



University of Tehran Press

The Nature and Typology of Administrative Contracts in the Legal Systems of Jordan and Egypt

Mohammad Shami^{1✉} | Mozhde Kalantari²

1. Corresponding Author; Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Humanities and Law, Isfahan Azad University (Khorasgan), Isfahan, Iran. Email: shamei_shamei@yahoo.com
2. MA., Private Law, Faculty of Theology, Islamic Azad University, Najafabad Branch, Isfahan, Iran. Email: mozhdekalantari.std@gmail.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Pages: 1073-1094</p> <hr/> <p>Received: 2021/03/08</p> <p>Received in revised form: 2021/06/30</p> <p>Accepted: 2021/12/26</p> <p>Published online: 2023/06/22</p> <hr/> <p>Keywords: <i>administrative law, Jordan, Egypt, comparative law.</i></p>	<p>The benefits of comparative study of different legal institutions have been identified by legal experts. Although Iranian administrative law has been largely influenced by the French legal system, there have been few comparative studies on Arab countries whose legal systems are also modeled on French law. Comparative-law research on administrative contracts is still mainly focused on comparing French and Iranian legal systems. Despite difficulties in accessing primary sources, the authors have undertaken a comparative study of administrative contracts in the legal systems of Jordan and Egypt. Given the close relationship between Iranian, Egyptian and Jordanian legal systems on the one hand, and the continental origins of Jordanian and Egyptian systems on the other, the reasons for conducting this research are obvious. The purpose of the paper is to identify the nature and different types of administrative contracts in Egypt and Jordan as well as different regimes for the application of such contracts. Administrative contracts in Egyptian and Jordanian legal systems, despite their similarities, have subtle differences in terms of execution and dispute settlement that are noteworthy. The method used in this paper is a descriptive-analytical.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Shami, Mohammad; Kalantari, Mozhde (2023). The Nature and Typology of Administrative Contracts in the Legal Systems of Jordan and Egypt. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 53 (2), 1073-1094. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.q.2021.320269.2719</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jpls.q.2021.320269.2719</p>
<p>Publisher</p>	<p>University of Tehran Press.</p>





انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۳، شماره: ۲

تابستان ۱۴۰۲

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

شناخت ماهیت و گونه‌های قرارداد اداری در نظام حقوقی اردن و مصر

محمد شمعی^۱ | مژده کلانتری^۲

۱. نویسنده مسئول؛ استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه آزاد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.

رایانامه: shamei_shamei@yahoo.com

۲. کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده الهیات، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف‌آباد، اصفهان، ایران.

رایانامه: mozhdekalantari.std@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۱۰۷۳-۱۰۹۴</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۸</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۴/۰۹</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: اردن، حقوق تطبیقی، قرارداد اداری، مصر.</p>	<p>مطالعه تطبیقی نهادهای موجود در علم حقوق، فوایدی دارد که صاحب‌نظران این حوزه مفصل درباره آن سخن گفته‌اند. در ایران با آنکه شکل‌گیری حقوق اداری به تأثیر از نظام حقوقی فرانسه بوده است، مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی مرتبط با این کشور به‌خصوص کشورهای عربی کمتر صورت پذیرفته است. مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، در مورد قراردادهای اداری بیشتر در قیاس با کشور مبدأ و اصلی یعنی فرانسه صورت پذیرفته است، اما با وجود دسترسی دشوار به منابع، نگارندگان کوشیده‌اند تا در این نوشتار به تبیین موضوع در پرتو دو نظام حقوقی مصر و اردن بپردازند. با وجود قرابت نظام حقوق اداری اردن و مصر با ایران از یک‌سو و وام‌گیری قواعد حاکم بر قراردادها در این دو نظام از مدل رومی ژرمنی، ضرورت انجام این پژوهش مبرهن می‌شود. شناخت ماهیت یکسان و گونه‌های متفاوت قرارداد اداری در اردن و مصر و چگونگی اعمال نظام و قواعد ویژه حقوق اداری بر این نوع قرارداد دستاورد این پژوهش است. همچنین قرارداد اداری در مصر و اردن با وجود ابعاد تشابه، تفاوت‌های ظریفی در شیوه اعمال قواعد و اصول و قوانین حاکم و دادرسی دارند که در جای خود به آن اشاره شده است. روش تحقیق توصیفی-تحلیلی است.</p>
<p>استناد</p> <p>شمعی، محمد؛ کلانتری، مژده (۱۴۰۲). شناخت ماهیت و گونه‌های قرارداد اداری در نظام حقوقی اردن و مصر. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۳ (۲)، ۱۰۷۳-۱۰۹۴. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2021.320269.2719</p>	
DOI	10.22059/jpls.2021.320269.2719
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

قرارداد اداری 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. پس از تدوین و شکل‌گیری حقوق اداری به معنای امروزی آن، به تدریج این شاخه از دانش به سمت استقلال قواعد در هر حوزه پیش رفت. بنابراین تصویب قواعد حقوقی ویژه حاکم بر اعمال اداره ذهن صاحب‌نظران و استادان حقوق را به خود مشغول ساخت. قرارداد اداری نیز از این امر مستثنا نبود و پس از شکل‌گیری نظام ویژه بر این مدل از قرارداد، بسیاری از کشورهای عربی از جمله مصر و اردن نیز به سمت اخذ قواعد از نظام حقوق اداری فرانسه پیش رفتند و به تدوین و شکل‌دهی نظام خاص قرارداد اداری اقدام کردند. اما با وجود برخی شباهت‌های قرارداد اداری در مصر و اردن با نظام حقوقی فرانسه، می‌توان به تفاوت‌هایی نیز در تقسیم‌بندی انواع قرارداد اداری و اشکالی از تغییر و تحول به دلیل اقتضائات اجتماعی و حقوقی نیز اشاره کرد. موضوع قرارداد اداری در سال‌های اخیر در آثار نویسندگان ایرانی مورد تأمل و بحث بوده، اما کمتر به وجوه تطبیقی موضوع اشاره شده است. نگارنده در این پژوهش درصدد شناسایی ماهیت و انواع قرارداد اداری در نظام‌های حقوقی اردن و مصر بوده است.

۲. بررسی ماهیت و گونه‌های قرارداد اداری در اردن

با تحولات به‌وجودآمده در نهادهای دولتی اردن در دهه‌های گذشته و با توجه به نیازهای روزافزون در اردن در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، دولت به سمت‌وسویی حرکت کرد تا با فراهم کردن زندگی بهتر برای شهروندان خود از راه ارتقای سطح خدمات عمومی و به‌روزرسانی نیازهای جامعه، قوانین راهبردی جدیدی تصویب کند. با امضای منشور ملی توسط رهبران سیاسی اردن در سال ۱۹۹۰، دموکراسی چندحزبی به این کشور بازگشت. این منشور در عین تأکید بر هویت اسلامی کشور، درصدد ترویج حکومت قانون است (مدکس، ۱۳۹۲: ۴۱). با کمک قانونگذار در راستای تسهیل خدمت‌رسانی تحولاتی در سطوح مختلف صورت گرفته است که در این مجال به بخشی از آن یعنی تحول در نظام قراردادهای اداری پرداخته می‌شود. قراردادهای اداری از آن‌رو حائز اهمیت است که یکی از مهم‌ترین ابزارها برای نظارت و هدایت^۱ و تحقق اهداف مربوط به خدمات عمومی محسوب می‌شود. مطابق قوانین نظام مشاغل اداری اردن، به استناد مواد ۱۱۴ و ۱۲۰ قانون اساسی^۲ (مصوب ۱۹۵۲) این کشور و همچنین

۱. سلطه‌الرقابۀ و التوجیه که اصطلاح «pouvoir de controle et direction» معادل فرانسوی آن است.

۲. وفق اصل ۱۲۰ قانون اساسی ۱۹۵۲ اردن، تقسیمات اداری و تشکیلات دولتی و نحوه اداره آنها و کیفیت تعیین مدیران و عزل ایشان و حدود صلاحیت‌های آنان طبق مقررات صادره توسط شورای وزیران و با موافقت شاه است.

در پرتو مصوبه‌ای موسوم به مصوبه ۱۹۸۶ احکامی بنا به دستور پادشاه صادر شد (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۲۶۳). به موجب احکام مذکور، سازمان‌های متولی اجازه دارند تا بر تخصیص بودجه و تقسیم آن بین ادارات و نهادهای وابسته به دولت اشراف داشته باشند. این فرمان موجب تسلط نهادهای مذکور بر قراردادهای اداری شد.^۱

۱. ماهیت قراردادهای اداری در اردن

قراردادهای اداری اردن بر اساس دو نوع از قوانین بنا نهاده شده‌اند: گونه اول به نام «قراردادهای اداری»^۲، به نوعی زیرمجموعه حقوق عمومی قرار می‌گیرد؛ گونه دوم تحت عنوان «قراردادهای خصوصی» و در شمول قوانین مدنی قرار دارند. این قراردادها مشمول اصول و قواعد حاکم بر روابط با اشخاص حقوق خصوصی است (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۵۵۸). در اردن ماهیت اداری قراردادها به گونه‌ای بود که دست قانون‌گذار را در تفسیر قوانین مربوط به این نوع قراردادها باز گذاشت و به او اجازه داد تا در اختلافات پیش‌آمده، یعنی در امر دادرسی اداری (دیوان عدالت اداری)، دخالت کند و به حل‌وفصل اختلافها بپردازد. در این صورت با اختصاص مرجع خاص، یعنی دیوان عدالت اداری، به امر رسیدگی به قراردادهای اداری، انجام می‌گرفت. امروزه با به‌وجود آمدن برخی تغییرها شرایط مذکور برای قرار گرفتن این عقود در بخش دولتی، ضروری به‌نظر نمی‌رسد. در اینجا به مهم‌ترین تغییرات پرداخته می‌شود (طلماوی، ۱۹۸۴: ۵۷). اول اینکه قراردادهای اداری، دیگر مشمول آنچه در قانون از آن نام برده شده، نیست؛ بلکه بر همه قراردادهای نهادها و ارگان‌های دولتی در راستای انجام پروژه‌های عمومی مشتمل است. با توجه به اینکه قوانین مربوط به این طرحها در مجموعه قوانین مدنی قرار گرفته، بنابراین به حقوق خصوصی و الزامات و محدودیت‌های آن مربوط می‌شوند؛ دوم اینکه نظام قوانین دولتی بر ترکیبی از خواسته مقامات دولتی برای اداری تلقی شدن یک قرارداد و همچنین همخوانی آن با معیارهای خدمات عمومی تأکید دارند. در این صورت است که می‌توان آن قرارداد را به صفت «اداری» متصف کرد؛ قراردادهایی که هدف نهادهای دولتی از انعقاد آن، تضمین تداوم خدمات عمومی است؛ سوم اینکه تحمیل صفت «اداری» بر قراردادهایی که نهاد یا اداره دولتی در انحصار دارد، امروزه ارتباطی با مبنای مرجع قضایی (عام و خاص) ندارد. حتی در کشورهایی که از نظام قضایی واحد برای رسیدگی به امور اداری یا غیر آن بهره می‌برند، راهکارهای

۱. این قراردادها بر اساس ماده ۷۱ مصوبه ۱۹۸۶ مشمول قوانین نظام مشاغل دولتی می‌شود.

۲. شایان ذکر است که احکام خاصه به قراردادهای اداری در کشور اردن نیز در اصل، برگرفته از نظام حقوقی کشور فرانسه است.

۳. عقود الاداریه

خاصی بر این گونه قراردادها حاکم است که با نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای خصوصی (غیردولتی) تفاوت دارد. به این دلیل شرط اساسی برای قرار گرفتن این گونه از قراردادها در مجموعه قوانین اداری، وجود قانونی خاص و مستقل است؛ بنابراین اختیاراتی که به دیوان عدالت اداری برای مداخله به منظور حل منازعه‌های پیش‌آمده تفویض شده، مؤثر در موضوع نیست.^۱

۲.۱.۱. قراردادهای مشمول نظام مشاغل دولتی (ماده ۷۱ مصوبه ۱۹۸۶)

این قراردادها که هر کدام قواعد خاص خود را داراست، شامل دو نوع می‌شود: نوع اول زیرمجموعه قراردادهایی است که بین افراد عادی منعقد می‌شود و قواعد حقوق خصوصی بر آنها حاکم است. این دسته از قراردادها که «قرارداد پیمانکاری قانونی» نامیده می‌شوند، مشمول هیچ امتیاز خاصی برای آن اداره یا نهاد دولتی نیست. این همان نوع از قراردادهایی است که در حقوق فرانسه از آنها تحت عنوان «قراردادهای اداره»^۲ یاد شد. نوع دوم و آنچه در این کتاب مرتبط با بحث ماست، قراردادهایی است که میان نهاد یا ارگان دولتی (به عنوان نماینده دولت) و پیمانکار به منظور تأمین یکی از خدمات و پروژه‌های عمومی منعقد می‌شود. قوانین مربوط به آن، هم به لحاظ شکلی و هم به لحاظ ماهوی با قوانین حقوق خصوصی تفاوت دارد و به همین دلیل در زمره قوانین حقوق عمومی قرار می‌گیرد و قرارداد مزبور را نیز اداری (دولتی)^۳ می‌نامیم. در اینجا لازم است پیش از پرداختن به قراردادهایی که مشمول نظام حقوقی عمومی می‌شود، به بیان شروط لازم‌الاجرای قراردادهای اداری بپردازیم.

۲.۱.۲. شروط لازم‌الاجرای قراردادهای دولتی در اردن

نظریه پردازان حوزه حقوقی و نظام قضایی اردن نیز به تبعیت از حقوق فرانسه برای متصف شدن وصف اداری بر قرارداد، سه شرط همزمان قائل شده‌اند: شرط اول آن است که حتماً یکی از طرف‌های قرارداد باید از افرادی باشد که در حقوق عمومی از آن نام برده شده است.^۴ این امر بدیهی، نشان‌دهنده صفت اداری و هدف از اجرای آن، امر اداری است؛ زیرا همان اداره یا ارگان دولتی، مسئول اجرای قرارداد است و در اجرای آن برای ارائه خدمات عمومی نظارت خواهد داشت و به همین دلیل منظور قانونگذار در این

۱. قانون الاشغال الحکومة، رقم ۷۱ لسنة ۱۹۸۶

۲. عقود الادارة. پیش‌تر اشاره شده که به این قراردادها در فرانسه قراردادهای اداره «les contrats de l'administration» گویند.

۳. عقود الادارية (قراردادهای اداری) که در فرانسه تحت عنوان «les contrats administratifs» از آن یاد می‌شود.

۴. ان یکون احد اطراف العقد شخص من اشخاص القانون العام.

مرحله محقق خواهد شد. از این رو لازم است یکی از طرفین قرارداد، نماینده بخشی از دولت یا زیرمجموعه یکی از نهادهای عمومی دولتی (مانند اتحادیه‌ها و اصناف، مؤسسات عمومی، کانون‌های وکلا، انجمن پزشکان یا سندیکای داروخانه‌داران و امثال آن) باشد.

بدیهی است که اداره طرف قرارداد باید بر مراحل اجرای آن توسط پیمانکار، نظارت داشته باشد و مسئولیت نظارت از مهم‌ترین ابزارهایی است که قانون‌گذار باید تا پایان اجرای طرح به اداره بدهد. حسب شروط و راهکارهای روشن در قراردادها و تعهدنامه‌ها همگی در ماده ۲۲/الف قوانین مشاغل دولتی اردن تصریح شده است. نظارت برای پیروی و اشراف بر مراحل اجرای طرح را بخش‌های فنی اداره انجام می‌دهند. هدف از این نظارت اجرای شرایط قراردادی در وقت مشخص است. به همین ترتیب باید اداره در زمان مشخص و طبق قرارداد به تعهدات خود پایبند باشد و پس از اتمام مراحل طرح، حقوق متعهد را بپردازد؛ زیرا تنها پس از اتمام و تحویل پروژه و اعلام نظر کارشناسی و تأیید مفاد قرارداد با متعهد تسویه حساب می‌شود. اگر کارگروه نظارت و ارزیابی، نواقص و کوتاهی در انجام تعهدات پیمانکار مشاهده کنند، بدیهی است آن را در تعهدات مالی خود با پیمانکار، لحاظ می‌کنند و از وی خواستار جبران ضرر و زیان می‌شوند. ولی در خصوص قدرت اداره در نظارت و هدایت پیمانکار باید بگوییم برای مشارکت در راهکارهای هدایت و انجام پروژه، اصل بر آن است که پیمانکار، آزادی عمل کامل داشته باشد؛ مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود (آندره، ۱۹۹۲: ۴۵۶)، بنابراین صلاحیت مقام‌های اداری در حوزه قراردادهای اداری در توسل به قدرت عمومی ناشی از اختیاری است که قانون در ید آن گذارده است (موسی‌زاده، ۱۳۹۸: ۴۵).

شرط دوم مرتبط با تعلق قرارداد به نظام خدمات عمومی است.^۱ در اردن نیز به صیرف اینکه یکی از طرف‌های قرارداد، دولتی باشد، نمی‌توان بر آن قرارداد، صفت «اداری» یا «دولتی» مترتب کرد؛ چون آن قرارداد باید در جهت ایجاد یا اداره یکی از امور خدمات عمومی (آب، برق و...) باشد و یکی از شرایط اداری محسوب شدن قرارداد، قرار گرفتن آن در حوزه خدمات عمومی است (محمود عاطف، ۲۰۰۷: ۴۷). نظریه‌پردازان، طرح‌های خدمات عمومی را به دو بخش تقسیم کرده‌اند: بخش اول معنای موضوعی است؛ یعنی هرگونه فعالیتی که حکومت برای برآوردن نیازهای عمومی انجام می‌دهد؛ بخش دوم به همه مؤسسات یا نهادهایی که دولت برای خدمت‌رسانی عمومی و فعالیت، در آن راستا تأسیس و راه‌اندازی می‌کند، اختصاص دارد. جمع بین این دو مفهوم، ضروری است، زیرا هرگونه فعالیتی را الزاماً نهاد یا مؤسسه یا شرکت باید صورت دهد. همچنین معلوم بودن ماهیت آن فعالیت اجتماعی، ضروری است و باید مشخص شود که آن فعالیت اجتماعی در جهت برآورده کردن نیازهای عمومی است یا نه (ودل،

۱. ان يتعلق العقد بمرفق عام .

۱۹۹۸: ۳۳۶). شرط دیگر مربوط به حوزه فعالیت و رسالت قرارداد است.^۱ برای آنکه این نوع قراردادها را اداری بنامیم، لازم است ماهیت پروژه یا طرح منشأ قرارداد معلوم شود. به عبارت دیگر باید مشخص شود قرارداد در حوزه خدمات عمومی است یا نه. به صرف اینکه مرجع یا شخص حقوقی مبادرت‌کننده به آن فعالیت یا خدمت عمومی، اداره یا نهاد دولتی باشد، کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید ماهیت طرح، معلوم باشد و نظارت بر همه مراحل آن از آغاز تا پایان صورت گیرد (طلماوی، ۱۹۸۴: ۷۹).

۲.۲. پیدایش نظریه قراردادهای اداری در اردن

نظریه قراردادهای اداری در اردن نیز موضوعی تازه است. ادارات دولتی در این کشور بدون آنکه بر مبنای قانونی تعریف شده به این نوع قرارداد توجه کنند (مانند قراردادهای عادی بین افراد در حوزه حقوق خصوصی بر اساس سه عنصر موافقت طرفین و مکان و اهداف)، به قراردادهای اداری نظر داشتند. در مجموع سه عامل اساسی موجب پیدایش نظریه قراردادهای اداری شد: اول آنکه فعالیت‌های اداری حوزه محدود و کوچکی داشت؛ دوم آنکه هیچ بخشی از قوانین خاص به تبیین این حوزه نپرداخته بود و بدین ترتیب قوانین حقوق خصوصی، مرجع همه اختلاف‌ها قرار گرفت (چه منازعاتی که دو طرف آن از افراد عادی بودند و چه منازعاتی که یک طرف آن اداره دولتی بود)؛ سوم آنکه برای منازعاتی که یک طرف آن، دولت بود، محاکم عادی، صالح به رسیدگی بودند (عبد المنعم، ۲۰۰۷: ۶۸).

۲.۳. گونه‌های قرارداد اداری در اردن

همه قراردادهایی که در نظام اداری اردن منعقد و اجرا می‌شود، مشمول نظام حقوق عمومی می‌شود؛ از جمله قراردادهای بخش‌های خدمات عمومی یا خرید و تهیه لوازم مصرفی در اداره‌های دولتی. به موجب اصلاحات سال‌های اخیر در این کشور، قانون‌گذار این گونه قراردادها را از مجموعه نظام مشاغل دولتی، خارج و به بخش‌های دیگر واگذار کرد. حال، مطالعات و بررسی‌های خود را به دو بخش تقسیم می‌کنیم: اول قراردادهایی که باید تحت شمول نظام مشاغل دولتی قرار گیرد؛ دوم قراردادهایی که از دایره نظام مشاغل دولتی خارج است.

۲.۳.۱. قراردادهای بخش مشاغل دولتی

قراردادهای مشاغل دولتی، قراردادهایی است که به این‌گونه مشاغل، وابسته است و شامل خدمات فنی و

۱. اختیار المتعاقدين لوسائل القانون العام.

مهندسی در حوزه دولت می‌شود. طبق ماده ۲ قانون مشاغل دولتی، تأسیس ساختمان‌ها، جاده‌ها، راه‌ها، تأسیسات و پروژه‌های مختلف مهندسی و فنی، حفظ و نگهداری و خدمت‌رسانی به آن تأسیسات، خرید، اجاره، پشتیبانی ادوات، تهیه مواد اولیه کارخانه‌ها و مؤسسات مختلف، تعویض و بازسازی قطعات فرسوده و از کارافتاده، تحقیق و تحلیل برنامه‌های کاربردی مؤسسه‌ها و کارخانه‌ها و تأسیسات و پیگیری پروژه‌ها و نظارت بر آنها در این مجموعه قرار می‌گیرند (آنه راف، ۱۳۸۶: ۶۶). انواع خدمات فنی و مهندسی مانند تحقیق و برنامه‌ریزی فنی و مهندسی در همه زمینه‌ها برای پیاده‌سازی و اجرای طرح‌ها و نظارت بر آنان در تمامی موارد مربوط به آزمایش و تحقیقات آزمایشگاهی و میدانی و مشاوره‌های فنی و مهندسی مربوط به این‌گونه پروژه‌ها، متضمن قرار گرفتن آن در مجموعه نظام مشاغل اداری است که در ادامه به برخی از این موارد می‌پردازیم.

۲.۱.۳.۱. قراردادهای مشاغل عمومی

قراردادهای مشاغل عمومی^۱ همان‌گونه که در ماده ۲ قانون مشاغل حکومتی اشاره شد، در تأسیس و راه‌اندازی طرح‌های مختلف خدمات عمومی و نگهداری و خدمت‌رسانی به آن مطرح می‌شوند. نظریه پردازان، این‌گونه قراردادها را چنین تعریف کرده‌اند: «قراردادی که بین اداره و شخص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌شود برای تأسیس و ایجاد یا تعمیر و ترمیم و بازسازی و نوسازی پروژه با پشتیبانی مرجع دولتی و باهدف خدمات‌رسانی اجتماعی بر اساس توافق‌های موجود در قرارداد» (ودل، ۱۹۹۸: ۳۳۶). این نوع قراردادهای اداری بر اساس قوانین و با هدف ایجاد مشاغل یا پروژه‌های عمومی و از طریق اجرای طرف دوم منعقد می‌شوند. برای اینکه این‌گونه طرح‌ها در شمار خدمات عمومی قرار گیرند، چند شرط اساسی لازم است:

شرط اول اینکه قراردادهای مذکور که نهاد یا سازمان دولتی در خصوص اموال منقول متعلق به آن شرکت منعقد می‌کند، در زمره قراردادهای خدمات عمومی قرار نگیرد. این صفت بر همه انواع دیگر قرارداد مترتب می‌شود؛ مانند ساختمان‌سازی، ترمیم و نوسازی بنا یا نگهداری آن (شهابی، ۱۳۸۸: ۵۶). همچنین شامل قراردادهای ایجاد و سرویس‌دهی به خطوط تلفن و برق و سرویس آسانسور و مانند آن می‌شود؛ شرط دوم اینکه طرف دیگر قرارداد از طریق زیر از طرف اداره دولتی باشد؛ گونه اول آنکه اگر قرارداد مربوط به ساخت‌وساز باشد، مالکیت آن ساختمان باید در اختیار نماینده دولت باشد یا توافق شود آن بنا به واسطه همین شخص یا توسط یک شخص عادی به اداره یا سازمان دولتی واگذار شود؛ گونه دوم آنکه اگر طرف قرارداد در یکی از بخش‌های صنعتی و تجاری فعالیت داشته باشد نیز تأثیری در تغییر صفت مذکور نداشته باشد و منظور کلی از اطلاق صفت دولتی به قرارداد فقط وجود اهداف مربوط به مصالح عمومی است؛

۱. عقد الاشغال العامة که در فرانسه برای آن از معادل «le marche de travaux puplices» استفاده شده است.

شرط سوم آن است که هدف از قرارداد، تحقق مصلحت و منافع عمومی باشد. این شرط از موارد ضروری برای انعقاد قراردادهای اداری مربوط به دولت است، زیرا قراردادهایی که برای به دست آوردن منافع شخصی منعقد می‌شود، در ضمن مجموعه قراردادهای دولتی قرار نمی‌گیرد و چنانچه اهداف موجود در قراردادها متنوع باشد، به مواردی استناد می‌شود که دربرگیرنده و تأمین‌کننده منافع عمومی باشد. همان‌گونه که مشاهده می‌شود شروط گفته‌شده، مشابه شرطهایی است که در حقوق فرانسه نیز مطرح شدند.

۲.۱.۳.۲. قراردادهای تأمین و تهیه کالا و خدمات^۱

عبارت است از قراردادی که بین اداره یا سازمان دولتی و شخص حقیقی یا حقوقی برای تهیه و تأمین اشیای منقول مشخص، منعقد می‌شود. این‌گونه قراردادهای شامل تهیه مواد اولیه و قطعات یدکی کارخانه‌ها و امثال آن می‌شود که مصرف عمومی دارند.

۲.۳.۲. قراردادهای اداری خارج از حوزه مشاغل دولتی^۲

ماده ۳۱ نظام حقوقی اردن بر قراردادهایی که یک طرف آن اداره است و مشمول قوانین نظام مشاغل دولتی می‌شود، دلالت دارد. نیروهای مسلح اردن، شورای عالی امنیت ملی، نهادهای عالی امنیتی، شوراهای تأمین پایتخت و استان‌ها، شوراهای شهر و روستا و دانشگاه‌های اردن از مشمول این امر مستثنا هستند. احکام این حوزه همچنین شامل قراردادهای امتیاز طرح‌های خدمات عمومی و خرید لوازم برای بخش‌های اداری نمی‌شود. بدین ترتیب برخی قراردادهای از قرار گرفتن در حوزه مشاغل اداری مستثنا هستند. این قراردادهای عبارت‌اند از:

۱.۲.۳.۲. قراردادهای مربوط به دانشگاه‌های اردن^۳

بر اساس ماده ۲۹ قانون اداره دانشگاه‌ها مصوبه ۱۹۸۷ همه امور مربوط به دانشگاه‌ها باید طبق ماده ۲۰ قانون مربوط به اداره دانشگاه‌ها انجام گیرد. علاوه بر آنچه در موارد قانونی دیگر آمده، اداره دانشگاه‌ها را باید مدیران آن و در چارچوب همان مجموعه بر عهده گیرند؛ مواردی مانند ساخت‌وساز و تهیه لوازم و ادوات و اجرای طرح‌ها و تأسیسات و همه مایحتاج، تحت اشراف مدیریت آن صورت خواهد گرفت. از این‌رو قوانین خاصی در راستای احداث و مدیریت دانشگاه‌ها وضع و تمهیداتی اندیشیده شد که همگی

۱. عقدالتوريد که معادل فرانسوی آن «les marches de fournitures» است.

۲. العقود الادارية غيرالخاصة لاحكام نظام الاشغال الحكومية

۳. العقود الادارية الخاصة بالجامعات الاردنية

زیرمجموعه و منطبق بر ماده ۳ قانون اداری دانشگاه‌ها قرار گیرند. در این زمینه، صراحت وجود دارد که همه دانشگاه‌های تأسیس شده و تازه تأسیس و در حال ساخت در اردن باید تحت شمول همین قانون قرار گیرند (عبدالمنعم، ۲۰۰۸: ۷۷).

هر دانشگاهی باید تابع قوانین خاص خود باشد؛ برای مثال در مورد دانشگاه منطقه مونه، دولت راهکارها و اختیارات و مسئولیت‌های لازم را در مورد هیأت امنای دانشگاه مذکور، مشخص کرده است. ماده ۴۵ مصوبه ۱۹۸۷ همه امور (از جمله خرید مایحتاج و ادوات، ساخت‌وسازهای اداری، راه‌سازی و جاده‌کشی، پروژه‌های مهندسی و...) را بر عهده هیأت‌امنا قرار داده است. همچنین ماده ۱۰ همان قانون در مورد استخدام‌های مربوط به دانشگاه موارد زیر را متذکر شده است:

۱. اجرای مستقیم توسط دفتر مهندسی یا مدیریت نوسازی؛

۲. اعطای مسئولیت در چارچوب همین قانون؛

۳. به‌کارگیری و گماردن به‌طور مستقیم و بدون تفویض اختیارات (عثمان، ۱۹۹۰: ۵۶).

۲.۲.۳.۲. قرارداد‌های امتیاز عمومی^۲

«امتیاز» در لاتین به معنای اجبار^۳ یا اباحه آمده است. در این قرارداد دولت را از این حیث «امتیازدهنده» و طرف معامله را «صاحب‌امتیاز» گویند (سنجایی، ۱۳۴۳: ۲۱۰). در تعریف گفته شده است: «امتیاز عبارت است از اعطای امتیازی به‌صورت انحصاری یا غیرانحصاری برای یک فعالیت اقتصادی در یک دوره معین و در یک محدوده جغرافیایی معین» (امانی، ۱۳۸۹: ۷۷). در حقوق اداری فرانسه، امتیاز عمل قانونی یکجانبه یا دوجانبه‌ای است که به‌موجب آن برتری خاصی از سوی کسی به دیگری می‌دهند (انصاری، ۱۳۸۸: ۴۶۶).

با توجه به اهمیت قرارداد‌هایی که در آنها اجرا و مدیریت و بهره‌برداری پروژه‌ها واگذار می‌شود (امتیاز بهره‌برداری)، اداره در انتخاب طرف قرارداد (پیمانکار) اختیار تام دارد و به همین علت قانون‌گذار اردن آن را از شمول نظام مشاغل دولتی خارج کرد؛ با این شرط که همه قراردادها باید با موافقت مقام‌های قانونی صورت گیرد.^۴ از مهم‌ترین موارد این بخش از قراردادها، امتیاز ایجاد و راه‌اندازی و بهره‌برداری از

۱. بنابر ماده ۲۲ به شماره ۳۶ مصوبه ۱۹۸۵.

۲. عقد امتیاز المرافق العامة که در فرانسه «la concession des services publics» نامیده می‌شود.

3. permit

۴. ماده ۱۱۷ مصوبه ۱۹۵۸ اردن صراحت دارد که همه انواع بهره‌برداری از منابع طبیعی باید با موافقت مقامات قانونی مربوط صورت گیرد.

پالایشگاه‌ها طبق ماده ۱۹ مصوبه ۱۹۵۸ است. از دیگر موارد می‌توان به قرارداد وزارت نیروی اردن با شرکت مرکزی برق منطقه الزرقاء اشاره کرد؛ ولی در موارد مشابه که یک طرف قرارداد، شهرداری‌ها هستند^۱، قرارداد باید با موافقت هیأت وزیران انجام گیرد.

۳. بررسی ماهیت و گونه‌های قرارداد اداری در مصر

به پیروی از سنت حقوق فرانسه، در نظام‌های رومی ژرمنی شاخه مستقلی از حقوق و حیات قضایی برای مقام‌های اداری در نظر گرفته شده که به ترتیب «حقوق اداری» و «دادگاه‌های اداری» نامیده می‌شود. مصر نیز از این قاعده مستثنا نیست.^۲ در مصر حقوق اداری با نظارت و حکومت بر مقام‌های عمومی و اداری از طریق شکل‌دهی و نظم‌بخشی به موجودیت و صلاحیت و تشکیلات اداری، انجام خدمات و نیازهای عمومی را تضمین می‌کند. به‌طور خلاصه می‌توان گفت حقوق اداری به حوزه‌های زیر مربوط می‌شود:

۱. طبقه‌بندی نهادهای اداری و صلاحیت آنها؛
۲. قواعد حاکم بر قدرت و صلاحیت مربوط به فعالیت‌های عمومی (از جمله دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های اداری و قراردادهای اداری)؛
۳. دادگاه‌های اداری و صلاحیت آن‌ها در رسیدگی و تجدیدنظرخواهی در امور مربوط به فعالیت‌های اداری (شمعی، ۱۳۹۲: ۸۶).

شایان ذکر است که حقوق اداری در مصر به‌صورت غیرمردون^۳ است و استنتاج‌های مربوط به هر موضوع از طریق تصمیم‌های قضایی^۴ انجام می‌گیرد. حقوق اداری، مرزهای تنگاتنگی با حقوق مرتبط با مالکیت^۵ دارد. قراردادهای اداری در حقوق مصر، باید واجد سه شرط اساسی باشند: ۱. نهادهای اداری باید یکی از طرف‌های قرارداد باشد؛ ۲. موضوع قرارداد فراهم کردن خدمات عمومی باشد؛ ۳. سازوکار و روش قراردادی مربوط به حقوق عمومی برای آنکه قراردادی اداری محسوب شود، باید به‌وضوح قابل مشاهده باشد؛ بنابراین در حقوق مصر با آنکه به تشکیل دادگاه‌های خاص اداری برای رسیدگی به قراردادهای اداری مبادرت ورزیده‌اند، اما در تعریف این نوع قرارداد از صلاحیت مراجع خاص به‌عنوان شرط لازم برای آنکه قراردادی واجد وصف اداری شود، سخنی به میان نیامده است (عبدالامیر قبیلان، ۱۹۹۹: ۲۱۳). در مجموع در حقوق مصر نیز طراحی نظام ویژه برای قراردادهای اداری از این فکر نشأت می‌گیرد که نفع عمومی بر

۱. به استناد بند «الف» ماده ۴۲ قانون شهرداری‌ها به شماره ۲۹ (مصوبه ۱۹۵۵)

2. Ali El-Dena, Bahaa, Privatisation And The Creation Of A Market-Based Legal System: The Case Of Egypt Available At: Books.Google.Com/Books?Id=51r9af6guoic8.Pg 2002.

3. uncodified

4. Judicial decisions

5. Property rights

نفع خصوصی اولویت و تقدم دارد و این اصول، در تفسیر گونه‌های مختلف قرارداد اداری، اجرا و فسخ آن اعمال می‌شود. نهادهای عمومی در زمان حیات قراردادهای اداری حقوقی دارند؛ از جمله این حقوق، حق بر تعلیق است که طبق آن باید ثابت شود قراردادی با این شروط به اجرا درآمده است.^۱ در مجموع تأثیر اندیشه‌های حقوقدانان فرانسه در حقوق قراردادهای اداری مصر به‌طور برجسته‌ای نمایان است، زیرا شاکله حقوق اداری در مصر، بر مبنای حقوق نظام رومی ژرمنی فرانسه پی‌ریزی شده است (طماوی، ۱۹۸۴: ۸۷).

۱.۳. پیدایش نظریه قراردادهای اداری در مصر

به لحاظ تاریخی، شکل‌گیری عقاید کلاسیک در خصوص اقتصاد سیاسی با قراردادهای اداری، پیوندی ناگسستگی دارد. از مهم‌ترین متفکرانی که اندیشه‌های او بر تحولات اقتصادی عصر حاضر مؤثر بوده است، می‌توان به آدام اسمیت اشاره کرد. وی معتقد بود که رکود بزرگ^۲ این واقعیت را نشان داده است که بازار نمی‌تواند تنها به‌وسیله نیروهای خودش اداره شود و دولت باید به تنظیم آن بپردازد.

اما نسل بعدی اقتصاددانان سیاسی به ابداع «دولت رفاه»^۳ پرداختند (واندوسون، ۲۰۰۹: ۲). در ادبیات موجود درباره دولت رفاه بر دو اصل اساسی تأکید شده است: تأمین خدمات رفاهی برای تضمین بقا در شرایط اقتصاد آزاد و وجود دولت دموکراتیک (زاهدی، ۱۳۷۹: ۱۴۲)، بنابراین به‌غیر از کارکردهای سنتی، دولت به ارائه خدمات عمومی^۴ ذکر شده نیز می‌پرداخت. شاید مهم‌ترین تغییرات در فعالیت حکومت در دوران معاصر، دگرگونی در مدیریت اقتصاد و گسترش رفاه اجتماعی باشد (لاگلین، ۱۳۸۸: ۵۲). در نگرش امروزی دولت رفاه به تأمین نیازهای اجتماعی و اقتصادی و رفاه شهروندان می‌پردازد (عباسی، ۱۳۹۸: ۲۹).

پیش از صدور قانون ۱۱۲ (مصوبه ۱۹۴۶) توسط مجلس مصر، نظام قضایی در آن کشور یکپارچه بود و همه منازعات به محاکم واحدی فرستاده می‌شد. در مجموع، مرجع رسیدگی به هر شکل و نوع و در هر زمینه که بخشی از آن منازعات، قراردادهای دولتی بود و موارد غیر از آن، محاکم عادی بود. این محاکم به همه قراردادهای که مشمول قوانین خاص بودند، رسیدگی می‌کرد؛ این موضوع، امری طبیعی بود، زیرا محاکم خاص برای رسیدگی به اختلاف‌های اداری وجود نداشت. در مرحله بعد با صدور قانون ۱۱۲ (مصوبه ۱۹۴۶) نظام قضایی مصر به نظامی همگون تبدیل و محاکم قضایی خاص برای رسیدگی به پرونده‌های دولتی تشکیل شد. پس از آن، بر اساس قانون ۱۱۲ مواردی مشخص از اختلاف‌های اداری به محاکم اداری محول می‌شد. همین مسئله موجب اختلاف نظر شد. گام بعدی در سال ۱۹۴۹ بود که با

1. Ibid,p22

2. Great Depression

3. welfare state

4. public service

صدور ماده ۹ در تکمیل قانون ۱۱۲ (مصوبه ۱۹۴۶) اختیارات مشخصی (مانند رسیدگی به قراردادهای مشاغل عمومی) برای رسیدگی به اختلافات اداری به محاکم اداری داده شد. بدین ترتیب قانونگذار اقداماتی صورت داد تا محاکم اداری به‌عنوان مرجع رسیدگی به قراردادهای اداری قرار گیرند. به‌دلیل آنکه تنها رسیدگی به سه دسته از اختلاف‌ها در صلاحیت محاکم اداری بود، این محاکم مرجع رسیدگی به همه قراردادهای اداری قرار نگرفته بود و بقیه منازعات همچنان به محاکم عمومی فرستاده می‌شد. تغییرات صورت‌گرفته محدود و درخور توجه نبودند (طماوی، ۱۹۸۴: ۴۶).

اختصاص موارد سه‌گانه مذکور در امر دادرسی به محاکم اختصاصی اداری در حالی صورت می‌گرفت که قانونگذار، محاکم اداری را تنها مرجع رسیدگی‌کننده به سه مورد یادشده قرار نداده بود و ممکن بود هر کدام از آن موارد به محاکم عمومی نیز فرستاده شود.

در نهایت اما با صدور قانون ۱۶۵ مصوبه ۱۹۵۵ و به استناد ماده ۱۰، از طرف مجلس مصر، محاکم اداری به‌عنوان تنها مرجع رسیدگی به منازعات سه‌گانه مذکور (قراردادهای مشاغل دولتی و تأمین و تهیه کالا و تعهدنامه‌های اداری) قرار گرفتند.

از این امر دو نتیجه مهم حاصل شد: اول اینکه محاکم اختصاصی اداری تنها مرجع رسیدگی به منازعات سه‌گانه مذکور شدند و به‌طور متقابل به موجب نص ماده ۱۰ ذکرشده، محاکم عمومی، صلاحیت رسیدگی به این دعاوی را از دست دادند. دیگر آنکه مصوبه مجلس یا هیأت دولت برای وضع قانون و مقررات فصل الخطاب دعاوی مربوط به قراردادهای اداری قرار گرفت. بنابراین با به‌وجود آمدن تحولات مذکور در زمینه اختلاف‌های قراردادهای اداری و فرستادن این اختلاف‌ها به محاکم اداری، تفکر تنظیم مبانی قانونی و حقوقی قراردادهای اداری شکل گرفت.

۲.۳. تعریف قرارداد اداری در مصر

مشکلات موجود در تعریف قراردادهای اداری بدان دلیل است که قراردادهای منعقدشده از طرف دولت تنها منحصر به قراردادهای اداری نیست، بلکه شامل قراردادهایی است که در موارد گوناگون اجتماعی منعقد می‌شود و زیرمجموعه قوانین خصوصی قرار می‌گیرند. به همین علت برای این تعریف به موانعی برمی‌خوریم که در این زمینه به تبصره ۸۷۰ ماده ۵ (مصوبه ۱۹۵۶) مصر اشاره می‌شود. باید توجه داشت هر قراردادی که از طرف اداره منعقد می‌شود، قرارداد اداری محسوب نمی‌شود و بسیاری از قراردادهای منعقدشده با بخش‌های دیگر، در زمره قراردادهای خصوصی محسوب شده و به اختلافات ناشی از آن در محاکم عادی رسیدگی می‌شود. بر این قراردادها مبادی قانون اداری مترتب نمی‌شود و به‌صرف این‌که یکی از طرف‌های رابطه قراردادی، دولت باشد، نمی‌توان آن را قرارداد اداری نامید و مشمول قوانین

حقوق عمومی قرار داد. همچنین نمی‌توان مرجع رسیدگی به آن را محدود کرد (یکی از محاکم خاصه). چه بسا شخص اداری همان گونه که در قراردادهای اداری مشاهده می‌شود، بتواند قراردادی مدنی منعقد کند (عبدالمیر قبلان، ۱۹۹۹: ۱۳۶).

تصور شکل‌گیری نظریه قرارداد اداری، مگر با وجود محکمه اختصاصی اداری که صلاحیت رسیدگی به این گونه قراردادها را دارد، امکان‌پذیر نیست. در سال ۱۹۴۶ بنابر ماده ۱۱۲ مجلس مصر، محکمه اداری تنها مرجع رسیدگی به منازعات قراردادهای اداری نبود و محاکم تازه‌تولدیافته دادرسی اداری در سال ۱۹۴۹ فقط مسئول رسیدگی به سه موضوع پیش‌گفته از قراردادهای اداری شدند. این امر موجب دوگانگی محاکم رسیدگی‌کننده به قراردادهای اداری شد؛ یعنی محاکم دادرسی اداری و محاکم عادی. مراجعه به هر کدام از این محاکم، به اختیار مدعی گذاشته شده بود. قانونگذار نیز دادرسی اداری را فقط مرجع رسیدگی به این گونه اختلافات قرار نداد؛ مگر در قانون ۱۶۵ (مصوبه ۱۹۵۵). از مختصر آنچه گفته شد درمی‌یابیم که در مصر هیچ‌گاه به قراردادهای اداری فرصت داده نشد تا بتواند به‌تنهایی و بر اساس مبانی و احکام و قواعد ویژه شکل بگیرد؛ مگر از سال ۱۹۵۵. البته این مدت زمان نیز برای شکل‌گیری نظریه‌ای قانونی در خصوص قراردادهای اداری، کافی به‌نظر نمی‌رسید. بدین ترتیب عوامل متعدد موجب شد تا در رسیدن به تعریف قطعی از قراردادهای اداری تأخیر طولانی صورت گیرد (عاطف البنا، ۲۰۰۷: ۱۴۷).

در پرتو مبنای ارائه‌شده از سوی نظریه‌پردازان حقوقی و قضایی در مصر، درباره قرارداد اداری می‌توان گفت منظور قراردادی است که از طرف اداره وابسته به دولت و شخص یا شرکت خصوصی برای اجرای طرح‌های خدمت عمومی و بر اساس قوانینی غیر از قوانین خصوصی (عادی) و با اشتراک مستقیم با پیمانکار برای اجرای طرح صورت می‌گیرد.^۱ حوزه قضایی، شرایط استثنایی را در قراردادهای اداری نکته‌ای مهم می‌داند.

دیوان عدالت اداری مصر، نظریه مذکور را این‌گونه تشریح می‌کند^۲ که چنانچه قرارداد مربوط به طرح‌های خدمات عمومی باشد، اداری محسوب می‌شود. البته به‌کار بردن صفت «اداری» به‌صورت مربوط بودن قرارداد به خدمات عمومی، کافی نیست. همچنین استفاده از ابزار قانونی، معیار تعیین‌کننده در قراردادهای اداری نیست؛ بلکه بسته به ماهیت قرارداد و هماهنگی و نزدیکی آن با منافع عمومی می‌توان قرارداد را اداری محسوب کرد (طماوی، ۱۹۸۴: ۷۶). همین‌طور وفق احکام دیوان عالی اداری مصر، به‌کارگیری اصول مربوط به حقوق خصوصی نیز مبنایی برای تمییز قراردادهای اداری از غیر آن تلقی می‌شود (عثمان، ۱۹۹۰: ۳۴).

۱. یعنی بخش یا جزئی از یک طرح بزرگ با مشارکت پیمانکار امکان اجرا دارد.

۲. حکم صادره ۱۶ دسامبر ۱۹۵۶ دیوان عدالت اداری مصر.

۳.۳. گونه‌های قرارداد اداری در مصر

در نظام حقوق اداری مصر انواعی از قراردادها متصف به صفت اداری‌اند. قراردادهای تهیه و تأمین کالا، قرارداد وام عمومی، قراردادهای ساخت‌وساز (پیمانکاری)، قرارداد بهره‌برداری از طرح‌های خدمت عمومی، قراردادهای مشاغل عمومی، قرارداد حمل‌ونقل عمومی و در پایان قرارداد سهام، از مهم‌ترین گونه‌های قرارداد اداری در حقوق مصر هستند که به ترتیب بررسی خواهند شد.

۱.۳.۳. قراردادهای تهیه و تأمین کالا

بنابر نظر دیوان عدالت اداری مصر، قرارداد تهیه و تأمین کالا، قراردادی است که از طرف نهاد یا سازمان دولتی با شخص یا شرکتی به منظور تهیه اجناس منقول و مشخص برای استفاده در مشارع عمومی در مقابل مبلغی مشخص از مال منعقد می‌شود؛^۱ برای مثال قرارداد تأمین جو برای وزارت کشور یا تهیه پتو برای بیمارستان‌ها و دانشگاه‌های علوم پزشکی یا واردات ادوات و اقلام و لوازم‌التحریر برای دانشگاه‌ها.

قراردادهای تأمین کالا و مواد در نوع خود با بقیه قراردادهای تفاوت‌هایی دارد از جمله:

۱. محل آن برای تأمین و تهیه یکی از عوامل تشخیص قراردادهای تأمین کالا از غیر آن است؛ همان‌طور که عنصر متمایز در قراردادهای مربوط به طرح‌های عمومی، مکان و نوع اجرای طرح است. در این نوع قرارداد، تهیه‌کننده متعهد به تأمین کالا برای اداره مزبور می‌شود؛

۲. طرف قرارداد با پیمانکار باید نماینده دولت باشد که این شرط در همه قراردادهای مشترک است؛

۳. قرارداد باید مبنی بر مصالح عمومی باشد و در قانون عمومی عنصر لازم برای اینکه یک قرارداد را اداری بنامیم، آن است که آن قرارداد در پی تأمین منافع عمومی باشد؛ با این فرض که نماینده دولت در عقد قرارداد، هیچ خواسته‌ای جز تأمین منافع عمومی ندارد؛

۴. طرف اداری هدف از انجام قرارداد را بر اساس قانون عام و مطابقت با آن احراز کند. پس نباید

قرارداد از موارد منطبق بر حقوق خصوصی باشد؛

۵. دادرسی اداری، قراردادهای تأمین کالا و طرح‌های عمومی را به هم مرتبط دانسته است، زیرا

زمانی که طرف قرارداد از اشخاص حقوق عمومی باشد، قرارداد نیز اداری محسوب می‌شود.

حوزه قضایی دولت دریافت که بسیاری از این نوع قراردادهای می‌توانند در حیطه حقوق خصوصی نیز قرار گیرند؛ در صورتی که یکی از شروط انطباق بر صفت قرارداد اداری آن است که مطابق حقوق خصوصی نباشد و پس از آن، حوزه قضایی و حقوقی دولت از زاویه‌ای به قراردادهای اداری نگاه کرد که آن قرارداد می‌توانست منطبق بر قوانین خاص باشد؛ یعنی قرار گرفتن در بخش غیراداری. در این زمان

۱. رأی مورخ ۲ دسامبر ۱۹۵۲ دیوان عدالت اداری مصر.

معیار تعیین‌کننده قراردادهای اداری به نزدیکی آن با مبانی و شروط تعیین‌کننده قراردادهای اداری بود که می‌بایست با این موارد منطبق باشد:

یکی از طرف‌های قرارداد از افرادی باشد که در قانون عام، نام برده شده و اینکه آن فرد، به یکی از ادارات دولتی وابسته باشد تا منطبق بر صفت اداری شود. چنانچه هر مورد یا مواردی از آن منطبق نبود، این قرارداد از قراردادهای قانون خاص محسوب شده و آن قوانین بر آن مترتب می‌شود. از این‌رو نظریه‌پردازان درباره آنچه در مجلس قانون‌گذاری مصر آمده بود، سؤالی مبنی بر اختصاص دادرسی اداری به قراردادهای تأمین کالا مطرح کردند و به نکات مبهمی اشاره داشتند؛ از جمله اینکه وقتی از نص قانون این‌گونه برداشت می‌شود که قراردادهای تأمین کالا جزء قراردادهای دولتی است، چرا نسبت به تحقیق در زمینه ماهیت آن اعتراض می‌کند؟ گروهی از حقوقدانان بر این باورند که بنابر نص قانون، قرارداد واردات این‌گونه نیست که فقط در بخش اداری گنجانده شود، زیرا قانون‌گذار یکی از سه خاصیت مذکور را که موجب می‌شود صفت اداری بر آن مترتب شود، در قرارداد تهیه و تأمین کالا مشاهده می‌کند. این امر نشان‌دهنده آن است که قراردادهایی که قانون‌گذار از آنها نام برده است، جنبه تمثیلی داشته‌اند نه حصری.^۱

۳.۲.۳. قرارداد وام عمومی

این قراردادها اول‌بار از سال ۱۹۲۰ در ایالات متحده آمریکا به‌منظور جذب سرمایه از طریق رقابت نهادهای عمومی با یکدیگر، رواج یافت. در تعریف قرضه عمومی می‌توان گفت: «قراردادی است که به موجب آن دولت یا مؤسساتی با نظارت دولت با انتشار اوراق قرضه، وجوهی را به‌عنوان وام با سود معینی از شخص یا اشخاص معینی دریافت می‌کنند که در سررسید معینی اصل و سود آن را به وام‌دهنده کارسازی کنند» (زندی حقیقی، ۱۳۴۷: ۱۱۴).

وام‌های عمومی باید بر اساس قانون یا منطبق بر آن باشد. وام‌های عمومی موجب می‌شود خزانه دولت به مدت طولانی متحمل نوسانات مالی شود. وام‌های عمومی موجب فشار بر دولت می‌شود. در شرایطی نیز مصلحت نیست دولت از این‌گونه وام‌ها استفاده کند (عبدالمنعم، ۲۰۰۸: ۴۵).

قانون اساسی مصر صراحت دارد که قراردادهای وام‌های عمومی باید بر اساس قانون یا منطبق بر آن باشد. در تبصره ۱ ماده ۱۳۷ قانون ۱۹۲۳ حقوق بانکی مصر در این خصوص آمده است: «دولت اجازه انعقاد قرارداد مربوط به تعهدات و وام‌های عمومی را که به موجب آن، خزانه دولت متحمل کسر مبالغی شود، ندارد؛ مگر با موافقت مجلس». همچنین نص ماده ۱۲۱ قانون اساسی ۱۹۷۱ مصر مقرر می‌دارد:

۱. دیوان عالی کشور؛ حکم صادرشده در ۵ فوریه ۱۹۹۰.

«مقامات اجرایی اجازهٔ اخذ وام‌های عمومی و مشارکت در پروژه‌هایی را ندارند که در آینده هزینه‌هایی بر خزانه تحمیل کند؛ مگر با موافقت مجلس مردمی»^۱.

اینکه قرارداد وام عمومی منطبق با قانون باشد، تفاوتی در ماهیت آن ایجاد نمی‌کند و همچنان قرارداد نامیده می‌شود. همچنین به صرف اینکه مجلس نمایندگان با قرارداد وام موافقت کند، اداره‌ها ملزم به اجرای آن نمی‌شوند، زیرا ممکن است آن اداره اخذ وام را به مصلحت خود نداند یا شرایطی که به موجب آن، تصمیم به اخذ وام گرفته است، مرتفع شود و دیگر نیازی به آن نداشته باشد. در اینجا اداره می‌تواند از انعقاد قرارداد خودداری کند و مسئولیتی نیز متوجه او نخواهد بود.

۳.۳.۳. قراردادهای ساخت‌وساز (پیمانکاری)

دو گونهٔ اصلی از قراردادهای ساخت‌وساز در حقوق مصر به رسمیت شناخته شده است: ۱. قراردادهای خصوصی مالی است که تحت حکومت قواعد حقوق خصوصی قرار دارد و طبق قانون مدنی این کشور به دو نوع تقسیم می‌شود: نخست قواعد عام حقوق مدنی^۲ است که انواع قراردادهای ساخت‌وساز را که تحت الزامات و محدودیت‌های قانون مدنی مصر^۳ قرار دارد، در برمی‌گیرد؛ دیگر قواعد خاص در خصوص ساخت‌وساز و قراردادهای ساختمانی است که در فصل اول بخش سوم از کتاب دوم قانون مدنی مصر منعکس شده‌اند. ۲. قراردادهای عمومی مالی است که قراردادی اداری تلقی می‌شود و می‌توان آن را قرارداد کار عمومی محسوب کرد.^۴ هنگامی که یک قرارداد ساخت‌وساز در زمرهٔ قراردادهای خصوصی محسوب شود، همهٔ اختلاف‌های مربوط به این قرارداد را دادگاه‌های عمومی یا نهاد داوری حل‌وفصل می‌کنند. به عکس، قراردادهای عمومی کار که در شمار قراردادهای اداری‌اند، از سال ۱۹۹۵ به بعد تحت صلاحیت انحصاری دادگاه‌های اداری درآمده‌اند. همچنین از سال ۱۹۹۷ به بعد قانون خاصی در زمینهٔ داوری این قراردادها به تصویب رسیده است. ملاک قطعی برای اینکه قرارداد عمومی کار، قراردادی اداری محسوب شود، آن است که دولت یا یکی از نهادهای وابسته به قدرت عمومی آن را منعقد کند؛ خدمات عمومی را دنبال کند و متضمن شروط غیرعادی یا قدرت خاصی باشد که بخش خصوصی از آن بهره‌مند نیست. از جمله مهم‌ترین این صلاحیت‌های ویژه، ادارهٔ اصلاح شروط قراردادی و تعدیل آن به واسطهٔ حفظ منافع عمومی است. از این رو می‌توان گفت پیمانکار باید به‌طور مستمر به کار خود ادامه

1. Ali El-Dena, Bahaa, Privatisation And The Creation Of A Market-Based Legal System: The Case Of Egypt Available At: Books.Google.Com/Books?Id=51r9af6guoic8.Pg 2002.

۲. مواد ۸۹ تا ۱۶۱ قانون مدنی مصر.

۳. مواد ۶۴۶ تا ۶۷۶ قانون مدنی مصر.

4. Wala Arakeeb, The Vitality Of Construction Contract Provisions Within The Scope Of The Egyptian Legal System, Available At: Slcof.Uaeu.Ac.Ae/Papers/CONF.

دهد و اداره برای تحقق این هدف باید از راه‌های گوناگون (از جمله کمک‌های مالی) برای ادامه قرارداد به پیمانکار یاری رساند (عثمان، ۱۹۹۰: ۵۶). با وجود این استثنا، قراردادهای اداری مزبور در مصر تحت همان قواعد حقوق خصوصی، یعنی قانون مدنی مصر، قرار دارند که تحت عنوان قراردادهای کار در این قانون منعکس شده‌اند. بنابر آنچه گفته شد باید از نظر علمی قراردادهای کار را از انواع قراردادهای اداری تفکیک کرد، اما در حقوق مصر قراردادهای کار را در زمره قراردادهای اداری محسوب کرده‌اند و قواعد حقوق مدنی بر آن حاکم است. این اختلاط تا اندازه‌ای عجیب به نظر می‌رسد؛ چنانکه برخی دیگر از اشکال رایج قراردادهای اداری را (نظیر امتیاز امر عمومی) قانون مدنی این کشور تعریف کرده است.

۳.۳.۴. قرارداد بهره‌برداری از طرح‌های خدمت عمومی

قاعده عمومی در بهره‌برداری از طرح‌های خدمت عمومی مانند آب و برق که از طرف اداره یا سازمان دولتی در اختیار پیمانکار گذاشته می‌شود، شامل همه مسئولیت‌ها مانند راه‌اندازی، نوسازی و مدیریت می‌شود. به‌طور معمول پیمانکار در سال‌های اولیه اجرای این‌گونه طرح‌ها متحمل هزینه‌های سنگینی می‌شود؛ به‌گونه‌ای که درآمدهای اولیه در زمان بهره‌برداری طرح‌ها پاسخگوی بازگرداندن هزینه‌های وی نخواهد بود. از این‌رو اداره طرف قرارداد با تعیین و بررسی درآمدها باید مدت زمان کافی برای بازگشت سود هزینه‌های صورت گرفته توسط پیمانکار را محاسبه کند؛ به این دلیل، زمان در این‌گونه قراردادها عنصری ممیز و درخور توجه است. بر مبنای یک قانون قدیمی مصری این‌گونه قراردادها ۹۹ ساله تنظیم می‌شد؛ اما با شکل‌گیری تشکیلات جدید و پیشرفت فناوری، قانون‌گذار به موجب ماده ۱۲۹ (مصوبه ۱۹۴۷) حداکثر مدت زمان راه‌اندازی و بهره‌برداری را ۳۰ سال اعلام کرد (عبدالامیر قبلان، ۱۹۹۹: ۶۷).

بنابراین پروانه قراردادهای بهره‌برداری بسیار طولانی‌مدت بود؛ به‌گونه‌ای که قریب یکصد سال به درازا می‌کشید. بنابراین به موجب قانون، این زمان به ۳۰ سال تقلیل یافت و مقرر شد که پس از آن قرارداد باطل می‌شود. پایان یافتن قرارداد پس از طی زمان طبیعی «پایان طبیعی» خوانده می‌شود؛ بدین معنی تاریخ انتهایی آن در ضمن قرارداد موجود است و می‌توان آن قرارداد را «محدودالمدت» نامید و اگر قراردادی زمان‌بندی شده باشد، بدین معنا که برای پایان آن زمانی مشخص شود، در زمان محدود، اداره یا سازمان دولتی، مدیریت و بهره‌برداری آن را از پیمانکار تحویل می‌گیرد. همچنین ممکن است به روش‌های جبری اقدام شود؛ یعنی یکجانبه اقدام به ابطال آن کنند یا دادگاه حکم به فسخ آن دهد که در این صورت، قرارداد پایان طبیعی ندارد و قبل از رسیدن به پایان دوره طبیعی، فسخ یا باطل می‌شود.

۳.۳.۵. قراردادهای مشاغل عمومی

قراردادی است بین اداره و شخص حقیقی یا حقوقی برای تأسیس و ایجاد و بازسازی و نوسازی پروژه با هدف خدمت‌رسانی اجتماعی بر اساس توافقات موجود در قرارداد. این نوع قراردادها بر اساس قوانین و با هدف ایجاد مشاغل یا پروژه‌های عمومی با اجرای طرف دوم صورت می‌گیرد. قراردادهای مذکور که توسط نهاد یا سازمان دولتی در خصوص منقولات متعلق به آن شرکت منعقد می‌شود، نباید ضمن قراردادهای مربوط به امور عام‌المنفعه قرار گیرد. همچنین این نوع قراردادها باید به طرق زیر از طرف یک اداره دولتی باشد: ۱. اگر قرارداد مربوط به ساخت‌وساز باشد، ملکیت آن بنا باید در اختیار نماینده دولت باشد یا مقرر شود آن بنا به واسطه همین شخص یا توسط یک شخص عادی دوم، به اداره یا سازمان دولتی واگذار شود؛ ۲. اگر طرف قرارداد در یکی از بخش‌های صنعتی و تجاری فعالیت داشته باشد نیز تأثیری در صنعت مذکور ندارد و منظور کلی از اطلاق صفت عمومی به قرارداد فقط وجود اهداف عام‌المنفعه و مصالح عمومی است؛ زیرا قراردادهایی که برای به دست آوردن منافع شخصی منعقد می‌شوند، در ضمن مجموعه قراردادهای دولتی قرار نمی‌گیرد. چنانچه اهداف موجود در قراردادها متنوع باشد، در صورتی استفاده می‌شوند که دربرگیرنده و تأمین‌کننده منافع عمومی باشند.

۴. مقایسه تطبیقی قراردادهای اداری در مصر و اردن

هر دو نظام حقوقی اردن و مصر به تأثیر از نظام حقوقی فرانسه اقدام به تعریف قرارداد اداری و تعیین ضوابط بر این نوع قرارداد کرده‌اند و از این حیث به هم شباهت دارند؛ یعنی یک طرف این قرارداد دولت قرار دارد، از امتیاز قدرت عمومی استفاده می‌کند و این قرارداد برای تأمین منافع عمومی منعقد می‌شود (مولایی، ۱۳۹۳: ۴۷). در هر دو نظام مصر و اردن تعریف قانونی یا قضایی (رویه قضایی) از قرارداد اداری وجود ندارد و از این رو قرارداد اداری به وسیله دکتین (حقوقدانان) تعریف شده است. البته دیوان عدالت مصر به ارائه معیارهایی برای شناخت قرارداد اداری اقدام کرده است. پس همانند اردن در مصر نیز نظام دادرسی ویژه و تخصصی بر قراردادهای اداری حاکم است و مراجع عالی اداری به اختلاف ناشی از این قراردادها رسیدگی می‌کنند. این موضوع ریشه در حقوق فرانسه دارد (کریمی، ۱۳۹۵: ۳۶۹)، اما در تعریف قرارداد اداری در مصر به این موضوع اشاره نشده، یعنی مرجع رسیدگی شرط اداری تلقی شدن قرارداد نیست، در حالی که در اردن مرجع رسیدگی شرط اداری تلقی شدن قرارداد است. پس به طور خلاصه عنصر صلاحیت در تعریف قرارداد اداری در اردن مؤثر و در مصر فاقد تأثیر بوده است؛ از این حیث اردن قربت بیشتری با نظام حقوقی فرانسه دارد.

در نظام حقوقی اردن تفکیک قراردادها به اداری و اداره پذیرفته شده است؛ یعنی قراردادهای تابع نظام ویژه حقوق اداری، قراردادهای اداری نامیده می‌شوند که حداقل یک طرف آن دولت است و از امتیازات اقتدار

عمومی در اداره قرارداد استفاده می‌کند؛ اما قراردادهای اداره، قراردادهای تابع نظام حقوق مدنی است و قواعد این شاخه از حقوق بر آن حاکم است. در نظام حقوقی اردن قرارداد اداری یا مشمول نظام مشاغل دولتی است یا از این حیطه خارج است، اما در نظام حقوقی مصر چنین تقسیم‌بندی از قرارداد اداری وجود ندارد. مصادیق قرارداد اداری در هر دو کشور مصر و اردن در قوانین موضوعه خاص عنوان شده‌اند و از این حیث اختلاف‌هایی دارند، اما به نظر می‌رسد قید این مصداق‌ها نمی‌تواند عامل تحدیدکننده شناخت قرارداد اداری باشد و می‌توان گونه‌های دیگر را در رویه قضایی یا دکترین جست‌وجو کرد.

۵. نتیجه

بنابر آنچه گذشت شکل‌گیری قرارداد اداری و استقلال آن از قواعد عمومی قراردادها در مصر و اردن با تأثیر از نظام حقوقی رومی ژرمنی و کشور فرانسه صورت گرفته است. عناصر وجود دولت، قدرت عمومی و خدمت عمومی که دو نظریه مشهور در شکل‌گیری حقوق اداری‌اند، در تعریف قرارداد اداری در مصر و اردن از ارکان بنیادین تلقی می‌شوند. در هر دو نظام مصر و اردن همپوشانی بین قراردادهای اداری و الحاقی مشخص است و نمی‌توان وجه استفاده از قدرت عمومی به عنوان ابزار و خدمت عمومی به عنوان را از این نوع از قرارداد جدا کرد. در مجموع به نظر می‌رسد در اداری تلقی کردن قرارداد مؤلفه‌های اساسی نظام رومی ژرمنی در اردن و مصر مدنظر بوده و به تأثیر از اندیشه‌های عبدالرزاق احمد السهنوری و پیروان فکری وی نظام اداری در این دو کشور با اثرپذیری از نظام حقوقی فرانسه پایه‌ریزی شده است. از حیث عناصر تعریف و ماهیت قرارداد اداری در مصر و اردن با وجود تفاوت‌هایی اندک به کشور فرانسه نزدیک‌اند. از آن جمله باید به عنصر صلاحیت اشاره کرد که با آنکه در مصر و اردن نظام دادرسی ویژه یا اختصاصی برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد اداری حکومت دارد، اما این موضوع از عناصر تعریف قرارداد اداری در مصر نیست و برعکس در اردن صلاحیت یکی از عناصر اداری تلقی شدن قرارداد محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد در این راه نظام حقوقی اردن روش صحیح‌تری را در پیش گرفته است، زیرا صلاحیت مقوله‌ای است شکلی و در تعریف قرارداد اداری که موضوعی است ماهوی نمی‌تواند مؤثر باشد.

با توجه به قبض و بسط اقتصاد دولتی و همچنین دیدگاه‌هایی که نسبت به ماهیت و طبیعت قرارداد به تأثیر از نظریه‌های مندرج در حقوق خصوصی وجود دارد، در تقسیم‌بندی و جای‌دهی قرارداد اداری در متون قانونی تفاوت‌هایی بین این دو نظام با حقوق فرانسه وجود دارد. از حیث گونه‌شناسی نیز با وجوه برخی شباهت‌ها در مصادیق نظیر اداری تلقی کردن قراردادهای پیمانکاری در هر دو کشور، اما در دسته‌ای از مصداق‌ها با هم اختلاف نظر دارند. این اختلاف نظر به طبیعت و مدل اقتصادی و مصالح و نیازهای یک سیستم اداری مربوط است که کدام دسته از اعمال دوجانبه در حیطه حقوق اداری قرار گیرد و کدام قسم از این دایره خارج شوند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتابها

۱. امانی، مسعود (۱۳۸۹). حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت. چ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۲. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸). دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۱، چ سوم، اصفهان، تهران: جنگل.
۳. آنه راف (۱۳۸۶). قواعد حقوق قرارداد انگلستان از نگاه رویه قضایی. ترجمه سید مهدی موسوی، چ اول، تهران: میزان.
۴. زندی حقیقی، منوچهر (۱۳۴۷). اقتصاد مالی عمومی. چ چهارم، تهران: آذر.
۵. سنجابی، کریم (۱۳۴۳). حقوق اداری ایران. چ سوم، تهران: هدایت.
۶. شمعی، محمد (۱۳۹۲). حقوق قراردادهای اداری. چ دوم، تهران: جنگل.
۷. عباسی، بیژن (۱۳۹۸). حقوق اداری، چ پنجم، تهران: دادگستر.
۸. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴). حقوق اساسی تطبیقی: حقوق اساسی کشورهای غربی و کشورهای اسلامی. چ اول، تهران: میزان.
۹. کریمی، خدیجه (۱۳۹۵). عدالت اداری. چ اول، تهران: میزان.
۱۰. لاگین، مارتین (۱۳۸۸). مبانی حقوق عمومی. چ اول، ترجمه محمد راسخ، تهران: نی.
۱۱. مدکس، رابرتال (۱۳۹۲). قوانین اساسی کشورهای جهان. ترجمه سید مقداد ترابی، چ دوم، تهران: شهر دانش.
۱۲. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱). حقوق اداری. چ اول، تهران: دادگستر.
۱۳. موسی‌زاده، رضا (۱۳۷۸). حقوق اداری (۱-۲). چ نوزدهم، تهران: میزان.
۱۴. مولایی، آیت (۱۳۹۹). قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی ماهیت و اصول). چ دوم، تهران: میزان.

ب) مقالات

۱۵. زاهدی مازندرانی، محمدجواد (۱۳۷۹). افول و ظهور دولت رفاه. نشریه تأمین اجتماعی، ۲(۶)، ۱۲۹-۱۶۴.
۱۶. شهابی، مهدی (۱۳۸۸). تعامل حقوق عمومی و حقوق خصوصی، تأملی بر متغیرهای تحول نظام حقوقی. نشریه حقوق اساسی، ۶(۱۲)، ۵۳-۷۰.

۲. عربی

- کتابها

۱. عثمان، حسین (۱۹۹۰). القانون الاداری، اعمال الادارة العامة. بیروت: الدار الجامعیة.
۲. عبد المنعم خلیفه، عبدالعزیز (۲۰۰۸). الاسباب العامة فی العقود الاداریة. القاهرة: المركز العربی للاصدارات القانونیه.
۳. عبدالامیر قبلان، علی (۱۹۹۹). اثر القانون الخاص علی العقد الاداری. لبنان: مکتبه زین الحقویة.

٤. عاطف البناء، محمود (٢٠٠٧). العقود الادارية. القاهرة: دارالفكر العربي.

٥. طماوی، سلیمان (١٩٨٤). الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، قاهره: دارالفكر العربي.

٣. فرانسوی

1. Andre, D. (1992). Laubadere. J.C.VENEZIA.Y.Gaudemet,Traite De Droit Administrative,T.1,12 Edition.
2. G.VEDEL,P. (1998). Delvolve,Droit Administratif, PUF. Edition10,1988.

٤. انكليسی

1. Wondwossen Wakene (2009). *The Law Of Administrative Contract,Prepared Under The Sponsorship Of The Justice And Legal System*. Research Institute.

٥. منابع الكترونيك

1. Ali El-Dena,Bahaa, *Privisation And The Creation Of A Market-Based Legal System:The Case Of Egypt* Available At:Books.Google.Com/Books?Id=5lr9af6guoic8.Pg 2002.
2. Wala Arakeeb, *The Vitality Of Construction Contract Provisions Within The Scope Of The Egyptian Legal System*, Available At:Slcocf.Uaeu.Ac.Ae/Papers/CONF.