

فصلنامه علمی ، پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی سال دهم / شماره ۴ / زمستان ۱۳۹۶

مفهوم فقهی اصل انطباق و نقش آن در تفسیر قراردادهای عمومی\*

محمد حسین مومن<sup>۱</sup>

حسین رحمت الهی<sup>۳،۲</sup>

چکیده

اصل انطباق در شمار اصول حاکم بر خدمات عمومی است و برخی آن را یکی از اصول بنیادین حاکم بر خدمات عمومی نامیده‌اند (عباسی و کیا، ۱۳۹۲، ۴۹) که در حقوق فرانسه به جای واژه (Le principe de l'adaptation) از واژه (L'adaptabilité du service public) جهت نشان دادن انعطاف خدمات عمومی به اقتضاء تغییرات اوضاع و احوال، شرایط اجرای قرارداد و ارائه خدمات عمومی استفاده کرده‌اند. این رویکرد نشان از لزوم انعطاف در ارائه خدمات به دلیل تفسیرات و مقتضیات منافع عمومی است که تکلیف نهادهای عمومی به ارائه خدمات مطابق مقتضیات روز و جلوگیری از اقدامات خود سرانه در قطع خدمات را توجیه می‌کند. اصل انطباق با مفاهیم فقهی از جمله منع احتکار قرابت دارد که می‌تواند از مبانی تفسیرس قرارداد عمومی تلقی گردد.

واژگان کلیدی: قرارداد عمومی ، اصل انطباق ، احتکار ، تفسیر ، کارآمدی قرارداد.

\*تاریخ دریافت ۹۶/۷/۲۶ تاریخ پذیرش : ۹۶/۱۲/۲۰

۱- گروه حقوق، دانشکده حقوق- الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد ، دانشگاه آزاد اسلامی نجف آباد، ایران.

۲- گروه حقوق، دانشکده حقوق- الهیات و معارف اسلامی ، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

۳- استادیار دانشکده حقوق پردیس دانشگاه فارابی تهران ( نویسنده مسوول). [hramat@ut.ac.ir](mailto:hramat@ut.ac.ir).

## مقدمه

خدمات عمومی یک تکلیف تضمین شده نهاد عمومی به منظور پاسخ به نیازهای ناشی از منافع عمومی است. حقوق خدمات عمومی یک عنصر مهم در حقوق عمومی است که مشروعیت حاکمیت در گرو انجام صحیح، به هنگام و کامل آن است. چنانکه امام امیرالمومنین<sup>(ع)</sup> در نامه ۵۳ نهج البلاغه تکلیف اولیه حکومت را آبادی بلا، تربیت مردم، جمع آوری خراج و خنگ با دشمن دین دانسته اند. هدف خدمات عمومی نفع عمومی است که بنا به نظر زمام داران چنین توصیفی می یابد. مبانی فقهی منفعت عمومی را در مفهوم خدمات عمومی و نیز در مصلحت عمومی دررسی کرده اند که امور حسبیه و مصلحت عمومی دیده اند (حاج زاده، ۱۳۹۳، ۱۴) به نحوی که منفعت عمومی تابع و پیرو برخی مفاهیم چون مصلحت عمومی و امور حسبیه است. مبنای چنین توصیفی قانون رویه قضایی و صلاحیت اختیاری مقامات اداری است که به اقتضاء اصول حاکم بر خدمات عمومی صورت میگیرد. از خدمات عمومی و نفع عمومی در قانون اساسی ما تعریفی ارائه نشده است و تنها به بیان برخی مفاهیم اشاره شده است که قرابت با خدمات عمومی دارد. «درآمد عمومی، منافع عمومی، محیط زیست و منابع طبیعی در اصول ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۷۵ و ۱۵۳ در کنار تکالیفی که در اصول ۳، ۱۹ تا ۴۲، ۴۳ تا ۵۱ و ۱۵۳ برای دولت پیش بینی شده است روی در منافع عمومی بر پایه خدمات عمومی دارد که برخی (هاشمی، ۱۳۷۹، ۴۱۸) نگاه قانون اساسی ایران را به دولت، دولت رفاه دانسته اند. در راه رسیدن به نفع عمومی و تحقق دولت رفاه، دولت از اعمال اداری از جمله قرارداد های اداری استفاده می کند. اجرای قرارداد اداری به علت طولانی بودن زمان اجرا، تغییر سیاست های مالی دولت، انعطاف در نوع، جنس و حجم خدمات، تحولات فنی، اقتصادی و اجتماعی و عواملی که در قرارداد پیش بینی نشده و در قرارداد و اجرای آن تحمیل می شود مستلزم تفسیر قرارداد و واکاوی نفع عمومی ناشی از اجرای قرارداد است. در راه تفسیر قرارداد با توجه به اینکه هدف از تفسیر کارآمد کردن قرارداد است، باید از شیوه سنتی تفسیر قرارداد های حقوق خصوصی دست برداشت و با توسل به اصول تفسیر قرارداد های اداری از جمله اصول خدمات عمومی در تحقق هدف قرارداد گام نهاد. اصولی که می توان ریشه و مبانی آن را در مبانی فقهی و متکی به آیات و روایات جستجو کرد.

## ۱) مفهوم قرارداد اداری

### ۱-۱ تعریف قرارداد اداری:

از استقراء در متون قانونی (اصل ۴۹ قانون اساسی، ماده ۷۹ تا ۸۹ قانون محاسبات عمومی و مواد قانون برگزاری مناقصات) و به کمک دکترین حقوقی، می‌توان گفت قرارداد اداری «قراردادهایی هستند که به قصد انجام خدمات عمومی یا برآوردن منفعت عامه یا کارکرد عمومی منعقد شده‌اند و متضمن شروط استثنایی یا قواعد ترجیحی، حمایتی یا امتیازی یا اقتداری برای طرف عمومی قرارداد است» (مولایی، ۱۳۹۳، ۶۸)

این تعریف حاصل مصدري قراردادى است که می‌توان تعریف مصدري عقد را «توافق اراده نهاد عمومی و شخص با هدف تأمین منافع عمومی» از آن استخراج کرد که حاصل آن مشخصات عقد به شرح بند دوم خواهد بود.

### ۲-۱ عناصر قرارداد اداری

عناصر قرارداد اداری را می‌توان با توجه به تعریف ارائه شده، بیان کرد.

قرارداد اداری، حاصل توافق اراده نهاد عمومی باشخصیت حقوقی حقوق خصوصی یا حقیقی است؛ بنابراین نمی‌توان آن را در قلمرو ایقاعات اداری یا سایر اعمال اداری یک‌جانبه تلقی کرد.

### ۱-۲-۱ وجود شخصیت حقوقی حقوق عمومی به عنوان معامل:

فهرست و شخصیت‌های حقوقی حقوق عمومی در فصل اول قانون مدیریت خدمات کشوری به تفصیل آمده‌اند که این نهادها باید طرف اصلی معامله و قرارداد اداری باشند (مواد ۱ تا ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری).

### ۱-۲-۲ هدف قرارداد:

غرض از انجام خدمات عمومی، برآوردن منفعت عامه با کارکرد عمومی نهادهای عمومی است. این شرط که از هدفمندی قرارداد اداری حکایت دارد توجیه‌کننده شرط بعدی یعنی وجود شروط استثنایی ترجیحی، حمایتی، امتیازی و اقتداری است که نهاد عمومی با توجه به هدف و رسالت قرارداد، خود را محق به بهره‌برداری از آن شروط می‌داند. هدفمند بودن قرارداد در پرونده‌هایی چون «تریه مارکش (Terrier) و فوتری (feutry)» که اشخاص حقیقی در انجام خدمات

عمومی بودند، قرارداد اداری و برخوردار از شروط فوق‌العاده، ترجیحی و اقتداری قلمداد می‌کند (انصاری، ۱۳۸۷، ۷۷).

### ۱-۲-۳ حاکمیت رژیم حقوقی خاص:

در فرانسه با توجه به هدف قرارداد اداری، ضرورت انجام امر عمومی و استمرار آن در بستر زمانی، نهاد عمومی با توجه به رویه قضایی و مقررات جاری کشور و البته با توافق طرف خصوصی پیمان از برخی امتیازات، اقتدارات و ترجیحات که در حقوق خصوصی و قراردادهای موضوع آن سابقه ندارد، بهره‌مند است که برخی (زارعی و مولایی، ۱۳۹۲) «مقررات گذاری در سایه» گفته‌اند. این امتیازات در حقوق ایران در قالب فسخ یک‌جانبه بنا بر مقتضیات اداری، تعلیق اداری و تعلیق یک‌جانبه قرارداد از طرف اداره بروز کرده است (رضایی زاده، ۱۳۸۷، ۱۴۹) و قلمرو این امتیازات می‌تواند اصول حقوقی شناخته‌شده در حقوق خصوصی از جمله اصل نسبی بودن را درنور دیده و به اشخاص ثالث نیز جاری می‌شود (رستمی، ۱۳۹۴، ۲۱۸) که طرف عمومی قرارداد حسب ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان می‌تواند تکلیف حقوقی پیمانکار را نسبت به کارگران تحت امر او انجام دهد یا با گریز از مقررات غیرقابل انعطاف اصل لزوم قراردادها (مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۳۱ و ۹۷۵ قانون مدنی) تعهداتی را برای طرفین قرارداد ایجاد کند.

غلبه مبانی و اصول فقهی حقوق خصوصی در قلمرو فهمی حقوق‌دانان و قضات باعث شده است که برخی (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ۳۲۰) از ضرورت تصریح این شروط در ضمن قرارداد سخن بگویند اما چنانچه خواهد آمد با توجه به اینکه قراردادی در حقوق عمومی ایران به رسمیت شناخته شده است (رستمی، همان، ۲۲۱ و مولایی، همان، ۴۳) قبول این نظریه، وجود عقد اداری به معنای امکان حاکمیت شروط ترجیحی، اقتداری، حمایتی و امتیازی ناشی از قرارداد طرفین، اراده قانون‌گذار، رویه قضایی و حتی اقتدارات ناشی از مقررات اجرایی و صلاحیت اختیاری مقامات عمومی است (مولایی، همان، ۵۰۶).

هرچند برخی (زارعی و مولایی، ۱۳۹۲، ۱۹۳) «رویکرد دستگاه قضایی نسبت به این شروط و مواد قانونی ذکرشده در ارتباط با حمایت از طرف قرارداد را مبتنی بر انگاره‌های حقوق خصوصی» دانسته‌اند و طرفداران چنین برداشتی را در قوه قضاییه بخصوص محاکم دادگستری و دیوان عدالت اداری می‌دانند و در تعارض برخی مقررات حاکم بر دیوان عدالت اداری با

آموزه‌های حقوق قراردادهای اداری و بعد ترجیحی، اقتداری و حمایتی، رویکرد اثبات‌گرایی را سرلوحه امر قرار می‌دهند.

### ۱-۲-۳ صلاحیت محاکم خاص:

صلاحیت محاکم اداری در رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای اداری: این شرط بنا به قول برخی (طباطبایی مؤتمنی، همان، ۴۳) جزء شرایط ذاتی قرارداد اداری نیست اما برخی (انصاری، ۱۳۸۷، ۳۷) آن را در شمار شاخصه‌های اصلی قرارداد اداری آورده‌اند. در قسمت سوم ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد استخدام سخن گفته است که یکی از مهم‌ترین قراردادهای اداری است اما آراء متعدد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله ۵۹-۳۳/۴/۳۰-۱۳۷۱، ۱۳۷۵/۲/۲۹ - ۱۳۷۵/۲/۲۹ و ۱۹۷-۷۹/۹/۲۰ با این استدلال که دعوای رسیدگی به اختلافات قراردادی، حقوقی و ترافعی است و باید در محاکم ذیصلاح حقوقی طرح و تعقیب شود، از خود سلب صلاحیت کرده است. برخی حقوق‌دانان (رستمی، همان، ۲۱۹، رستمی، ۱۳۹۲، ۷۸ و موسی زاده، ۱۳۹۲، ۵۷۹) این انعطاف‌پذیری را در بوته نقد دیده‌اند. هرچند در ادامه گفته‌اند «مع‌الوصف فقدان این شرط در حقوق اداری ایران، موجب عدم وجود قرارداد اداری در این نظام قانونی نیست».

لذا به نظر می‌رسد وجود قرارداد اداری در حقوق ایران مسلم و غیرقابل‌انکار است هرچند این وجود ناشی از متن قرارداد، متون قانونی، رویه قضایی و حتی شرایط عمومی پیمان نسبت دهیم. (نک طباطبایی مؤتمنی، همان، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۶۹، ۳۷۰، انصاری، همان، ۵۱، ۵۳، مولایی، همان، ۴۳، ۴۴، ۴۷، ۶۳، ۱۴۵، ۲۱۸، ۲۱۹، شمعی، ۱۳۹۳، ۱۴ و موسی زاده، همان، ۵۵۸).

### (۲) تفسیر:

تفسیر از ریشه «فسر» به معنای کشف واقعیت و پرده برداری از واقعیت‌های پنهان شده است.

### ۱-۲ مفهوم تفسیر

تفسیر را می‌توان فرایند حقوقی کشف تعهدات و حقوق طرفین قرارداد بر پایه اصل حاکمیت اراده و اصول ناشی از رژیم حقوقی قراردادهای اداری در یک روند نظارت‌پذیر، قانونی و مبتنی بر اصول از پیش طراحی شده است. بدان دلیل از ضرورت نظارت‌پذیری تفسیر سخن

می‌گوییم که تفسیر امری توافقی است که لازم است نهادی مستقل بر این فرایند کنترل و بازبینی داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۷۷). (برای مطالعه بیشتر تفسیر قرارداد نگاه کنید به کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۴۶-۷، بهرامی، ۱۳۸۹، ۲۵۷ به بعد، شهیدی، ۱۳۹۱، ۲۹۲، کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۷۷ به بعد، جعفری فشارکی، ۱۳۸۹، ۴۱، خسروی نیا، ۱۳۹۱، ۸۳ و موسوی و همکاران، ۱۳۹۱، ۱۸۳) و بر اساس آموزه‌های حاکمیت قانون (**rule of law**) نظارت، یکی از مؤلفه‌های تحقق آن تلقی می‌شود.

در حقوق خصوصی موضوع تفسیر را قرارداد خصوصی و پاره‌ای مقررات تکمیلی، عرف، انصاف و حسن نیت دیده‌اند (ابراهیمی، ۱۳۹۴، ۳۳، انصاری، ۱۳۹۱، ۵۸ و شهیدی، همان، ۲۹۳) و مورد تفسیر را قصد مشترک طرفین قرارداد می‌دانند که به اسباب مادی از قصد طرفین، بروز خارجی پیدا می‌کند (ماده ۱۹۴ قانون مدنی). اما در حقوق قراردادهای اداری و تفسیر چنین قراردادی، موضوع تفسیر علاوه بر متن قرارداد و عرف، اصول حاکم بر خدمات عمومی و اصل حاکم بر قراردادهای اداری است که هر یک در جهت کارا کردن قرارداد و نقش آن در جلوگیری از تعطیلی و استمرار خدمات عمومی ظهور و بروز پیدا می‌کند (نگاه کنید مولایی صص ۳۵۳ به بعد و ۴۸۹ به بعد همان مرجع).

## ۲-۲ مدار و هدف تفسیر قرارداد اداری

قرارداد اداری، قراردادی هدف محور است که رسالتی که برای آن پیش بینی شده است، ریشه در منافع عمومی و استمرار خدمات عمومی دارد. اگر به هدف قرارداد و محور بودن این هدف وفادار باشیم، تفسیر قراردادهای اداری بر محور هدف و رسالت قرارداد باید صورت گیرد. این هدف محوری منجر به تفسیری خواهد شد که اولاً بر اساس آموزه‌های قواعد عمومی قراردادها، قرارداد الزام آور و لازم خواهد بود. وانگهی تفسیر از قرارداد، اسباب، محور و مدار تفسیر باید به کارآمدی قرارداد و جلوگیری از انحلال آن منجر شود. با این وصف باید به اسباب، محور و مدار علیحده از حقوق خصوصی جهت تفسیر قرارداد اداری متوسل شد که به اقتضاء هدف قرارداد و اجتماعی بودن آن تفسیری در سایه اصول خدمات عمومی از جمله اصول استمرار و انطباق جهت تامین رسالت قرارداد صورت گیرد.

## (۳) اصل انطباق

راجع به اصل انطباق مفهوم، منابع و مبانی آن قابل طرح و بررسی می‌باشد.

۳-۱ مفهوم :

اصل انطباق یا اصل سازگاری خدمات عمومی را ادامه منطقی اصل استمرار و تداوم در خدمات عمومی دانسته‌اند (رضایی زاده، ۱۳۹۱، ۳۸) و به اعتقاد گستن حقوق دان شهیر فرانسوی اصل انطباق برای جلوگیری از تحجر در ارائه خدمات عمومی اعمال می‌شود (Gaston, 1934, 216) خدمات عمومی، امری اجتماعی است با توجه به اینکه گستره مفهومی و مصداقی این‌گونه امور ذاتاً متناسب با تغییر و تحولات زندگی اجتماعی در حال تغییر و تحول است و نظر به اینکه هدف خدمات عمومی ناظر به نیازهای همگانی و رفاه عامه جامعه است، تعلق هدف خدمات عمومی به رفاه عمومی و منافع عامه در کنار تحول و تغییر روزانه امور اجتماعی، ضرورت عینیت اصل انطباق که خدمات عمومی را توجیه می‌بخشد که بر اساس آن به اعتقاد برخی (مولایی، ۱۳۹۳، ۱۷۰) «سازمان‌های عمومی موظف‌اند به‌طور پیوسته اعمال خود را با نیازهای امور اجتماعی مطابقت دهند» نحوی که «حتی موانع قانونی یا حقوقی ناشی از حقوق مکتسبه یا تعهدات قراردادی نیز در چارچوب این اصل تعریف و تفسیر گردیده و دولت حق خواهد داشت قوانین و مقررات مربوط به سازمان‌های عمومی و چگونگی فعالیت آن‌ها را در چارچوب اعمال یک‌جانبه و حتی در بخشی از اعمال دوجانبه‌شان تغییر یا اصلاحاتی نماید».

هرچند با دیدگاه تفسیری اصول خدمات عمومی از جمله اصل انطباق در قرارداد های اداری و رویه قضایی ایران آشنا نیست و رواج اندیشه حقوق خصوصی در دستگاه قضایی، راه را بر تمسک به این اصول در تعیین حقوق و تعهدات طرفین مسدود کرده است اما پایه گذاری حقوق قراردادهای اداری باعث ارائه تفسیری از قرارداد های اداری بر اساس ابزار هایی نوین از جمله اصول خدمات عمومی می‌شود.

بنابراین نقطه عزیمت اصل سازگاری خدمت عمومی را می‌توان بر این اندیشه استوار کرد که نیازهای جامعه همواره در حال تغییر و تحول است و منافع عمومی ایجاب می‌کند که سازمان‌های عمومی پیوسته با مقتضیات جامعه و الزامات آن خود را منطبق کنند (طباطبایی مؤتمنی، همان، ۲۶۱) بر اساس این تفکر است که برخی (گرچی، ۱۳۸۸، ۲۲۶) روزآمدی و سازگار شدن خدمات عمومی با شرایط جدید را به نفع اداره و دولت و استفاده‌کننده نهایی از خدمات عمومی دانسته‌اند. قبول این اصل دارای آثار اجتماعی است. تکلیف حکومت اسلامی به آبادی سرزمین، تربیت مردم، جنگ با دشمنان و حفظ مرزها و امنیت، مسائلی است که جز در بستر انجام این امور به اقتضاء نیاز جامعه و بهره‌گیری از فناوری جدید، امکان پذیر نیست.

اداره مکلف به بسیج کلیه امکانات خود جهت سازگاری خدمات عمومی با نیازهای جامعه و سازگاری خدمات ارائه شده با آخرین تحولات اجتماعی، فرهنگی و سیاسی جامعه است. به نحوی آخرین دستاوردهای فنی و اطلاعاتی در خدمت جامعه قرار گیرد. دوم آنکه دستگاه اداری توانایی اتخاذ تدابیر جدید با توجه به مقتضیات زمان را داشته باشد و از این منظر است که برخی (موسی زاده، ۱۳۸۷، ۵۶) مستند به ماده ۲۶ آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۴، اداره را مجاز به تحمیل تعهدات جدید به طرف خصوصی پیمان دانسته اند یا اینکه نسبت به مصرف کنندگان خدمات از جمله آب، برق و غیره قیمت جدید را تحمیل کند به عبارت رساتر نتیجه اصل انطباق در خدمات عمومی را آزادی عمل اداره در تغییر میزان تعهدات پیمانکار و نوسان کمی آن و تغییر قیمت تمام شده خدمات برای مصرف کنندگان با توجه به مقتضیات زمانی و حتی مکانی است بر اساس تحلیل فوق است که برخی (عباسی، ۱۳۸۹، ۱۷۴) نتایج اصل انطباق در خدمات عمومی را به شرح ذیل بیان کرده اند: «نخست: اداره می تواند نسبت اصلاح تعرفه ها برای استفاده کنندگان از خدمات صنعتی و بازرگانی به طور یک جانبه اقدام نماید. این تصمیم به شرط رعایت اصل به گذشته برنگشتن آنها فوراً می تواند اجرا شود. برای نمونه به دلیل تورم، قیمت آب، برق، گاز، تلفن و... به تدریج می تواند توسط اداره افزایش یابد هر چند که این اشخاص با اداره مربوط از راه قرارداد آبونمان یا اشتراک ارتباط داشته باشند» (عباسی و کیا، ۱۳۹۲، ۶۹)

دوم: هرگونه تغییری در وضعیت حقوقی کارکنان مأمور به خدمات عمومی در هر هنگام بدون استناد به حفظ حقوق مکتسبه توسط آنها می تواند فوراً صورت گیرد. از لحاظ نظری، ممکن است آنها در صورت حذف یا بازسازی خدمت که منجر به از میان رفتن شغل آنها شود (حذف پست) اخراج گردند.

طرفین قرارداد با اداره باید تابع قواعد مربوط به حق اصلاح یک جانبه ی شرایط قراردادها و تعهدات خود توسط اداره باشند و قرارداد آنها نمی تواند مانعی برای انجام تغییرات گردد ولی در این مواقع بنا به نظریه عمل حاکم اگر اقدامات دولت منتهی به تحمیل زبان به آنها شد، آنها حق مطالبه ضرر و زیان را دارند و باید خسارت آنها عادلانه جبران گردد برای نمونه برابر این اصل، اداره حق دارد در قراردادهای اداری بدون اینکه قبلاً شرط شده باشد، بنا بر مقتضیات اداری، تعهدات جدیدی به پیمانکار تحمیل نماید (ماده ۲۶ آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۴) یا صاحبان امتیاز اداری خدمات عمومی برق، تلفن، اتوبوس رانی و... را وارد کند که



تغییرات لازم و مفید را درباره شرایط انجام خدمات به عمل آورند و عمل مزبور را با آخرین شیوه و پیشرفت‌های فنی روز اداره نمایند. در گذشته به حکم این اصل، دولت ایران از شرکت بلژیکی دارنده امتیاز خط آهن شهری خواسته بود که خط مزبور را به صورت مدرن و طبق آخرین تحولات فنی اداره کند و چون صاحب امتیاز آن را مقرون به صرفه می‌نماید، دولت ایران مجبور شد به طور یک‌جانبه به قرارداد امتیاز او پایان دهد.

البته چنانکه خواهیم دید اداره در اجرای اصل انطباق خدمات عمومی در تمامی بخش‌های اجرایی خودسر و افسارگسیخته نیست و کارکنان دولت یا هر شخص حقیقی یا حقوقی به حکم اصل حاکمیت قانون و دستاوردهای آن خواهد توانست از طریق نظارت‌های قضایی، اداری و انتظامی (راسخ، ۱۳۹۴، ۹۹) کنترل رفتارهای مقامات دولتی را بخواهد و نسبت به ابطال مصوبه و تحمیل مسئولیت مدنی، کیفری و انتظامی مقامات عمومی به استناد تخلف از مقررات قانونی اقدام کند.

### ۲-۳ مبانی :

مبانی اصل انطباق خدمات عمومی را در نظریه خدمات عمومی می‌توان ملاحظه کرد زیرا چنانکه برخی گفته‌اند (عباسی و کیا، ۱۳۹۲، ۵۰) ارتباط خدمات عمومی و منافع عمومی که دولت متولی تضمین و پیگیری آن است، ارتباط وثیقی است. نظریه خدمات عمومی را در دو جنبه نظری و حقوقی دیده‌اند، از لحاظ نظری مشروعیت دولت و سازمان‌های عمومی وابسته به ارائه خدمات عمومی است و از جنبه حقوقی نظریه خدمات عمومی مبنای تأسیس نظام حقوقی خاص یعنی حقوق عمومی انگاشته می‌شود و نقش دولت و میزان مداخله آن در تأمین خدمات علاوه بر آنکه نوع دولت و ماهیت آن را مشخص می‌کند، مشروعیت دولت را قوام می‌بخشد، قصور دولت در ارائه خدمات می‌تواند مشروعیت آن را به چالش کشیده و بر اساس نظریه دوگی مشروعیت قدرت و حاکمیت در گرو، بهره‌برداری از آن در انجام خدمات عمومی مورد انتظار شهروندان است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ۹).

نظریه خدمات عمومی و منافع عمومی باعث شده است که برخی ساختارهای سنتی شناسایی قرارداد اداری (وجود شخصیت حقوقی حقوق عمومی) به عنوان یکی از عناصر آن، به دست فراموشی سپرده شود و حتی در مواردی که برخی اشخاص خصوصی (تریله مارگیر) دست به

انجام خدمات عمومی می‌زنند، مشمول قواعد حقوق قراردادهای اداری قرار گیرند (هداوند، ۱۳۸۹، ۴۲۱).

اگر اصل انطباق در بستر منافع عمومی تحلیل شود و آن مفهوم تابع مفاهیمی چون منفعت عمومی تلقی گردد در مبانی فقهی نیز می‌توان برای آن مستنداتی پیدا کرد. مفهوم منافع عمومی را برخی (حاج زاده، ۱۳۹۳، ۱۴) در امور حسبیه و مصلحت عمومی تحلیل کرده اند با این توضیح که یکی از مسئولیت‌های دولت در اسلام تامین و ارائه امور حسبیه است. با دقت نظر در تعریف و مصادیق امور حسبیه می‌توان قرابت و نزدیکی بسیاری (اگر نگوییم همسان) بین مفهوم حسبیه با مفهوم خدمات عمومی برقرار کرد. بدین صورت که امور حسبیه بنا بر تلقی مشهور از آن عبارت است از «اموری که شارع راضی به ترک و اهمال آنها نیست» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ۶۶۵) و خدمات عمومی نیز همانگونه که بیان شد عبارتست از هر فعالیت عام المنفعه که برای تامین نیازهای عمومی و همگانی ضرورت داشته باشد و توسط سازمان‌های اداری به موجب قواعد حقوق عمومی انجام بگیرد (موسی زاده، ۱۳۹۱، ۱۲۷) بنابراین فارغ از نحوه ارائه «امور حسبیه» و «خدمات عمومی»، ماهیت دو مفهوم «اموری است که برای جامعه ضرورت داشته» و «لذا شارع راضی به ترک و اهمال آنها نیست».

در تایید استدلال فوق می‌توان به جنبه عمومی بودن «منافع عمومی» و اغلب خصوصی بودن «امور حسبیه» اشاره کرد و با قیاس اولویت بر آن بود که وقتی دولت اسلامی حسب نظریه فقهی از جمله بنیانگذار جمهوری اسلامی تکلیف به امور حسبیه جهت انتظام امور دارد، این تکلیف در خدمات عمومی، از اهمیت و اولویت بالاتری برخوردار است.

در بعد اندراج «منافع عمومی» از مصلحت عمومی، برخی (عمید زنجانی و موسی زاده، ۱۳۸۸، ۱۵۴) مصلحت عمومی را «سودمندی معقول و اجتناب ناپذیر که ضرورت تامین آن از بیان شرع معلوم گردیده و از نظر عقل رعایت آن الزام آور باشد» که مصداق بزرگ آن منافع عمومی است (عمید زنجانی و موسی زاده، همان، ۱۸۰) که مجرای احکام ثانویه است.

با در نظر گرفتن مبانی منافع عمومی و اینکه اصل انطباق از مجاری مهم تحقق منافع عمومی و مصلحت عام است، می‌توان گفت، اصل انطباق در مبانی فقهی جایگاهی مهم دارد.

از برخی قواعد فقهی از جمله قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع (كُلُّمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ) و قاعده ضرورت (اضطرار) می‌توان بنایی شرعی و فقهی برای اصل انطباق در نظر

گرفت (شریعتی، ۱۳۹۳، صص ۸۸، ۹۹) که کبری استدلال تکلیف اولیه حکومت به تدارک خدمات عمومی و انجام آن به نحوی شایسته و صغری آن نیز می تواند متکی بر قواعد فقهی مورد استناد باشد.

۳-۳ منابع:

اصل انطباق را برخی (رضایی زاده، همان، ۳۹) در برخی از اصول قانون اساسی بررسی کرده اند. در کنار اصولی که ایشان به عنوان زمینه های اصل انطباق به طور ضمنی بررسی کرده اند.

۳-۳-۱ به نظر می رسد بند (۱) از اصل ۱۱۰ قانون اساسی که با عبارت «تعیین سیاست های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام» در مقام تبیین اختیارات مقام رهبری بوده است به عنوان زمینه مشروعیت اصل انطباق در هنجار برتر یعنی قانون اساسی است. اموری که برخی (هاشمی، ۱۳۷۹، صص ۸۹ - ۸۴) به تفصیل بررسی کرده اند و حتی نمونه هایی که مقام اتخاذ تصمیم های مقام رهبری جهت اجرای این بند آورده اند می تواند مؤید دیدگاه مطرح شده به عنوان اصل انطباق در خدمات عمومی باشد. نامه های مورخ ۷۲/۸/۱۸ و ۷۵/۱۲/۲۷ مقام رهبری به رئیس جمهور وقت تحت عنوان سیاست های کلی جهت اجرای برنامه دوم توسعه و سیاست گذاری کلان کشور، مورخ ۸۵/۴/۱۲ مقام رهبری به سران سه قوه و سیاست های کلی برنامه ششم ابلاغی از طرف ایشان به رئیس جمهوری اسلامی ایران نامه مورخ ۹۴/۴/۹ اشاره کرد که سیاست های کلان اجرای اصل ۴۴ که در آن واگذاری صنایع بزرگ، بانکداری، بیمه و... به بخش خصوصی پیشینی شده است، در اجرای اصل انطباق در خدمات عمومی تغییر در وضعیت حقوقی آن ها ابلاغ و اجرا شده است.

در آخرین نمونه از تعیین سیاست های کلان نظام جمهوری اسلامی ایران می توان به سیاست های کلی محیط زیست ابلاغی مقام معظم رهبری به تاریخ ۲۶ آبان ۹۴ که در باب مبانی اصل انطباق قابل بیان است.

چنانکه گفته شد، اصل انطباق به صراحت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جایگاه هنجاری ندارد اما می توان بنا بر ادعای برخی (رضایی زاده، همان، ۸۹) از مفهوم برخی اصول قانون اساسی به آن اشاره کرد.

۳-۳-۲ قسمت (ب) بند ۶ از اصل ۲ قانون اساسی در مقام تبیین ویژگی‌های نظام جمهوری اسلامی، از (استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در جهت پیشبرد آن‌ها)

۳-۳-۳ متن اصل سوم قانون اساسی در شانزده بند در جهت تحقق اهداف اعلام شده در اصل دوم را نیز می‌توان از نمودهای ضمنی اصل انطباق در قانون اساسی تلقی کرد. بخصوص آنکه تصویب برخی قوانین در بستر زمانی اجرای قانون اساسی ۱۳۵۸ و اصلاحی ۱۳۶۸ نشان از اعتقاد قانون‌گذار به این اصل دارد. فی‌المثل قانون تأسیس مدارس غیرانتفاعی مصوب ۱۳۷۶/۳/۵ مجلس شورای اسلامی را می‌توان در مقام اعتقاد اصل انطباق در بند ۳ از اصل ۳ تلقی کرد. هرچند برخی (هاشمی، ۱۳۸۰، ۲۷۹) تأسیس این مدارس را مغایر قانون اساسی دانسته‌اند. این‌گونه تحلیل‌ها در کنار تصویب قانون فوق توسط شورای نگهبان مفسر قانون اساسی و نگهبان آن (اصول ۹۱، ۹۳، ۹۴، ۹۶ و ۹۸) نشان از انعطاف‌پذیری در تعیین و اعتقاد به اصول غربی خدمات عمومی از جمله اصل انطباق است.

۳-۳-۴ قسمت دوم اصل ۲۸ قانون اساسی که مقرر می‌دارد (دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد کند).

۳-۳-۵ بند ۲ از اصل ۴۳ در مقام بیان لزوم (رعایت ضرورت‌های حاکم بر برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور در هر یک از مراحل رشد).

۳-۳-۶ (استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور) موضوع بند ۷ اصل ۴۳.

۳-۳-۷ حسب بند ۹ از اصل ۴۳ (تأکید بر افزایش تولیدات کشاورزی، دامی و صنعتی که نیاز عمومی را تأمین کند و کشور را به مرحله خودکفایی برساند و از وابستگی برهاند).

۳-۳-۸ تکلیف شوراهای شهر و روستا به (پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی هر روستا، بخش، شهر و شهرستان یا استان از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی...) می‌تواند از زمینه‌های مشروعیت اصل انطباق در قانون اساسی تلقی شود (اصل ۱۰۰ قانون اساسی).

۳-۹-۳ در سطح ساختار قوه مجریه اصول ۱۲۷ و ۱۳۸ قانون اساسی رویکرد تأییدی به اصل انطباق دارد که تشکیل کمیسیون ویژه اجرای برنامه اقدام مشترک ایران و شش قدرت جهانی در سال ۱۳۹۴ از نمودهای بیرونی اجرای اصل انطباق است.

برخی (عباسی و کیا، همان، ۵۸ تا ۷۲) منابع مشروعیت اصل انطباق را در قوانین و مقررات مصوب مجلس شورای اسلامی بررسی کرده‌اند از جمله مواد ۱ و ۳ قانون هدفمند کردن یارانه‌ها مصوب ۱۳۸۸، مواد ۱۸ و ۱۲ قانون خدمات کشوری، بند ۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات دولتی و بند «ب» ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ از جمله آن مقررات است؛ اما در ساحت قراردادهای اداری برخی مقررات در مشروعیت بخشیدن به اصل انطباق وجود دارد که در بخش آینده بررسی می‌شود.

در هنجارهای بعدی چنانکه قبلاً گفته شد ماده ۲۶ آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۴ را برخی (عباسی، همان، ۱۷۴) استنباط اصل انطباق کرده‌اند.

همچنین ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان، طرف خصوصی پیمان را متعهد به اجرای عملیات مادی پیمان با بهترین روش‌های فنی و طبق نقشه‌های تفصیلی و اجرایی کرده است. بر همین اساس است که اگر پیمانکار برای تعلیم افراد یا انجام امور پیمان، به متخصص خارجی نیاز پیدا کند، کارفرما (طرف عمومی پیمان) تسهیلات لازم را جهت استفاده از تشخیص خارجی ایجاد خواهد کرد، این امر را برخی (شمعی، همان، ۸۷) «همکاری مشترک طرفین قرارداد عمومی جهت انطباق اعمال موسسه با آخرین شیوه‌های فنی روز باهدف رعایت کیفیت هر چه بهتر انجام تعهدات پیمانکار و در راستای حمایت از منافع عموم» ارزیابی کرده‌اند که در راستای اجرای اصل انطباق خدمات عمومی قابل تحمیل است. همچنین مواد ۱۹ و ۲۰ قانون مدیریت خدمات کشور را می‌توان در راستای اعتقاد مقنن به اصل انطباق تلقی کرد.

بر اساس ماده ۱۹، دستگاه‌های اجرایی به‌منظور ارتقاء مستمر در کیفیت و کمیت ارائه خدمات مجاز به انجام خدمات مشاوره‌ای از قبیل استقرار نظام‌های نوین مدیریت، بازرنگری و پالایش وظایف، مأموریت‌ها و ساختارهای تشکیلاتی، توسعه و مدیریت سرمایه‌های انسانی و فناوری‌های نوین اداری با مراکز آموزشی، پژوهشی دولتی و خصوصی تأییدشده سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور با رعایت مقررات دستگاه زی ربط شده‌اند. این‌گونه عبارت‌پردازی همان اصلی است که بهره‌گیری از امکانات نوین روز جهت ارتقاء وضعیت خدمات‌رسانی مطابق مقتضیات زمان و اقتضائات و توقعات

شهروندان را لازم می‌داند در ماده ۲۰ دستگاه‌های اجرایی مکلف به جلب مشارکت کارمندان، دریافت پیشنهادها و اثربخشی پیشنهادها مذکور در روند تصمیم‌سازی اداری به‌منظور ایجاد انگیزه، افزایش کارایی، بهره‌مندی از فکر و اندیشه خلاق کارکنان دستگاه مربوطه شده‌اند.

فصل پنجم قانون مدیریت خدمات کشوری تحت عنوان «فناوری اطلاعات و خدمات اداری» در واقع تمسک به فن‌آوری‌های نوین با سرعت و دقت بالا، هزینه اندک و کیفیت، صحت و سلامت امور جهت تأمین رضایت شهروندان و حفظ کرامت آن‌ها تهیه شده است که مرکز ثقل بهره‌گیری از اصل انطباق در خدمات عمومی تلقی می‌شود.

علاوه بر تکلیف دستگاه اجرایی به انطباق خدمات با فناوری اطلاعات جدید، ماده ۳۷ همان قانون، تکلیف به ارائه گزارش جهت در جهت راستی آزمایشی میزان و نحوه مشارکت شهروندان در افزایش خدمات را تذکر داده است.

لذا به نظر می‌رسد اصل انطباق اصلی پذیرفته در سیستم حقوق ایران است هرچند به اقتضاء محدودیت قانون‌گذاری، به‌صراحت به آن اشاره نشده است.

#### ۴) نقش تفسیری اصل انطباق در قراردادهای اداری

از آنجا که قراردادهای اداری را اعمال اداری جهت انجام خدمات عمومی و تأمین منافع عمومی است و اصل انطباق از اصول بنیادین خدمات عمومی دانسته اند (عباسی و کیا، ۱۳۹۲، ۴۹) پس اصل انطباق بعنوان یکی از اصول خدمات عمومی باید در اجرای قرارداد اداری در نظر گرفته شود.

قوانین و مقررات بخش قراردادهای اداری در ایران در زمینه اصل انطباق صراحت لازم را ندارد اما از برخی اصول و مواد قانونی می‌توان از اعتقاد قانونگذار به اصل انطباق در قراردادهای اداری جانب‌داری کرد.

اصل انطباق در قراردادهای اداری بعنوان یکی از اعمال اداری بر پایه نظر خدمات عمومی و تأمین منافع همگانی در ابعاد متفاوت قابل بحث است که به آن اشاره می‌شود.

#### ۴-۱ تغییر در میزان تعهدات قراردادی

با توجه به تغییر نیاز جامعه نسبت به حجم خدمات عمومی و انعطاف آن و از طرف دیگر تکلیف اصلی اداره در تأمین نیازهای جامعه مطابق خواسته‌های روز، اداره در اعمال ید اقتدرای، ترجیحی و حمایتی خویش که آن را به رژیم خاص حقوق قراردادهای اداری تعبیر می‌کنیم مجاز به اعمال مقررات خاص جهت الزام طرف خصوصی پیمان به تأمین نیازهای جامعه است. تفسیر در مقادیر کار یا کالا به طور یکجانبه و البته محدود تحت عنوان « اختیارات و امتیازات اداره» به «حق ایجاد خدمات ثانوی» تعبیر شده است (انصاری، ۱۳۸۷، ۱۹۵).

بند ۵ ماده ۲۶ آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۴ از ضرورت قید، امکان تغییر در حجم کالا و خدمات تا بیست و پنج درصد میزان کار و کالا در قرارداد اداری، سخن به میان آورده است.

همین مضمون از اختیارات اداره در بند ۲ از ماده ۱۰ و بند ۷ ماده ۳۱ آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ راجع به امکان تفسیر میزان کالا و خدمات مشخص شده در قراردادهای اداری تکرار شده است.

بر اساس چنین رویکردی به اصل انطباق است که برخی (عباسی و کیا، ۱۳۹۲، ۶۶) بند (ب) ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ را از مصادیق افزایش و کاهش میزان تعهدات قراردادی دانسته اند اما به نظر می‌رسد برخی مصادیق بند (ب) از جمله «؟؟؟؟» در غیر متعارف نظیر جنگ، زلزله، سیل و مانند آنها به تشخیص مناقصه گذار» از اسباب سقوط تعهدات قراردادی و تابع مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی است. ضمن آنکه برخی از مصادیق دیگر این ماده در چارچوب مقررات شکلی و اجرایی انعقاد و انحلال قرارداد اداری قابل تحلیل است و نمی‌توان از آن مقررات ماهوی را استنباط کرد.

در اسناد مقررات گذاری دولتی می‌توان به ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان استناد کرد که تحت عنوان «تغییر مقادیر کار، قسمت های جدید، تعدیل نرخ پیمان» آمده است. در این ماده اولاً امکان تغییر حجم میزان تعهدات طرف خصوصی پیمان پیش بینی شده است از طرف دیگر حداکثر تغییر در تعهدات قراردادی تا بیست و پنج درصد در نظر گرفته شده است و برای سرعت بخشیدن به انجام خدمات عمومی و اعتقاد به اصل استمرار خدمات عمومی، تامیزان ده درصد افزایش مقادیر کار را تنها به تصویب مهندس مشاور الزام آور دانسته است. بدیهی است که

حسب ماده ۲۹ سند مذکور تغییر در میزان مقادیر کار منجر به تغییر در قیمت و بهای پرداختی به پیمانکار خواهد بود.

برخی (کیانی، ۱۳۹۰، ۲۶) حق افزایش و کاهش جزئی میزان قرارداد، قاعده کلی همه قراردادهای اداری دانسته اند و عدم تصریح آن در قرارداد دولتی، مانع اعمال حق ترجیحی و اقتداری دولت در این زمینه نیست. برداشت ایشان مطابق قواعد و اصول حاکم به ذات قراردادی است اما شبهاتی در این زمینه وجود دارد از جمله برخی مقررات از ضرورت تصریح این امر (اختیار دولت در تغییر میزان کار و کالا جانبداری کرده است. به نظر می رسد حاکمیت دیدگاه های اثبات گرایانه و رویکرد حقوق خصوصی بر مقررات حاکم بر حقوق قراردادی اداری باعث تصویب برخی مقررات است.

بدیهی است که در بخش های خصای که دولت مسئولیت انجام مستقیم خدمات و ارائه کالاها را دارد، بر اساس اصل انطباق مکلف به تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز شهروندان خواهد بود و این اصل برای دولت بعنوان متصدی خدمات خاص الزام آور خواهد بود.

در فقه امامیه به دلالت التزام از تکلیف حکومت به ارائه خدمات عمومی می توان به انطباق میزان خدمات و کالاهای ارائه شده با نیاز جامعه انسانی استناد کرد. فقها از تکالیف حکومت در تأمین کالاهای مورد نیاز جامعه غالباً باب احتکار و نقش دولت اسلامی در قیمت گذاری کالاها را مبنای تحلیلی خود می دانند.

امام علی<sup>(ع)</sup> در نامه ۵۳ خطاب به مالک می فرماید «فَامْنَعُ مِنَ الْاِحْتِكَارِ، فَاِنَّ رَسُوْلَ اللّٰهِ (ص) مَنَعَ مِنْهُ وَ لِيَكُنَّ الْبَيْعُ بَيْعًا سَمْحًا: بِمَوَازِيْنٍ عَدْلٍ، وَ اَسْعَارٍ لَا تُجْحِفُ بِالْفَرِيْقَيْنِ»

پس از احتکار باز دارد که رسول... منع کرده است. باید خرید و فروش آسان و بر موازین عدل باشد با قیمت هایی باشد که نه به فروشنده زیان رساند و نه خریدار

از سیاق این عبارت می توان از تکلیف دولت اسلامی در تأمین کالاها و خدمات عمومی حتی از طریق الزام صاحبان کالا و خدمات به ارائه آنها، نائل آمد. اگر این تکلیف را امری ثانوی و حکمی حکومتی بدانیم در آن صورت، تکلیف حکومت و دولت اسلامی به انطباق خدمات و کالاهای قراردادی با وضع حادث، امری مفروع عنه خواهد بود و به قیاس اولویت می توان بر



آن بود که دولت اسلامی در قرارداد عمومی حق تغییر مثبت یا منفی میزان تعهدات طرف خصوصی پیمان را دارد.

#### ۲-۴ الزام به بهره‌گیری از فن‌آوری نوین در ارائه خدمات

علاوه بر امکان تغییر حجم کار و کالا در طول اجرای قرارداد که معمولاً طولانی است تغییرات در دستگاه‌ها و ماشین‌آلات انجام تعهد قراردادی با توجه به پیشرفت علوم و فنون در سطح دنیا امکان‌پذیر است که تغییر در دستگاه‌ها و ماشین‌آلات می‌تواند در سرعت، دقت و کیفیت ارائه خدمات و کالاها ناشی از قرارداد موثر باشد.

بر اساس اصل انطباق شهر وندان حق دارند از آخرین دستاوردهای فناوری روز دنیا در جهت استفاده از خدمات عمومی و تهیه کال

اها بهره‌مند شوند. بر اساس بند ۶ اصل دوم قانون اساسی تحت عنوان «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا» از وظایف حکومت است حداقل حفظ کرامت انسانی تامین نیازهای مادی و معنوی انسان فارغ از تمایزات جنسی، نژادی و ... با «استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در جهت پیشرفت آنها» تلقی میشود.

بند ۱۳ از اصل سوم قانون اساسی که در مقام تبیین اسباب نیل به اهداف بیان شده در بند دوم است، «تامین خودکفایی در علوم، فنون، صنعت، کشاورزی، امور نظامی و مانند اینها» را در نظر می‌گیرد که بهره‌گیری از چنین عبارتی حکایت از اعتقاد قانونگذار به ضرورت استفاده از آخرین دستاوردهای علمی در ارائه خدمات دارد.

به دلالت التزامی از بند های «د»، «ه» و «و» حتی «و» ماده ۲۰ شرایط عمومی پیمان می‌تواند به تکلیف پیمانکار به استفاده از آخرین دستاوردهای جهانی در اجرای تعهدات قراردادی اشاره کرد که کمک و مساعدت دولت نسبت به امکان وارد کردن ماشین‌آلات و تجهیزات از خارج کشور در همین ساختار قابل توجه است.

سابقه تاریخی این امر را اثبات می‌کند که حتی در قلمرو اقتدار گرایی عصر قاجاریه هم، پیمانکار موظف به انجام تعدد با آخرین دستگاه‌های مدرن روز بوده است.

لغو قرارداد راه آهن تهران به شهر ری بجهت عدم صرفه اقتصادی ناشی از تحمیلات حکومت ایران در استفاده از آخرین فناوری‌های نوین را می‌توان در این چارچوب تحصیل کرد. در حقوق فرانسه اصل انطباق را مقتضی برآوردن نیاز عمومی و انجام خدمات عمومی مطابق با

تغییرات نیازهای فنی، اقتصادی و اجتماعی دانسته اند (لویس اوتین و کاترین ریو، ۲۰۰۷، ۱۹۸) که از لزوم انجام این خدمات با آخرین فناوری روز حکایت دارد. در قوانین عادی راجع به بهره‌گیری از آخرین فناوری روز جهت انجام خدمات عمومی حتی در اعمال حقوقی یک جانبه دولت اشاره‌ای نشده است و منابع اصل انطباق خواه قوانین مصوب مجلس یا آیین نامه‌های دولتی در این زمینه تصریح ندارد اما از اصل دوم قانون اساسی (استفاده از علوم، فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در جهت پیشبرد آنها) و بند ۷ اصل ۴۳ (استفاده از علوم، فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای توسعه و پیشرفت اقتصادی کشور) می‌توان به قیاس اولویت از تکلیف طرف حقوقی قرارداد دولتی، تکلیف به استفاده از دستگاه‌های نوین و فناوری‌های جدید در ایفا تعهدات قراردادی را ثابت دانست. قرارداد اداری به هدف تامین منافع عمومی و انجام خدمات عمومی منعقد می‌شود که آن را می‌توان «قراردادی هدف محور» نامید.

بر اساس چنین تحلیلی از قرارداد است که «رژیم خاص حقوقی» برای قرارداد های حوزه حقوق اداری شناخته شده است (رستمی، ۱۳۹۴، ۲۲۰)

اثر وضعی قبول رژیم حقوقی خاص با در نظر گرفتن قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای اداری باید بر آن بود که هدف نهایی اجرای قرارداد تفسیر و تعدیل آن با نگاه کارآمدی قرارداد باید صورت گیرد و قلمرو انحلال آن و عدم اجرای تعهدات ولو عدم اجرا مستند به سوء نیت طرفین نباشد باید به حداقل ممکن برسد. بر این اساس اعتقاد به اصول خدمات عمومی از جمله اصل انطباق با «اداره قرارداد اداری» قرابت دارد که نهاد عمومی از چنین اختیاری برخوردار است

«اداره‌ی قرارداد اداری» مفهومی است که دربردارنده نقش ممتاز طرف عمومی قرارداد در استفاده از قواعد اقتداری، ترجیحی، یکجانبه و حمایتی اداره در نیل به اهداف قرارداد بر پایه مکانیسم‌های مختلف متکی بر اصول و قواعد فوق، حکایت دارد. این مفهوم با توجه به مبانی توجیهی آن مفهومی قابل انعطاف است که اداره با تمسک به آن می‌تواند در جهت اجرای اصل انطباق و برآوردن نفع همگانی و انجام خدمات عمومی از شیوه‌های مختلف استفاده کند که اهم مواردی که به موجب قوانین و مقررات جاری کشور می‌تواند تحت «اداره قرارداد» تبیین گردد عبارتند از:

۳-۴ فسخ قرارداد به اقتضاء اداری

فسخ قرارداد بنا مقتضیات اداری یک راه ح دولت است که بنا به رعایت مصالح اداری و متفاوت از فسخ مدنی در قراردادهای اداری پیش بینی شده است. ماهیت این نوع فسخ قرارداد را باید اصول و مبانی حقوق قراردادهای اداری و بر پایه برتری منافع عمومی و اصل انطباق خدمات عمومی تحلیل کرد. فسخ و موارد انحلال قرارداد مستند به ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان تابع شرایط عمومی قراردادها در فسخ قرارداد و تحقق خیار فسخ است اما فسخ بنا به مصالح اداری که فسخ اداری (شمعی، ۱۳۹۳، ۳۲۳) گفته اند، وفق مصالح اداری صورت می گیرد خواه پیمانکار در ایفا تعهدات خود قصور کرده باشد، یا نه خواه در قرارداد پیش بینی شده باشد یا نه. اداره در فسخ اداری قرارداد، سلطه کامل بر قرارداد و سرنوشت آن دارد. ریشه های فسخ به علت مقتضیات اداری را در تقدم منافع عمومی و تفکر حاکمیت دولت بر امور عمومی دیده اند (موسی زاده، ۱۳۹۱، ۶۱۱ و انصاری ۱۳۸۷، ۲۳۹)

ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان به فسخ به مقتضیات اداری نظر دارد بر اساس صدر این ماده «هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، کارفرما بدون آنکه تفصیری متوجه پیمانکار باشد، بنا به مصلحت خود یا علل دیگر، تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد...»

این عبارت در چارچوب شرایط خاص به موضوع فسخ به مقتضیات اداری اشاره دارد. احکام خاصی برای اعمال چنین حقی برای اداره، در ماده ۴۸ پیش بینی شده است.

۱) اعمال این حق پس از انجام هفتاد و پنج درصد مبلغ ریالی موضوع، امکان پذیر نیست.  
۲) مبنای اعمال این حق مصلحت اداری یا علل دیگر (به تعبیر ماده ۴۸) است و نیازی به اثبات تقصیر پیمانکار نیست.

۳) اعمال این حق قابل نظارت قضایی نیست. البته عدم امکان نظارت قضایی بر حق مانع طرح دعوی جبران خسارت بعلت سوء استفاده از حق توسط اداره در مراجع قضایی و ارجاع امر به نهادهای نظارتی اداری متنوع نیست.

۴) اعمال این حق مستلزم انجام برخی اقدامات شکلی و صوری از جمله تامین دلیل نسبت به کارگاه و میزان پیمان شده است.

فسخ به مقتضیات اداری اعتقاد به انطباق خدمات عمومی است با این تحلیل حتی می توان اداره امانی پیمان بر مبنی اصل استمرار را در قالب اصل انطباق توجیه کرد.

## نتیجه گیری

قرارداد اداری یکی از ابزارهای تحقق هدف حکومت در تامین منافع عمومی و انجام خدمات عمومی است که در حقوق ایران با اندک تفاوت با حقوق فرانسه به رسمیت شناخته شده است. اصل دوم قانون اساسی تحت عنوان پایه های ایمانی نظام راه های مختلف رشد و تکامل انسان را احصاء کرده است و برای تحقق این راه حل ها شیوه های متفاوتی در اصل سوم و مشخصاً راه حل اقتصادی در اصل ۴۳ در نظر گرفته است که یکی از راه حل ها قرارداد اداری است. اعتقاد به اداری بودن قرارداد مستلزم ویژگی های ذاتی چنین قراردادی است که تعهداتی یک جانبه، اقتداری و حمایتی و خارج از چارچوب قرارداد حقوق خصوصی بر طرف خصوصی پیمان تحمیل می شود. اصل انطباق به عنوان یکی از اصول خدمات عمومی در چنین قالبی تحلیل می گردد که اقتضاء آن اقتدار طرف عمومی قرارداد در افزایش حجم خدمات و کالاها، الزام طرف خصوصی پیمان به استفاده از فناوری های نوین علمی در اجرای پیمان و حتی فسخ و خاتمه رابطه قراردادی از جمله آن است.

### فهرست منابع

- ۱- ابراهیمی، یحیی، (۱۳۹۴)، نظریه حسن نیت در حقوق قراردادهای، شهردانش، تهران
- ۲- انصاری، علی، (۱۳۹۱)، تئوری حسن نیت در قراردادهای، جنگل جاودانه، تهران
- ۳- انصاری، ولی اله، (۱۳۸۷)، حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوقدان، تهران
- ۴- بهرامی، بهرام، (۱۳۸۹)، بایسته های تفسیر قوانین و قراردادهای، نشر بینه، تهران
- ۵- حاج زاده، هادی، (۱۳۹۳)، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، بررسی مفهوم منفعت عمومی، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران
- ۶- جعفری فشارکی، محمد، (۱۳۸۹)، مفهوم اصل حقیقت و نقش آن در تفسیر قراردادهای، فصل نامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱۹، صص ۶۲-۴۱
- ۷- خسروی نیا، بابک، (۱۳۹۱)، قواعد مورد استناد قاضی در تفسیر عقد در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، مصر و لبنان، دوفصل نامه علمی پژوهشی حقوق مدنی، شماره ۲، صص ۹۳-۸۳
- ۸- راسخ، محمد، (۱۳۹۴)، وضع مقرر در قوه قضاییه، نشر دراک، تهران
- ۹- رستمی، ولی، (۱۳۹۲)، جایگاه تعدیل در قراردادهای اداری ایران، فصل نامه حقوق اداری، شماره ۲، صص ۱۰۶-۷۳
- ۱۰- رضایی زاده، محمد جواد، داود، کاظمی، (۱۳۹۱)، بازشناسی نظریه «خدمت عمومی» و اصول حاکم بر آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال سوم شماره ۵، صص ۴۶-۲۳
- ۱۱- زارعی، محمد حسین و آیت مولایی، (۱۳۹۲)، آسیب شناسی ویژگی های قراردادهای اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان، فصل نامه دیدگاه های حقوق قضایی، سال هجدهم شماره ۶۳، صص ۲۰۸-۱۶۹
- ۱۲- شریعتی، روح ا... (۱۳۹۳)، قاعده فقه سیاسی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم
- ۱۳- شمعی، محمد، (۱۳۹۳)، حقوق قراردادهای اداری، جنگل، تهران
- ۱۴- شهیدی، مهدی، (۱۳۹۱)، آثار قراردادهای و تعهدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران
- ۱۵- عباسی، بیژن، (۱۳۸۹)، حقوق اداری، انتشارات دانشگاه تهران، تهران
- ۱۶- عباسی، بیژن و فاطمه کیا، (۱۳۹۲)، اصل انطباق خدمات عمومی در پرتو قوانین، مقررات و رویه قضایی جمهوری اسلامی ایران، فصل نامه حقوق اداری، شماره ۱، صص ۸۰-۴۹

- ۱۷- طباطبائی موتمنی، منوچهر، (۱۳۸۷)، حقوق اداری، انتشارات سمت، تهران
- ۱۸- عمید زنجانی، عباسعلی و ابراهیم موسی زاده (۱۳۸۸)، بایسته های فقه سیاسی، انتشارات مجد، تهران
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی-قواعد عمومی قراردادها، شرکت انتشارات با همکاری بهمن برنا، تهران
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی-قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران
- ۲۱- کیانی، حبیب اله، مبانی و اصول حقوق حاکم بر معاملات دولتی، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، تهران
- ۲۲- گرجی، علی اکبر، (۱۳۸۸)، قانون اساسی شایسته، مجله حقوق اساسی، شماره ۱۰، صص ۱۰-۳
- ۲۳- موسوی، سید فضل اله، سید مهدی موسوی، محمد حسین وکیلی مقدم و مهدی غلامی، مطالعه تطبیقی اصول تفسیر قرارداد، فصل نامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول شماره ۱، صص ۲۱۳-۱۸۳
- ۲۴- موسی زاده، ابراهیم، (۱۳۹۱)، حقوق اداری، موسسه انتشارات سمت، تهران
- ۲۵- مولایی، آیت، (۱۳۹۳)، قرارداد های اداری، بنیاد حقوق میزان، تهران
- ۲۶- هاشمی، سید محمد، (۱۳۷۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، تهران
- ۲۷- هداوند، مهدی، (۱۳۸۹)، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات سمت، تهران

**Goston, jeze,(1937), théorie général des contrats de l' administratin,  
L. G. D. J, paris**

Louis tutin, jean et cattrin ribot, (2007), droit administratif général,  
lexis nexis, paris

#### References:

۱. Ibrahimi, yahya; 2015, 'Doctrine of good faith on law of contracts', Shahr -e-danesh, Tehran
۲. Ansari, Ali; 2012, 'Doctrine of good faith on contracts', Jungle publication, Tehran
۳. Ansari, Vali-o-Allah, 2008, 'Administrative contracts law', Hoghooghdan, Tehran

- Bahrami, Bahram; 2010, 'Essentials of interpretation of codes and contracts', Baieneh, Tehran .۴
- Hajzade, hadi, 2014, 'Public law concepts, the public interest', Research center of constitutional law court, Tehran .۵
- Jafari Fesharaki, Mohammad; 2010, 'The concept of truth and its role on interpretation of contracts', Journal of feqh and Islamic law, Issue 19, pp.41-62 .۶
- Khosravinia, Babak; 2012, 'Principles of interpretation of contracts on Islamic law, comparative study of Iran, Egypt and Lebanon', Journal of civil law, Issue 2, pp.83-93 .۷
- Rasekh, Mohammad, 2015; 'status quo on Iranian judicial system', Derak, Tehran .۸
- Rostami, Vali; 2013, 'Adjustment of administrative contracts on Iranian legal system', Journal of administrative law, Issue 2, pp.73-106 .۹
- Rezaei zadeh, Mohammad javad & Kazemi, Davoud, 2012, 'Redefinition of Doctrine of public service and its basis on Iranian constitutional law', Journal of feqh and Islamic law, Issue 5, pp.23-46 .۱۰
- Zarei, Mohammad Hossein & Molaei, Ayat; 2013, 'comparative study of administrative contracts on Iran, France and UK', Journal of approaches in Judicial Theories, issue 63, pp.169-208 .۱۱
- Shariati, Ruh-o-Allah, 2014; principles of political Islamic law, Institute of Islamic studies and Islamic culture, Qom .۱۲
- Shamei, Mohammad; 2014, 'administrative contracts, Jungle, Tehran .۱۳
- Shahidi, Mehdi, 2012; 'Effects of contracts and obligations', Majd Publication, Tehran .۱۴
- Abbassi, bijan, 2010, 'Administrative law', Tehran University Publication, Tehran .۱۵
- Abbassi, bijan & kia, Fatimah; 2013, 'Principle of mutability in codes and judicial practice of Islamic Republic of Iran', Journal of administrative law, Issue 1, pp.49-80 .۱۶
- TabaTabaei Motameni, Manouchehr; 2010, 'administrative Law', Samt publication, Tehran .۱۷
- Amid Zanjani, Abbassali & Mousa zade, Ibrahim ; 2009, 'Essentials of political Islamic law', Majd Publication, Tehran .۱۸
- Katouzian, Nasser; 1995, 'Civil law- General principles of law of treaty', Publication Corporation & Bahman Borna, Tehran .۱۹
- Katouzian, Nasser; 2012, 'Civil law- General principles of law of treaty', Publication Corporation, Tehran .۲۰
- Kiani, Habib -o- Allah; 'Basis and principles of governmental treaties', Imam sadegh university publication, Tehran .۲۱
- Gorji, aliakbar; 2009, 'Proper constitutional law', Journal of constitutional law, Issue no.10, pp. 3-10 .۲۲

- Mousavi, Seyyed Fazl-o-Allah & mousavi, Seyyed Mehdi & vakili .۲۳  
Moghadam, Mohammad Hossein & Gholami, Mahdi; 2012, 'comparative  
study of principles of interpretation of contracts', Journal of Private law  
researches, Issue no. 1, pp. 183-213
- Mousa zade, Ibrahim; 2012, 'administrative Law', Samt publication, .۲۴  
Tehran
- Molaei, Ayat; 2014, 'administrative contracts', Mizan Publication, Tehran .۲۵
- Hashemi, Mohammad; 2000, 'Constitutional law of Islamic Republic of .۲۶  
Iran', Dadgostar Publication, Tehran
- Hadavand, Mehdi; 2010, 'Comparative administrative law', Samt .۲۷  
publication, Tehran
- Goston, jeze,(1937), théorie général des contrats de l' administratin, L. G. .۲۸  
D. J, paris
- Louis tutin, jean et cattrin ribot, (2007), droit administratif général, lexis .۲۹  
nexis, paris