صلاحیت‌های قانونی برای انعقاد قرارداد اداری غیر قابل واگذاری و غیر قابل توکیل است. نبود قابلیت واگذاری صلاحیت به غیر به عنوان یک ممنوعیت، اصل و قاعده حقوق اداری تلقی می‌شود که نمی‌توان به قراردادهای خصوصی تعمیم داد.^۱

۲. محدودیت‌ها

محدودیت‌های حاکم بر قراردادهای اداری بدین شرح است:

الف. محدودیت در انتخاب طرف قرارداد

ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، نیروهای مسلح را مکلف کرده است که در مقام انعقاد قرارداد اداری جهت خرید مهمات و تجهیزات خود، صرفاً موارد یادشده را از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی الکترونیک، سازمان‌های صنایع هوایی و سازمان‌های وابسته یا مورد تأیید وزارت دفاع تأمین کنند. ماده ۱۰۷ و ۱۰۸ همان قانون، دستگاه‌های دولتی را ملزم کرده است در صورت وجود دانش فنی مورد نیاز یا تولید داخلی مواد پرتوزا یا دستگاه‌های مربوط، پرتوهای یون‌ساز یا غیر یون‌ساز را حسب مورد از صاحبان این دانش یا سازنده داخلی بخرند و حق خرید آن‌ها را از فروشنده خارجی ندارند. هم‌چنین ممنوعیت مداخله کارکنان دولت و خویشاوندان نسبی و سببی اشخاص و مقامات یادشده در معاملات دولتی مطابق ماده ۱ قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ از موارد محدودیت در انتخاب طرف قرارداد برای دستگاه‌های دولتی از طریق انعقاد قرارداد اداری به شمار

۱. شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، تهران: جنگل و کاوشیار، چاپ دوم، ۱۳۹۴، ص ۲۱۰.

می‌رود. نمونه دیگر، ماده واحده قانون حمایت از صنایع داخلی کشور مصوب ۱۳۴۳ است که مطابق آن، در قراردادهایی که موضوع آن، خرید مصنوعات مشابه ساخت کارخانه‌های داخلی است، به منظور حمایت از صنایع داخلی کشور، طرف قرارداد منحصراً بایست کارخانه‌های تهیه‌کننده داخلی باشد. هم‌چنین است قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی و تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات، مصوب ۱۳۷۵.

در مقابل، در قراردادهای خصوصی با لحاظ اصل آزادی قراردادی، شخص در انتخاب طرف قرارداد آزاد است و این آزادی حتی آن مواردی را نیز دربرمی‌گیرد که شخص به حکم قانون به انعقاد قراردادی ملزم می‌شود. برای نمونه، می‌توان به ماده ۲ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه ۱۳۹۵ اشاره کرد. مطابق این قانون، شخص مجبور به گرفتن بیمه است، ولی در انتخاب این‌که با کدام بیمه‌گر قرارداد ببندد، آزاد است. با این وجود، در برخی موارد استثنایی، که قانون به طور مشخص، شخص را از انعقاد قرارداد با دیگری منع کند. چنین محدودیتی در روابط خصوصی به خصوص خانواده نیز دیده می‌شود. برای مثال، ماده ۱۰۵۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «نکاح مسلمة با غیر مسلم جایز نیست». (نک: م. ۱۰۶۰ ق.م.)

ب. محدودیت در نوع قرارداد

در مواردی که شکل و نوع قرارداد اداری در قانون مشخص شده است، قرارداد بایستی بر اساس آن شکل و به همان نوع منعقد گردد تا آثار قرارداد اداری صحیح بر آن مترتب گردد. برای نمونه، وفق بند «الف» و «ب» ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، دستگاه‌های دولتی مجازند ارائه خدمات اشاره‌شده در این ماده را فقط از طریق سه روش خرید خدمات از بخش غیر دولتی، مشارکت با بخش غیر دولتی یا واگذاری مدیریت به بخش غیر دولتی، آن هم به اشخاصی که دارای صلاحیت اخلاقی و فنی و پروانه فعالیت از مراجع صلاحیت‌دار باشند، به بخش خصوصی واگذار کنند. در حالی که در روابط خصوصی، شخص در انتخاب نوع قرارداد از آزادی برخوردار است. هم‌چنین به موجب ماده ۳۳ قانون تنظیم. ب.م.ع.د به دانشگاه‌ها اجازه داده شده است ساختمان‌ها و امکانات موجود خود را مشروط بر این‌که به فعالیت آن‌ها لطمه وارد نکند، به صورت عقد اجاره و موقت به مدت یک سال یا کمتر و قابل تمدید، به اشخاص حقیقی و حقوقی اجاره دهند. در این ماده علاوه بر محدودیت در نوع قرارداد (به صورت عقد اجاره)، محدودیت در مدت قرارداد وجود دارد که در قسمت بعدی بحث خواهد شد.

ج. محدودیت در مدت قرارداد

در برخی قوانین، اجرای قرارداد اداری دارای مدت مشخص و محدودی است. برای نمونه، مطابق ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی و ماده ۲۴ قانون مقررات استخدامی سپاه و آیین نامه مربوطه و مقررات مشابه در نیروی انتظامی، خرید خدمات اشخاص فقط برای مدت محدود و حداکثر تا یک سال که بیش از دو بار قابل تمدید نخواهد بود، مجاز شمرده شده است. به موجب بند «ب» الحاقی به ماده ۸۶ قانون وصول برخی درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، اجاره دادن ساختمان ها و امکانات دولتی به بخش خصوصی با رعایت شرایط مندرج در این بند فقط تا مدت یک سال یا کمتر مجاز شمرده می شود. مطابق ماده ۱۰۰ قانون تنظیم.ب.م.م.د، به وزارت مسکن و شهرسازی اجازه داده می شود نسبت به واگذاری اراضی دولتی با کاربری عمومی (آموزشی، ورزشی، بهداشتی و فرهنگی) به سازمان دولتی ذی ربط به صورت اجاره به شرط تملیک و حداکثر بیست ساله اقدام کند. در این ماده علاوه بر ذکر محدودیت نوع قرارداد (اجاره به شرط تملیک) به محدودیت مدت قرارداد نیز اشاره شده است.

در مقابل، قراردادهای خصوصی محدودیتی از این نظر ندارند و حتی در آن مواردی که تعیین مدت، شرط صحت قرارداد است، طرفین محدودیتی از نظر میزان این مدت ندارند. ماده ۴۶۸ ق.م.د در باب اجاره مقرر می دارد: «در اجاره اشیا، مدت اجاره باید تعیین شود و الا اجاره باطل است». هم چنین است حکم ماده ۱۰۷۶ قانون مدنی که مطابق آن، «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود». پس ملاحظه می گردد که در عقود چون اجاره و نکاح منقطع، تعیین مدت، شرط صحت است، ولی طرفین در تعیین محدوده این مدت آزادی کامل دارند.

۳. حاکمیت تشریفات

دولت در انعقاد قراردادهای اداری می بایست تشریفات مورد نظر قانون را رعایت کند. با استنباط از ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی و هم چنین بند «ب» ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۸۳/۱۱/۱۷، همه معاملات دولتی که از طریق انعقاد قرارداد دولتی صورت می پذیرد، به استثنای مواردی چند بایست از طریق اعمال تشریفات مناقصه یا مزایده انجام شود. این امر به لحاظ انتخاب کردن بهترین طرف قرارداد از نظر قیمت متعارف و کیفیت متوسط و هم چنین امکان نظارت

و کنترل رفتار اشخاصی که از طرف دولت عمل می‌کنند، پیش‌بینی شده است. برای نمونه، در بند الف ماده ۸۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، به وزارت خانه‌ها و مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیر دولتی اجازه داده شده است که پروژه‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای نیمه‌تمام و خاتمه‌یافته غیر مورد نیاز و مصالح و تجهیزات مازاد طرح‌های خاتمه‌یافته را پس از تأیید سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و با رعایت مقررات مربوط از طریق مزایده طبق قوانین و مقررات مربوط به فروش برسانند.

تشریفات خرید با نازل‌ترین قیمت «مناقصه» و فروش با بالاترین قیمت «مزایده» با توجه به نوع و حجم معاملات متفاوت است و هر کدام تشریفات خاص خود را دارد.^۱ در این راستا، معاملات دولتی بسته به حجم ریالی معامله به سه دسته خرد، متوسط و عمده تقسیم می‌شوند که نصاب آن‌ها هر سال از طرف هیئت وزیران اعلام می‌شود. در حال حاضر، معاملات زیر دویست و ده میلیون، معامله کوچک (خرد)، معامله بین دویست و ده میلیون تا دو میلیارد و صد میلیون تومان، معامله متوسط و معامله بالای دو میلیارد و صد میلیون تومان، داخل در قلمرو معاملات عمده می‌شود.^۲

قسم دیگر از اعمال تشریفات ویژه در قراردادهای دولتی، لزوم تصویب آن‌ها توسط مراجع خاص است. قانون اساسی در مواردی چند، چنین حکمی را تقنین کرده که از جمله در خصوص فروش نفایس ملی که در اصل ۸۳ به تصویب مجلس وابسته شده است. در اصل ۱۳۹ نیز که صلح دعاوی مالی دولت یا ارجاع آن‌ها به داور را به اعتبار دعاوی عادی داخلی، موکول به تصویب هیئت وزیران و به اعتبار دعاوی مهم داخلی یا طرف خارجی قرارداد، موقوف به تصویب مجلس شورای اسلامی کرده است. در قوانین عادی نیز چنین تکلیفی مشاهده می‌گردد؛ در تبصره ۲ و ۵ ماده ۶۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، فروش و هم‌چنین واگذاری حق استفاده از اراضی و املاک دولت، موکول به تصویب هیئت وزیران شده است. هم‌چنین مطابق ماده ۸۷ قانون محاسبات عمومی، در برخی معاملات اگر مبلغ آن از میزان مشخصی تجاوز کند، انجام معامله و عقد قرارداد به اجازه شورای اقتصاد وابسته است.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص انواع و روش‌های انجام مناقصه و مزایده نک: شمعی، پیشین، صص ۲۲۸-۲۱۹؛ طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۳۷۰-۳۴۸.

۲. تصویب نامه شماره ۳۶۸۵۱/ت ۶۲۵۲۱ ه مورخه ۱۴۰۳/۰۳/۰۳ هیئت وزیران.

از دیگر تشریفات حاکم بر قراردادهای اداری، لزوم جلب نظر کارشناسان متخصص در برخی موارد برای انعقاد قرارداد اداری است. به موجب تبصره ۴ بند د ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، تعیین میزان اجاره بها و قیمت‌گذاری اموال منقول و غیر منقول با جلب نظر سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری ممکن خواهد بود. نمونه دیگر از تشریفات حاکم بر قراردادهای اداری، لزوم کتبی بودن آنهاست. مواد ۳۰ و ۳۱ آیین‌نامه معاملات دولتی، اصل کتبی بودن قرارداد و انعقاد کتبی آن را جز در معاملات جزئی و متوسط که فاکتورها، اسناد معامله را تشکیل می‌دهند، الزامی دانسته است. تکلیف به گرفتن تضمین مناسب از طرف قرارداد دولتی از جمله در ماده ۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصداق دیگری از تشریفات موصوف است که قانون‌گذار بر دستگاه‌های اجرایی به منظور حفظ منافع عمومی برای اطمینان از اجرای تعهدات لازم دانسته است.

به این ترتیب، تشریفات در حقوق اداری اصل شمرده می‌شود، در حالی که در حقوق خصوصی، تشریفات استثناست و اصولاً برای انجام معاملات خصوصی، رعایت تشریفات لازم نیست.^۱ در قراردادهای خصوصی، اصل بر رضایی بودن است و تشریفات بودن به تصریح نیاز دارد.^۲ (ماده ۳۳۹ ق.م.)

بند دوم. اصل لزوم قرارداد

آزادی اشخاص در برهم زدن معاملات، در روابط اجتماعی اثر مخرب دارد و نظم اجتماعی را به هم می‌زند و به تبع، ثبات و امنیت در روابط حقوقی را از بین می‌برد.^۳ از این رو، یکی از اصول مسلم قراردادهای در حقوق خصوصی، اصل لزوم قراردادهاست. ماده ۲۱۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر این‌که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانون فسخ شود».

بدیهی است لزوم قرارداد به عنوان یک اصل عمل می‌کند و مطابق قاعده «ما مِنْ عَامٍّ إِلَّا وَقَدْ حُصِّ» در مواردی می‌توان با وجود لازم بودن قرارداد به آن پایان داد.^۴ این موارد عبارتند از:

۱. شمعی، پیشین، ص ۲۱۶.

۲. از نمونه‌های عقود تشریفاتی در حقوق خصوصی می‌توان به ماده ۱۰۳ قانون تجارت اشاره کرد: «انتقال سهم‌الشرکه به عمل نخواهد آمد، مگر به موجب سند رسمی». هم‌چنین است بیع املاک مطابق مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰.

۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (۳)، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۹۳.

۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات) (جلد ۱)، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۶۱.

الف) فرضی که قانون، اجازه خاتمه دادن به قرارداد را از طریق پیش‌بینی خیاراتی چون غبن، عیب و تدلیس اعطا می‌کند.

ب) فرضی که طرفین با توافق در قرارداد، امکان خاتمه دادن به قرارداد را برای یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالثی شرط می‌کنند که از آن با عنوان «عقد خیاری» یاد می‌شود.

ج) فرضی که طرفین با توافق مشترک به قرارداد لازم خاتمه می‌دهند که از آن با عنوان اقاله، تفاسخ یا تقایل یاد می‌شود، مگر این‌که توافق با مانعی برخورد داشته باشد، مانند وقف، نکاح و ضمان که در حقوق ایران قابل اقاله نیستند.

در کنار اصل لزوم می‌توان از «اصل قدرت اجبارکننده» قرارداد یاد کرد. همان‌گونه که اصل لزوم به منظور حفظ انتظام قضایی و تأمین امنیت روانی و حقوقی اشخاص وضع گردیده، اصل قدرت اجبارکننده قرارداد نیز ناظر بر احترام به مفاد قرارداد طرفین است. لازمه چنین احترامی، تغییرناپذیری مفاد قرارداد و لازم‌الاتباع بودن آن است. از جمله نمونه‌های بارز این اصل می‌توان به ماده ۲۳۰ ق. م اشاره کرد که در آن، قاضی از تعدیل وجه التزام مقرر در قرارداد نهی شده است.^۱ قانون‌گذار گاهی با در نظر گرفتن مصالح اقتصادی و اجتماعی و جلوگیری از بروز هرج و مرج در جامعه یا خود، مستقیم در قرارداد دخالت می‌کند و مفاد قرارداد را با اوضاع و احوال جدید منطبق می‌سازد و آن را اصلاح یا تکمیل می‌کند یا این‌که به متعهد اجازه می‌دهد برای تعدیل و تجدید نظر به دادگاه رجوع و دادگاه را ملزم یا مخیر در تعدیل قرارداد کند. در خصوص مورد اول می‌توان به ماده واحده قانون تقلیل اجاره‌بهای واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۵۸/۸/۷ اشاره کرد که مقرر داشته است: «کلیه اجاره‌بهای خانه‌های استیجاری که به عنوان محل مسکونی به اجاره واگذار شده و مستأجر از عین مستأجره به صورت مسکن استفاده می‌کند، از تاریخ اول آذر ۱۳۵۸ شمسی، ۲۰ درصد تقلیل داده می‌شود.» در خصوص مورد دوم می‌توان به ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ استناد کرد که مقرر داشته است: «موجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی، درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره‌بها را بنماید، مشروط بر این‌که مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره، سه سال تمام گذشته باشد. دادگاه با جلب نظر کارشناس، اجاره‌بها را به نرخ عادلانه تعدیل خواهد کرد».^۲

۱. انصاری، پیشین، ص ۶۱.

۲. عراقی و حبیب‌زاده، پیشین، ص ۲۲۵.

سؤالی که در این قسمت مطرح می‌شود، این است که اصل لزوم و قدرت اجبارکننده قرارداد چه جایگاهی در قراردادهای اداری دارد؟

۱. تعدیل در قراردادهای اداری

در حقوق عمومی، لزوم اجرای قرارداد نسبت به دولت یا اداره به همان کیفیتی نیست که نسبت به طرف دیگر اعمال می‌شود؛ چون تعهداتی که برای دولت ایجاد می‌شود، به قدری انعطاف‌پذیر است که اراده یک طرفه دولت می‌تواند آن را تغییر دهد یا کم و زیاد کند. اگر قرارداد اداری مانند قرارداد خصوصی تغییرناپذیر بود، تأمین منافع عمومی برای دولت ناممکن می‌شد و در راه اداره امور عمومی، مشکلات زیادی به وجود می‌آمد.^۱ پس امروزه حقوق عمومی، اختیار تعدیل قرارداد را برای دولت به رسمیت شناخته است.

تعدیل قرارداد به معنای تصرف در مفاد تراضی و تغییر شروط قراردادی است که با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می‌پذیرد. برای تحقق این هدف معمولاً یک یا چند شرط به قرارداد اضافه یا از آن حذف می‌گردد و گاه به جای اضافه یا حذف، تنها به تغییر شروط نامتناسب اکتفا می‌شود و در مواردی نیز احتمال دارد اضافه، حذف یا جای‌گزینی با اصلاح مفاد قرارداد همراه شود.^۲

طبق بند ۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات دولتی و شرایط عمومی پیمان (ماده ۲۹)، اداره می‌تواند مقدار کالا را ۲۵ درصد کاهش یا افزایش دهد. اداره نسبت به دیگر شروط قرارداد به خصوص در مورد قیمت، حق تغییر یک‌جانبه آن را ندارد. پیداست که در قراردادهای حقوق خصوصی بر اساس اصل لزوم، اصل بر تداوم و استمرار قرارداد مطابق مفاد آن است، ولی در قراردادهای اداری، هرچند اصل لزوم نسبت به طرف مقابل دولت دقیقاً اجرا می‌شود، اما نسبت به دولت در تمام موارد لازم‌الرعا به نیست و دولت می‌تواند تغییرات یک‌جانبه در قرارداد اعمال کند یا حتی قرارداد را فسخ کند و این استثنائات وارده بر اصل لزوم وسیع‌تر و متفاوت‌تر از قراردادهای خصوصی است، به گونه‌ای که وسعت استثنائات، اصل را تحت تأثیر قرار داده و خود مستقلاً به عنوان یک اصل جدید در قراردادهای اداری قابل طرح است.

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۳۴۴.

۲. شفاهی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، تهران: ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۱۴۹.

۲. عوامل تعدیل در قراردادهای اداری

در حالت کلی، عواملی که موجب تغییر شرایط قرارداد و به تبع آن، تعدیل پیمان می‌شوند، به این شرح است:

الف. عمل حاکم (مقتضیات اداری)

عمل حاکم به معنی اعم کلمه عبارت از هر گونه عمل (نه تقصیر) مقامات عمومی است که به منظور تأمین منافع عمومی انجام می‌شود و در نتیجه، آن موازنه مالی قرارداد به هم می‌خورد و اجرای آن برای طرف دیگر قرارداد، مخارج اضافی ایجاد یا تحمیل ضرر کند.^۱ مانند وقتی که مقامات دولتی برای اعمال حاکمیت از قبیل وضع قانون یا قضاوت یا اعمال قوه مجریه از قبیل تنظیم و تقدیم لایحه، امضای قوانین و تصویب نامه‌ها، روابط سیاسی کشور، اقدام‌های تأمینی و نظم عمومی تصمیماتی می‌گیرند، مقرراتی وضع می‌کنند یا اعمالی انجام می‌دهند که موجب محدودیت‌هایی برای طرف مقابل قرارداد دولتی می‌شود.^۲

عمل حاکم ممکن است از طرف اداره معامله‌کننده یا از ناحیه دیگر ادارات دولتی باشد یا ممکن است به صورت موضوعی مانند یک تصمیم اداری باشد یا به صورت عینی مانند قانون یا آیین نامه. هم چنین عمل حاکم یا مستقیم به موضوع قرارداد مربوط است. مثلاً زمانی که اداره به موجب اختیارات یک جانبه خود، تعهدات جدیدی بر پیمانکارش تحمیل می‌کند یا به طور غیر مستقیم آن اثر ایجاد می‌کند، مانند زمانی که دولت، مالیات جدیدی به مواد نفتی اضافه می‌کند و در نتیجه آن، دارندگان امتیاز برق به طور غیر مستقیم متضرر می‌شوند.^۳

سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود، این است که اگر پیمانکار و به طور کلی، طرف قرارداد اداری از اقدامات و اعمال دولتی متضرر شود، آیا حق مطالبه و دریافت خسارات را خواهد داشت؟ در پاسخ باید بین دو نوع عمل حاکم قائل به تفکیک شد؛ اقدامات و اعمالی که از ناحیه دیگر مقامات عمومی انجام

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۳۸۸.

۲. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران (استخدام کشوری و مسئولیت مدنی سه قوه و نهادهای اداری) (جلد ۲)، تهران:

توس، چاپ هفتم، ۱۳۸۳، صص ۸۴۱-۸۳۱.

۳. همان.

پذیرفته و هم چنین در فرضی که عمل حاکم مانند وضع قانون یا آیین نامه به صورت عینی و غیر شخصی باشد (مثلاً تغییر قوانین مالی). در این صورت، پیمانکار حق مطالبه خسارت را نخواهد داشت؛ چون اداره معامله کننده در انجام آن عمل دخالتی نداشته است و عموم افراد نیز در مقابل قانون یکسانند. اگر اداره طرف قرارداد به صورت مستقیم و بنا به حق حاکمیتی که دارد، تعهدات جدیدی را به طور یک جانبه به پیمانکار خود تحمیل کند یا به طور کلی، قرارداد فی مابین را فسخ کند، پیمانکار در این مورد حق دارد بابت زبانی که به او تحمیل شده است، خسارت کامل را دریافت کند.^۱

ب. امور پیش بینی ناپذیر

منظور از امور پیش بینی ناپذیر در قراردادهای اداری، رخ دادن بحران های اقتصادی یا وقوع پدیده های اقتصادی پیش بینی ناپذیر است که توازن مالی قرارداد را بر هم می زند و در نتیجه، اجرای آن را برای متعهد دشوار می سازد.^۲ تفاوت عمده امور پیش بینی ناپذیر با قوه قاهره (فورس ماژور) در این است که قوه قاهره، اجرای قرارداد را مطلقاً ناممکن می سازد، در حالی که در امور پیش بینی ناپذیر، اجرای قرارداد ناممکن نیست، بلکه اجرای آن برای طرف قرارداد تحمل ناپذیر می گردد و سبب برهم خوردن توازن مالی و اقتصادی قرارداد می شود. چون این وضعیت بیش تر در مورد قراردادهای درازمدت متصور است، غالباً در قرارداد قید می شود که در صورت بروز چنین وضعیتی، طرف قرارداد می تواند از دولت بخواهد که در قرارداد تجدیدنظر یا آن را تعدیل کند و اداره نیز به خاطر تأمین منافع جامعه و به حکم عدالت، جبران آن را بر عهده می گیرد.^۳

نظریه امور پیش بینی ناپذیر در برخی کشورها هم چون فرانسه به عنوان عاملی برای تعدیل قراردادهای اداری و به منظور رعایت مصالح عمومی و جلوگیری از وقفه در خدمات عمومی پذیرفته شده، ولی در حقوق ایران پیش بینی نشده است. با این حال، قانون گذار به صورت پراکنده در برخی مقررات، با توجه به اوضاع و احوال، به امور پیش بینی ناپذیر توجه کرده و آثار آن را به روابط قراردادی طرفین تسری داده است، مثل ماده ۴۵ قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۵۶ یا ماده

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۳۹۰-۳۸۹.

۲. رستمی، ولی، حقوق قراردادهای اداری، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۴۰۱، ص ۲۲۷.

۳. عراقی و حبیب زاده، پیشین، ص ۲۳۱.

۴۱ قانون کار، مصوب ۱۳۶۹. هم‌چنین دکترین حقوقی از پذیرش نظریه امور پیش‌بینی ناپذیر و آثار آن بر قراردادها دفاع می‌کنند.^۱

متعاقب تصویب منشور حقوق شهروندی، مصوبه حقوق شهروندی در نظام اداری سال ۱۳۹۵ تصویب شد که یکی از مصادیق حقوق شهروندی، طبق ماده ۱۰، حق مصون ماندن اشخاص از شروط اجحاف‌آمیز در توافق‌ها، قراردادها و معاملات اداری است. در بند «و» این ماده در بیان یکی از مصادیق شروط اجحاف‌آمیز ذکر شده است: «شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی، خود را مجاز بداند هر زمان که بخواهد، یک‌طرفه قرارداد را فسخ کند بدون آن‌که خسارت عادلانه‌ای از این بابت به طرف دیگر قرارداد پردازد». هم‌چنین در بند «د» این ماده ذکر شده است: «شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی، خود را مجاز می‌سازد تا در زمان تحویل کالا یا ارائه خدماتی که قرارداد آن قبلاً منعقد شده است، به تشخیص خود و رأساً قیمت را افزایش دهد». بنابراین، اطلاق عدم اعمال اصل لزوم بر قراردادهای اداری با ظهور اهمیت حقوق شهروندی تا حدودی تعدیل شده است، به نحوی که دولت می‌تواند با لحاظ منافع عمومی، قرارداد را یک‌جانبه فسخ کند، ولی به منظور جبران حقوق طرف مقابل و رعایت حقوق شهروندی اشخاص ملزم است به شیوه مناسبی برای وی جبران خسارت کند.

بند سوم. اصل نسبی بودن قرارداد

اصل نسبی بودن قراردادها یکی از اصول مسلّم حاکم بر حقوق خصوصی است. به موجب این اصل، آثار قرارداد منحصرراً بین طرف‌های قرارداد و قائم مقام آنان جریان پیدا می‌کند و جز در موارد استثنایی نسبت به اشخاص ثالث سرایت نمی‌کند و حق یا تکلیفی از ناحیه عقد برای آن‌ها ایجاد نمی‌شود.^۲ این اصل مبتنی بر اصل آزادی فردی در ایجاد روابط حقوقی و حاکمیت اراده است که به موجب آن، هیچ شخصی نمی‌تواند اراده خود را بر غیر تحمیل کند یا بدون آن‌که دخالتی داشته باشد، دین یا حقی بر عهده او قرار گیرد یا از او سلب گردد.^۳ اصل نسبی بودن در قانون مدنی ایران

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۳۹۲-۳۹۱.

۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ص ۲۰.

۳. خادمی مجومرد، علی و دیگران، «مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و انگلیس»، ماه‌نامه قانون،

در مواد ۱۹۶، ۲۱۹ و ۲۳۱ پذیرفته شده است. البته امروزه اصل نسبی بودن بنا به رعایت برخی مصالح جمعی، در قراردادهای خصوصی دارای استثنائاتی شده است؛ از جمله می‌توان به تعهد به نفع شخص ثالث (ماده ۱۹۶ ق.م.ا)، قراردادهای دسته‌جمعی کار (ماده ۱۳۹ ق.کار)، قراردادهای ارفاقی (ماده ۴۸۹ ق.ت.ا)، قراردادهای فضولی (ماده ۲۴۷ ق.م.ب.ب) و قراردادهای بیمه (ماده ۲۴ قانون بیمه) اشاره کرد. در خصوص استثنائات اصل باید اشاره کرد که دامنه آن، تنها منحصر به فرضی است که به نفع اشخاص ثالث باشد که عقلاً و منطقاً بلاشکال است. پس تعهد به ضرر شخص ثالث نمی‌تواند مورد تأیید باشد؛ چون این امر خلاف عقل و منطق سلیم، خلاف قاعده عدم ولایت بر دیگران و مغایر قاعده لاضرر است.^۱

۱. اصل نسبی بودن در قراردادهای اداری

در خصوص وضعیت اصل نسبی بودن در قراردادهای اداری لازم است به ماهیت قراردادهای اداری توجه شود؛ به این معنا که اگر قائل باشیم قراردادهای اداری دارای ماهیتی مطلقاً مستقل و احکام و قواعدی مطلقاً ترجیحی هستند و هدف اصلی از انعقاد آن‌ها همواره حمایت و حراست از منافع و خدمات عمومی است، در این صورت، اصل عدم تأثیر عقد به غیر متعاقدين، در بسیاری از موارد، جای خود را به تأثیر قرارداد اداری به اشخاص ثالث و طرفین می‌دهد. این در حالی است که همان دیدگاه اعتقاد دارد که قواعد ترجیحی هرچند عموماً حاکم بر حقوق اداری است، ولی اطلاق ندارد و امری نسبی است. پس صرفاً در موارد اقتضای نفع عمومی باید قاعده ترجیحی را اعمال کرد و در دیگر موارد از جمله در قراردادهای غیر اداری باید به اصل برابری اداره و طرف قرارداد عمل کرد.^۲

هدف قراردادهای اداری، تأمین امور عمومی جامعه است. پس اصل نسبی بودن در این قراردادها استثنائات زیادی دارد و ممکن است قراردادی را که دولت به منظور امور عمومی منعقد می‌کند، متضمن تعهداتی به نفع اشخاص ثالث یا تعهداتی علیه اشخاص ثالث و به نفع پیمانکاران دولت باشد.

سال نهم، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷، ۱۳۹۳، ص ۱۳۱.

۱. انصاری، پیشین، ص ۵۹.

۲. همان، صص ۶۰-۵۹.

۲. استثنائات اصل

در این قسمت به استثنائات اصل نسبی بودن در قراردادهای اداری اشاره می‌شود.

الف. تعهد به نفع ثالث

قراردادهای اداری در موارد زیادی، متضمن تعهداتی به نفع اشخاص ثالث هستند. وقتی پیمانکار به منظور انجام یک پروژه عمرانی، قرارداد اداری منعقد می‌کند، اصولاً کارهای مربوط به این پروژه توسط کارگران انجام می‌پذیرد. قانون‌گذار برای حمایت قانونی از کارگران در ماده ۱۳ قانون کار، پیمانکار را مکلف کرده است تمام قانون کار را در مورد کارگران رعایت کند که از جهت حقوقی، تعهد به نفع شخص ثالث محسوب می‌شود. هم‌چنین شرط التزام طرف قرارداد دولت به بیمه کردن کارگران خود وفق ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی از جمله استثنائات اصل نسبی بودن و از موارد تعهد به نفع ثالث قلمداد می‌گردد.

به موجب بند «ب» ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار، مکلف به تأمین دایمی اغذیه کارگران، آب آشامیدنی آن‌ها و تهیه سرپناه مناسب برای آنان است. مطابق بند «و» ماده ۱۷ ش.ع.پ، «پیمانکار متعهد می‌گردد دستمزد کارگران خود را طبق قانون کار مرتباً پرداخت نماید. در صورت استنکاف پیمانکار، کارفرما می‌تواند دستمزد کارگران را از محل مطالبات پیمانکار پرداخت کرده و مبلغ پرداختی را به همراه ۱۵ درصد به حساب بدهی پیمانکار منظور نماید. تکرار در تأخیر دستمزد کارگران به مدت بیش از یک ماه می‌تواند از موجبات فسخ پیمان توسط کارفرما باشد».

به استناد بند ب ماده ۲۱ ش.ع.پ، «پیمانکار در چهارچوب مقررات و دستورالعمل‌های حفاظت فنی و بهداشت کار، مسئول خسارت‌های وارده به اشخاص ثالث (غیر از کارگران) در محوطه کارگاه است...». هم‌چنین مطابق همین ماده، «پیمانکار متعهد می‌گردد که تدابیر لازم را برای جلوگیری از وارد شدن خسارت و آسیب به املاک مجاور اتخاذ نماید و اگر در اثر سهل‌انگاری او، خسارتی به املاک و تأسیسات مجاور یا محصول آن‌ها وارد شود، پیمانکار، مسئول جبران خسارات وارده بر آن خواهد بود». هم‌چنان‌که ملاحظه می‌شود، دایره تعهدات پیمانکار به نفع اشخاص ثالث در قراردادهای پیمانکاری از کارکنان و کارگران شاغل در کارگاه فراتر می‌رود و مشمول اشخاص غیر و کسانی می‌شود که در محوطه کارگاه (غیر از کارگران)، خسارتی متوجه آن‌ها یا اموالشان شده است.

ب. تعهد به ضرر ثالث

از منظر حقوق دانان حقوق خصوصی، پیش‌بینی شروطی به زیان اشخاص ثالث در قرارداد قابل پذیرش نیست.^۱ تأمین منافع و امور عمومی در قراردادهای اداری ایجاب می‌کند تا اداره، برخی امتیازات ناشی از قدرت عمومی را به پیمانکار تفویض کند یا اجرای آن را به دست او بسپارد و پیمانکار را در وضع ممتازی قرار دهد و در مقابل اشخاص ثالث، حقوق خاصی برای او قائل شود. در این گونه موارد، شخص ثالث حق اعتراض نخواهد داشت و مکلف به رعایت مفاد قرارداد خواهد بود.^۲ برای مثال، در مقاطعات ساختمانی و امتیازها، دولت به پیمانکاران خود، این اختیار را می‌دهد که به منظور انجام امور مورد تعهد، از اختیاراتی هم چون سلب مالکیت، حق اشغال معابر و ابنیه عمومی، حق استفاده از مصالح (آب و خاک و نظیر آن)، حق دریافت عوارض و حق اعمال نظارت بهره‌مند شوند.^۳ از جمله در بند «د» ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان مقرر شده است: «در موارد ضرورت، پیمانکار می‌تواند قسمتی از سواره‌رو یا پیاده‌رو را برای مدتی موقت مسدود کند». بر این اساس، عابرین، مکلف به پذیرش وضعیت موصوف هستند. هم‌چنین مطابق بند «ج» ماده ۱۷ ش.ع.پ، پیمانکار موظف است از به‌کارگیری افراد مشمول خدمت سربازی خودداری ورزد.

بنابراین، چون فلسفه اصلی انعقاد قراردادهای اداری، تأمین منافع عموم به بهترین نحو ممکن است، به گونه‌ای که گاهی دولت و طرف قرارداد اداری (مثلاً پیمانکار) به نیابت از طرف دولت در راستای انجام احسن این هدف، متوسل به اعمال حاکمیتی و قواعد ترجیحی و اقتداری می‌شود، شرط ضرر علیه ثالث در قراردادهای اداری به استناد اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی (به عنوان یکی از اصول اختصاصی قراردادهای اداری)، موجه جلوه می‌کند.

نتیجه‌گیری

قرارداد اداری هم‌چون قرارداد خصوصی به لحاظ ماهیتی، عمل حقوقی دوجانبه است که تحقق آن، محتاج اراده متقابل دو شخص است. با این حال، هدف اصلی از تدوین قراردادهای اداری، تأمین منافع عمومی جامعه است، در حالی که قراردادهای خصوصی در راستای تأمین منافع شخصی طرفین و کسب سود شخصی منعقد می‌شوند.

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی (جلد ۱)، تهران: اسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۶، ص ۲۹۳.

۲. امامی و استوارسنگری، پیشین، ص ۲۳۷.

۳. انصاری، پیشین، ص ۶۰.

مؤلفه‌های اصلی قرارداد اداری عبارتند از: عمومی بودن یکی از طرفین قرارداد؛ انعقاد به قصد ارائه خدمت عمومی؛ احکام ویژه و متمایز نسبت به حقوق خصوصی با این تعبیر که دولت در مقام انعقاد قرارداد اداری به قواعد ترجیحی، اقتداری و حمایتی تمسک می‌ورزد و وجود دادگاه‌های اختصاصی برای رسیدگی به دعاوی ناشی از این قراردادها. البته در ایران، دعاوی ناشی از قراردادهای اداری با این استدلال که جزو امور ترافعی است، به دادگاه‌های عمومی و نه دادگاه اختصاصی اداری سپرده شده است. پس تمایز مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادها در حقوق ایران نمی‌تواند ملاک تشخیص قراردادهای اداری باشد و در این خصوص بایست به سه مورد پیش گفته اکتفا کرد.

در خصوص میزان انطباق قراردادهای اداری با اصول حاکم بر حقوق خصوصی گفتنی است این موضوع از منظر سه اصل مهم بررسی شد. نخست، اصل آزادی قراردادها که مطابق آن، اشخاص در انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد، شکل قرارداد، تعیین محتوای قرارداد و خاتمه قرارداد با توافق آزادند. این در حالی است که نماینده دولت در مقام انعقاد قرارداد دولتی اولاً باید مطابق قانون صلاحیت داشته باشد. ثانیاً در انعقاد قرارداد، محدودیت‌ها، ممنوعیت‌ها و تشریفات لازم برای ایجاد تعهد اداری را رعایت کند تا نتیجه مطلوب از انعقاد قرارداد اداری. که همان تأمین منافع و مصالح عمومی است. محقق گردد. دوم، اصل لزوم قراردادها که در این زمینه، قراردادهای اداری گاهی برای انطباق با اوضاع و احوال و ضرورت‌های مستحدثه تعدیل می‌شوند. در نهایت، اصل نسبی بودن قراردادها که به موجب آن، آثار قرارداد منحصرأ بین طرف‌های قرارداد و قائم مقام آنان جریان پیدا می‌کند. این در حالی است که در قراردادهای اداری به منظور اداره امور عمومی گاهی تعهداتی له یا علیه اشخاص ثالث ایجاد و منجر به تضییق اصل پیش گفته می‌گردد.

با این حال، به صورت کلی نمی‌توان حاکمیت مقررات حاکم بر قراردادها در حقوق خصوصی را نسبت به قراردادهای اداری نفی کرد. نگاهی به آرای قضایی موجود، گویای سیطره دیدگاه حقوق خصوصی در تفسیر شروط ضمنی و صریح این قراردادهاست، به نحوی که با تعمیق در این گونه آرا به نظر می‌رسد فحوای کلام و انشای رأی در فضای گفتمان حقوق خصوصی شکل گرفته است که نتیجه چنین دیدگاهی، ابهام در شکل‌گیری قراردادهای اداری در حقوق ایران است.

فهرست منابع

فارسی

الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران (استخدام کشوری و مسئولیت مدنی سه قوه و نهادهای اداری) (جلد ۲)، تهران: توس، چاپ هفتم، ۱۳۸۳.
۲. امامی، حسن، حقوق مدنی (جلد ۱)، تهران: اسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۶.
۳. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (اعمال اداره: اعمال یک جانبه اداره و قراردادهای اداری) (جلد ۲)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۴. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ بیستم، ۱۳۹۵.
۵. انصاری، ولی الله، حقوق قراردادهای اداری، تهران: حقوق دان و دانش نگار، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.
۶. آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری (۱)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
۷. رستمی، ولی، حقوق قراردادهای اداری، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۴۰۱.
۸. شفاهی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، تهران: ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۹. شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، تهران: جنگل و کاوشیار، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۱۰. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۱۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (۳)، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۱۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات) (جلد ۱)، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۱۳. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) (جلد ۲)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ حقوق اداری، چاپ نوزدهم، تهران: سمت، ۱۳۹۳.
۱۵. عباسی لاهیجی، بیژن، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۹۸.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی

انتشار، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۷۸.

۱۷. موسی‌زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱.

۱۸. مولایی، آیت، **قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول)**، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۴۰۱.

ب) مقاله

۱. برزی، ودود، «تشریفات در قراردادها و بی‌نظمی در نظم حقوقی»، ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، سال چهل و هشتم، شماره ۶۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۵.
۲. خادمی مجومرد، علی و دیگران، «مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و انگلیس»، ماهنامه کانون، سال نهم، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷، ۱۳۹۳.
۳. رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و هشتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.
۴. عراقی، سید عزت‌الله و محمدکاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، نشریه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، ۱۳۸۸.

2. Latin Source

1. Mewett W. Alan, The Theory of Government Contracts, 5 McGill L. J. 1958- 1959.
2. Shalev, Gabriela, Administrative contracts, 14 Isr. L. Rev, 1979.
3. Wonwossen, Wakene, The Law of Administrative Law, p. 1. 2009. Available at: <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/administrative-contracts.pdf>.

Evaluation of Administrative Contracts in the Light of Private Law Principles

Mortaza Hajipour¹

Roshanak Saberi²

Abstract

Contractual relationships between individuals have been regulated based on the rules of private law since the past ages; In the meantime, the government, as the most important example of the nature of public law, enters into administrative contracts to meet the needs of public affairs, but by insisting on principles such as public interest and the primacy of public rights, it sometimes violates the rules of private law and the framework. Defines and regulates certain rights based on preferential, preferential, protective and authoritative rules; Therefore, considering the importance of private law rules in contractual relations, the present study has evaluated the degree of compliance of administrative contracts with three important principles governing private contracts.

First, the principle of freedom of contracts, which is limited in administrative contracts due to following the rule of law instead of the rule of will, by foreseeing some formalities, restrictions and prohibitions. Second, the principle of the necessity of contracts, which has been modified in order to adapt the administrative contract to the changing circumstances and new needs. And finally, the principle of relativity of contracts, that in administrative contracts for the purpose of managing public affairs, sometimes obligations are created in favor of or against third parties and leads to narrowing of the aforementioned principle. However, in general, it is not possible to negate the governing regulations governing contracts in private law compared to administrative contracts. In this way, checking and identifying the level of compliance helps to identify the legal system governing administrative contracts and is considered a step towards the improvement of this system.

KeyWords: Principles of private law, provision of Public benefits, Administrative Contracts, Rules of Public Law.

1. Associate Professor, Private Law, Department of Law, Faculty of Theology, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran, Ac.hajipour@azaruniv.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Theology, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran, r.saberi@azaruniv.ac.ir