

The conflict between the principle of freedom of contract and the requirements of public order in private and Government Contracts in French and Iranian law

 **Mostafa Harati**

Department of Private Law, Faculty of Law, University of Religions and Denominations, Qom, Iran
harati.mostafa@yahoo.com

Abstract

The principle of freedom of contract has always been considered as a basis for the formation and regulation of contracts in various legal systems. This principle is based on the premise that adult, sane and independent individuals are competent to freely define and manage their contractual relationships without undue interference from the government. However, this freedom is not absolute and is subject to restrictions arising from public order, especially in the context of government contracts where the other party is a public institution or government official. Public order is a fluid but fundamental concept in the legal system that casts a shadow on contracts with the aim of protecting the public interest, the interests of society and preventing possible abuses of freedom of will. In the meantime, government contracts, due to their close connection with the goals of governance,



Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 2 | No. 4 | Fall 2025 Winter
2026 (Original Article)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:
10.22034/jpl.2025.2070694.1238

securing the public interest and the desirable management of public affairs, are subject to specific rules that are mainly designed to ensure transparency, justice, healthy competition and preventing corruption; rules that are sometimes in clear conflict with the traditional principle of freedom of contract. This article, with an analytical-comparative approach, examines the conceptual and practical challenges and tensions arising from the conflict between the principle of freedom of contract and the requirements of public order within the framework of government contracts. First, the concept and foundations of each of the two aforementioned principles are explained, especially in the light of the teachings of civil law and public law. Then, by analyzing the nature of government contracts and their special position in the legal order, it explains the manifestations of the conflict between the two principals at the stage of concluding, implementing, and interpreting these contracts. Also, by utilizing the experiences of comparative law, especially French law as a system that clearly distinguishes between private and public contracts, it is shown how legal systems try to establish a balance between freedom of will and public order through tools such as legislative intervention, restrictive interpretation of will, or the presentation of integrated theories such as the theory of contract adjustment.

Keywords: Public order, government contracts, sovereignty of will, public expediency, mandatory rules



تعارض میان اصل آزادی قراردادها و الزامات نظم عمومی در قرارداد های خصوصی و دولتی در حقوق فرانسه و ایران

استادیار دانشگاه ادیان و مذاهب قم، قم، ایران
harati.mostafa@yahoo.com

مصطفی هراتی



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۲ | شماره ۴ | پاییز و زمستان ۱۴۰۴

(مقاله پژوهشی)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/jpl.2025.2070694.1238

چکیده

اصل آزادی قراردادها، در نظام‌های حقوقی مختلف به‌مثابه مبنایی برای شکل‌گیری و تنظیم قراردادها تلقی شده است. این اصل بر این پیش‌فرض استوار است که اشخاص بالغ، عاقل و مختار، صلاحیت دارند تا آزادانه، بدون دخالت غیرموجه حاکمیت، روابط قراردادی خود را تعریف و اداره کنند. با این حال، این آزادی مطلق نیست و به‌ویژه در بستر قراردادهای دولتی که طرف دیگر آن یکی از نهادهای عمومی یا مأموران دولت است، در معرض محدودیت‌های ناشی از نظم عمومی قرار می‌گیرد. نظم عمومی، مفهومی سیال ولی بنیادین در نظام حقوقی است که با هدف حفظ منافع عمومی، مصالح جامعه و جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی از آزادی اراده، بر قراردادها سایه می‌افکند. در این میان، قراردادهای دولتی به دلیل پیوند وثیق با اهداف حکمرانی، تأمین منافع عمومی و اداره مطلوب امور عمومی، مشمول قواعد خاصی می‌شوند که عمدتاً با هدف تضمین شفافیت، عدالت، رقابت سالم و جلوگیری از فساد تنظیم شده‌اند؛

قواعدی که بعضاً در تعارض آشکار با اصل سنتی آزادی قراردادهای قرار می‌گیرند. این مقاله با رویکردی تحلیلی - تطبیقی، به بررسی چالش‌ها و تنش‌های مفهومی و عملی ناشی از تقابل اصل آزادی قراردادهای با الزامات نظم عمومی در چارچوب قراردادهای دولتی می‌پردازد. ابتدا مفهوم و مبانی هر یک از دو اصل مذکور، به‌ویژه در پرتو آموزه‌های حقوق مدنی و حقوق عمومی تبیین می‌شود، سپس با تحلیل ماهیت قراردادهای دولتی و جایگاه خاص آن‌ها در نظم حقوقی، به تبیین نمودهای تعارض میان دو اصل در مرحله انعقاد، اجرا و تفسیر این قراردادها پرداخته می‌شود. همچنین، با بهره‌گیری از تجارب حقوق تطبیقی، به‌ویژه حقوق فرانسه به‌عنوان نظامی که تمایز روشنی میان قراردادهای خصوصی و عمومی قائل است، نشان داده می‌شود که چگونه نظام‌های حقوقی می‌کوشند تا از رهگذر ابزارهایی چون مداخله قانون‌گذار، تفسیر محدودکننده اراده، یا ارائه نظریه‌های تلفیقی چون نظریه تعدیل قراردادهای، تعادلی میان آزادی اراده و نظم عمومی برقرار سازند.

کلیدواژه‌ها: نظم عمومی، قراردادهای دولتی، حاکمیت اراده، مصلحت عمومی، قواعد آمره

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

گرچه اصل آزادی قراردادهای، به عنوان سنگ بنای حقوق خصوصی، بیش از آنکه صرفاً یک قاعده فنی باشد، بازتاب اندیشه‌های فلسفی و سیاسی لیبرالیسم کلاسیک است که بر اولویت فرد و اراده شخصی در تنظیم مناسبات اجتماعی تأکید داشت. این اصل به ظاهر ساده، در عمل حامل دو کارکرد مهم است: نخست، تضمین خودمختاری اشخاص در تصمیم‌گیری اقتصادی و حقوقی؛ دوم، ایجاد پیش‌بینی‌پذیری و امنیت در مبادلات. اما همین اصل که مبتنی بر حاکمیت اراده است، همواره با این پرسش روبه‌رو بوده است که آیا اراده فردی می‌تواند به تنهایی تعیین‌کننده قواعد الزام‌آور باشد یا باید در چهارچوب ارزش‌هایی برتر همچون عدالت اجتماعی، اخلاق عمومی و نظم عمومی قرار گیرد؟ به همین دلیل، آزادی قراردادهای از همان ابتدا با محدودیت‌هایی بنیادین مواجه شد که نشان می‌دهد این اصل نه یک حق مطلق، بلکه نهادی نسبی و مشروط است.

این محدودیت‌ها در بستر قراردادهای خصوصی نیز قابل مشاهده‌اند، اما هنگامی که پای قراردادهای دولتی به میان می‌آید، ماهیت و شدت آن‌ها به کلی دگرگون می‌شود. قراردادهای دولتی برخلاف قراردادهای خصوصی صرفاً در پی تنظیم منافع فردی طرفین نیستند، بلکه وسیله‌ای برای تحقق سیاست‌های عمومی، توسعه زیرساخت‌ها و تضمین منافع جمعی‌اند. از این رو، طرف دولتی نمی‌تواند همانند یک شخص خصوصی با تکیه صرف بر اراده آزاد وارد تعهدات شود، زیرا اراده او در واقع تجلی اراده عمومی و منافع کل جامعه است. این امر سبب می‌شود که اصل آزادی قراردادهای در قراردادهای دولتی از درون دگرگون گردد و در پرتو الزامات نظم عمومی معنا یابد. در نتیجه، قرارداد دولتی بیش از آنکه عرصه تحقق آزادی‌های فردی باشد، میدانی برای تعامل میان خودمختاری قراردادی و اقتضائات مصلحت عمومی است.

در چنین بستری، تعارض میان آزادی قراردادی و نظم عمومی نه یک اختلاف نظری ساده، بلکه چالشی ساختاری برای نظام حقوقی محسوب می‌شود. از یک سو، آزادی قراردادهای ضامن پویایی اقتصادی، خلاقیت در مبادلات و جلب مشارکت بخش خصوصی است؛ از سوی دیگر، نظم عمومی ابزاری برای جلوگیری از انحراف قدرت عمومی، تأمین عدالت و

صیانت از منافع بلندمدت جامعه به شمار می‌رود. بنابراین، هرگونه ترجیح یک‌جانبه یکی از این دو ارزش، خطر بی‌ثباتی حقوقی و اقتصادی را در پی دارد: افراط در آزادی قراردادی می‌تواند به فساد، تبعیض یا نقض منافع عمومی منجر شود؛ و افراط در مداخله نظم عمومی ممکن است فضای انعقاد قرارداد را خشک و غیرجذاب سازد. مسئله اصلی حقوق قراردادهای دولتی، یافتن مرزی است که در آن آزادی اراده حفظ شود، اما این آزادی در خدمت منافع عمومی جهت‌دهی گردد.

در نظام حقوق خصوصی، اصل حاکمیت اراده، قاعده‌ای عام و بنیادین است و قانون‌گذار تنها در موارد محدود و استثنایی به استناد مفاهیمی چون نظم عمومی و اخلاق حسنه در دامنه آن مداخله می‌کند. بدین معنا که آزادی قراردادی، اصل و مبناست و نظم عمومی نقش استثنا و تعدیل‌کننده دارد. مداخله نظم عمومی در این قلمرو، صرفاً برای جلوگیری از توافقی‌هایی صورت می‌گیرد که مغایر مصالح عمومی یا عدالت اجتماعی‌اند؛ همچون قراردادهایی با موضوع نامشروع یا شروطی که کرامت انسانی و تعادل اقتصادی را مخدوش می‌سازند. بنابراین، در حقوق خصوصی، نظم عمومی نه سازوکار تولید قاعده، بلکه حد و مرز آزادی اراده است و تنها زمانی وارد عمل می‌شود که اراده فردی از مسیر مشروع خود خارج گردد. این تلقی، هم در آموزه‌های کلاسیک حقوق مدنی فرانسه و هم در ادبیات حقوق ایران، به‌ویژه ماده ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، جایگاهی ثابت و پذیرفته دارد.

در مقابل، در قلمرو حقوق عمومی و قراردادهای دولتی، نظم عمومی از جایگاه استثنا‌فراتر می‌رود و به قاعده حاکم تبدیل می‌شود. در این حوزه، اراده دولت به سبب اتصال به اراده عمومی و منافع اجتماعی، نمی‌تواند همانند اراده اشخاص خصوصی آزاد و مطلق باشد، بلکه الزاماً در چهارچوب قواعد آمره و مصلحت عمومی عمل می‌کند. از این رو، نظم عمومی در معاملات دولتی نه محدودکننده آزادی اراده، بلکه جهت‌دهنده آن است؛ یعنی آزادی قراردادهای در بستر قواعد نظم عمومی تفسیر و اجرا می‌شود. این جابه‌جایی نسبت میان اصل و استثنا، منشأ تفاوت بنیادین میان نظم عمومی در حقوق خصوصی و حقوق عمومی

است، و دقیقاً در همین نقطه است که نظریه‌ی قرارداد اداری در حقوق فرانسه و منطق نظارت نهادهایی چون دیوان عدالت اداری در حقوق ایران معنا می‌یابد.

در حقوق بین‌الملل خصوصی، نظم عمومی به‌عنوان نهادی شناخته می‌شود که نه تنها محدودکننده اراده اشخاص است، بلکه نقش فیلتر برای نفوذ قواعد و قراردادهای خارجی نیز ایفا می‌کند (قاسمی، ۱۴۰۱: ۱۳۰). حقوق دانان مطرح در قالب قید نظم عمومی در اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای تابع قانون خارجی، توضیح می‌دهند که نظم عمومی همواره استثنایی بر اصل حاکمیت اراده محسوب می‌شود؛ زیرا به دولت اجازه می‌دهد حتی در برابر توافق آزادانه‌ی طرفین و انتخاب قانون خارجی، از اجرای تعهداتی که مخالف بنیادهای اخلاقی یا منافع حیاتی جامعه باشد، جلوگیری کند. (شریعت باقری، ۳۱۹: ۱۴۰۱)

در این میان، مطالعه تطبیقی جایگاه ویژه‌ای دارد. حقوق فرانسه با سابقه غنی در تفکیک قراردادهای خصوصی و قراردادهای اداری و توسعه نظریه‌های مربوط به مصلحت عمومی، الگویی ارزشمند برای تبیین حدود مداخله نظم عمومی ارائه می‌دهد. در مقابل، حقوق ایران با وجود پذیرش اصل آزادی قراردادها در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی، در عرصه قراردادهای دولتی به دلیل ماهیت خاص نظام اداری و اقتصادی خود، همچنان با پرسش‌های بنیادین در خصوص مرز آزادی و محدودیت مواجه است. از این رو، بررسی تطبیقی این دو نظام نه تنها امکان فهم دقیق‌تر تعارض میان آزادی قراردادی و نظم عمومی را فراهم می‌آورد، بلکه می‌تواند راهکارهای عملی برای نظام‌مند کردن قراردادهای دولتی در ایران عرضه کند. این مقاله بر آن است تا با رویکردی تحلیلی و تطبیقی، ابعاد نظری و عملی این تعارض را واکاوی کند. تمرکز بر مبانی فلسفی اصل آزادی قراردادها، بررسی قوانین و مقررات داخلی، تحلیل رویه‌های قضایی و اداری، و نهایتاً مقایسه با تجربه فرانسه، به ما این امکان را می‌دهد که نشان دهیم توازن میان آزادی و نظم عمومی نه یک ایده

انتزاعی، بلکه ضرورتی حقوقی و نهادی برای تضمین امنیت حقوقی، کارآمدی دولت، و سلامت اقتصادی در جامعه است.

۱. مبانی نظری و مفهومی آزادی قراردادهای و نظم عمومی

اصل آزادی قراردادهای، ریشه در اندیشه‌های کلاسیک قرن هجدهم و نوزدهم دارد که در بستر تحولات سیاسی و اقتصادی اروپا، به‌ویژه با تأثیر از آموزه‌های اقتصاد لیبرالی و فلسفه فردگرایانه، شکل گرفت. این اصل، که به‌ویژه در نظام حقوقی فرانسه پس از تصویب قانون مدنی ناپلئون^۱ به صورت صریح در ماده ۱۱۳۴ این قانون متجلی شد، بر این اندیشه استوار است که اراده انسان‌ها، به‌عنوان منشأ الزام‌آور تعهدات، می‌تواند به‌طور مستقل و آزادانه قراردادهایی را منعقد کند که همانند قانون، طرفین را متعهد می‌سازد (Carbonnier, 2004:10). در این رویکرد، قرارداد تجلی اراده طرفین است و به‌همین دلیل، اراده آزاد آن‌ها نه‌تنها در انعقاد بلکه در تعیین مفاد، شیوه اجرا، و حتی فسخ آن واجد نقشی بنیادین است. در حقوق ایران نیز، ماده ۱۰ قانون مدنی با تأکید بر اصل آزادی قراردادهای، مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». این ماده به‌وضوح بر حاکمیت اراده در روابط قراردادی مهر تأیید می‌نهد و آن را اصل حاکم در تعهدات قراردادی تلقی می‌کند.

با این حال، اصل آزادی قراردادهای نه در حقوق فرانسه و نه در حقوق ایران، به‌صورت مطلق و نامحدود پذیرفته نشده است. محدودیت‌هایی که بر این اصل وارد می‌شود، ناظر بر ملاحظات است که غالباً تحت عنوان نظم عمومی و اخلاق حسنه مطرح می‌گردند. در حقوق ایران، ماده ۹۷۵ قانون مدنی به‌صراحت مقرر می‌دارد که «محکمه نمی‌تواند مقررات خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد به

^۱ Code civil de France en 1804

موقع اجرا گذارد هر چند اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». بنابراین، نظم عمومی نه تنها به عنوان مانعی برای اجرای قراردادهای مخالف با خود عمل می کند، بلکه نقش جهت دهنده در شکل گیری و حتی تفسیر قراردادها را نیز ایفا می نماید. در حقوق فرانسه نیز، ماده ۶ قانون مدنی، که جزء قواعد آمره محسوب می شود، اعلام می دارد: «هیچ کس نمی تواند با قراردادهای خصوصی، از قوانینی که مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه هستند، عدول نماید»^۱ به این ترتیب، نظم عمومی جایگاه آمرانه ای در نظام حقوقی دارد و حتی اراده آزاد طرفین نیز نمی تواند بر آن غلبه یابد.

مفهوم نظم عمومی مفهومی دشوار، سیال، و تا اندازه ای مبهم است که در طول زمان و بسته به تحولات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی معنا و قلمرو آن دچار دگرگونی می شود. به طور کلی، نظم عمومی مجموعه ای از اصول و قواعد بنیادین است که برای حفظ منافع عمومی، تضمین ثبات اجتماعی، صیانت از عدالت اقتصادی و جلوگیری از هرج و مرج حقوقی وضع شده اند. این قواعد ممکن است در حوزه های مختلفی از جمله حقوق خانواده، تعهدات، اموال، و به ویژه در حوزه قراردادهای دولتی، نمود یابند. به تعبیر برخی از حقوق دانان فرانسوی، نظم عمومی مفهومی «چندوجهی» است که گاه در قالب نظم عمومی سیاسی، گاه اقتصادی و گاه اخلاقی ظاهر می شود و هدف نهایی آن، ممانعت از توافقاتی است که می توانند به مصالح عمومی لطمه وارد کنند (Terré, Simler, 2005: 57).

در فضای قراردادهای دولتی، تعارض میان این دو اصل یعنی آزادی اراده از یک سو و نظم عمومی از سوی دیگر، ابعاد پیچیده تری می یابد. زیرا از یک طرف، قرارداد دولتی نیز ماهیتی تعهدی دارد و مبتنی بر توافق طرفین است و در نتیجه تابع قواعد عمومی قراردادهاست؛ از طرف دیگر، یکی از طرفین قرارداد، نهاد عمومی یا دستگاه دولتی است که موظف به رعایت مصالح عمومی و الزامات حقوق عمومی می باشد. همین ویژگی دوگانه،

¹ Code civil, art. 6

قراردادهای دولتی را در نقطه تلاقی میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی قرار داده است. در فرانسه، این تعارض از طریق توسعه نظریه قراردادهای اداری^۱ و تفکیک آنها از قراردادهای خصوصی تا اندازه‌ای حل شده است؛ به‌گونه‌ای که در مواردی، قواعد آمره حقوق عمومی بر مفاد قرارداد تحمیل می‌شوند، حتی اگر برخلاف اراده یکی از طرفین باشند. برای مثال، قواعد مربوط به رقابت عمومی، شفافیت، تغییرات یک‌جانبه در قرارداد از سوی مقام عمومی، و حتی حق فسخ یک‌جانبه از جمله مصادیق مداخلات نظم عمومی در قراردادهای دولتی‌اند که برخلاف اصول سنتی قراردادهای خصوصی عمل می‌کنند (Rivero, 1994:328)

در ایران نیز اگرچه چنین تفکیک ساختاریافته‌ای میان قراردادهای خصوصی و اداری به‌صورت نظام‌مند وجود ندارد، اما در عمل، نهادهایی همچون دیوان محاسبات، سازمان بازرسی کل کشور و نهادهای نظارتی مشابه، با استناد به اصل رعایت منافع عمومی و شفافیت، بر مفاد قراردادهای دولتی نظارت دارند و در بسیاری از موارد، قراردادهای منعقد شده را از حیث مخالفت با نظم عمومی یا مقررات آمره توسط محاکم دادگستری مورد ابطال قرار می‌دهند. در عمل با اصلاحات صورت گرفته در قانون دیوان عدالت و وفق تبصره سوم ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری که مشعر بر آن هست: «رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاههای اجرائی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است، لیکن رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی مابین طرفین در صلاحیت دیوان نیست».

بدین ترتیب، تبیین صحیح و دقیق مبانی نظری آزادی قراردادهای و نظم عمومی، شرط لازم برای تحلیل چالش‌های پیش‌روی قراردادهای دولتی است. صرف تکیه بر حاکمیت اراده

^۱ contrats administratifs

نمی‌تواند به حل مسائل مربوط به تعارض این دو اصل کمک کند، همان‌گونه که افراط در پذیرش الزامات نظم عمومی نیز ممکن است موجب بی‌ثباتی، ناامنی حقوقی و کاهش انگیزه بخش خصوصی برای ورود به تعامل با دولت شود. آنچه ضروری است، یافتن توازنی منطقی و مستدل میان این دو اصل است، توازنی که بتواند هم از آزادی اراده مشروع افراد حمایت کند و هم منافع عمومی را تضمین نماید؛ و این مهم تنها در پرتو تحلیل دقیق و کاربردی مبانی نظری، رویه‌های حقوقی و تجارب تطبیقی حاصل می‌شود.

۲. مفهوم قراردادهای دولتی و تمایز آن‌ها از قراردادهای خصوصی

شناخت مفهوم قراردادهای دولتی و تمایز آن‌ها از قراردادهای خصوصی، پیش‌نیاز ضروری تحلیل هرگونه تعارض میان اصل آزادی قراردادهای و الزامات نظم عمومی در بستر این نوع از قراردادهاست؛ زیرا فهم صحیح از ماهیت حقوقی قراردادهای دولتی، مبنای استدلال درباره میزان و شیوه دخالت حاکمیت در تنظیم، تفسیر و اجرای آن‌ها را فراهم می‌سازد. به‌طور کلی، قراردادهای دولتی قراردادهایی هستند که یک‌سوی آن‌ها دستگاه‌ها، مؤسسات یا نهادهای عمومی قرار دارند و هدف اصلی از انعقاد آن‌ها تأمین نیازهای عمومی، ارائه خدمات عمومی یا اجرای پروژه‌هایی است که جنبه عمومی، عمرانی یا توسعه‌ای دارند. اما تنها حضور دولت یا نهاد عمومی در مقام یکی از طرفین قرارداد، به‌تنهایی برای خروج آن قرارداد از قلمرو حقوق خصوصی کافی نیست؛ بلکه هدف از قرارداد، چگونگی تنظیم مفاد، ماهیت وظایف و اختیارات طرف عمومی، و الزامات ناشی از منافع عمومی نیز در تعیین ماهیت آن تأثیرگذار است. در حقوق فرانسه، با توجه به پیشینه‌ای غنی در تفکیک میان «قراردادهای اداری» و «قراردادهای خصوصی»، نظریه‌ای توسعه یافته است که بر پایه آن، صرف حضور یک شخص حقوقی عمومی در قرارداد، کافی برای اداری بودن آن نیست، مگر اینکه یا موضوع قرارداد مرتبط با یک خدمت عمومی باشد، یا قرارداد حاوی شروط خاصی باشد که به نهاد عمومی اختیارات غیرمعمول یا

استثنایی می‌دهد، مانند حق فسخ یک‌جانبه یا حق تغییر مفاد قرارداد بدون رضایت طرف مقابل (CE, 20 avril 1956, Époux Bertin et Ministre de l'Agriculture) از این‌رو، معیارهای سه‌گانه‌ای شامل شخصیت عمومی یکی از طرفین، هدف عمومی قرارداد، و وجود شروط استثنایی ناظر بر حقوق عمومی در تعیین اداری بودن قرارداد مورد توجه قرار گرفته‌اند. (Chapus, 1996:384)

در حقوق ایران، برخلاف نظام فرانسه، نظام مشخص و ساختارمندی برای تفکیک قراردادهای دولتی از قراردادهای خصوصی وجود ندارد و حتی اصطلاح «قرارداد اداری» در قوانین به‌ندرت به‌کار رفته است. با این حال، در عمل، تفاوت‌هایی میان قراردادهای دستگاه‌های دولتی و قراردادهای اشخاص خصوصی وجود دارد که سبب شده است برخی از اساتید و محاکم به‌طور ضمنی چنین تمایزی را بپذیرند. برای مثال، ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه و آیین‌نامه‌های اجرایی آن، اصول و قواعد خاصی را بر قراردادهای دولتی حاکم می‌داند که در قراردادهای خصوصی مصداق ندارند، از جمله الزام به برگزاری مناقصه، محدودیت در انتخاب پیمانکار، ضرورت نظارت نهادهای خاص و لزوم رعایت مصوبات هیئت وزیران. همچنین، آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۷ و اصلاحات بعدی آن، قراردادهای دولتی را مشمول مقرراتی کرده است که در حقوق خصوصی ناشناخته‌اند. این واقعیت نشان می‌دهد که در حقوق ایران نیز به‌رغم عدم تفکیک مفهومی و صریح، نوعی رویه عملی به‌سوی تمایز میان قراردادهای خصوصی و قراردادهایی که نهادهای عمومی منعقد می‌کنند، شکل گرفته است (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۲۲۶)

نکته مهم آن است که در قراردادهای دولتی، حضور دولت یا نهاد عمومی با ویژگی‌هایی همراه است که نقش آن را به‌مثابه یک طرف خصوصی تغییر می‌دهد. دولت یا دستگاه عمومی در چنین قراردادهایی نه تنها از برخی حقوق و اختیارات ویژه برخوردار است، بلکه هم‌زمان مقید به رعایت اصولی است که در قراردادهای خصوصی وجود ندارد. برای مثال،

اصل شفافیت، اصل رقابت، اصل منع تبعیض، اصل رعایت بودجه و اصل پاسخگویی از جمله اصولی‌اند که تنها در قراردادهای دولتی معنا می‌یابند و گاه اجرای آن‌ها مستلزم ورود قواعد آمره‌ای است که آزادی اراده طرفین را محدود می‌سازد. این الزامات اگرچه با اصل آزادی قراردادها تعارض ظاهری دارند، اما در واقع، ناظر به تأمین منافع عمومی‌اند و از این جهت در قالب قواعد نظم عمومی توجیه می‌شوند. بنابراین، قرارداد دولتی قراردادی است که به‌رغم بهره‌مندی از ویژگی‌های بنیادین قراردادهای خصوصی، تابع نظم و نظام حقوق عمومی نیز هست و این دوگانگی، بستر شکل‌گیری تعارضات مفهومی و عملی میان آزادی اراده و نظم عمومی را فراهم می‌سازد.

یکی از جلوه‌های بارز این تعارض، در موضوع «قابلیت تغییر یا فسخ قرارداد از سوی دولت» مشاهده می‌شود. در قراردادهای خصوصی، اصل وفای به عهد^۱ اقتضا می‌کند که طرفین به مفاد قرارداد پایبند باشند، مگر با رضایت متقابل یا وقوع فورس ماژور. اما در قراردادهای دولتی، دستگاه عمومی ممکن است بر مبنای ضرورت مصلحت عمومی، به‌طور یک‌جانبه قرارداد را تغییر دهد یا حتی آن را فسخ نماید، بدون آنکه نیازمند رضایت طرف دیگر باشد. این حق که در نظریه حقوق اداری فرانسه به عنوان «اختیار تغییر یک‌جانبه»^۲ شناخته می‌شود، مبتنی بر اولویت منافع عمومی بر اراده طرفین است و در نظام حقوقی ایران نیز در برخی مقررات، مانند شرایط عمومی پیمان، مورد پذیرش واقع شده است. بندهایی از پیمان‌نامه‌های دولتی در ایران صراحتاً اختیار اعمال تغییرات یک‌جانبه یا فسخ را برای کارفرما (دستگاه دولتی) به رسمیت شناخته‌اند، امری که در روابط خصوصی غیرقابل پذیرش است و در صورت وقوع، موجب بطلان یا عدم نفوذ قرارداد می‌گردد.

با این اوصاف، می‌توان گفت که قرارداد دولتی در ذات خود واجد نوعی تعارض است: از یک سو بر بنیان حقوق خصوصی و اصل حاکمیت اراده استوار است، اما از سوی دیگر در عمل، مقید و محدود به اصول و قواعدی است که ریشه در حقوق عمومی دارند و هدف آن‌ها صیانت از مصالح جامعه، منابع عمومی، و عدالت اجتماعی است. این دوگانگی،

^۱ Pacta sunt servanda

^۲ le pouvoir de modification unilatérale

نه تنها ماهیت این نوع قراردادهای را پیچیده می‌سازد، بلکه در تحلیل حقوقی نیز چالش‌هایی را ایجاد می‌کند که برای حل آن‌ها نمی‌توان به قواعد سنتی قراردادهای بسنده کرد. تحلیل این تعارض، مستلزم نگاهی تطبیقی، انتقادی و واقع‌بینانه است که ضمن حفظ اصالت حقوق خصوصی، اقتضائات خاص نظام‌های عمومی را نیز در نظر داشته باشد (محمدی و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۱۰).

۳. قلمرو و جلوه‌های نظم عمومی در قراردادهای دولتی

مفهوم نظم عمومی، علی‌رغم بهره‌مندی از کاربرد گسترده در ادبیات حقوقی، واجد ماهیتی سیال، متحول و وابسته به شرایط اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جوامع است؛ از این رو تعیین قلمرو آن در قراردادهای دولتی، هم‌زمان نیازمند تحلیل نظری و واکاوی تجربی است. نظم عمومی در این حوزه، متضمن مجموعه‌ای از قواعد آمره و سیاست‌های حقوقی است که در راستای تضمین منافع عمومی، حسن اداره خدمات عمومی، سلامت مالی دولت و حمایت از حقوق شهروندان، آزادی قراردادی طرفین را محدود می‌سازد. برخلاف قراردادهای خصوصی که در آن‌ها فرض بر برابری نسبی طرفین است، در قراردادهای دولتی وجود نابرابری ساختاری میان دولت و طرف قرارداد، توجیه‌گر مداخلات قانونی به نفع عدالت، شفافیت و کارآمدی است (Carbonnier, 2000: 20). در نظام حقوقی فرانسه، نظم عمومی در قراردادهای دولتی جایگاه ویژه‌ای دارد و به‌عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق اداری فرانسه شناخته می‌شود. مقررات متعدد قانونی و رویه‌های قضایی شورای دولت فرانسه به روشنی نشان می‌دهند که رعایت نظم عمومی، مقدم بر اراده طرفین تلقی می‌شود. برای نمونه، اصل غیرقابل واگذاری و وظایف حاکمیتی، اصل شفافیت و رقابت در مناقصات عمومی، ممنوعیت تبعیض و فساد، لزوم رعایت بودجه عمومی، و امکان تغییر یا فسخ یک‌جانبه قرارداد توسط دولت از جمله مصادیق بارز نظم عمومی در قراردادهای اداری محسوب می‌شوند (Chapuis, 2005: 188).

در حقوق ایران نیز هر چند مفهوم نظم عمومی در زمینه قراردادهای دولتی کمتر به صورت منسجم تحلیل شده، اما در عمل، مقررات متعدد و رویه‌های اجرایی بر ضرورت رعایت قواعد آمره و مصالح عمومی تأکید دارند. برای نمونه، الزام دستگاه‌های اجرایی به رعایت قوانین مربوط به مناقصات، منع انعقاد قرارداد با اشخاص فاقد صلاحیت، ضرورت اخذ مصوبات قانونی پیش از انعقاد قراردادهای بزرگ، و نقش نظارتی نهادهایی همچون دیوان محاسبات، سازمان بازرسی کل کشور و هیئت تطبیق قوانین مجلس شورای اسلامی، جلوه‌هایی از تحقق نظم عمومی در حوزه قراردادهای دولتی‌اند. همچنین، مفادی از شرایط عمومی پیمان، نظیر اختیار کارفرما برای تغییر حجم عملیات یا فسخ قرارداد در صورت مصلحت عمومی، نیز بیانگر ترجیح منافع عمومی بر حاکمیت اراده طرفین است. (هداوند، ۱۳۸۹: ۱۲۵)

جلوه‌های نظم عمومی در قراردادهای دولتی تنها به مرحله انعقاد قرارداد محدود نمی‌شوند، بلکه در تمامی مراحل از آغاز تا اجرای قرارداد حضور دارند. در مرحله انعقاد، رعایت تشریفات چون مناقصه عمومی، شفاف‌سازی شرایط قرارداد و اخذ تضمینات قانونی بخشی از الزامات نظم عمومی‌اند. در مرحله اجرا، دولت می‌تواند در راستای مصالح عمومی نسبت به تغییر مفاد قرارداد، توقف پروژه یا حتی فسخ یک‌جانبه اقدام نماید. در مرحله پس از اجرا نیز، قواعدی چون رسیدگی نهادهای نظارتی، شفاف‌سازی گزارش‌های مالی، و الزام به تسویه حساب قانونی قابل مشاهده‌اند. همه این موارد، نشان‌دهنده حضور دائمی نظم عمومی در کنار آزادی قراردادها در حوزه قراردادهای دولتی است.

نظم عمومی در قراردادهای دولتی از حیث کارکردی نیز به سه دسته قابل تفکیک است: نخست، نظم عمومی حمایتی که هدف آن حمایت از منافع عمومی و منافع اشخاص ثالث است؛ دوم، نظم عمومی سازمانی که بر نحوه تنظیم و اداره خدمات عمومی نظارت دارد؛ و سوم، نظم عمومی اقتصادی که به تضمین سلامت مالی و شفافیت اقتصادی در قراردادها

می‌پردازد. این تقسیم‌بندی، به تحلیل دقیق‌تر کارکردهای مداخله دولت و محدودیت‌های قابل قبول در برابر آزادی اراده یاری می‌رساند و در تطبیق آن با اصول عدالت و کارآمدی راهگشاست. (Pactet, 2010:245)

بدین ترتیب، نظم عمومی در قراردادهای دولتی، نه پدیده‌ای صرفاً محدودکننده، بلکه نهادی ساختاردهنده و تنظیم‌کننده به‌شمار می‌رود که می‌کوشد توازن میان اراده طرفین و مصالح عمومی را حفظ کند. شناخت دقیق این جلوه‌ها و حدود آن، شرط لازم برای درک صحیح تعارض میان نظم عمومی و اصل آزادی قراردادهاست؛ تعارضی که در ادامه مقاله، با بررسی مصادیق عینی و رویه‌های حقوقی، ابعاد آن روشن‌تر خواهد شد.

۴. تعارض‌های عینی میان اصل آزادی قراردادهای و الزامات نظم عمومی در قراردادهای دولتی

تعارض میان اصل آزادی قراردادهای و الزامات نظم عمومی در قراردادهای دولتی، برخلاف آنچه در نگاه نخست ممکن است امری نظری و انتزاعی جلوه کند، در عمل نمودهایی بسیار عینی، محسوس و پیچیده دارد؛ به‌گونه‌ای که در بسیاری از موارد، توازن میان این دو اصل بنیادین به یکی از چالش‌های اساسی حقوق عمومی و حقوق قراردادهای تبدیل شده است. درواقع، قراردادهای دولتی به‌مثابه نقطه تلاقی اراده عمومی و منافع خصوصی، بستر طبیعی این تقابل ساختاری‌اند؛ تقابلی که از یک‌سو بر پایبندی دولت به تعهدات قراردادی خود تأکید دارد و از سوی دیگر، اقتضانات نظم عمومی را به دولت اجازه می‌دهد تا حتی به بهای نقض ظاهر تعهدات، مداخله‌گری یک‌جانبه اعمال نماید. (Rivero, 1997:232)

نخستین نمود عینی این تعارض را می‌توان در **حق دولت به تغییر یا فسخ یک‌جانبه قراردادهای اداری** مشاهده کرد؛ امری که از نگاه حقوق عمومی فرانسه، از اصول پذیرفته‌شده و تثبیت‌شده تلقی می‌شود. بر این اساس، دولت می‌تواند در صورت تغییر شرایط عمومی یا ضرورت مصالح عالی، بدون رضایت طرف مقابل، اقدام به تغییر مفاد

قرارداد یا حتی فسخ آن نماید، مشروط بر اینکه زیان‌های ناشی از این تصمیم به نحو منصفانه‌ای جبران شود. این در حالی است که در حقوق قراردادهای خصوصی، اصل لزوم قراردادهای و وفاداری به تعهدات مقتضی آن است که هیچ‌یک از طرفین نتواند به‌طور یک‌جانبه از تعهدات خود عدول کند، مگر در موارد پیش‌بینی‌شده قانونی. بنابراین، برخورد این دو اصل، در قراردادهای دولتی، پرسش‌های مهمی درباره حدود مشروعیت این اختیار یک‌جانبه ایجاد می‌کند و دامنه آزادی قراردادی طرف خصوصی را به‌شدت تحت تأثیر قرار می‌دهد (De Laubadère, 1999:378).

نمونه دوم از این تعارض، در الزام به رعایت تشریفات خاص در انعقاد قراردادهای دولتی جلوه‌گر می‌شود. در حقوق خصوصی، طرفین قرارداد می‌توانند آزادانه در تعیین شرایط و ارکان قرارداد توافق کنند، اما در قراردادهای دولتی، قواعد آمره‌ای نظیر برگزاری مناقصه عمومی، شفاف‌سازی فرایند انتخاب پیمانکار، لزوم پیش‌بینی منابع مالی در بودجه مصوب، و تأیید مراجع نظارتی، از جمله قیودی هستند که آزادی اراده طرفین را به نحو قابل توجهی محدود می‌کنند. این الزام‌ها در مقام تضمین شفافیت، رقابت سالم و جلوگیری از فساد توجیه‌پذیرند، اما هم‌زمان انعطاف‌پذیری و کارآمدی روابط قراردادی را کاهش داده و موجب پیچیده‌تر شدن فرایندهای تصمیم‌گیری می‌شوند.

در مرحله اجرای قرارداد نیز، تعارض‌هایی محسوس میان اصل آزادی قراردادهای و الزامات نظم عمومی رخ می‌نمایند. الزام به رعایت استانداردهای خاص ایمنی، زیست‌محیطی یا فنی حتی در مواردی که در قرارداد پیش‌بینی نشده‌اند، نمونه‌ای روشن از این تقابل است. در چنین وضعیتی، دولت می‌تواند به استناد قواعد نظم عمومی، مجری قرارداد را به رعایت ضوابطی ملزم کند که ممکن است خلاف توافقات قبلی باشد، یا هزینه‌های جدیدی بر طرف قرارداد تحمیل نماید. این رویکرد، اگرچه از حیث منافع عمومی ضروری می‌نماید، اما از دید طرف خصوصی می‌تواند نقض حق مشروع وی در پیش‌بینی‌پذیری و ثبات قرارداد تلقی شود (اسماعیلی و همکاران، ۱۳۹۸:۹۵).

همچنین، در حوزه ضمانت اجراهای قانونی و نقش نهادهای نظارتی، این تعارض بازتاب می‌یابد. مثلاً سازمان‌های نظارتی همچون دیوان محاسبات یا سازمان بازرسی کل کشور ممکن است انعقاد یا اجرای برخی قراردادهای را با استناد به نقض مصالح عمومی متوقف سازند، حتی اگر این قراردادهای از حیث حقوقی معتبر و الزام‌آور باشند. در چنین حالتی، اعمال قواعد نظم عمومی، به‌ویژه در غیاب حکم قضایی، ممکن است آزادی قراردادی و امنیت حقوقی طرفین را به مخاطره اندازد و اعتماد بخش خصوصی به ثبات مناسبات حقوقی با دولت را کاهش دهد (زکی زاده، و همکاران، ۱۳۹۸: ۹۵).

در حوزه تطبیقی نیز، نظام‌های حقوقی گوناگون تلاش کرده‌اند تا با ابزارهای مختلف این تعارض را مهار یا تلطیف کنند. در فرانسه، دکترین یا نظریه پیش‌بینی‌ناپذیری^۱، مکانیزمی برای بازتوزیع عادلانه ریسک‌ها در صورت تغییر اساسی شرایط قرارداد فراهم کرده است، که به نوعی میان ملاحظات نظم عمومی و اقتضائات اجرای عادلانه قراردادهای توازن ایجاد می‌کند. در ایران نیز، در سال‌های اخیر رویه قضایی و مقررات حاکم بر شرایط عمومی بیمان، به تدریج به پذیرش محدود برخی نهادهای مشابه متمایل شده‌اند، هرچند هنوز نظام‌مند نشده‌اند (علوی قزوینی و وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۴۵).

در یک جمع‌بندی کلی، باید اذعان داشت که تعارض میان اصل آزادی قراردادهای و الزامات نظم عمومی، در قراردادهای دولتی امری گریزناپذیر است؛ اما کیفیت مواجهه نظام‌های حقوقی با این تعارض، نقش اساسی در حفظ توازن، اعتماد عمومی و کارآمدی حقوق اداری دارد. نهادینه‌سازی قواعد روشن، امکان‌پذیر ساختن گفت‌وگوی متقابل میان منافع عمومی و خصوصی، و تقویت نظارت قضایی مستقل، می‌تواند راه‌هایی برای حل این تعارض یا دست‌کم کاهش پیامدهای منفی آن فراهم آورند. به عبارتی، نه نفی نظم عمومی ممکن است و نه چشم‌پوشی از آزادی قراردادهای؛ بلکه باید در پی معماری نهادی و

¹ Théorie de l'imprévision

حقوقی ای بود که ضمن صیانت از منافع عمومی، به حقوق مکتسبه طرف خصوصی نیز حرمت نهد.

۵. واکنش رویه قضایی و دکترین حقوقی به تعارض آزادی قراردادهای و نظم عمومی در قراردادهای دولتی

تحلیل نحوه مواجهه نظام حقوقی با تعارض میان اصل آزادی قراردادهای و الزامات نظم عمومی در قراردادهای دولتی، بدون بررسی موضع‌گیری‌های رویه قضایی و دیدگاه‌های دکترین حقوقی، ناقص خواهد بود. این نهادها در نظام‌های حقوقی مختلف، نقشی بنیادین در تبیین حدود و ثغور این تعارض ایفا کرده‌اند؛ چرا که در بسیاری موارد، متن قانون به‌تنهایی کفایت پاسخ‌گویی به وضعیت‌های پیچیده و متغیر ناشی از روابط قراردادی دولت با اشخاص را ندارد. به همین دلیل، فهم چگونگی واکنش مراجع قضایی و آموزه‌های حقوقی، کلید اصلی درک پویایی این تعارض و تفسیر صحیح از توازن میان منافع عمومی و خصوصی در قالب قراردادهای اداری است.

در نظام حقوقی ایران، رویه قضایی به‌ویژه در دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی، همواره در تقابل میان آزادی قراردادی و ملاحظات نظم عمومی، موضعی محافظه‌کارانه و در عین حال متأثر از اصول فقهی اتخاذ کرده است. برای مثال، دیوان عدالت اداری در آرای متعدد خود، بر این نکته تأکید کرده که هر چند اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای در روابط اشخاص حقیقی و حقوقی معتبر است، اما در روابط قراردادی دولت، رعایت مصلحت عمومی و مقتضیات خدمت عمومی بر این اصل مقدم می‌شود. رأی شماره ۲۴۷ مورخ ۱۳۹۵ این دیوان که در آن تأکید می‌شود دولت می‌تواند قرارداد را به دلیل تغییر شرایط اقتصادی با رعایت تشریفات قانونی تعدیل نماید، گویای ترجیح مصلحت عمومی بر ثبات قراردادهاست، حتی اگر این مداخله با اراده طرف خصوصی قرارداد منطبق نباشد.

با این حال، رویکرد دادگاه‌ها همواره یکدست نبوده است و گاه نشانه‌هایی از تلاش برای رعایت انصاف و تقویت امنیت حقوقی دیده می‌شود. به‌عنوان نمونه، در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها موظف شده‌اند در صورت فسخ یک‌جانبه قرارداد از سوی دولت، شرایط وقوع قوه قاهره یا ضرورت قانونی آن را به دقت احراز نمایند و صرف ادعای دولت را کافی ندانند. این تحول، هرچند محدود، گامی به سوی کنترل مشروعیت مداخله دولت در قراردادهای اداری و تضمین حقوق طرف خصوصی تلقی می‌شود.

در نظام حقوقی فرانسه، رویه قضایی اداری از دیرباز الگویی پیشرو و نظام‌مند در پاسخ به این تعارض ارائه کرده است. شورای دولتی فرانسه^۱ از اوایل قرن بیستم، با توسعه نظریاتی چون قابل پیش بینی و قدرت تغییر یک‌جانبه قرارداد^۲ کوشیده است ضمن حفظ منافع عمومی، حدی از تعادل را میان الزامات نظم عمومی و حقوق قراردادی اشخاص برقرار سازد. رأی تاریخی پرونده گاز بوردو^۳ مورخ ۳۰ مارس ۱۹۱۶ نمونه بارز این تلاش است. در این رأی، شورای دولتی پذیرفت که اگر تغییرات غیرقابل پیش‌بینی اقتصادی اجرای قرارداد را برای طرف خصوصی به شدت دشوار سازد، دولت موظف است بخشی از زیان‌های ناشی از آن را جبران نماید؛ حتی اگر چنین موردی در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد (CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec. p. 125).

این رویکرد از یک‌سو به دولت اجازه می‌دهد در شرایط اضطراری یا تحول شرایط عینی، قرارداد را متناسب با منافع عمومی تغییر دهد، اما از سوی دیگر، با الزام به جبران خسارت طرف خصوصی، تعادل قراردادی را نیز حفظ می‌کند. این توازن میان مداخله عمومی و

^۱ Conseil d'État

^۲ pouvoir de modification unilatérale du contrat

^۳ Gaz de Bordeaux

رعایت اصل وفای به عهد، سنگ بنای نظریه‌های نوین قرارداد اداری در فرانسه شده است و در دکتترین حقوقی نیز بازتاب یافته است. ژان والاس، حقوق دان برجسته فرانسوی، در کتاب خود می‌نویسد: «اصل آزادی قراردادها در قراردادهای دولتی نه حذف می‌شود و نه به صورت مطلق اعمال می‌گردد، بلکه به اقتضای نقش دولت به عنوان ضامن نظم عمومی، به گونه‌ای تفسیر می‌شود که تعادل میان منافع عمومی و مشروع خصوصی حفظ شود» (Wallace, 2014:147).

در حوزه دکتترین داخلی، شماری از نویسندگان بر این باورند که نارسایی قانون گذاری در زمینه قراردادهای دولتی موجب شده که مراجع قضایی نقشی تعیین کننده در تفسیر روابط قراردادی ایفا کنند؛ اما این تفسیرها گاه فاقد انسجام و قابلیت پیش‌بینی بوده‌اند. محمدجواد فاضل، در مقاله‌ای با عنوان «اصول حاکم بر بازنگری در قراردادهای اداری» ضمن اشاره به پراکندگی رویه‌ها، خواستار تدوین قانون جامع قراردادهای اداری شده است و تصریح می‌کند که تنها از مسیر قانون گذاری هدفمند و شفاف می‌توان به توازن واقعی میان آزادی اراده و ملاحظات نظم عمومی دست یافت. در سوی مقابل، برخی دکتترین‌ها در فرانسه به نقد گستردگی اختیارات دولت پرداخته‌اند. به‌ویژه در دهه‌های اخیر، با تضعیف نسبی نقش دولت رفاه و گرایش به مشارکت بیشتر بخش خصوصی در خدمات عمومی، نظریه پردازانی چون پاتریک واچ بر این نکته تأکید کرده‌اند که حفظ امنیت حقوقی و پیش‌بینی پذیری برای طرف خصوصی، به‌ویژه سرمایه گذاران، ایجاب می‌کند که اختیارات یک جانبه دولت در قراردادها محدود به شرایط خاص و با نظارت قضایی شدید اعمال شود (Wach, 2019:93).

در مجموع، می‌توان گفت که رویه قضایی و دکتترین حقوقی، هر یک با تفسیرهای خاص خود، در صدد ایجاد نوعی سازگاری میان اصل آزادی قراردادها و الزامات نظم عمومی در قراردادهای دولتی بوده‌اند. تفاوت در نوع موازنه‌سازی میان این دو اصل در نظام‌های

حقوقی گوناگون، از جمله ایران و فرانسه، ریشه در فلسفه حقوق عمومی، نهادهای نظارتی، و درجه مداخله‌گری دولت دارد. هرچند مسیرهای انتخاب‌شده متفاوتند، اما دغدغه مشترک آنان حفظ مشروعیت مداخلات دولت در عین احترام به حقوق قراردادی اشخاص است.

۶. راهکارها و پیشنهادهاى اصلاحی برای تحقق توازن میان آزادی قراردادی و نظم عمومی در قراردادهای دولتی

برقراری توازن میان اصل آزادی قراردادهای و الزامات نظم عمومی در قراردادهای دولتی، ضرورتی است که نه تنها در سطح نظری، بلکه در ساحت عملی نیز تأثیر عمیق و مستقیم بر امنیت حقوقی طرفین قرارداد، تحقق عدالت قراردادی، کارایی نظام اداری و همچنین جلب اعتماد عمومی به نظام حقوق عمومی دارد. تجربه حقوقی کشورهای چون فرانسه نشان می‌دهد که این توازن را نه با حذف یکی از دو عنصر بلکه با اصلاح تدریجی ساختارها و فرایندهای قراردادی دولت و اعمال کنترل‌های دقیق حقوقی می‌توان به دست آورد. در ایران نیز با توجه به رشد روزافزون قراردادهای دولتی در قالب پیمانکاری، مشارکت عمومی- خصوصی، بیع متقابل و BOT، ضرورت بازاندیشی در اصول و قواعد حاکم بر این قراردادهای بیش از پیش احساس می‌شود.

نخستین و بنیادی‌ترین راهکار، تدوین و تصویب قانون جامع قراردادهای اداری است. همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، خلأ یک قانون مستقل و منسجم در این زمینه، موجب بروز رویه‌های ناهماهنگ، تفاسیر متناقض و بی‌ثباتی حقوقی در روابط قراردادی دولت با اشخاص شده است. اگرچه اسناد بالادستی همچون قانون برگزاری مناقصات (۱۳۸۳) یا آیین‌نامه‌های اجرایی قانون بودجه، بخشی از الزامات اجرایی قراردادهای دولتی را تعیین کرده‌اند، اما این مقررات پراکنده و عمدتاً ناظر به فرایند انعقاد قرارداد بوده و نسبت به اصول ماهوی حاکم بر این نوع قراردادهای - از جمله حدود آزادی اراده، شرایط فسخ، تعدیل،

فسخ به سبب ضرورت عمومی، یا ضمانت اجرای نقض تعهدات - پاسخ روشنی ارائه نمی‌کنند. الگوبرداری هدفمند از تجربه نظام حقوقی فرانسه در تهیه یک چارچوب قانونی باثبات و همسو با نظام حقوق عمومی ایران، می‌تواند بنیان‌های حقوقی لازم برای ایجاد تعادل را فراهم سازد.

دوم، ایجاد نهاد تخصصی حل اختلاف در قراردادهای اداری ضرورتی انکارناپذیر است. در شرایط فعلی، حل‌وفصل اختلافات ناشی از قراردادهای دولتی، غالباً در محاکم عمومی یا دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد؛ حال آن‌که این مراجع، به دلیل کثرت پرونده‌ها و فقدان تخصص کافی در حقوق اداری قراردادها، اغلب نمی‌توانند پاسخی دقیق و متوازن به تعارض میان آزادی قراردادی و نظم عمومی ارائه کنند. تشکیل یک دادگاه تخصصی یا کمیسیون دآوری دائمی ذیل قوه قضائیه یا با نظارت دیوان عدالت اداری، با ترکیب قضات و حقوق‌دانان متخصص در حقوق عمومی، می‌تواند به‌عنوان مرجع تفسیر و تبیین اصول قراردادی خاص دولت عمل کرده و از پراکندگی آرا جلوگیری کند. در فرانسه، وجود شعب تخصصی در شورای دولتی و دادگاه‌های اداری، زمینه‌ساز انسجام در رویه و ارتقاء امنیت حقوقی بوده است (Petit, 2020:213).

سوم، پیشنهاد می‌شود که دولت و نهادهای عمومی، به‌ویژه در مرحله تنظیم مفاد قرارداد، از تدوین شرط‌های قراردادی شفاف، منصفانه و متوازن بهره‌گیرند. بسیاری از مشکلات عملی ناشی از قراردادهای دولتی در ایران، ریشه در وجود بندهای مبهم، سلطه‌گری غیرمنصفانه در قرارداد دارد. از جمله شروطی که به‌گونه‌ای یک‌جانبه حق فسخ، تعدیل یا تفسیر قرارداد را به دولت اعطا می‌کنند، بدون آن‌که ضوابط مشخص یا امکان جبران خسارت برای طرف خصوصی پیش‌بینی شده باشد. تدوین مدل‌های قراردادی^۱ که دارای بندهای استاندارد و بررسی‌شده باشند - مانند آنچه در انگلستان در قالب NEC یا

¹ Contractual Standard Models

فرانسه در قالب کتابچه شروط قراردادهای اداری^۱ مرسوم است - می‌تواند با بهره‌گیری از الگوهای بین‌المللی، به قراردادهای داخلی نیز ساختاری منسجم و عدالت‌محور ببخشد (زارعی و مولایی، : ۸۲۳: ۱۳۹۲).

چهارم، باید نقش نهادهای نظارتی بر فرایند انعقاد و اجرای قراردادهای دولتی تقویت شود. یکی از دلایل بروز تعارض میان آزادی قراردادی و ملاحظات نظم عمومی، عدم شفافیت و نظارت مستمر در اجرای قراردادهاست. در حالی که در مرحله مناقصه یا ارجاع کار، نظارت‌هایی هرچند محدود صورت می‌گیرد، اما پس از انعقاد قرارداد، عملاً بسیاری از فرایندهای تعدیل، تغییر یا فسخ، خارج از نظارت مؤثر مراجع حقوقی یا اداری انجام می‌شود. لازم است نقش نهادهایی چون سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات و همچنین هیئت‌های نظارت بر قراردادهای دولتی ارتقاء یافته و به صورت نهادی و قانونی در فرایندهای اصلی تصمیم‌گیری مشارکت داده شوند. این اقدام، هم به کاهش فساد و رانت در قراردادهای عمومی کمک می‌کند و هم مانع از مداخلات خودسرانه یا تفسیرهای ناعادلانه دولت خواهد شد.

پنجم، نهادینه‌سازی اصل شفافیت و الزام به ارائه دلایل قانونی در اعمال اختیارات یک‌جانبه دولت باید به‌صراحت در قوانین آتی قراردادهای عمومی گنجانده شود. در نظام‌های پیشرفته حقوق عمومی، اعمال اختیاراتی چون فسخ، تعدیل یا تغییر یک‌جانبه قرارداد از سوی دولت، مستلزم وجود دلیل موجه، مستند به قانون یا مقتضیات مصالح عمومی، و با رعایت حق طرف مقابل برای اعتراض یا داوری است. نهادینه‌سازی این منطق، هم به رعایت آزادی قراردادی کمک می‌کند و هم از بی‌ثباتی قراردادهای آسیب‌به اعتماد عمومی جلوگیری خواهد کرد. در این زمینه، درج الزامها در قراردادهای دولتی و

¹ Cahier des Clauses Administratives Générales

پیوست مستندات تصمیمات به سوابق قراردادی، الگویی سودمند از تجربه اتحادیه اروپا در تقنین قراردادهای عمومی است (Craig, 2022:342). در پایان باید یادآور شد که تحقق این اصلاحات، نیازمند اراده سیاسی، نهادسازی حقوقی و تعامل مداوم میان جامعه دانشگاهی، دستگاه‌های اجرایی، قانون‌گذاران و مراجع قضایی است. بازاندیشی در نحوه مواجهه با قراردادهای دولتی، نه تنها به کارآمدسازی نظام اداری، بلکه به توسعه عدالت اداری و اقتصادی خواهد انجامید. مادامی که اصل آزادی اراده و نظم عمومی در این حوزه به‌درستی تعریف، تفسیر و اعمال نشوند، خطر تعارض، نابسامانی، فساد و بی‌ثباتی همچنان پابرجا خواهد ماند.



نتیجه‌گیری

تأمل در روند تاریخی و تحولات نظری اصل آزادی قراردادهای و مفهوم نظم عمومی در بستر قراردادهای دولتی آشکار می‌سازد که تعارض میان این دو نهاد حقوقی، صرفاً چالشی انتزاعی یا نظری نیست، بلکه مسئله‌ای بنیادین و سرنوشت‌ساز در قلب روابط دولت و بخش خصوصی است. آزادی قراردادهای، که بر شالوده اندیشه لیبرالی و حاکمیت اراده استوار گردیده، در حقوق خصوصی کارکردی دوگانه دارد: از یک‌سو به‌عنوان ابزار تحقق آزادی فردی و اختیار اشخاص در تعیین سرنوشت اقتصادی خود، و از سوی دیگر به‌عنوان ضمانتی برای برقراری عدالت معاوضی در تبادل منافع. با این حال، هنگامی که طرف قرارداد دولت یا یکی از نهادهای عمومی باشد، این آزادی دیگر نمی‌تواند مطلق و بدون قید اعمال شود؛ زیرا دولت در مقام نماینده مصالح عالی جامعه ظاهر می‌گردد و تصمیمات او نه بر اساس منفعت فردی، بلکه به‌مثابه بخشی از فرایند حکمرانی و سیاست‌گذاری عمومی شکل می‌گیرد. بدین ترتیب، اصل آزادی قراردادهای در مواجهه با نظم عمومی، به‌ویژه در حوزه قراردادهای دولتی، به ضرورتی برای تحدید و بازتعریف خود تن می‌دهد. این تعارض در صورتی که فاقد پشتوانه نظری و ساختاری منسجم باشد، نه تنها سبب ایجاد ناامنی حقوقی می‌شود، بلکه اعتماد متقابل میان دولت و بخش خصوصی را نیز خدشه‌دار می‌سازد.

مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که در نظام حقوقی فرانسه، به دلیل سابقه دیرینه تفکیک میان قراردادهای خصوصی و قراردادهای اداری، چارچوبی حقوقی و نهادی ایجاد شده که در آن اصل آزادی قراردادهای به‌گونه‌ای نسبی و تحت کنترل منطقی به رسمیت شناخته می‌شود. شورای دولتی فرانسه با توسعه نظریه‌های حقوق عمومی و ایجاد رویه‌های منسجم، توانسته است آزادی اراده را در محدوده‌ای معین و متناسب با منافع عمومی قرار دهد. وجود قوانین خاص در حوزه قراردادهای عمومی، تدوین قراردادهای استاندارد و نظارت‌های دقیق اداری، همگی در جهت حفظ توازن میان خودمختاری قراردادی و الزامات نظم عمومی عمل کرده‌اند. در مقابل، نظام حقوقی ایران اگرچه در ماده ۱۰ قانون مدنی اصل آزادی قراردادهای را پذیرفته و محدودیت آن توسط نظم عمومی را نیز تصریح

کرده است، اما به دلیل فقدان قانون جامع قراردادهای دولتی و پراکندگی مقررات، و همچنین ضعف نهادهای نظارتی و حل اختلاف تخصصی، تاکنون نظام حقوقی موفق به ایجاد یک نظام متوازن و پایدار در این زمینه نشده است. این وضعیت به گونه‌ای است که گاه دستگاه‌های اجرایی با اتکاء به قدرت عمومی، آزادی طرف خصوصی را به نحو یک جانبه محدود می‌سازند و گاه فقدان رویه‌های شفاف و استاندارد، سرمایه‌گذاران و بیمانکاران خصوصی را در معرض ناامنی حقوقی و بی‌اعتمادی قرار می‌دهد.

نتیجه چنین مقایسه‌ای این است که ایجاد موازنه میان آزادی قراردادهای الزامات نظم عمومی در ایران نه یک انتخاب نظری، بلکه ضرورتی عملی و فوری است. این موازنه تنها از طریق اصلاحات چندوجهی قابل تحقق خواهد بود. نخستین گام، تدوین و تصویب قانونی جامع برای قراردادهای دولتی است که بتواند با توجه به ویژگی‌های خاص روابط عمومی و اقتدار حاکمیتی دولت، چارچوبی شفاف و منصفانه برای تنظیم قراردادهای فراهم آورد. دومین گام، ایجاد نهادهای داوری و حل اختلاف مستقل و تخصصی در حوزه قراردادهای دولتی است. چنین نهادهایی باید از نفوذ سیاسی و اداری مصون باشند تا اختلافات میان دولت و بخش خصوصی در زمینی کاملاً حقوقی، عادلانه و تخصصی بررسی شود. از این رهگذر، اصل آزادی اراده و اصل حفظ منافع عمومی می‌توانند در تعادل پویا و مؤثری قرار گیرند، همان گونه که در نظام حقوقی فرانسه این تعادل از رهگذر شورای دولتی و نهاد داوری اداری تثبیت شده است. سوم، توسعه قراردادهای استاندارد با لحاظ اصول انصاف، تعادل اقتصادی و شفافیت قراردادی است که می‌تواند از بروز اختلاف و سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری نماید. چهارم، تقویت نظام نظارتی است که باید فراتر از کنترل‌های شکلی و اداری حرکت کند و بر کیفیت و عدالت روابط قراردادی متمرکز شود. در این میان، نقش دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور در بازتعریف رویکردهای نظارتی و تبدیل آن‌ها به ابزارهای ارتقای سلامت حقوق عمومی، نقشی تعیین‌کننده خواهد داشت.

از سوی دیگر، نباید از اهمیت فرهنگ حقوقی و نهادی غافل شد. صرف تدوین قانون و ایجاد نهادهای نظارتی، بدون ارتقای فرهنگ پاسخگویی و شفافیت در دستگاه‌های

اجرایی، نمی‌تواند به تحقق تعادل واقعی منجر شود. بخش خصوصی نیز باید با بهره‌گیری از نهادهای صنفی و تشکل‌های حرفه‌ای، توان چانه‌زنی و دفاع از حقوق قراردادی خود را ارتقا دهد. تجربه فرانسه نشان می‌دهد، که همگرایی میان قانون‌گذاری شفاف، نهادهای تخصصی مستقل، و فرهنگ حقوق عمومی منسجم، شرط لازم برای مدیریت تعارض میان آزادی قراردادی و نظم عمومی است. در نهایت، باید تأکید کرد که بحث درباره تعارض میان آزادی قراردادهای و الزامات نظم عمومی در قراردادهای دولتی، صرفاً دغدغه‌ای دانشگاهی و نظری نیست، بلکه اثری مستقیم بر کیفیت حکمرانی، کارآمدی نظام اداری، اعتماد بخش خصوصی و حتی توسعه اقتصادی کشور دارد. آینده حقوق قراردادهای دولتی در ایران بیش از هر چیز به میزان اراده سیاسی، توان نهادسازی و ظرفیت نظام حقوقی در پذیرش اصلاحات بنیادین وابسته است. اگر هدف نهایی نظام حقوقی، استقرار حکمرانی قانون‌مدار، تحقق عدالت اجتماعی و تضمین توسعه پایدار باشد، دستیابی به تعادل میان آزادی اراده و الزامات نظم عمومی دیگر یک انتخاب اختیاری نخواهد بود، بلکه ضرورتی اجتناب‌ناپذیر برای تضمین سلامت اقتصادی، شفافیت نهادی و ارتقای سرمایه اجتماعی کشور محسوب می‌شود.

فهرست منابع

۱. اسماعیلی، میترا؛ رادان جبلی، علی؛ توسلی نائینی، منوچهر. «تحول مفهوم قرارداد به تأثیر از نقش دولت در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۴، ۱۳۹۸
۲. علوی قزوینی، سید علی؛ وکیلی مقدم، محمدحسین. «بازنگری در مفاد قرارداد»، مطالعات حقوقی معاصر، شماره ۱، ۱۳۸۹.
۳. هداوند، مهدی. حقوق اداری تطبیقی، تهران: سمت، ۱۳۸۹
۴. زارعی، محمدحسین؛ مولایی، آیت. «گستره اصل نسبی بودن در قراردادهای اداری نظام‌های حقوقی فرانسه، انگلستان و ایران»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۲، ۱۳۹۲
۵. زکی زاده، عصمت؛ توسلی نائینی، منوچهر؛ احمدی، سید محمدصادق. «تبیین اصول شفاف‌سازی و آزادی اطلاعات به عنوان مؤلفه‌های حکمرانی مطلوب در پرتو نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای دولت»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۹، ۱۳۹۸
۶. شریعت‌باقری، محمدجواد. حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱
۷. صفایی، سیدحسین؛ قاسم‌زاده، اسدالله. حقوق مدنی: تعهدات، قراردادها، تهران: نشر میزان، چاپ دهم، ۱۴۰۱
۸. قاسمی، محسن. «ماهیت حقوقی و کارکردهای اقتصادی قراردادهای توزیع، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی»، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، شماره ۱۷، ۱۴۰۱
۹. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (جلد اول و دوم)، تهران: نشر میزان، چاپ پانزدهم، ۱۴۰۲
۱۰. محمدی، قاسم؛ جواهرکلام، محمدهادی؛ جمالی، مرتضی. «تأثیر بطلان و انحلال عقد بر شرط ضمن آن: تدارک قاعده برای استقلال شرط از عقد از منظر حقوق اسلامی و رویه قضایی»، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، شماره ۱۷، ۱۴۰۱

پرتال جامع علوم انسانی

References

1. Alavi Qazvini, S. A., & Vakili Moghaddam, M. H. (2010). Revision of Contract Terms. *Contemporary Legal Studies*, 1. (in Persian)
2. Carbonnier, J. (2000). *Civil Law, Volume 4*. Paris : PUF. (in French)
3. Carbonnier, J. (2004). *Civil Law, Volume 4 : The Law of Obligations*. Paris : PUF. (in French)
4. Chapuis, R. (2005). *Administrative Law*. Paris : Dalloz. (in French)
5. Chapus, R. (1996). *General Administrative Law (Vol. 1)*. Paris : Montchrestien. (in French)
6. Council of State [Conseil d'État], 30 March 1916. General Lighting Company of Bordeaux. *Recueil*, p. 125. (in French)
7. Council of State [Conseil d'État], 20 April 1956. Spouses Bertin and Minister of Agriculture. (in French)
8. Craig, P. (2022). *European Union Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press. (in French)
9. De Laubadé re, A. (1999). *Treatise on Administrative Law, Volume 2*. Paris: LGDJ. (in French)
10. Esmaeili, M., Radan Jebeli, A., & Tavassoli Naeini, M. (2019). The Evolution of the Concept of Contract under the Influence of the Role of the State in the Iranian Legal System. *Quarterly of Private and Criminal Law Research*, (44). (in Persian)
11. Ghasemi, M. (2022). The Legal Nature and Economic Functions of Distribution, Research and Development Contracts in Comparative Law. *Research and Development in Comparative Law*, (17). (in Persian)
12. Hadavand, M. (2010). *Comparative Administrative Law*. Tehran : SAMT. (in Persian)

13. Katouzian, N. (2023). *Civil Law: General Rules of Contracts (Vols. 1-2, 15th ed.)*. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
14. Mohammadi, G., Javaherkalam, M. H., & Jamali, M. (2022). The Effect of “Nullity” and “Termination” of a Contract on Its Collateral Condition: Formulating a Rule for the Independence of Condition from Contract in Islamic Law and Judicial Practice. *Research and Development in Comparative Law*, (17). (in Persian)
15. Pactet, P. (2010). *Administrative Institutions*. Paris: LGDJ. (in French)
16. Petit, J. (2020). *Administrative Courts in France*. Paris: Dalloz. (in French)
17. Rivero, J. (1994). *Administrative Law*. Paris: PUF. (in French)
18. Rivero, J. (1997). *Administrative Law*. Paris: Dalloz. (in French)
19. Safaei, S. H., & Ghasemzadeh, A. (2022). *Civil Law: Obligations and Contracts*. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
20. Shariat Bagheri, M. J. (2022). *Private International Law*. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
21. Terré, F., & Simler, P. (2005). *Civil Law - The Law of Obligations*. Paris: Dalloz. (in French)
22. Wach, P. (2010). *Public Contracts and Legal Certainty*. Paris: Dalloz. (in French)
23. Wallace, J. (2014). *The Law of Administrative Contracts*. Paris: PUF. (in French)
24. Zaki Zadeh, E., Tavassoli Naeini, M., & Ahmadi, S. M. S. (2019). Explanation of the Principles of Transparency and Freedom of Information as Components of Good Governance under the Legal System Governing State Contracts. *Journal of Private and Criminal Law Research*, (39). (in Persian)
25. Zarei, M. H., & Molaei, A. (2013). The Scope of the Principle of Relativity in Public Contracts within the French, English and Iranian Legal Systems. *Legal Research Journal*, (in Persian)