

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

Comparative Study of the Nature of Administrative Contracts in Iran and France

Sheyda Gilani¹, Mohammad Shamei^{*2}

1. M.A. Department of Private Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran

2. PhD. Department of Public Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran

* Corresponding Author's Email: Shamei_shamei@yahoo.com

ABSTRACT

The Iranian legal system, particularly in the field of administrative law, has been influenced by France. Accordingly, both in terms of structure and formal organization, as well as in substantive rules, Iranian administrative law can be regarded as largely derived from French administrative law. Administrative contracts are no exception to this influence. The debates among French legal scholars regarding the nature of administrative contracts can generally be categorized into three main theories: first, the theory of unity, which considers administrative contracts to be identical to private contracts; second, the theory of duality, which maintains that administrative contracts are fundamentally distinct from private contracts; and third, the mixed or hybrid theory, which suggests that administrative contracts share certain similarities with private contracts while differing in other respects (the quasi-contractual–quasi-legislative hypothesis). It appears that differences in the formation, execution, termination, and interpretation of administrative contracts, as compared to private contracts, support the independence of this branch of administrative law and justify its recognition even as a distinct academic discipline. The specific principles and specialized rules governing public services, as well as the formation, execution, termination, and interpretation of administrative contracts, have developed to such an extent that the proposition equating administrative contracts with private contracts can no longer be sustained. Nor can it be assumed that this branch of contract law simply follows the framework of private law and general contract principles. In this article, the authors, by presenting classical legal doctrines developed in France, attempt to delineate these differences and to address the critiques associated with them. The research method is descriptive–analytical.

Keywords: *Administrative contract, nature, unity, duality, hybrid.*

تاریخ ارسال: ۲۰ شهریور ۱۴۰۲
 تاریخ بازنگری: ۲ آذر ۱۴۰۲
 تاریخ پذیرش: ۹ آذر ۱۴۰۲
 تاریخ چاپ: ۳۰ آذر ۱۴۰۲

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

مطالعه تطبیقی ماهیت قراردادهای اداری در ایران و فرانسه

شیدا گیلانی^۱، محمد شمعی^{۲*}

۱. کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

۲. دکتری، گروه حقوق عمومی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: Shamei_shamei@yahoo.com

چکیده

نظام حقوقی ایران در عرصه حقوق اداری، از کشور فرانسه تأثیر پذیرفته و از این رو، هم در عرصه شکل و ساختار و هم در زمینه قواعد ماهوی می‌توان گفت حقوق اداری ایران، تابعی است محض از حقوق اداری فرانسه. قراردادهای اداری نیز از این مقوله مستثنا نیست. مجادلاتی که بین حقوق دانان فرانسوی در مورد ماهیت قرارداد اداری شکل گرفته، در سه نظریه کلی، قابل طرح‌اند؛ قرارداد اداری، همان قرارداد خصوصی است (نظریه وحدت یا یگانگی)، قرارداد اداری با قرارداد خصوصی متفاوت است (نظریه ثنویت یا دوگانگی)، قرارداد اداری از جهاتی شبیه قرارداد خصوصی است و از جهاتی با آن فرق دارد (نظریه مختلط یا ترکیب؛ فرض شبه قراردادی - شبه قانونی). به نظر می‌رسد تفاوت در انعقاد، اجرا و خاتمه و تفسیر قراردادهای اداری و خصوصی می‌تواند مبین استقلال این شاخه از دانش حقوق اداری و طرح آن حتی به عنوان یک شعبه مستقل علمی باشد. اصول خاص و قواعد ویژه حاکم بر خدمات عمومی و انعقاد و اجرا و خاتمه و تفسیر قراردادهای اداری به قدری تخصصی شده و گسترش یافته که دیگر نمی‌توان گزاره قرارداد اداری همان قرارداد خصوصی است را پذیرفت و باور داشت این شاخه از حقوق قراردادهای از نظام حقوق خصوصی و قواعد عمومی قراردادهای تبعیت می‌کند. در این مقاله، نگارندگان با طرح دکترین حقوقی کلاسیک مطرح در فرانسه کوشیده‌اند این وجوه تفاوت را ترسیم، و نقدهای حاکم بر آن را مطرح نمایند. روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی است.

کلیدواژگان: قرارداد اداری، ماهیت، وحدت، ثنویت، ترکیب.

حقوق اداری از جمله شعبه‌های حقوق عمومی و مجموعه قوانین و مقرراتی است که تنظیم رابطه بین دستگاه‌های اداری با یکدیگر و با مردم را بر عهده دارد. همواره در یک سوی این رابطه، دولت قرار دارد که با اعمال اقتدار، درصدد دستیابی به اهداف خود در راستای منافع عموم است. انتخاب قالب قرارداد برای پیشبرد اهداف نهادی که از امتیازاتی فراتر از اشخاص حقوق خصوصی برخوردار بوده، نخستین پرسشی است که به ذهن متبادر می‌شود. در حالی که دولت و کارگزاران آن می‌توانند با انتخاب ایقاع و با استفاده از اعمال یک‌جانبه اداری به نحو ساده‌تر و با تضمین شایسته‌تری به مقاصد خود دست یابند، چرا توافق اراده را بر تحمیل یک‌جانبه آن بر طرف قرارداد ترجیح می‌دهند؟ در جواب این پرسش، پاسخ‌های گوناگونی می‌توان داد: از حیث مبنایی، حکومت‌های امروزی ریشه مردمی داشته؛ از این رو قرارداد که نهادی است مبتنی بر رضایت می‌تواند بیانگر و تقویت‌کننده وجه دموکراتیک دولت باشد. استفاده از اقتدار برای تضمین حقوق شهروندان، توجیه‌پذیر بوده و باید به قدرت، جنبه حقانی و مشروع داده شود؛ بنابراین قالبی که قدرت در آن ریخته می‌شود نیز در قبض و بسط آن مؤثر و بنا به مورد، تغییرپذیر است. پس در شرایطی که امکان توسل به نهاد قرارداد به گونه‌ای متفاوت با شیوه مرسوم حقوق خصوصی برای اداره وجود دارد، ایقاع‌های اداری که در ذات خود حاکی از سلطه و قدرت تام دولت‌اند، رنگ باخته و تنها در صورت لزوم به آن استناد می‌شود.

قرارداد اداری همچنین نیازمند مشارکت بخش خصوصی در ایجاد، ارائه و اداره امور عمومی است. بدین طریق از حجم و اندازه دولت در مواقع غیرضروری کاسته شده و اختیار اداره خدمات عمومی در اقتصادی آزاد، پویا و مشارکتی برای مردم فراهم می‌شود. این هدفی است که نظام‌های آزادمنش اقتصادی به دنبال آن هستند؛ زیرا اثبات شده پدرسالاری و یکه‌تازی و تمرکز در عرصه اقتصاد،

مانعی بزرگ برای دستیابی به آرمان توسعه سیاسی برای دولت‌های بسته اقتصادی است. باری، امروزه استفاده از انواع قرارداد اداری برای ارائه خدمات عمومی به سکه رایج زمانه بدل شده و روزه‌روز گونه‌های جدیدی از این قرارداد، در حال شکل‌گیری‌اند. ماهیت متفاوت قراردادهای اداری نیز موضوعی پراهمیت است؛ زیرا قرارداد در حقوق اداری کاملاً از ذات اقتدارگرایی دولت متأثر شده؛ تا جایی که در تعامل دولت با اشخاص حقوق خصوصی، تنها نامی از قرارداد باقی مانده و تحمیل‌های یک‌جانبه در قالب قانون‌های امری و الزامات قراردادی، به این رابطه دوطرفه صبغه ویژه‌ای بخشیده است. پس با وجود چیرگی بی‌چون‌وچرای دولت، به‌واقع اعلام رضایت به قبول تعهدات از سوی پیمانکار در این چارچوب، از انعقاد قرارداد گرفته تا اجرا و در نهایت خاتمه جریان آن، در مقام قیاس، با آنچه در حقوق خصوصی جریان دارد، بی‌شباهت و در پاره‌ای موارد کاملاً متفاوت است.

از دیدگاه برخی مدافعان سنتی حقوق خصوصی، بین قرارداد اداری و قرارداد خصوصی تفاوتی وجود ندارد. به باور این گروه، ذات و جوهره قرارداد، ثابت بوده و صفات و مشخصه‌های گوناگونی که به‌واسطه حضور دولت حادث شده، در ماهیت قرارداد تأثیری ندارند. امروزه برای کسانی که آشنایی حداقلی با مبانی حقوق عمومی دارند، این عقیده که قرارداد خصوصی و قرارداد اداری از حیث ماهوی متفاوت‌اند، به‌سادگی باورپذیر است؛ زیرا این تفاوت‌ها به‌حدی بر رابطه طرف‌های قرارداد، سایه افکننده و دامنه آن توسعه یافته که جوهره عقد را نیز دگرگون ساخته است. در بدو تولد قرارداد اداری، آزادی در تعیین اسم قرارداد و شرایط و آثار آن توسط دولت محدود می‌گردد. همچنین تشریفات مناقصه و مزایده برای انعقاد قرارداد اداری که قانون‌های امری بر آن صحه گذاشته، فرایند نسبتاً پیچیده، زمان‌بر و مبتنی بر قانون را بر قرارداد، حاکم ساخته‌اند. از این رو به نظر می‌رسد رابطه قراردادی بین دولت و پیمانکار در حقوق عمومی تا اندازه زیادی از فرامین قانونی اثر

ماهیت یافته‌اند. اما چه رابطه‌ای بین مفاهیم مذکور در دو شاخه حقوق اداری و حقوق مدنی وجود دارد. به باور نگارندگان سه نوع رابطه بین نهادها و اصول و قواعد در حقوق اداری و حقوق مدنی وجود دارد:

- ۱- همسانی با امکان کاربرد مشابه؛
- ۲- همسانی با عدم امکان کاربرد مشابه؛
- ۳- مفارقت.

همسانی با امکان کاربرد مشابه

پرسش آن است که آیا امکان کاربرست مفاهیم، اصول و قواعد قراردادهای خصوصی (قواعد عمومی قراردادها) در قراردادهای اداری در همان معنا و مفهوم متصور در حقوق خصوصی ممکن است و این مفاهیم و اصول و قواعد، ماهیت نخستین خود را حفظ کرده‌اند؟ برای مثال عقد یا قرارداد در حقوق اداری، همان معنای عقد یا قرارداد را در حقوق مدنی خواهد داشت؟ بر مبنای تقسیم‌بندی سه‌گانه، به شرح موضوع می‌پردازیم.

رابطه اول، همسانی با امکان کاربرد مشابه است؛ به این معنا که مفهوم، نهاد یا تأسیس یا اصول و قواعد ابتدا در حقوق خصوصی شکل گرفته‌اند و دقیقاً همان کاربرد و معنا را در حیطه قراردادهای اداری دارند؛ وقتی مفاهیم مذکور به صورت انتزاعی بدون ورود به قیدی از قیود، به حیطه حقوق قراردادهای اداری وارد می‌گردد، در تبیین و تشریح آن می‌توان از آثار اندیشمندان حقوق خصوصی بهره گرفت و به تعریف و مفهوم‌شناسی، خللی وارد نمی‌شود. برای مثال می‌توان از مفهوم اهلیت یاد کرد. فرض بر وجود اهلیت اشخاص است و نداشتن اهلیت، امری است که خلاف آن باید به اثبات برسد. برای مثال برای استخدام کارمند و انعقاد قرارداد اداری با وی، اصل بر نداشتن صلاحیت و فرض بر داشتن اهلیت است. پس برای احراز صغیر و سفیه و مجنون بودن افراد در حیطه حقوق عمومی هم به مانند حقوق خصوصی به قواعد عمومی قراردادها

می‌پذیرند. در قراردادهای خصوصی، قرارداد به منزله قانون حاکم بر روابط طرفین است؛ در حالی که در قراردادهای اداری، بیشتر، شروط و الزامات قانونی، در روابط قراردادی وارد و بر آن حاکم شده، به قرارداد جهت می‌دهند. در مرحله حیات حقوقی نیز تفاوت فاحشی بین قرارداد اداری و خصوصی وجود دارد. ایجاد وقفه در جریان اجرای قرارداد در حقوق اداری، پذیرفته شده نیست؛ زیرا خدمات عمومی باید پیوسته و بی‌وقفه ارائه شوند و این از وظایف و کارکردهای حکمران مطلوب در عرصه زمامداری است. عمده تحلیل‌های این مقاله با تأکید بر ماهیت قرارداد اداری، با رویکرد به تفاوت بنیادین بین قرارداد اداری و خصوصی، انتظام یافته است.

ارتباط و تعامل اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای اداری و قراردادهای خصوصی

قرارداد خصوصی، عمل حقوقی و رابطه‌ای است که بر پیوندهای خصوصی قراردادی میان اشخاص حقیقی و حقوقی یک جامعه حاکم است و از قواعد عمومی قراردادها تبعیت می‌نماید (Saket, 2007). قرارداد اداری، اما عمل حقوقی و رابطه‌ای است که حداقل در یک سوی آن دولت یا دستگاه‌های اداری دولتی قرار دارند، تابع قواعد ویژه و مستقل، خاص و حمایتی بوده، به منظور حمایت از منافع عمومی منعقد شده و اصولاً رسیدگی به اختلافات ناشی از آن در صلاحیت محکمه‌ای تخصصی است. از نظر تاریخی، نظام‌مند شدن حقوق اداری در برخی از حوزه‌ها از مسیر حقوق خصوصی گذشته است. برخی از تأسیسات و نهادهای موجود در حقوق اداری در حقوق مدنی ریشه دارند؛ به بیان واضح‌تر، بنیان‌های نظری، خاستگاه و تحولات مربوط به آن را پیش از حقوق عمومی، در حقوق خصوصی می‌توان دید؛ نهادهایی مانند قرارداد، مالکیت و مسئولیت مدنی را می‌توان به‌عنوان شاهد و نمونه بر این مدعا دانست. مفاهیم یادشده پس از ورود به حیطه حقوق عمومی و اداری با قیودی مانند مالکیت عمومی، مالکیت دولتی، مسئولیت مدنی دولت و قرارداد اداری، تغییر مفهوم و

رجوع می‌کنیم و حقوق عمومی، قواعد یا نظام ویژه‌ای برای این امر در نظر نگرفته است.

مثال دیگر تقسیم‌بندی انواع قراردادهای اداره یا سازمان‌های اداری است. مبانی این تقسیم‌بندی آن است که قراردادهای اداری، تابع چه قانونی هستند. مثلاً برخی تابع حقوق کار، بعضی تابعی از قواعد تجاری یا فراملی و دسته‌ای تابع حقوق خصوصی قرار می‌گیرند؛ اما پرسش آن است که چرا اداره یا سازمان‌های اداری با وجود تخصصی‌شدن و نیاز به قواعد ویژه و مستقل همچنان در برخی از موارد در قراردادهای خود تابع نظام حقوق خصوصی‌اند؟ در پاسخ باید گفت اداره می‌تواند تابع همان قواعدی باشد که افراد خصوصی هستند؛ مثلاً در انگلستان (مدل آنگلو ساکسون) قوانینی وجود دارد که تشکیلات و صلاحیت و تکالیف و به‌طور کلی وضعیت ادارات را مشخص نموده است؛ ولی اعمال ادارات جز در مواردی که مجلس مستثنا کرده، تابع قواعد حقوق خصوصی است؛ مثلاً قراردادهای منعقد شده توسط اداره مانند قراردادهای منعقد شده توسط افراد خصوصی است؛ اما در بعضی کشورها مثل فرانسه (مدل فرانسوی) اگرچه اداره در مواردی تابع مقررات حقوق خصوصی است، ولی تبعیت اداره از حقوق خصوصی، امری استثنایی است و اداره اصولاً تابع قواعد حقوقی خاص و مستقل از قواعد حقوق خصوصی (قواعد و اصول ویژه حقوق خصوصی) است؛ مثلاً قواعد حاکم بر قراردادهای اداری متفاوت با قواعد حقوق خصوصی در رابطه با قرارداد است.

قراردادهای دولت و دستگاه‌های اداری، همیشه قراردادهای مهم و کلان نیستند. گاهی مواقع سازمان‌های اداری برای تأمین نیازمندی‌های خود، مانند اشخاص حقوق خصوصی مبادرت به خرید کالا و خدمات می‌کنند؛ مثلاً اگر اداره به ساختمانی نیاز داشته باشد، طبق مقررات حقوق خصوصی و قواعد حاکم بر عقد اجاره مندرج در قانون مدنی اقدام می‌نماید؛ پس در این مورد قواعد ویژه‌ای برای دولت تعریف نشده که از آن تبعیت نماید

(Hosseini, 2005). تفاوتی که قراردادهای خصوصی دولت با قراردادهای خصوصی افراد دارند این است که مؤسسات و سازمان‌های دولتی می‌توانند در قراردادها شروطی بگنجانند و از این راه در برابر طرف‌های خصوصی خود از آزادی عمل بیشتری برخوردار شوند (Tabatabaei Motameni, 2000). پس در ایران قراردادهایی را که یک طرف آن دولت باشد و این نهاد اقدام به اجاره ملک از اشخاص حقوق خصوصی نماید، نمی‌توان اداری دانست؛ زیرا اعمال اقتدار ویژه و متفاوتی از سایر اشخاص برای دولت در این گونه از قراردادها وجود ندارد و تنها نابرابری ذاتی دولت، ممکن است منجر به درج شروطی شود که نشان از اقتدار دولت دارد.

همسانی با نبود امکان کاربرد مشابه

رابطه دوم، همسانی با نبود امکان کاربرد مشابه است. یعنی لغات و اصطلاحات و اصول و قواعد یکسان‌اند؛ اما در هریک از دو حوزه حقوق مدنی و حقوق اداری، مرز و حدود و ثغوری دارند و نمی‌توان با وجود مشابهت ظاهری، برای این دو یک معنی متصور شد؛ برای مثال اصل آزادی قراردادهای، در قراردادهای خصوصی، واجد مشخصه‌ها و آثاری است؛ اما در قراردادهای اداری، موضوع کاملاً متفاوت و عکس است.

اصل آزادی قراردادهای که در واقع یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده است، در ماده ۱۰ ق.م.تبلور یافته است. چون اراده اشخاص، خودبه‌خود محترم و دارای اثر حقوقی است، نفوذ عقد نیاز به تصریح قانونگذار ندارد و اشخاص آزادند آن‌طور که می‌خواهند، هم‌پیمان شوند. پس جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص، حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و آزادی اراده باید به‌عنوان اصل پذیرفته شود (Emami, 1985; Katouzian, 2001). اصل آزادی قراردادهای در حقوق ایران، نتایجی دارد که به آن‌ها می‌پردازیم.

اثر قراردادهای اداری در قبال تمام جامعه است و همه افراد، در سود و زیان آن شریک هستند.

با توجه به موارد ذکر شده می‌توان گفت که بر اثر نفوذ اجتماعی، از اهمیت اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده کاسته شده است. به گفته یکی از حقوق‌دانان: «در حقوق کنونی، اصل حاکمیت اراده، قلمرو پیشین خود را از دست داده است و توافق دو طرف عقد، دیگر آن احترام گذشته را ندارد. قواعد امری قراردادها رو به فزونی گذاشته است و در پاره‌ای از آنها تراضی هیچ تغییر مهمی در شرایط آثار قانونی عقد نمی‌دهد. چهره اجتماعی برخی از عقود چنان اهمیت یافته است که قانون، انعقاد آنها را بر اشخاص تحمیل می‌کند؛ یعنی آنها را طرف قراردادی می‌داند که راضی به بستن آن نبوده‌اند. در سخنی کوتاه، اصل آزادی قراردادها ابزار رعایت مصلحت عموم است و هیچ مانعی در راه تجاوز دولت و نفوذ قوانین ایجاد نمی‌کند. پس امروزه میان مردم و دولت در روابط خصوصی افراد، مفاهیمی نو به وجود آمده است که تشخیص قواعد حاکم بر آن به آسانی ممکن نیست...» (Katouzian, 2004). گرچه اراده افراد، امروزه نیز می‌تواند حقوق و تکالیفی را برای آنان ایجاد کند، ولی این اراده باید به وسیله‌ای در خدمت تأمین حقوق و منافع جامعه باشد (Safaei, 2003). با توجه به موارد ذکر شده مشخص شد که اصل آزادی قراردادها که از حقوق خصوصی به حقوق عمومی و از قراردادهای خصوصی به قراردادهای اداری راه یافت، با شکلی متفاوت امکان اعمال و کاربست پیدا کرده است.

مفارقت

اما مفارقت، جایی است که اصل یا قاعده یا مفهومی در حقوق قراردادهای خصوصی وجود دارد که کاربست آن در حقوق قراردادهای اداری موضوعیت ندارد؛ مثلاً اعمال قواعد مربوط به خیار (خیار حیوان، غبن، تأخیر ثمن، تبعض صفت و...) در معاملات که به دلیل ماهیت قراردادهای اداری در این حوزه کارایی

اول آنکه اشخاص می‌توانند قرارداد را تحت هر عنوان که مایل باشند منعقد و نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند. این آزادی، اصطلاحاً «آزادی قراردادی» یا «آزادی قراردادها» نامیده می‌شود. البته طرفین قرارداد نمی‌توانند برخلاف قواعد «نظم عمومی» با یکدیگر توافق کنند؛ اما انتخاب عنوان و شرایط قراردادهای اداری، تابع محدودیت‌هایی است و در حقیقت این آزادی، به شکل یک‌طرفه برای دولت و دستگاه‌های اداری دولتی وجود دارد.

اثر دوم اصل آزادی قرارداد این است که عقد با تراضی واقع می‌شود و تشریفات خاصی ندارد و دو طرف، ناگزیر از به‌کاربردن واژه‌های معین نیستند و بیان اراده با هر لفظ و حرکت که انجام شود، مؤثر است. برخلاف قراردادهای اداری که تابع تشریفات مناقصه و مزایده هستند، مقررات مربوط به مناقصه و مزایده، جزء قواعد آمره و در شمار شرایط صحت معامله بوده و رعایت‌نکردن آنها موجبات بطلان قرارداد را فراهم می‌آورد. از نظر قانونی، ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۹۸۷ بر این امر تصریح دارد. سومین نتیجه‌ای که از اصل آزادی قراردادها به دست می‌آید این است که دو طرف عقد، ملزم به رعایت آن هستند و باید پیمان خویش را محترم دارند و تعهد ناشی از آن را اجرا کنند. دادگاه نیز به بهانه اجرای عدالت و انصاف، حق ندارد شرایط عقد را تعدیل یا مدیون را از آنچه به عهده دارد، معاف کند (Katouzian, 1999). در قراردادهای اداری از آن جهت که ممکن است موازنه مالی قرارداد به علل گوناگون به هم خورد، تعدیل قرارداد، در مواردی پیش‌بینی شده است.

نتیجه چهارم مربوط به اثر عقد است. اثر عقد، محدود به کسانی است که در تراضی دخالت داشته‌اند و دیگران از آن سود و زیان نمی‌برند. آزادی هر شخص محدود به آزادی دیگران است و هیچ‌کس نمی‌تواند جز در موارد استثنایی، تعهدی بر دیگری تحمیل کند یا به سود او حقی به وجود آورد (Katouzian, 1999). اما

ندارند. در واقع ذات اقتدارگرا و بعضاً حمایتی حقوق اداری اقتضا دارد که این شاخه از دانش، اصول و قواعد ویژه‌ای را برای خود داشته باشد؛ پس قواعد عمومی قراردادهای جز در موارد نادر و استثنایی، پاسخ‌گوی نیازهای اداره نخواهند بود. همچنین ممکن است اصولی نظیر اصل بی‌طرفی و تساوی، و اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی اختصاصی در اجرای قراردادهای اداری دخیل باشند و در حقوق مدنی به دلیل ماهیت خاص آن جایگاهی نداشته باشند. حال با وجود تحولاتی که از شکل‌گیری تا تکامل حقوق قراردادهای اداری تا به امروز می‌گذرد، می‌توان ادعای استقلال این شاخه از علم را مطرح کرد؟ در واقع امکان سخن گفتن از حقوق قراردادهای اداری به‌عنوان شاخه‌ای مستقل از دانش حقوق قراردادهای وجود دارد؟ پاسخ مثبت است. حقوق قراردادهای اداری به دلیل تعدد و تکرار اصول و قواعد خاص به‌صورت شاخه‌ای مستقل درآمده است و البته در عین استقلال از شاخه‌های دیگر حقوق، نمی‌تواند خود را در موارد نادر و استثنایی از آنان بی‌نیاز یابد.

ماهیت قرارداد اداری

در باب تبیین ماهیت قراردادهای اداری این پرسش به ذهن خطور می‌کند که مقصود از ماهیت چیست؟ منظور از ماهیت آن است که مشخص کنیم آیا قرارداد اداری همان قرارداد خصوصی است؟ قراردادهای خصوصی از نظر اصول و قواعد، تابعی از قواعد عمومی قراردادهای هستند؛ آیا این اصول و قواعد باید در خصوص قراردادهای اداری نیز جاری و ساری باشد؟ دسته‌ای از عقود، تابع نظام ویژه قراردادی هستند؟ همچنین پرسش‌های دیگری نیز به ذهن متبادر می‌شوند. نخست آنکه برای تعیین ماهیت باید به وصف قراردادی بودن این دو نظر داشته باشیم یا اداری و خصوصی بودن در تعیین ماهیت این دو مفهوم، مسئله اصلی تلقی می‌شوند؟ موضوع را با مثالی ساده شروع می‌کنیم. برای تعیین ماهیت انسانِ مذکر و انسانِ مؤنث، به جنس یعنی مذکر و

مؤنث بودن توجه داریم یا به انسان بودن. به بیان ساده‌تر، انسان ماهیت این گزاره را تعیین می‌کند یا جنس او. حال به موضوع اصلی برمی‌گردیم. قرارداد، تعیین‌کننده ماهیت آن است یا صفت اداری یا خصوصی؟ به نظر می‌رسد علت اختلاف نظر حقوق‌دانان فرانسوی در تعیین ماهیت قرارداد اداری و خصوصی نیز به این موضوع مربوط است. برخی معتقدند که وصف جوهری و تغییرناپذیر و در حقیقت مخرج مشترک قرارداد اداری و قرارداد خصوصی، واژه «قرارداد» است که ماهیت آن با اضافه شدن هر قیدی به آن قابل تغییر نیست؛ زیرا قرارداد، محصول ایجاب و قبول بوده و در نهایت قراردادهای در صفات با یکدیگر تفاوت دارند؛ یکی اداری و دیگری خصوصی؛ اما دسته دیگر بر این باورند که صفات و مشخصه‌ها و ویژگی‌های هر قراردادی با قرارداد دیگر تفاوت دارد و این موضوع سبب اختلاف در شکل‌گیری ماهیت قراردادهای شده است.

در این بخش از مقاله، نگارندگان پیشنهادهایی در خصوص روشن شدن ماهیت حقوقی قراردادهای اداری دارند. در ابتدا این پرسش پیش می‌آید که آیا قراردادهای اداری به طور معمول از قواعد حاکم بر قراردادهای خصوصی تبعیت می‌کنند یا باید به‌عنوان یک مفهوم متمایز و مستقل در مورد آن و نظام حقوقی حاکم بر آن سخن گفت؟ در حقوق فرانسه در باب ماهیت قراردادهای اداری، سه نظریه پیشنهاد شده است: بر اساس نظر اول (وحدت و یگانگی) که لئون دوگی، حقوق‌دان مشهور فرانسوی، آن را ابراز کرده، بین قراردادهای اداری و خصوصی از نظر ماهیت، فرقی وجود ندارد و هر دو، مشخصات و آثار و ماهیت یگانه‌ای دارند. ژرژ و دلوبادر با طرح نظری متفاوت (ثنویت یا دوگانگی) از این نظریه انتقاد و در واقع نظر دیگری را مطرح کردند. به عقیده آن‌ها قراردادهای اداری و خصوصی، دارای دو نظام حقوقی ویژه و به کلی متمایز هستند که این دو قرارداد را به مرز تفاوت ماهوی نزدیک می‌کند. بر اساس نظر سوم (نظریه مختلط یا ترکیب)،

این قراردادهای تابع فنون گسترده و پیچیده بوده و عرف و رویه تجاری درهم تنیده‌ای بر آن حاکم بود. همچنین به دلیل رعایت منفعت و آسودگی تجار، در سیطره و صلاحیت قضات ویژه، آموزش‌دیده و متخصص درآمدند. به همان شیوه، دوگی اظهار می‌کند رسیدگی به قراردادهای اداری در صلاحیت دادگاه‌های اداری است؛ اما نه به این دلیل که آن‌ها در ماهیت با قراردادهای خصوصی متفاوت‌اند؛ بلکه به این علت که راحتی بیشتری را برای قضاتی که متخصص حقوق اداری هستند، فراهم می‌سازد.

در فرانسه در ابتدای دوره نظام قضائی همگون، عقیده بر این بود که قدرت مرکزی، مشخص‌کننده و معیار صلاحیت شورای دولتی است. بدین ترتیب همه اختیارات قضائی اداری به همان اندازه‌ای بود که از قدرت مرکزی ریشه می‌گرفت و هرآنچه نشانی از مظاهر قدرت مرکزی نداشت، حتی اگر متعلق به منازعات ادارات دولتی بود، به نظام قضائی عمومی ارجاع می‌شد. بنابراین، نظام قضائی عمومی با این توجیه که قراردادهای اداری، ارتباطی با نسبت‌دادن آن به قدرت مرکزی ندارد، مرجع رسیدگی به اختلاف‌های ناشی از این نوع قرارداد قرار گرفت. پس از آن، قانونگذار شورای دولتی را به‌عنوان مرجع رسیدگی به برخی اختلافات قراردادی اداره‌های دولتی تعیین نمود. بنابراین، با این تحول در نظام قانونگذاری، قوانین جدید دولت فرانسه مرجع رسیدگی به اختلاف‌های مربوط به قراردادهای اداری را از محاکم عمومی به محاکم اختصاصی اداری تغییر داد. البته اختصاص محاکم اداری به امور قراردادهای اداری، بر مبنای نصوص خاص قانون صورت گرفت؛ یعنی قانونگذار آن نصوص را با ذکر نام و ماده عنوان کرد و نه با صفت و طبیعت و ممیزات ذاتی؛ به همین دلیل از آن‌ها با نام «قراردادهای تصریح‌شده اداری» یاد می‌شد یا آنچه قانونگذار از آن نام برده است. پس از مدت کوتاهی، تغییراتی صورت گرفت و قانونگذار، قوانین خارجی دیگری به قوانین نام‌برده به دلیل وجه تشابه موارد جدید با قوانین قبلی، اضافه کرد. سپس قدرت مرکزی (مرکز

قراردادهای اداری و خصوصی از این نظر که هر دو نتیجه توافقی دو اراده هستند، با هم تفاوتی ندارند؛ اما آثار و ویژگی‌ها و شرایط حاکم بر آن‌ها متفاوت است.

نظریه وحدت (یگانگی)

قرارداد در میان نهادهای بنیادین حقوق خصوصی جای می‌گیرد و از این‌رو برخی نویسندگان اظهار داشته‌اند که خصیصه خصوصی قرارداد، تغییرناپذیر است. به عقیده پیروان این نظر، بین قراردادهای اداری و خصوصی از جهت ماهیت، فرقی وجود ندارد و هر دو، مشخصات و آثار و ویژگی‌های واحدی دارند. نظام حقوقی ایران و انگلستان بیش از نظام قراردادهای اداری فرانسه با این فرض قربت دارد و درواقع این نظریه، همسو با فرض انگلوساکسونی و نگاه فقه امامیه از قراردادهای بوده است (Molaei, 2014). لئون دوگی از جمله پیروان این نظر است. دوگی به این دیدگاه که در اواخر دهه اول قرن بیستم ظاهر شد و هدف آن شناسایی قرارداد مستقل اداری بود، انتقاداتی وارد کرد. به باور او قرارداد، مقوله حقوقی ثابتی است که وقتی عناصر تشکیل‌دهنده آن جمع شوند، به وجود می‌آید و دارای خصیصه‌های یکسان و آثار حقوقی مشابه است (Hedavand, 2010). عناصر اساسی قراردادهای معمولاً یکسان بوده و این نظر با توصیف قانون مدنی فرانسه از قرارداد، هم‌نواپی دارد. به عقیده او ماهیت هر قراردادی اعم از مدنی، اداری، تجاری و... وحدت نظر و توافق اراده طرفین است. رویه قضائی فرانسه هم معمولاً با حیات مستقل قرارداد اداری به‌عنوان مفهومی مستقل از قراردادهای حقوق خصوصی، موافق نیست.

در فرانسه موضوع صلاحیت دادگاه‌های اداری باعث اختلاف‌هایی در زمینه ماهیت قراردادهای اداری شد. برای سهولت در امر دادرسی قراردادهای تجاری و به دلیل ماهیت ویژه آن، دادگاه تجاری خاصی تأسیس شده بود؛ برخلاف نظر دوگی، قراردادهای تجاری یک قرارداد کاملاً عادی و شبیه سایر قراردادهای نبودند و از این‌رو محاکمی با صلاحیت خاص به آن رسیدگی می‌کردند؛ زیرا

قانونگذاری) که معیار تعیین‌کننده در اختلافات اداری ارجاع‌شده به محاکم اداری بود، با انتقادهای فراوانی مواجه شد. با اعمال این نظریه، دولت توانست خود را به‌عنوان مرجع همه قراردادهای اداری، معرفی کند؛ زیرا همه این نوع قراردادها مربوط به خدمات عمومی بود. در این زمان، شاهد پیشرفت قضائی اداری در منازعات قراردادهای اداری هستیم که جملگی مربوط به تلاش در استقرار دادرسی اداری و تمایل برای در اختیار گرفتن همه اختلاف‌های دولتی بود. این امر، طبق برنامه پیش می‌رفت و بدیهی بود در زمینه‌هایی که قانون راهکار مشخصی نداشت، یعنی مواردی که در قانون پیش‌بینی نشده بود، شاهد مصوبه‌های جدید قانونگذار باشیم. در مجموع، آنچه مجلس در احکام صادره مربوط به این بحث تعیین کرد، تفکر قراردادهای اداری را شکل داد و بر مبنای آن، این نظریه را بنیان نهاد.

دوگی در پاسخ به کسانی که صلاحیت دادگاه‌ها را ملاک اداری بودن قرارداد می‌شناسند چنین استدلال می‌کند که تغییر صلاحیت دادگاه‌ها بر حسب نوع قرارداد (مدنی، تجاری، کار، بین‌الملل و...) تغییری در اصل مسئله نمی‌دهد و قراردادها را از ماهیت خود خارج نمی‌کند؛ زیرا صلاحیت، امری ماهوی نیست؛ بلکه مسئله‌ای شکلی است (Kavousi, 1970). البته در ایران به‌طور کلی رسیدگی به اختلافات مربوط به کلیه قراردادها اعم از خصوصی و اداری و... در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است و تنها استثنایی که وجود دارد رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای استخدامی، موضوع ماده ۱۵۷ به بعد قانون کار و بند ۳ ماده ۱۳ ق.د.ع.ا است. پس در ایران مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد نمی‌تواند ملاک تمیز قرارداد اداری از سایر قراردادها باشد؛ اما در فرانسه که مرجع صالح برای رسیدگی به قراردادهای اداری به مفهوم خاص، شورای دولتی است، این امر می‌تواند یکی از ملاک‌های تشخیص قرارداد اداری از غیر آن باشد. در ایران، دیوان عدالت اداری با این استدلال که دعاوی مربوط به

قراردادهای اداری حالت ترافعی دارند، خود را صالح به رسیدگی در این زمینه نمی‌داند؛ اما رسیدگی به قراردادهای استخدامی همچنان در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. این تعارض را می‌توان متأثر از تعارض دیدگاه فقهی حاکم بر دستگاه قضائی با مسائل مستحدثه دانست (Zarei & Molaee, 2013). در آخرین اقدام مقنن، قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب ۲۰۲۳ به اختلاف‌نظرها و رویه‌های قضائی متعارض و متهافت در این زمینه پایان داده و تنها رسیدگی به اختلاف ناشی از تشریفات قرارداد اداری (مناقصه و مزایده و سایر تشریفات قراردادهای اداری) را در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته است. این تحلیل با اصل ۱۷۳ قانون اساسی در تعارض است. در این اصل از قانون اساسی بین اعمال یک‌جانبه و دوجانبه یا اعمال ایقاعی و قراردادی، تفکیکی وجود ندارد. وجود مرجعی تخصصی برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای اداری ضروری است و می‌بایست از دیدگاه سستی روی گرداند و صلاحیت دیوان عدالت اداری را در رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای اداری به نحو منطقی و اصولی گسترش داد.

دوگی تفاوتی ماهوی بین قراردادهای اداری و مدنی قائل نیست و معتقد است خصوصیات و آثار همه قراردادها یکی است. تفاوت فقط در صلاحیت دادگاه‌ها است؛ چراکه رسیدگی به اختلافات موضوع حقوق اداری، در صلاحیت دادگاه‌های اداری است و علت این امر نیز آن است که هدف قراردادهای اداری، ارائه خدمات عمومی است. واقعیت آن است که برخی از مفاهیم مثل قرارداد و مالکیت، هم در حقوق خصوصی و هم در حقوق اداری، وجود دارند و از این جهت نقطه مشترک هر دو حقوق محسوب می‌شوند؛ اما قرارداد حقوق اداری متفاوت با قرارداد حقوق خصوصی است.

مسئلاً امروزه دیدگاه دوگی پذیرفته نشده و گزاره منطقی کنکاش و ثابت‌شده آن است که قراردادهای اداری، شبیه قراردادهای

مقتضیات اداری یا همان فسخ حاکمیتی، افزایش و کاهش میزان قرارداد، تعلیق محدود قرارداد، سلب مالکیت و... از آنجا که این قواعد نسبت به سازمان‌های اداری، مزیت و امتیاز شمرده می‌شوند و به‌عکس نسبت به طرف دیگر احتمالاً جنبه تحمیلی دارند، بنابراین اصل توازن قرارداد و اصل تساوی طرفین رابطه حقوقی موجود در حقوق خصوصی، در مورد حقوق اداری صدق نمی‌کند. این اوصاف سبب می‌گردد معتقد شویم که دو نظام حقوقی متمایز و مستقل از یکدیگر وجود دارند: یکی «نظام حقوق خصوصی» و دیگری «نظام حقوق اداری» (Ansari, 2005; Jèze, 1978).

پروفسور دولوبادر با نقد از دوگی معتقد است: «عقیده دوگی در عین اینکه به حقیقت نزدیک است، ولی بی‌شک مبالغه‌آمیز است؛ زیرا اگرچه نظریه قرارداد بین حقوق اداری و خصوصی مشترک است، ولی نمی‌توان منکر شد که نظام یکی با نظام دیگری به کلی متفاوت و متمایز است». در قرارداد اداری، در مواردی اصول و احکامی که از نظر حقوق مدنی، اساسی و... ضروری محسوب می‌شود، منحرف می‌شود و از اصول کاملاً متفاوتی تبعیت می‌کند. قراردادهای خصوصی راجع به منافع خصوصی افرادی است که از نظر حقوقی برابرند؛ ولی قراردادهای اداری راجع به منافع نابرابر است که یکی از آن‌ها منفعتی خصوصی و دیگر منفعتی عمومی است (Tabatabaei Motameni, 2000). بنابراین، ویژگی‌های بنیادین قرارداد اداری، پیش‌فرض نابرابری منافع طرف‌های قرارداد است؛ با این توضیح که خصیصه توافق‌محور قرارداد، به میزان زیادی با انتساب آن به اقتدار مقامات عمومی تعدیل می‌شود؛ به‌نحوی که به جای آنکه مبنای قرارداد، توافق بین طرفین باشد، ملاحظات خط‌مشی عمومی است. از سوی دیگر، طرف حقوق خصوصی در قراردادهای اداری، دارای تکالیف و مسئولیت‌های خاص و قواعد حمایتی است که در قراردادهای خصوصی، جایگاه و موضوعیتی ندارند (Hedavand, 2010).

خصوصی نیستند. تفاوت قراردادهای اداری و خصوصی چنان‌که در پرونده مورد اختلاف بیان شد، تنها محدود به رسیدگی و مسائل شکلی نیست؛ بلکه وجوه تفاوت به ماهیت حقوق و تکالیفی که از این دو قرارداد ناشی می‌شود، مربوط‌اند.

حقوق‌دان دیگری به نام بیت ضمن اعتقاد به تفاوت ماهوی قراردادهای خصوصی و اداری بر آن است که هیچ شرطی نیست که در قراردادهای خصوصی قابل‌اشتراک باشد و در حقوق اداری نباشد؛ ولی به نظر می‌رسد که عکس این قضیه، صادق نباشد؛ یعنی بعضی از شروط مرتبط با قراردادهای اداری، در قراردادهای خصوصی قابل درج نیستند (Tabatabaei Motameni, 2000). با توجه به اینکه بسیاری از اصول مسلم حقوق خصوصی از جمله اصل آزادی قراردادها، اصل لازم‌الاجرا بودن قراردادها و... در قراردادهای اداری و در راستای حمایت از منافع عموم به شکل دیگری اعمال می‌گردند و آثار و مشخصات قرارداد اداری در بیشتر موارد متفاوت با قرارداد خصوصی است، نظریه ماهیت یگانه و واحد این نوع قرارداد، یعنی قراردادهای خصوصی و اداری، از سوی برخی مورد انتقاد قرار گرفت.

نظریه ثنویت (دوگانگی)

ژز و دلوبادر از کسانی بودند که به مقابله و انتقاد با نظر لئون دوگی در مورد وحدت و یگانگی قراردادها پرداختند. به عقیده آن‌ها احکام و قواعد متفاوت و مستقل و بعضاً غیرمعمول قراردادهای اداری است که آن را به کلی از قراردادهای خصوصی متمایز می‌کند. ژز با استخراج قواعدی از آرا و رویه قضائی در خصوص قراردادهای اداری، نظریه استقلال قراردادهای اداری را مطرح نمود. او معتقد است قراردادهای اداری و خصوصی با هم تفاوتی ماهوی دارند. ژز و دیگر دانشمندان همفکر او استدلال می‌کنند قواعدی در قراردادهای اداری وجود دارد که به‌صورت روزمره دادگاه‌ها به آن عمل می‌کنند؛ در حالی که چنین قواعدی معادلی در حقوق خصوصی ندارند؛ مثل فسخ قراردادهای اداری به علت

حقوق اداری از حقوق مدنی، مطرح بوده و به مقوله قراردادهای اداری نیز سرایت کرده است.

نظریه مختلط (ترکیب؛ فرض شبه قراردادی - شبه قانونی)

مطابق این نظریه، قراردادهای اداری و خصوصی، تشابهها و تفاوت‌هایی با هم دارند. وجه تشابه و حتی وحدت ماهوی و جوهری قراردادهای اداری و مدنی در این است که هر دو نتیجه توافق دو اراده هستند؛ یعنی با به هم پیوستن دو اراده واحد و مشترک به وجود می‌آیند و از این وحدت اراده، آثار حقوقی به وجود می‌آید. تریپل، آنزیلوتی و اپن‌هایم از مدافعان این نظریه هستند. در این نظریه به نقش اراده در ترکیب‌بندی چستی قراردادهای به یک اندازه نگریسته نمی‌شود و می‌توان سطحی از حداقل و حداکثر را در نظر گرفت. از این حیث، اراده طرفین در شکل‌گیری ماهیت قراردادهای اداری، بسیار ضعیف‌تر از عقود مدنی است (Molaei, 2014). این گروه معتقدند آنچه جوهره و ماهیت موضوع را تشکیل می‌دهد، قرارداد و توافق دو اراده است؛ اما تفاوت‌های مهمی نیز بین این دو قرارداد وجود دارند (تفاوت در اصول و آثار خاتمه و شیوه‌های حل و فصل اختلاف و...); از جمله آنکه قراردادهای خصوصی به منافع خصوصی افراد توجه دارد و از توجه به موضوعاتی از قبیل منافع جمعی و خدمات عمومی و مصالح ملی و محلی غافل است؛ در صورتی که مقصود اصلی و نهایی قراردادهای اداری، پاسخ‌گویی به حاجات جمعی و تأمین نیازمندی‌های عمومی است (Ansari, 2005).

در میان دانشمندان حقوق می‌توان از دولوبادر نام برد که از این نظریه دفاع کرده است. وی می‌گوید قرارداد اداری و قرارداد حقوق خصوصی، از لحاظ ماهوی با هم متفاوت نیستند؛ بلکه هر دو ناشی از توافق دو اراده‌اند؛ اما در قرارداد اداری چون یکی از طرفین، دولت است و وی مظهر منافع عمومی است، قرارداد تحت‌الشعاع حاکمیت دولت قرار می‌گیرد و در نتیجه تابع تشریفات و مقررات کم‌وبیش متفاوت از تشریفات و مقررات قراردادهای حقوق

همچنین لئون بلام در پرونده‌ای به تشریح ماهیت قرارداد پرداخته و این نکته را متذکر می‌شود که تمامی قواعدی که در برخی از قراردادها مورد استفاده قرار می‌گیرند، لزوماً در همه قابل اعمال نیستند. دوگی در پاسخ وی می‌نویسد: «لئون بلوم این نکته را که یک قرارداد، مشخصه‌های مشترکی را به عنوان عناصر بنیادین دارد، درک نکرده است. قرارداد، یک مفهوم حقوقی خاص بوده و وقتی همه عناصر آن حاضرند، یک قرارداد با خواص مشابه و آثار مشابه است. بنابراین اگر قراردادهای مشخص برای فیصله اختلاف‌ها در صلاحیت محاکم اداری‌اند، فقط می‌تواند به این دلیل باشد که با این هدف ایجاد شده‌اند و این مشابه قراردادهای تجاری است. اساساً تفاوتی بین قراردادهای خصوصی و قراردادهای اداری وجود ندارد».

به نظر می‌رسد قراردادهای اداری را تا جایی که با قواعد و اصول حاکم بر قراردادهای عمومی تعارضی پیدا نکند، می‌توان تابعی از قواعد عمومی قراردادها یا همان نظام حقوق خصوصی و مقررات آن دانست؛ اما با وجود این باز هم نمی‌توان منکر وجود نظام حقوقی خاص بر این قراردادها (قراردادهای اداری) شد؛ زیرا تفاوت‌ها از نظر کمی و کیفی به آن اندازه است که بتوان چنین ادعایی را کرد. درواقع باید در نظر داشت که فقط استثنائات واردشده بر نظام حقوق خصوصی نیست که شکل‌دهنده نظام قراردادهای اداری است؛ به عبارت دیگر، اصول و قواعد و احکام ویژه‌ای که بر این نظام حاکم است، آن را از قراردادهای خصوصی متمایز کرده است که حتی در صورت فقدان و سکوت قانون در حقوق خصوصی، این اصول لازم‌الاجرا است (Laubadere et al., 1992). امروزه علوم به صورت میان‌رشته‌ای به هم مرتبط‌اند و سخن گفتن از استقلال یک علم، به هیچ وجه با ارتباط و تعامل آن با دیگر علوم تعارض ندارد؛ چه رسد به اینکه در موضوع مورد بحث در وجه حقوقی بودن و اشتراک در مقوله قراردادهای این همسانی وجود دارد. این مسئله در ابتدا در خصوص استقلال

و خرید املاک عمومی برای اهداف عام‌المنفعه و قراردادهای وام دولتی را در زمره قواعد خاصه قراردادهای اداری جای داد (Molaei, 2014).

با وجود آنکه برخی از حقوق‌دانان ایرانی تمایل به پذیرش این نظر دارند، اما این نظریه از جهاتی قابل نقد است؛ اول آنکه این نظریه ماهیت قرارداد اداری را صرفاً ناظر به وجه قراردادی بودن آن دانسته و قبول آن به این معنی است که ماهیت همه قراردادهای یکسان‌اند و هیچ قراردادی اعم از اداری و تجاری و بین‌المللی از حیث ماهیت با قرارداد خصوصی تفاوت ندارد. در صورتی که برای تشخیص ماهیت یک قرارداد باید به صفات و ویژگی‌های آن توجه داشت. دوم آنکه پذیرش این نظریه باعث می‌شود نتوان نظام مستقلی برای حقوق قراردادهای اداری تعریف و تبیین کرد. طرح و پذیرش نظریه ترکیب، بیانگر آن است که این دو نظام حقوق قراردادهای اداری و حقوق قراردادهای خصوصی، وابستگی کامل و تعامل تام با یکدیگر دارند و امکان گسست بین آن‌ها ممکن نیست؛ در حالی که قراردادهای اداری در تئوری و در عمل از نظام ویژه‌ای تبعیت می‌نمایند و تنها در موارد اندک و خاص و استثنایی به قراردادهای خصوصی، نیازمند است.

نتیجه‌گیری

هنجارگرایی و واقع‌گرایی دو رویکرد مهم در حوزه حقوق قراردادهاست. آنچه در ایران مدنظر است، غلبه رویکردهای واقع‌گرایانه در حقوق سنتی قراردادهاست. این رویکرد سخت و انعطاف‌ناپذیر، هیچ‌گونه چرخش دیدگاه و دگرگونی را در مبانی قراردادهای نمی‌پذیرد؛ به گونه‌ای که اراده طرفین در بیشتر موارد قانون حاکم بر قرارداد تلقی می‌شود. طرفین، خدای قراردادی تلقی می‌شوند که خود، آن را خلق کرده و به‌ناچار باید به خلقت خود احترام گذارند؛ از این‌رو ستون‌های اصلی قرارداد، براساس توافق طرفین و به شکل دلخواه آنان بنا گذاشته شده است. در نظام حقوقی ایران، حقوق‌دانان رویکرد واقع‌گرا به حقوق قراردادهای

خصوصی می‌گردد (Tabatabaei Motameni, 2000). به بیان دیگر، اراده برتر اداره در مقابل طرف خصوصی که خود ناشی از بهره‌وری از امتیازات قدرت عمومی است، او را در موقعیت ممتازی قرار داده و چنان‌که خواهیم دید، از لحظه پیش از انعقاد عقد تا ادامه حیات حقوقی و حتی تا اختتام آن، این اعمال اراده بر وضعیت طرفین، مؤثر واقع می‌شود.

در مجموع با توجه به مطالب یادشده به نظر می‌رسد که نظریه مختلط بیش از سایر نظریات، قابل دفاع است. از نقطه نظر توافق دو اراده در قراردادهای خصوصی و اداری، هرچند این اراده‌ها در وضعیت نابرابر قرار گرفته باشند، تفاوتی وجود ندارد؛ چراکه به‌هرحال عنصر رضایت و توافق، مخدوش نمی‌شود؛ اما مسلماً قواعد و ویژگی و آثار دو قرارداد متفاوت است؛ زیرا ناشی از دو اراده هستند. پس دسته اخیر در مقام قیاس، قرارداد اداری و قرارداد خصوصی به دلیل تعیین ماهیت هم به قرارداد توجه داشته و هم به اداری یا خصوصی بودن آن. شباهت این دو تأسیس آن است که هر دو عمل حقوقی دوطرفه یعنی قراردادنند (نظریه وحدت یا یگانگی) و وجه مفارقت در اداری بودن یکی و خصوصی بودن دیگری (نظریه ثنویت یا دوگانگی) است. نظام حقوقی فرانسه بیش از ایران به این نظریه، متمایل است؛ زیرا بین لایه‌های حقوقی کشور ایران، یعنی نظام قانونگذاری، قضائی و اندیشه‌ای، همسویی وجود دارد. از یک طرف انقلابیون در همان ابتدا با پایه‌ریزی شورای دولتی، دادرسی اداری را از دادرسی قضائی جدا کردند؛ به این ترتیب که در اوت ۱۷۹۰ میلادی، در مقررۀ ۱۹۲۴ که با فرمان ۱۶ فروکتیدرو سال سوم تکمیل شد، اصل جدایی مراجع قضائی و اداری بنیان نهاده شد (Molaei, 2014). در نظام قانونگذاری نیز قوانینی در جهت خاص بودن این قراردادهای، از جمله قانون پیمان‌های ساختمانی دولت، تصویب نمودند که رسیدگی به دعاوی مرتبط با این موضوع را به شورای استانداری‌ها واگذار نمود. در ادامه با تصویب مصوباتی، قراردادهای مربوط به تصرف

دارد. رسوب دیدگاه‌های سنتی در ذهن حقوق‌دانان حقوق خصوصی یکی از موانع توسعه نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری در ایران است. این طرز تفکر نادرست که می‌توان معضلات حاکم بر قراردادهای اداری را با ذهنیت و داشته‌های علمی مرتبط با قراردادهای خصوصی رفع کرد، در گام نخست به بیراهه رفتن است؛ زیرا ماهیت این دو نوع قرارداد به دلیل تفاوت بنیادین در نظام حقوق عمومی و حقوق خصوصی با یکدیگر متفاوت‌اند. مفهوم قرارداد در حقوق خصوصی همچنان در گذر تاریخ، از اصول کلاسیک ثابت و کمتر تحول یافته، تبعیت می‌کند؛ حال آنکه قرارداد در گستره حقوق عمومی با ظهور اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی که بر شکل و جوهره دولت اثر گذاشته‌اند، پویا بوده و متحول شده است. حقوق قراردادهای اداری باید به‌عنوان یک نظام مستقل که دارای قواعد ویژه است، پذیرفته شود و جز در موارد استثنایی و با لحاظ رعایت اهداف و غایات و اصول حقوق عمومی، بتوان در انعقاد و اجرا و خاتمه و تفسیر قراردادهای اداری به قواعد عمومی قراردادها استناد نمود.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

Administrative contracts occupy a pivotal place in public law because they reveal how the state, while vested with public authority and charged with the pursuit of collective welfare, chooses not always to govern through unilateral administrative acts, but often through consensual legal forms that outwardly resemble private agreements. This choice is not accidental. In modern constitutional and administrative systems, the contractual form may function as a legal technique for reconciling public authority with democratic

به‌طور عام و کلی پذیرفته‌اند. در واقع قطب‌شدن حقوق قراردادهای دانشکده‌های حقوق و اهمیت آن به‌عنوان یک درس سه‌واحدی برای حقوق‌دانان از علل مهم این رویکرد است. قرارداد البته تنها از یک بُعد نگریده می‌شود و پاسخ به پرسش‌هایی مرتبط با چرایی و علت تحولات، مورد بررسی و نقد قرار نمی‌گیرد. می‌توان به‌طور خلاصه گفت حقوق‌دانان یک نگاه ناب و پوزیتیویستی به حقوق قراردادها دارند و در کمتر موردی، تغییر و سخن جدید و نقد دیدگاه‌های سنتی پذیرفته می‌شود.

رویکرد دیگر، یعنی هنجارگرایی، در پی درانداختن طرحی نو در حقوق قراردادهاست. از این‌رو با نگرش به مبانی و زیرساخت‌های علم حقوق و با ملاحظات مبتنی بر فلسفه حقوق و نگرش بر عوامل اجتماعی دیگر، از جمله اقتصاد، جامعه‌شناسی و گاهی با توجه‌های سیاسی، در پی دریافتن قواعدی فراتر از آنچه هست (آنچه باید باشد) می‌باشد. این رویکرد به حقوق قراردادهای کارکردگرا و نتیجه‌گراست. در نظام حقوقی ایران نیز که رسوخ باورهای جدید و نظریه‌های جدید حقوقی در حوزه قراردادهای، به کندی صورت می‌گیرد و گاه عرصه آن قدر تنگ است که امید به تحول را نه تنها ضعیف، بلکه منتفی می‌سازد. از این‌رو در دهه‌های گذشته به طور فزاینده‌ای، شاهد تحول‌های روبه‌جلو بوده‌ایم که با مقاومت‌های سنگین نهادهای قانونی و اجتماعی روبه‌رو بوده است.

در خصوص قراردادهای اداری نیز همچنان دیدگاه‌های سنتی غلبه legitimacy, since contract is conventionally associated with consent, participation, and mutual engagement rather than sheer command. At the same time, the state's recourse to contract is closely tied to the practical need to involve private actors in the creation, delivery, financing, and management of public services, thereby reducing the direct operational burden of government and enabling broader participation in the administration of public affairs. Yet the use of contract in the administrative sphere immediately raises a foundational

jurisprudential question: when one party is the state, endowed with prerogatives and responsibilities far beyond those of ordinary private persons, can the resulting legal relationship still be treated as merely a private contract, or does it assume a distinct juridical nature? The importance of this issue lies in the fact that administrative contracts are formed, performed, interpreted, and terminated under conditions profoundly affected by public interest, public power, and mandatory legal regulation. In this respect, the Iranian administrative legal system, having been deeply influenced by the French model both structurally and substantively, provides fertile ground for revisiting the classic French doctrinal debates on the nature of administrative contracts and their distinction from private contracts (Ansari, 2005; Hedavand, 2010; Molaei, 2014, 2015; Tabatabaei Motameni, 2000).

A proper understanding of the nature of administrative contracts requires first an examination of the relationship between the principles governing private contracts and those applicable to administrative agreements. From a conceptual standpoint, not every institution that appears in both private law and public law has the same meaning, scope, or legal function in both domains. Some concepts may be substantially identical and capable of similar application, such as legal capacity, where public law may still rely on the background assumptions of private law in determining whether a person is capable of entering into a binding juridical relationship. Other concepts retain a shared vocabulary but undergo major transformation when transferred from civil law into administrative law. The clearest example is freedom of contract. In private law, freedom of contract is linked to party autonomy, the choice of contractual type, the determination of terms, the absence of rigid formalities, and the binding force of agreements voluntarily made.

In the administrative sphere, however, these consequences are radically qualified. The administration's choice of contract type is often constrained by statutory rules; procedures such as tendering and auctioning may be mandatory and their violation may invalidate the contract; contractual equilibrium may justify later modification; and the effects of the contract may extend beyond the immediate parties because public services concern society at large. In still other cases, there is complete divergence, such that doctrines familiar to private law, including several optional grounds for rescission, lose practical relevance in administrative contracting because the logic of continuity of public service and protection of the public interest requires the operation of distinct principles. Therefore, although administrative contracts may draw historically and terminologically from the law of obligations, they cannot be reduced to it. They belong to a legal environment in which public interest, public authority, institutional asymmetry, and statutory imperatives reshape the very grammar of contractual relations (Hosseini, 2005; Katouzian, 1999, 2001, 2004; Safaei, 2003; Saket, 2007; Tabatabaei Motameni, 2000).

The first major theory advanced in French doctrine regarding the nature of administrative contracts is the theory of unity, according to which no essential difference exists between administrative and private contracts. This approach, associated above all with Léon Duguit, starts from the proposition that contract is a stable legal category whose essence lies in the concurrence of wills and whose basic elements remain unchanged regardless of the identity of the parties or the field of law in which it operates. On this reasoning, the fact that one contract is concluded by a public authority and another by private individuals does not alter their underlying juridical nature. Differences in

procedural treatment, or even in the forum competent to hear disputes, do not amount to differences of legal substance. Duguit therefore rejected the idea that administrative contracts constituted an autonomous legal institution and argued instead that their submission to administrative courts reflected merely a pragmatic allocation of jurisdiction to specialized judges rather than a transformation in contractual essence. This line of thought has some affinity with legal systems in which public authorities, at least in certain respects, act under the same legal rules as private parties. It also draws support from the general proposition that concepts such as contract and ownership can appear across different branches of law without ceasing to be what they are. Nevertheless, the theory of unity proves difficult to sustain once one examines the actual legal incidents of administrative contracts. The presence of compulsory procedures, the unequal distribution of powers, the possibility of unilateral administrative intervention, and the close linkage between the contract and public service obligations all undermine the claim that administrative contracts merely reproduce the structure of private bargains. The theory of unity is thus historically significant because it forced later scholars to clarify the distinctive features of administrative contracting, but it no longer offers a satisfactory explanation of the positive law or of the public-law logic governing such agreements (Hedavand, 2010; Kavousi, 1970; Molaei, 2014; Vedel & Delvolve, 1998; Zarei & Molaei, 2013).

In reaction to the insufficiencies of the unity thesis, a second doctrinal current, represented especially by Jèze and Laubadère, developed the theory of duality. According to this view, administrative contracts and private contracts belong to two separate and autonomous legal systems whose differences are not superficial but structural. What distinguishes

administrative contracts is not merely that one party is a public body, but that the contract is embedded in a legal order organized around public service, public utility, and the superiority of the general interest over private convenience. Within this framework, the administration may enjoy powers unknown to private law, including the ability under certain conditions to modify, suspend, or terminate contractual relations for reasons linked to public necessity. The private co-contractor, conversely, may be subject to duties and constraints that would be incompatible with the classical private-law idea of equality between parties. The principle of contractual equilibrium, central in civil law, is therefore reconfigured; party autonomy is narrowed; and the contract becomes a vehicle for achieving collective objectives rather than merely coordinating private interests. The theory of duality thus insists that administrative contracts are governed by special rules, special principles, and frequently special adjudicative mechanisms, all of which justify their treatment as a separate legal species. This approach has strong explanatory power because it accounts for the practical realities of administrative law: continuity of public service, the prerogatives of public authority, statutory regulation of public procurement, and the necessity of safeguarding public welfare. It also supports the broader claim that administrative contract law has matured into an independent branch of legal science, even if it still occasionally borrows subsidiary concepts from private law (Ansari, 2005; Hedavand, 2010; Jèze, 1978; Laubadere et al., 1992; Tabatabaei Motameni, 2000; Wakene, 2009).

Between these two poles stands the mixed or hybrid theory, which appears to provide the most balanced account of administrative contracts. On this view, administrative and private contracts do share a common core: both arise from the concurrence of wills, and

both remain, in formal juridical terms, agreements rather than unilateral acts. From that perspective, it would be inaccurate to deny altogether the contractual character of administrative agreements. Yet it would be equally mistaken to infer from this shared consensual basis that their legal regimes, practical functions, and normative consequences are the same. The hybrid theory therefore distinguishes between contractual essence in a minimal sense and legal regime in a fuller sense. The agreement of wills explains why the administrative contract is still a contract; the pervasive influence of public authority, public policy, and public service explains why it operates under conditions markedly different from those of private law. This intermediate position is especially persuasive in comparative analysis. It preserves the analytical value of consent while acknowledging that the administration's superior position, the mandatory procedures governing formation, the public-interest orientation of performance, and the exceptional rules on interpretation, modification, and termination decisively shape the contract's legal identity. In this sense, the administrative contract may be described as simultaneously contractual and public in nature: contractual because it is not imposed purely unilaterally, public because it is inseparable from the institutional logic of the state and the protection of collective interests. The French experience, which greatly influenced Iranian administrative law, supports this nuanced understanding. Although Iranian doctrine has at times remained under the sway of traditional private-law categories, the evolution of public law, the development of administrative justice, and the growing complexity of state contracting all point toward recognition of a special contractual regime that cannot be fully captured by classical civil-law concepts alone (Ansari, 2005; Hedavand, 2010; Molaie, 2014,

2015; Tabatabaei Motameni, 2000; Zarei & Molaie, 2013).

In conclusion, the study of administrative contracts demonstrates that the legal form of contract cannot be understood in abstraction from the institutional context in which it operates. Where the state contracts in pursuit of public service and public welfare, the relationship cannot be explained solely through the categories of private autonomy, equality of parties, and ordinary reciprocity. At the same time, the administrative contract cannot be stripped of its consensual basis and reduced entirely to unilateral state power. The most defensible account is therefore one that recognizes both dimensions: administrative contracts remain contracts because they are founded on agreement, but they are a special type of contract because public authority, public purpose, and mandatory public-law principles reshape their content, operation, and effects. For that reason, administrative contract law should be treated as an autonomous legal field, open to selective borrowing from private law but governed primarily by its own principles. Such an approach not only better reflects doctrinal developments in comparative law, especially the French tradition that has influenced Iran, but also provides a sounder framework for understanding formation, execution, interpretation, and termination in a domain where public interest and legal authority inevitably transform the meaning of contractual obligation.

References

- Ansari, V. (2005). *General Principles of Administrative Law: Theoretical, Practical, and Comparative Perspectives* (6th ed.). Mizan.
- Emami, A. (1985). The Role of Will in Contracts. *Journal of Legal and Judicial Studies*(4).
- Hedavand, M. (2010). *Comparative Administrative Law* (1st ed., Vol. 1). SAMT.
- Hosseini, S. E. (2005). *Governing Principles of Government Contracts: Applied Academic Discussions* (1st ed.). Behnami.

- Jèze, G. (1978). *Principes Generaux du Droit Administratif* (11th ed.). LGDJ.
- Katouzian, N. (1999). *Introduction to Legal Science and a Study of the Legal System of Iran* (25th ed.). Sherkat-e Sahami Enteshar.
- Katouzian, N. (2001). *Civil Law: General Rules of Contracts, Volume 1: Concept of Contract, Formation, and Validity of Consensual Agreements* (5th ed., Vol. 1). Sherkat-e Sahami Enteshar.
- Katouzian, N. (2004). *Foundations of Public Law* (2nd ed.). Mizan.
- Kavousi, F. (1970). Labor Adjudication in Iran and Proposals for Reform. *Journal of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran*(1).
- Laubadere, A. d., Venezia, J. C., & Gaudemet, Y. (1992). *Traite de Droit Administratif* (12th ed., Vol. 1).
- Molaei, A. (2014). *Administrative Contracts: A Comparative Study of Contexts, Foundations, Nature, and Principles* (1st ed.). Mizan.
- Molaei, A. (2015). Conceptualizing the Administrative Contract with Emphasis on the Obstacles to Its Institutionalization in Iran. *Justice Law Journal*, 79(89).
- Safaei, S. H. (2003). *Introductory Civil Law Course, Volume 2: General Rules of Contracts* (1st ed., Vol. 2). Mizan.
- Saket, M. H. (2007). *Personality and Capacity in Civil Law* (3rd ed.). Jangal.
- Tabatabaei Motameni, M. (2000). *Administrative Law* (8th ed.). SAMT.
- Vedel, G., & Delvolve, P. (1998). *Droit Administratif* (10th ed.). PUF.
- Wakene, W. (2009). *The Law of Administrative Contract*.
- Zarei, M. H., & Molaei, A. (2013). Pathology of the Characteristics of Iranian Administrative Contracts in Comparison with French and English Law. *Judicial Legal Perspectives*(1363).