



جستاری در باب حقوق قراردادهای عمومی در ترازوی حقوق بشر با تاکید بر اصول حقوق موضوعه

پدیدآورنده (ها): خادم پور، رامین؛ شریف شاهی، محمد؛ توسلی نائینی، منوچهر

حقوق :: نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری :: تابستان ۱۴۰۰ - شماره ۴۸ (B)

صفحات : از ۱۰۱ تا ۱۲۶

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1798357>

تاریخ داندود : ۱۴۰۴/۰۶/۰۹

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- شناسایی و اولویت بندی شاخص های حکمرانی خوب
- نقد و معرفی: قدرت، دانش و مشروعیت در اسلام
- جهان شمولی و نسبی گرایی حقوق بشر در رویکرد اسلام و رویه ی دولت های اسلامی
- روش شناسی مارکس و نقدهای وارد بر آن
- معرفی و نقد جلد اول و دوم «فقه و سیاست در ایران معاصر»
- تبیین سطح فساد: بررسی تطبیقی اثر کیفیت حاکمیت و حکمرانی خوب
- موانع صله ی رحم در بعد فردی و اجتماعی
- جایگاه و نقش حقوق بشر در حکمرانی مطلوب
- مفهوم حقوق عمومی اقتصادی در رویکرد فرانسوی
- دین پژوهی مصطفی ملکیان؛ بررسی و نقد
- سه مولفه مشروطه در اندیشه آیت الله بروجردی
- دیالکتیک سنت و مدرنیته در رمان های جزیره سرگردانی و ذاکرة الجسد

عناوین مشابه

- بررسی تطبیقی نقش مسئولیت مدنی در جبران خسارت موثر نقض حقوق بشر با تاکید بر قطعنامه اصول و رهنمودهای اساسی درباره حق جبران خسارت و غرامت
- محدودیت های حقوق بشر در شرایط اضطراری بهداشت عمومی (با تاکید بر پاندومی کرونا)
- ارتقا و آموزش حقوق بشر در جوامع مسلمان با تاکید بر اصول حقوق بشر در حکومت اسلامی - شیعی
- بررسی نقش واقعه ۱۱ سپتامبر بر وضعیت امنیت و حقوق بشر کشورهای در حال توسعه با تاکید بر خاورمیانه
- حقوق، تعهدات و مسوولیت های شرکا در قراردادهای «جوینت ونچر» با تاکید بر گروه اقتصادی با منافع مشترک
- مصالح عمومی بعنوان مبنای جرم انگاری در حقوق کیفری غیراسلامی و اسلامی با تاکید بر نظر امام خمینی (س)
- قتل هدفمند در آیین اصول و مبانی حقوق بین الملل (با تاکید بر قتل های هدفمند رژیم اشغالگر قدس و ایالات متحده آمریکا بویژه قتل هدفمند سپهبد شهید قاسم سلیمانی)
- تفسیر قضایی قانون اساسی در پرتو اصول حاکم بر حقوق اداری با تاکید بر رویه دیوان عدالت اداری
- تحلیل تطبیقی هاردشیپ در حقوق قراردادها با تاکید بر رویکرد اصول قراردادهای تجاری بین المللی
- تضعیف حقوق بشر در غرب (مطالعه موردی: حقوق پدران و پسران با تاکید بر جنبش فمینیسم در آمریکا)



جستاری در باب حقوق قراردادهای عمومی در ترازوی حقوق بشر با تاکید بر اصول حقوق موضوعه

رامین خادم‌پور^۱

محمد شریف شاهی^۲

منوچهر توسلی نائینی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۲/۰۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۵/۲۶

چکیده

قراردادهای اداری که به آنها قراردادهای عمومی نیز می‌گویند بین دولت و اشخاص حقوق خصوصی به منظور اداره خدمات عمومی و یا بهره برداری از منابع و ثروت های ملی منعقد می‌شود و از احکام و قواعد خاص خود تبعیت می‌کنند؛ بنابراین پیرو قواعد حقوق عمومی هستند و حاصل تغییر و نوع نگاه به وظایف دولت و نقش و کارکرد آنهاست. در وضع این نوع از قراردادها از حقوق بشر که انسان و کرامت ذاتی انسان را هدف مطالعه قرار داده و آن را غایت مقررات‌گذاری و هنجار می‌داند، به معنای معاصر خود پدیده‌ای جدید محسوب می‌شود. ارتباط حقوق اداری و حقوق بشر خصوصاً نسل دوم یعنی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ زیرا، این نسل از حقوق بشر حاصل به وجود آمدن حقوق اداری است و یک رابطه ناگسستنی بین حقوق اداری و حقوق بشر وجود دارد. حقوق اداری جمهوری اسلامی ایران متأثر از جهانی شدن حقوق اداری شامل موضوعات گسترده‌ای می‌شود که از موضوعات حیاتی حقوق بشر محسوب می‌شود و نحوه ارتباط و اثربخشی آن از حقوق بشر از اهمیت فراوانی برخوردار است. مطالعه حاضر با تبیین مفاهیم مهم حقوق بشر و قراردادهای اداری و با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و با مذاقه در اسناد حقوق بشری و قوانین اداری به دنبال پاسخ به این سؤال است که: "اصول نوین قراردادی در حقوق بشری شدن قراردادهای عمومی چه ارتباطی می‌تواند داشته باشد؟" نتیجه بدست آمده مبین این است که حقوق قراردادهای عمومی جمهوری اسلامی ایران با حقوق بشر و موضوع حق‌ها و آزادی‌های بشری ارتباط زیادی دارد و اثربخشی وسیعی را پذیرفته است.

^۱ دانشجوی رشته حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران. ramin_khadempour@yahoo.com

^۲ استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران. (راهنما و نویسنده مسئول): rasashahi@gmail.com

^۳ دانشیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. tavassoli@ase

کلید واژه‌ها

قراردادهای عمومی، قرارداد اداری، حقوق بشر، حقوق عمومی، حقوق طبیعی.

مقدمه

زندگی انسان آمیخته با تعاملات سایرین در امورات مختلف است. این داد و ستدها در لایه‌ی اول در درون هر کشوری صورت می‌گیرد و سپس با عرصه‌ی بین‌المللی گسترش می‌یابد. وجود اصل‌های مشترک میان تمامی ملل جهان، موجب متأثر شدن قوانین حقوقی هر کشوری از حقوق بشر جهانی (با رعایت حاکمیت کشورها) شده است. اصل حاکمیت اراده، اصل مهم و اساسی در حقوق قراردادهای می‌باشد و بر مبنای این اصل، اراده متعاملین بر تمامی جنبه‌های قرارداد حاکم می‌باشد؛ مگر زمانی که یکی از محدودیت‌ها شامل قوانین آمر، نظم عمومی و اخلاق حسنه باعث محدودیت در اجرای قرارداد گردد؛ ولی چون موقعیت طرفین قراردادی به یک اندازه نمی‌باشد و نابرابری قراردادی احتمال دارد، نمی‌توان طرفین را با استناد به اصل حاکمیت اراده به حال خود رها ساخت و باید راه‌کاری برای ایجاد تعادل و برابری قراردادی ایجاد نمود. قانون‌گذار در مواردی قوانینی وضع نموده و در روابط قراردادی دخالت نموده تا تعادل را ایجاد نماید. یکی از تکیه گاه‌های ایجاد این تعادل، از طریق موازن حقوق بشر و دخالت آن است که می‌تواند در این موارد عدم تعادل را به قرارداد بازگرداند. (شریفی، ۱۳۹۷: ۱)

توجه به انسان و دغدغه‌ی او در پیامدهای زندگی اجتماعی وی از گذشته به عنوان موضوع مهمی همواره در افکار و بررسی‌های اندیشمندان وجود داشته است. نمود این التفات در وضع حقوق و مقرراتی است که در مورد روابط و محیط زیست انسان منهای جغرافیا و فرهنگ و سنت های خاص به چشم می‌خورد. انسان در جوامع گوناگون با فرهنگ‌ها و تمدن‌های متفاوت، مورد بحث و تفاسیر متعدد بوده است. در فرهنگ ما ایرانیان نیز موازین و توصیه‌های اخلاقی فراوانی در باب احترام و توجه به پیوستگی سرنوشت بشر وجود دارد. تفکر و همبستگی سرنوشت افراد، نه تنها مربوط به یک جامعه، بلکه مربوط تمام انسان‌هاست تا جایی که تک تک آن‌ها را عضوی در ارتباط با سایر اعضاء در گذران روزگار می‌داند. هر چند عوامل متعددی نشان از این دارد که جوامع بشری همواره در برابر نقض اساسی حقوق بشر قرار دارند و حفاظت از کرامت انسانی نیازمند سازوکارهای عملی برای تحقق آرمان‌های مشترک بشریت است که در میثاق‌ها و پروتکل‌های جهانی به همت اعضای همه‌ی کشورها به تصویب رسیده و لحاظ می‌گردد.

جهانی شدن حقوق بشر چالش‌های جدید را در ابعاد ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی فراروی پژوهشگران حقوق بشر قرار داده است و افق‌های جدید بحث و گفت‌وگو را گشوده است. مبنای این کوشش‌های علمی بی‌طرفانه، از کرامت ذاتی و خصائص فطری انسان الهام گرفته، که به‌جای تعصب و پیش‌داوری، اصول منطقی بر عقلانیت را در کنار مشاهدات تجربی، ملاک عمل قرار داده و به این نتیجه رسیده است که بایستی با ترسیم خطوط اصلی رعایت این حق‌ها در پی اعتلا و رعایت این حقوق در سطح جامعه جهانی بود. مرزهای جغرافیایی، فرهنگ‌ها، سنت‌ها و هنجارهای موجود هر کشوری دیگر نمی‌توانند مانعی در رسیدن انسان به حقوق واقعی خود باشند؛ هر چند تعیین حقوق و وضع قراردادهای محدودی یک کشور توسط اندیشمندان همان کشور تدوین و تصویب می‌گردد، اما مطرح شدن مباحثی تحت عنوان "حقوق بشر" که به انسانیت انسان مربوط است و بدین لحاظ انسان را بهره‌مند و صاحب حق از داشتن آن در هر کجای این گیتی که باشد می‌نماید، مناسب‌ترین کمک را به قانونگذاران و تعیین‌کنندگان قراردادهای هر کشوری می‌نماید تا آنچه در پهنه‌ی این کره‌ی خاکی برای انسان بما هو انسان رقم می‌خورد، ناظر بر حقوق واقعی او باشد.

حقوق عمومی در کنار حقوق خصوصی مجموعه‌ی نیازمندی‌های حقوقی انسان را تشکیل می‌دهد که با عبارت حقوق اداری یا قراردادهای اداری نیز مورد اشاره قرار می‌گیرد. وضع این حقوق متناسب با هنجارها، فرهنگ و سایر مؤلفه‌ها در هر کشور است؛ اما تلاش اندیشمندان برای وضع حقوقی ناظر به انسانیت انسان کمک شایانی به دیگر کشورها برای همکاری و ایجاد هماهنگی نمود و مباحثی را از تخصیص و خصوصی بودن خارج و به سطح جهانی کشاند. بدیهی است این حقوق تا آنجایی که حاکمیت کشورها را با مشکل جدی مواجه نسازد و تلقی‌های یک سو به و تک ساحتی نداشته باشند، می‌تواند مورد رعایت و عنایت تمامی کشورهای جهان واقع گردد و به عنوان مجموعه‌ای از هنجارهای پذیرفته شده به حساب آیند؛ بدین سبب، اصل حیثیت انسانی یا منزلت انسانی نیز را می‌توان جوهره‌ی وجود انسان برخوردار از حقوق بشر دانست، این اصل اساسی‌ترین اصل حقوق بشر است. حیثیت و کرامت، مفاهیمی هستند که در تمام اسناد حقوق بشری به طور ضمنی جوهره‌ی وجود انسان معرفی شده‌اند. (قاری سید فاطمی، ۱۳۹۳: ۳) شاید همین نکته نیز برداشت درستی از آیه «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوُجُوهِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (قرآن کریم، سوره اسراء، آیه ۷۰) که می‌توان کرامت را که از سوی خداوند به انسان اعطا شده است، نشان از نعمت خدادادی دانست که در وجود انسان است، بدون آنکه برای به دست آوردن آن تلاشی کرده باشد، در برابر

فضیلت که همراه با تلاش انسان به دست می‌آید. پس کرامت انسانی به ذات انسان برمی‌گردد و در وجود هر انسانی به ودیعه گزارد شده است.

۱. تعریف و اصطلاحات

۱-۱. «قرارداد عمومی یا دولتی یا اداری

قراردادی است که بین دولت یا یک شخص حقوق خصوصی، اعم از اتباع داخلی یا خارجی منعقد می‌گردد و معمولاً به منظور اداره‌ی خدمات عمومی و یا بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های ملی منعقد می‌شود.» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶: ۳۳۶) قراردادهای عمومی را قراردادهای اداری نیز می‌گویند، و طرف خصوصی با عقد قرارداد با دولت، خود را تابع الزامات ناشی از حاکمیت دولت قرار می‌دهد. دخالت بیش از همیشگی برخی دولت‌ها و اعمال تصدی‌های فراوان، زمینه‌ساز رشد قراردادهای عمومی را فراهم آورده است. اشخاص حقوق عمومی مانند اشخاص حقوق خصوصی می‌توانند قرارداد منعقد نمایند.

در تعریفی دیگر از قرارداد اداری، قراردادی است که یکی از سازمانهای اداری یا با نمایندگی از آنها از یک سو با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر به هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی بر طبق احکام خاصه (نوعاً ترجیحی، امتیازی و بعضاً حمایتی) منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از چنین قراردادی در صلاحیت دادگاه اداری می‌باشد» (عطریان، ۱۳۹۶: ۲۵) این نوع از قرارداد در مواردی چون ساخت و توسعه‌ی شبکه‌ی راه‌سازی اعم از جاده‌ای و ریلی، با احکام خاص منعقد می‌کند؛ به همین لحاظ، قراردادهای اداری نظام حقوقی متفاوتی از قراردادهای خصوصی دارند و جزء نظام حقوقی عمومی تلقی می‌گردند؛ لذا به‌منظور تضمین منافع دولت، قراردادهای اداری از احکام و قواعد خاص خود تبعیت می‌کنند و بنابراین پیرو قواعد حقوق عمومی هستند^۱. در حقوق ایران، قراردادهای اداری از جمله نهادهای حقوقی است؛ بدین معنی که تمام قراردادهای ادارات و موسسات دولتی تابع قانون مدنی نیستند، بلکه برخی قراردادها تحت عنوان قراردادهای اداری وجود دارند که در مواردی تابع اصول و احکام خاصی‌اند و مقررات خاصی در رابطه با آنها موجود است. از جمله ویژگی‌های قراردادهای اداری، آن است که محدودیت آزادی اراده طرف قرارداد در پذیرفتن شرایط معامله تنها مربوط به زمان

^۱ پایگاه اطلاع رسانی امور فرهنگی قوه قضائیه، حقوق گام به گام شماره ۱۰۴، ویژگی‌های قراردادهای اداری، تاریخ انتشار: دوشنبه ۹ مهر ۱۳۹۷

انعقاد آن نیست، بلکه این محدودیت در طول اجرای قرارداد همچنان ادامه دارد؛ لذا، قرارداد از ابتدای انعقاد تا پایان آن تحت حاکمیت یک اراده برتر یعنی اراده اداره قرارداد واقع شده است. در قراردادهای اداری، شرایط عقد از پیش توسط اداره تعیین شده و در آن جای بحث و چانه زنی وجود ندارد.

۱-۲. تفاوت قرارداد عمومی با قرارداد خصوصی

اصل در حقوق خصوصی، آزادی قراردادهاست، یعنی هر شخص به شرط آنکه اهلیت داشته باشد، حق دارد با هر کس که مایل باشد و با هر شرایطی که بخواهد معامله کند، ولی در حقوق عمومی، دولت از این آزادی که افراد در روابط بین خود دارند، برخوردار نیست. دولت به طور قانونی نه می‌تواند به دلخواه خود پیمانکار خود را انتخاب کند و نه می‌تواند به میل خود شرایط قرارداد را تعیین کند. قراردادهایی که در دستگاه‌های اداری کشور رایج و متداول است، بسیار متعدد است و تفاوت قراردادهای اداری و غیراداری در سه حوزه مدنی، تجاری و بین‌المللی است. در قراردادهای دولتی غیر اداری اگرچه یک طرف قرارداد دولت است ولی در عمل تمام اصول قراردادهای خصوصی اجرا می‌شود. باید توجه داشت که قراردادهای دولتی غیر اداری همچون قرارداد خصوصی از اصل مهم فلسفی و حقوقی حاکمیت اراده و آزادی قراردادی نشأت می‌گیرند. طرفداران نظریه استقلال قراردادهای اداری را عقیده بر این است که اساسا در روابط قراردادی دولت، بایستی اصول و قواعد حقوق عمومی ملاک عمل باشد و نه اصول و قواعد حقوق خصوصی؛ براین اساس، قراردادهای دولتی اداری، از اصولی متفاوت با قراردادهای دولتی غیر اداری تبعیت می‌کنند. این اصول عبارتند از: اصول ترجیحی و اقتداری بودن قراردادهای اداری (اصل حق تقدم دولت یا شهرداری در فسخ قرارداد، اصل حق تعلیق یک‌جانبه قرارداد، به وسیله دولت یا شهرداری، اصل حق گسترش قلمروی نفوذ قرارداد به غیر متعقدین، اصل حق تحویل گرفتن کار یا حق جانشینی بدون مراجعه به دادگاه) اصل لزوم حضور یک شخص حقوقی عمومی، اصل هدف عمومی قراردادهای اداری، اصل پیروی قراردادهای عمومی از احکام خاصه، اصل ارادی بودن عقود اداری، اصل همکاری مشترک متعقدین در اجرای قراردادهای خدمات عمومی، اصل همسویی قدرت عمومی و قراردادهای اداری، اصل محدود بودن تعهدات (در مقابل اصل آزادی قراردادهای) اصل صلاحیت قانونی بالاترین مقام اداری، اصل استمرار و تعطیل‌ناپذیری امور عمومی، اصل تبعیض‌ناپذیری یا برابری افراد در استفاده از مزایای اداره‌ی امور عمومی، اصل قانونی بودن قراردادهای اداری، اصل حفظ تعادل یا توازن مالی پیمان، اصل اثر اجبار مادی بر قرارداد اداری،

اصل تقصیر شخصی متعاملین، اصل عمل حاکم، اصل امور غیرقابل پیش‌بینی و اصل هدف قرارداد.

۳-۱. حق و قرارداد

اینطور قلمداد می‌شود که حقوق طبیعی با حقوق قراردادی در تعارض است. پافشاری بر «طبیعی بودن» حق‌ها، راهی برای بیان این مهم بوده است که آنها از توافقات انسان ساخته به وجود نیامده‌اند؛ البته، افرادی که از حقوق طبیعی برخوردارند، می‌توانند قراردادهایی منعقد نمایند. اما حقوقی که آنان از این طریق به دست می‌آورند، جدای از حقوق طبیعی‌شان است. روشن است که حقوق شهروندی نیز دارای همین ویژگی است (فلسفی، ۱۳۹۶).

۴-۱. حقوق بشر

حقوق بشر، مفهومی است عقلی که احترام به آن به‌عهده‌ی خود انسان واگذار شده و هرگاه به کمک تربیت اخلاقی در قلوب عموم افراد بشر جای گیرد و مورد عمل همگانی واقع شود و به‌صورت یک اعتقاد و سنت جهانی درآید، علت و فلسفه وجودی این حقوق که به علت وجودی خود انسان وابسته است محقق می‌گردد. حقوق بشر، مجموعه حقوقی است که به ساکنان یک کشور، اعم از بیگانه و تبعه در مقابل دولت داده شود، که شامل پاره‌ای از حقوق مدنی و سیاسی مثل آزادی و برابری و مساوات و مقاومت در برابر تجاوز و تعدی و مصونیت جان و مال و خانه جزء آن است. در مسئله حقوق بشر امر تابعیت، مذهب، نژاد و یا جنس نباید دخالت داده شود، زیرا این حداقل حقوقی است که انسان در هر جا که هست باید از آن برخوردار باشد. کمیت حقوق بشر بستگی به طرز فکر اکثریت یک ملت و تمدن و فرهنگ و سوابق تاریخی آن و مسائل دیگر دارد. (رمضانی پور، ۱۴ مرداد ۱۳۹۵) اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نیویورک، تنها سند حقوق بشر معاصر نیست و در این خصوص باید چند میثاق، کنوانسیون، پروتکل و نظام مکمل دیگری نیز در نظر گرفته شوند، ازجمله:

- منشور سازمان ملل متحد؛
- میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛
- میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی؛
- نخستین پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی؛
- دومین پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی؛
- کنوانسیون منع و مجازات کشتارهای جمعی (ژنوسید)؛

- کنوانسیون محو هر نوع تبعیض نژادی؛
- کنوانسیون ضد شکنجه و رفتار با مجازات خشن، غیرانسانی یا تحقیرکننده؛
- کنوانسیون حقوق کودک؛
- کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های ژنو در مورد حقوق بشردوستانه و جنگ‌های غیر بین‌الملل.

۱-۶. منشأ حقوق بشر

مسئله‌ی حقوق بشر به یک سلسله اصول مربوط می‌شود که در دوران معاصر به صورت اعلامیه، مقررات و قطعنامه‌هایی درآمده است که دارای جنبه‌ی جهانی و معرف مبانی معنوی تمدن امروزی شناخته شده است. این اصول، در واقع از مفاهیمی الهام گرفته که توسط ادیان بزرگ، عنوان گردیده است که صرف‌نظر از نژاد، کشور، رنگ، جنس، معتقدات، شرایط زندگی اجتماعی و ترکیب فیزیکی انسان، او را موجودی قابل احترام می‌داند و زندگی او دارای قدسیت بوده و وجودش هدف نهایی کلیه‌ی قوانین و مقررات به‌شمار می‌رود؛ لذا به هیچ‌وجه وسیله‌ی بهره‌برداری یا مورد سوءاستفاده هموعان خود نه باید و نه می‌تواند قرار گیرد؛ براین اساس است که سازمان‌های بین‌المللی، مأمور اجرا و نظارت بر اجرای مقررات والایی شده‌اند که ضامن حیات، آزادی و حیثیت انسان معرفی شده است، منتهی چنین مسئولیتی تاکنون فاقد ضمانت اجرایی صحیح یا کامل است. این حقوق، در معنای وسیع خود، شامل بهداشت، استقلال، شکوفایی شخصیت، اختیار اقامت و خط مشی زندگی، فرهنگ، شغل، حق حمایت اجتماعی و امنیت دائمی در کلیه‌ی زمینه‌هاست.

۱-۷. چگونگی ایجاد منشور حقوق بشر

بیست سال قبل در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۸۴۸ م. (۸ آذر ماه ۱۳۲۷) مجمع عمومی سازمان ملل متحد اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر را تصویب کرده است. مجمع عمومی سازمان ملل متحد، سال ۱۹۶۸ م. را به اتفاق آراء، سال بین‌المللی حقوق بشر تعیین کرده است. در زمان هیتلر که نژادپرستی و تعصب مسلکی خود را علیه حقوق بشر آلمان و سایر کشورها و علیه اصول «آزادی برابری و برادری» سوق داد و زمانی که تجاوزهای او دنیا را گرفتار یک جنگ جدید همگانی کرد، کنفرانس سانفرانسیسکو که برای طرح منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ دعوت شده بود به اتفاق آراء این نظریه را تأیید کرد و دولت‌ها مجبور شدند بر اثر فشار افکار عمومی به علت تجاوزات هیتلر نه فقط مرتکبین جنایات جنگی و جنایات ضدبشریت را محاکمه و مجازات کنند، بلکه رسماً تعهد کنند یک اعلامیه‌ی بین‌الملل حقوق تدوین کنند؛ بدین منظور، هیئت مخصوصی در

سازمان ملل متحد به نام کمیسیون حقوق بشر در سال ۱۹۴۶ به حکم ماده‌ی ۶۸ منشور ملل متحد تأسیس شد و به این کمیسیون که مأمور توسعه و ترویج حقوق بشر به‌طور کلی بود، تکلیف شد که مقدم بر هر کاری، طرحی برای منشور حقوق بشر تهیه و به مجمع عمومی سازمان ملل متحد تقدیم کند. در دومین اجلاس کمیسیون حقوق بشر که در سال ۱۹۴۷ در ژنو در ماه نوامبر منعقد گردید، تصمیم قطعی اتخاذ شد که منشور آینده‌ی حقوق بشر در سه بخش: اعلامیه‌ی مرکزی، میثاق الزام‌آور و تدابیر اجرایی تدوین بشود. دوره‌ی سوم اجلاس حقوق بشر در بهار سال ۱۹۴۸ مرحله‌ی قاطع و واقعی بود. در آن زمان بود که دیباچه و مواد نهایی اعلامیه را با توجه به نظریات کمیسیون در خصوص مقام زن تصویب نمود و از همه مهم‌تر اینکه کمیسیون تصمیم اتخاذ گرفت که نسبت به دو نوع حقوق ذیل به‌طور تساوی اهمیت قائل شود.

حقوق مدنی و سیاسی از یک طرف و حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی از طرف دیگر و نیز در ماده‌ی ۲۲ اعلامیه تصریح کرد که تحقق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی متفرع است بر سازمان و منابع هر کشوری و همچنین بر همکاری بین‌الملل کشورها.

۲. تاریخچه حقوق بشر^۱

حقوق بشر از دیرباز به اشکال مختلف در ادیان، فرهنگ و قوانین داخلی کشورهای مختلف دنیا وجود داشته است. این مفهوم با عناوین مختلف چند دوره مهم را سپری کرده و وارد عصر امروزی خود شده است، اگر چه در آثار فیلسوفان بزرگی چون افلاطون، ارسطو و سایرین رگه‌هایی از گرایش به حقوق بشر، البته نه به تعبیر امروزی، بلکه با نوع نگاهی دیگر به نام حقوق طبیعی می‌توان مشاهده کرد. سیسرون به بهترین شکل دیدگاه حقوق طبیعی را تبیین کرد و آن را مطابق با طبیعت و فطرت انسانی معرفی نمود و از آن با نام حقوق فرازمینی و فرامکانی سخن راند. وی معتقد بود: اگر چه این حقوق ریشه الهی دارند و از سوی خداوند به بشر اعطا شده است، اما عقل آدمی آن را تفسیر و تبیین می‌کند و چنان با ذات و طبیعت انسانی منطبق است که نمی‌توان آن را به دست قانونگذار بشری سپرد و منشأ قراردادی نخواهد داشت؛ به این شکل که آن را طی یک قرارداد به بشر واگذار کرد یا طی همان قرارداد از او سلب کرد. (قربان نیا، ۱۳۹۵: ۲۳) این نقطه آغازی برای شکل‌گیری حقوق طبیعی که بعدها مهم‌ترین منشأ شکل‌گیری حقوق بشر می‌شود است و این حقوق طبیعی در عصر ماکیاوولی کشیش ایتالیایی دیدگاه دینی و قرائت مذهبی پیدا می‌کند و وی سعی خود را بر این معطوف می‌کند که به حقوق

^۱ Droits Lhomme (در فرانسه) Human Rights (در انگلیسی).

طبیعی فرای دین و مذهب نگاه نکند و آن را در چارچوب این مفهوم توجیه می‌کند. هرچند اصطلاح حقوق بشر پس از جنگ جهانی دوم و تأسیس سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵م. وارد گفت‌وگوهای روزمره شد، اما این واژه جایگزین اصطلاح «حقوق طبیعی» و «حقوق انسان» شده که قدمتی دیرینه دارند. حقوق بشر از جمله مفاهیمی است که تعاریف متعددی از آن ارائه شده است. (رمضانی پور، ۱۴ مرداد ۱۳۹۵)

۳. پیدایش حقوق طبیعی در جوامع

در قرن هجدهم دو اتفاق مهم رخ داد که مسیر حقوق طبیعی را دگرگون ساخت و آن را به سمت مسیر امروزی آن یعنی حقوق بشر سوق داد. یکی انقلاب و اعلامیه استقلال امریکا (۱۷۸۷) و دیگری اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه و انقلاب این کشور در سال ۱۷۸۹ بود. اعلامیه‌هایی که این انقلاب‌ها را رخ دادند بر پایه این اصل تنظیم شده بودند که انسان‌ها حقوقی دارند و بر مبنای این حقوق است که هویت دولت و سیاست حکومت مشخص می‌شود و کارکرد دولت‌ها و جنبه وجودی آنها در واقع پشتیبانی از حقوق طبیعی شهروندان و تضمین فضای لازم و مناسب برای شکوفایی این حقوق است. این اعلامیه شاید از نخستین متن‌های حقوقی رسمی باشد که اندیشه آزادی و حاکمیت مردم به گونه‌ای روشن در آن پدیدار است و برای اولین بار در این اعلامیه درک نزولی از قدرت به درک صعودی تبدیل می‌شود و در واقع این مردم هستند که حاکمیت و زمامداری را اعطا می‌کنند.

در واقع نظریه‌پردازی‌های اندیشمندان بزرگی چون لاک و هابز را می‌توان در این دو اعلامیه مشاهده کرد و به نوعی نشأت گرفته از این نظریات دانست. اما ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که هم در اعلامیه حقوق بشر و شهروند و هم اعلامیه استقلال باز مواردی عاقدانه مغفول واقع می‌شود و به نوعی طبقات و مردم جامعه تقسیم‌بندی می‌شوند، به گونه‌ای که در اعلامیه‌ی استقلال از زنان و کودکان و همین‌طور بردگان نامی برده نمی‌شود و همین‌طور در کشور فرانسه اعلامیه حقوق بشر و شهروند فضایی آکنده از خشونت و ترور را ممکن می‌سازد. اما چیزی که به عنوان حقوق بشر معاصر شناخته می‌شود و در واقع خود واژه حقوق بشر محصول پس از جنگ جهانی دوم است. هرچند ارائه تعریف واحد از حقوق بشر به راحتی ممکن نخواهد بود؛ زیرا هر مکتب با توجه به نوع نگاه خود به انسان آن را تعریف کرده است، اما در یک نکته اشتراک وجود دارد که حقوق بشر حقوق بنیادین و غیر قابل سلب و انتقالی است که برای حیات نوع بشر ضروری و اساسی می‌باشد و آن مجموعه ارزش‌ها، مفاهیم، اسناد و سازوکارهایی است که هدفشان حمایت از مقام، منزلت و کرامت انسانی است، اصل حیثیت انسانی بنیادین‌ترین اصل موضوعی

حقوق بشر خواهد بود و اصلی است که هر فرد انسانی دارا می‌باشد. پس بی‌نیاز از اثبات و به نوعی غیر قابل اثبات است و این اصل دو گزاره را به همراه می‌آورد: یکی برابری انسان‌ها و دیگری آزادی آدمیان. (قاری سید فاطمی، ۱۳۹۳: ۱۰۶)

در ماده یک و دو اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ نیز به این موضوع اشاره شده است که همه افراد بشر آزاد و با حیثیت و حقوق یکسان زاییده می‌شوند و دارای موهبت وجود و وجدان می‌باشند و مهم‌ترین هدف شناسایی ذاتی همه خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان بر مبنای آزادی، عدالت و صلح است و توجه زیادی به برابری حقوق انسانی زن و مرد و کودکان صرف‌نظر از رنگ پوست، نژاد، جنسیت و ... دارد؛ بنابراین، حقوق بشر مجموعه حق‌هایی است که هر انسانی به دلیل انسان بودن از آنها برخوردار می‌باشد و دارای ویژگی‌هایی است از قبیل:

۳-۱. حقوق ذاتی هستند: به این معنا که انسان به صرف انسان بودن از آنها برخوردار می‌باشد و هیچ شرطی به جز ذات انسانی برای دارا شدن نیاز ندارد؛

۳-۲. جهان‌شمول می‌باشند: این حقوق به یک دوره زمانی و مکانی خاص محدود نمی‌شوند و هر انسانی در هر کجای تاریخ از این حقوق بهره‌مند خواهند بود. به نوعی فرازمینی و فرامکانی هستند؛

۳-۳. مساوی و برابر هستند: یکی از نتایج حیثیت انسانی، برابری و مساوات انسان‌ها با یکدیگر است. پس این حقوق به تمام انسان‌ها به یک شکل و به طور برابر و بدون هیچ‌گونه تبعیض تعلق دارد و مبنایی می‌شود برای تعریف انسان‌ها به یک شکل و هم‌راستا بدون کمتر تفاوتی که موجب محدودیت شود؛ (طالبی، ۱۳۹۵: ۱۷)

۳-۴. غیر قابل سلب؛ از نکات مهم حقوق بشر این است که چون این حقوق وابسته به فطرت و ذات انسانی است. پس نمی‌توان آنها را از فرد سلب کند زیرا سلب آنها در واقع به معنای از بین بردن اصل حیثیت انسانی می‌باشد، و انکار اصل حیثیت انسانی، انکار غایت بالذات بودن انسان است، پس این حقوق به هیچ وجه قابل سلب نمی‌باشد چه از طرف جامعه و حکومت چه از طرف خود فرد و از نتایج مهم غیر قابل سلب بودن، غیر قابل انتقال است و نمی‌توان آنها را سلب کرد و به دیگری سپرد.

۴. انگاره‌های حقوق بشری در قراردادهای عمومی

اعمال حقوقی اداری به اعمال حقوقی یکجانبه و چند جانبه تقسیم می‌شوند، اعمال یکجانبه یا ایقاع ناشی از اراده مقام اداری به صورت فردی و جمعی است، اعمال چند جانبه «دو جانبه» ناشی از تلاقی چندین اراده می‌باشد، اعمال یکجانبه اغلب شامل تصمیمات اداری هستند که توسط مقامات اداری گرفته می‌شوند اما در کار تصمیمات یکجانبه که اقتدار اداره را نشان می‌دهد، اداره می‌تواند برای نائل شدن به یکسری از اهداف خود به قرارداد متوسل شود و بر اساس آن اجازه مشارکت اشخاص خصوصی را به انجام خدمات عمومی دهد و قراردادهایی که اداره منعقد می‌نماید می‌تواند تابع اصول و احکام مختلف باشند که به دو دسته قراردادهای خصوصی و قراردادهای تابع حقوق عمومی تقسیم می‌شوند. (ژان، ۱۹۹۹: ۵۶) قراردادهای تابع حقوق خصوصی که توسط اداره اتخاذ می‌شوند مانند دیگر اشخاص حقوق خصوصی است و نسبت به افراد دیگر از هیچ امتیازی برخوردار نیست که بیشتر اعمال تصدی دولت‌ها را شامل می‌شود و تابع قانون مدنی و تجارت می‌باشند مانند قراردادهایی که مؤسسات عمومی به خصوص مؤسسات صنعتی منعقد می‌کنند. اما اگر قراردادهای اداره تابع اصول و احکام خاصی باشند قرارداد اداری می‌باشند. برای تشخیص قراردادهای عمومی سه ضابطه کلی را باید در نظر گرفت:

۴-۱. اولین ویژگی قراردادهای عمومی وجود حداقل یک شخص عمومی در یک طرف قرارداد می‌باشد.

۴-۲. ویژگی دوم که هدف از اجرای این قرارداد برآوردن یک خدمت عمومی باشد یا به وسیله قانونگذار اداری شناخته شود. زیرا دولت‌ها و سازمان‌های اداری برای انجام فعالیت‌های خود ناگزیر به انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی و حقوقی هستند و بخشی از خدمات مورد نیاز خود را از این طریق تأمین می‌کنند.

۴-۳. قراردادهای عمومی تابع احکام و قواعد خاص حقوق عمومی می‌باشند و منظور هر گونه قیود و شرایطی است که قانوناً در قرارداد خصوصی افراد قابل اعمال نباشد یعنی شروطی که به موجب آنها اختیارات و امتیازات فوق‌العاده‌ای حاکمیتی به اداره انعقادکننده قرارداد در مقابل طرف قرارداد می‌دهد.

پس قرارداد اداری را می‌توان اینگونه تعریف کرد: «اصطلاح علمی ناظر به قراردادهایی است که لاقلاً یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود مانند عقود راجع به خدمات عمومی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۵۵)

بر طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». این تعریف شامل قراردادهایی که اداره منعقد می‌کند نیز می‌شود. پس این تعریف مشترک قراردادهای عمومی و هم قراردادهای خصوصی است. اما معمولاً قراردادهای مدنی از عقود غیر تشریفاتی هستند ولی قراردادی اداری از عقود تشریفاتی محسوب می‌شوند مانند تشریفات مزایده و مناقصه، قراردادهای عمومی برای تأمین اهداف و منافع عمومی منعقد می‌شوند اما قراردادهای خصوصی هدف منافع شخصی است، موضوع اهلیت نیز از اهمیت خاصی برخوردار است به این معنا که در قراردادهای خصوصی تنها اهلیت طرفین شرط می‌باشد اما در قراردادهای عمومی علاوه بر اهلیت، صلاحیت داشتن نیز از اهمیت خاصی برخوردار است و به معنای اقتدار و اختیاری است که قانون به یک سازمان یا شخص اعطا می‌کند و این صلاحیت اصولاً غیر قابل واگذاری است. (صفایی، ۱۳۸۴: ۸۵)

شاید صحبت از حقوق بشر در زمینه قراردادهای حقوق خصوصی افراد از مباحثی باشد که ریشه طولانی ندارد و برای اینکه رابطه حقوق بشر و نقش و آثار آن را در قراردادهای عمومی مطالعه کنیم باید آن را در چارچوب اصول مهم حاکم بر قراردادها که از جمله اصول حقوق بشری نیز هستند بررسی کنیم. مالکیت و آزادی قراردادها از مبانی مسلم و اساسی حقوقی می‌باشد که امروزه همه به آن واقف هستند، اصل آزادی قراردادها یکی از اصول مهم در زمینه قرارداد است که دارای نتایج مهم از جمله تأثیر اراده فرد در تعیین طرف قرارداد، محتوا و شروط قراردادی است و چون خود مختاری جزء لاینفک کرامت انسانی است پس انسان‌ها باید در انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد و تعیین شروط قراردادی آزاد باشند و چون آزادی قراردادی جزئی از کرامت انسانی و حقوق بشر به شمار می‌آید و افراد انسانی به اعتبار خصلت خود مختاری مجاز خواهند بود. در ضمن یک قرارداد از حق‌های بشری برخوردار باشند و هر گونه مداخله در این آزادی ممکن است نقض حقوق بشر محسوب شود. (هبازی، ۱۳۹۶: ۴۴)

اما در زمینه آزادی قراردادها همانطور که اموال عمومی در همه زمینه‌ها مانند اموال خصوصی نیستند پس آزادی قرارداد اشخاص حقوق عمومی حتماً ویژگی خاص خود را دارا می‌باشد. پس آزادی قراردادی اشخاص حقوق عمومی نیز ویژگی خویش را دارا می‌باشد. اصل آزادی قراردادها یکی از اصول مهم است که دارای نتایج مهم از جمله تأثیر اراده فرد در تعیین محتوا و شروط قراردادی است و طرفین ملزم به رعایت مفاد قرارداد هستند و حق تغییر آثار قرارداد و اصل آزادی قرارداد و حاکمیت اراده از اصول پایه‌ای است و قرارداد تابع اراده طرفین است و اراده طرفین در موقعیت برابر قرار دارند اما این اصل دیگر آن ایده‌آلی که در حقوق سنتی را برخوردار

بود دیگر برخوردار نیست و همچون گذشته ایده قداست قراردادهای دیگر رایج نیست و دارای موانعی است که در حقوق خصوصی آن را تحت عنوان نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد بررسی قرار می‌دهند و در زمینه حقوق اداری و قراردادهای عمومی مصلحت یا منفعت عمومی برای ارائه هر چه بهتر خدمات عمومی می‌نامند. پس پذیرش اصل حاکمیت اراده در نظام‌های حقوقی به معنای عدم محدودیت نیست، در حقوق مدرن هر چند قراردادهای ارزش‌های حاکم بر مقوله حقوق بشر در زمره دلایل موجه برای محدودیت قدرت حاکم برای خلق قرارداد قرار می‌گیرد و شروط قراردادی باید به گونه‌ای تفسیر شوند که با قواعد متضمن حقوق بشر سازگار باشند (Hector, 2004, p25).

۵. شروط حقوق بشری در زمینه اعمال آزادی در قراردادها

اما در زمینه اعمال آزادی در قراردادها، موانع حقوق بشری وجود دارد از جمله:

۱-۵. قرارداد یا هدف آن به منافع اشخاص ثالث آسیب وارد نکند؛

۲-۵. شروط یا هدف قرارداد با منافع عمومی سازگار باشد؛

۳-۵. قرارداد منافع یک طرف یا طرفین قرارداد را دچار مخاطره نکند.

اصل آزادی قرارداد و حاکمیت اراده از اصول پایه‌ای است و اراده‌ی طرفین در موقعیت برابر قرار دارند، اما در حقوق عمومی دولت دارای حاکمیت بوده و نمایندگی جامعه محسوب می‌شود. پس تعارض بین اراده فرد و اراده دولت شکل نمی‌گیرد؛ زیرا دولت به دلیل نقشی که در تأمین خدمات عمومی و حفظ مصلحت عمومی دارا می‌باشد، همیشه دارای اراده‌ای برتر از اراده‌ی افراد است و این نکته در قراردادهای عمومی واضح و آشکار است.

به این صورت که هر چند این قراردادهای دولت الزام‌آور است و باید به شروط و اصول آن پایبند باشد، اما دولت در جهت منافع عمومی از اراده برتری برای تغییر یکجانبه یا حتی انحلال یکطرفه قرارداد برخوردار است و این اختیارات عبارتست از حق فسخ یا تعلیق یکجانبه قرارداد، تعلیق اجرای قرارداد هنگامی به کار می‌رود که دگرگونی اوضاع و احوال موقتی و زودگذر و برای مدت محدودی باشد. در این صورت می‌توان قرارداد را تا رفع مانع متوقف کرد و فسخ نیز یعنی خاتمه دادن یکطرفه و بدون رضایت طرف دیگر به قرارداد، افزایش میزان تعهد طرف مقابل یکی دیگر از اختیارات حکومتی می‌باشد که میزان تعهد طرف مقابل با افزایش بهای کالا یا خدمات موضوع قرارداد از سبکی تعهد طرف مقابل کاسته می‌شود و تعادل قراردادی برقرار می‌شود. اما دو نکته در این زمینه وجود دارد: اول اینکه اعمال یکجانبه دولت برای تغییر یا انحلال قرارداد

باید بر مبنای منطقی و حقوقی و بر اساس اصل استمرار خدمات عمومی و اصل منفعت و مصلحت عمومی باشد و مورد دوم اینست که خساراتی که به دلیل اعمال اراده یکطرفه از سوی دولت‌ها به طرف دیگر قرارداد تحمیل می‌شود از سوی دولت باید لزوماً جبران شود.

«یکی از موارد اصل آزادی و حاکمیت اراده در قراردادها، اصل نسبی بودن قرارداد است. بر طبق این اصل اثر و حقوق و تکالیف هر قرارداد تنها نسبت به طرفین آن جاری است. اما طبق ماده ۱۹۶ قانون مدنی طرفین معامله می‌توانند در ضمن آن تعهدی را هم به نفع شخص ثالث نمایند، و کافی است که دو طرف درباره تعهد به نفع ثالث تراضی نمایند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۳۱)

در قراردادهای عمومی نیز چنین شرطی وجود دارد از جمله اینکه در شرایط عمومی پیمان مقرراتی پیش‌بینی شده است که تعهد به نفع ثالث تلقی می‌شود. برای مثال پیمانکار موظف شده است برای کارگران خود مسکن، آذوقه، آب آشامیدنی تأمین کند و مقررات بیمه اجتماعی و کار را نسبت به آنها رعایت کند اما موضوع بعدی تعهد به ضرر ثالث می‌باشد اصولاً کسی که طرف قرارداد نیست نباید مکلف به اجرای مفاد قرارداد باشد و این امر از موارد مربوط به نظم عمومی می‌باشد و خلاف اصل نسبی بودن قراردادهاست اما این موضوع در قراردادهای عمومی مانند قراردادهای خصوصی رعایت نمی‌شود. زیرا گاهی پیمانکار طرف قرارداد از اعمال حق حاکمیت دولتی برخوردار است و این حق بر اساس انتقال اختیارات دولتی به پیمانکار و بر اساس و هدف تأمین منافع عمومی به او واگذار شده است مانند اینکه طبق قرارداد پیمانکار حق تملک اراضی اشخاص ثالث را برای انجام موضوع قرارداد داشته باشد.

در اینگونه موارد به گونه‌ای تعهد به ضرر شخص ثالث و مخالف اصل نسبی بودن قراردادها آنگونه که در حقوق خصوصی مطرح است می‌باشد و شخص ثالث نمی‌تواند اعتراضی داشته باشد و موظف به رعایت مفاد قراردادی است که خود هیچ یک از طرفین این قرارداد محسوب نمی‌شود. (امامی، ۱۳۹۵: ۸۶)

نکته بعد اینست که در قراردادهای تابع حقوق خصوصی هر یک از طرفین در انتخاب طرف معامله آزادی دارند اما در حقوق عمومی دولت از این مقدار آزادی برخوردار نیست و برای انتخاب طرف معامله دستگاه‌های دولتی باید مقررات و تشریفات خاصی را رعایت کنند. بر همین مبنا ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ بیان می‌دارد: «معاملات وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استیجاره و پیمانکاری و اجرت کار و ... (به استثنای مواردی که مشمول مقررات استعدامی می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود».

همانطور که در انتخاب طرف معامله آزادی عمل مطلق را ندارند در انحلال آن نیز از چنین آزادی برخوردار نیستند، انحلال قرارداد با اراده طرفین یا اقاله که مقتضای اصل حاکمیت اراده است که طرفین می‌توانند هر زمان که اراده نمایند با توافق خود قرارداد منعقد شده را منحل نمایند و در حقوق خصوصی یک اصل محسوب می‌شود اما قراردادهای عمومی به دلیل حساسیت و همان اجرای خدمات عمومی و اصل استمرار آن اصل را بر عدم اقاله قرار داده است و برای اقاله یا بر هم زدن توافقی قرارداد باید توجیهات و دلایل خاصی وجود داشته باشد و علاوه بر آن تصویب مراجع صالح نیز لازم است، تفاوت دیگر قراردادهای عمومی در این موضوع است که بر طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی^۱ و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی^۲ مصوب ۱۳۷۹ ارجاع دعاوی حقوقی دولتی به داوری بر خلاف دعاوی خصوصی بوده و طبق شرایط خاصی (از جمله اطلاع یا اگر طرف معامله شخص خارجی یا از موضوعات مهم باشد تصویب مجلس و در هر دو صورت تصویب هیئت وزیران قرار داده است، اما همه این نکات و تفاوت‌ها در مورد قراردادهای عمومی از یک دلیل عمده نشأت می‌گیرد و آن اصل ارائه خدمات عمومی بر طبق اصل مصلحت عمومی است.

مصلحت عمومی همانطوری که بیان شد یکی از محدودیت‌های حقوق بشری بر حقوق و آزادی‌های فردی می‌باشد که در اسناد بین‌المللی حقوق بشری از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بدان اشاره شده است. بر طبق ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سه قید مهم بر محدودیت پیش‌بینی زده شده است: اولاً هر محدودیتی باید مقرر شده به وسیله قانون باشد ثانیاً محدودیت مورد بحث باید هدف مشروع داشته باشد ثالثاً محدودیت پیش‌بینی شده باید در یک جامعه دموکراتیک وضع شده باشد. (دتان، ۱۹۹۸: ۵۶)

یکی از موارد هدف مشروع که مبهم و کلی نیز می‌باشد تحت عنوان مصلحت یا منفعت عمومی است، حکومت‌ها همواره خود را مدافع مصالح عمومی شهروندان و کشور معرفی کرده و اقدامات مداخله‌گرایانه خود را بر این اساس موجه می‌سازند اما این ادعا با ارائه دلیلی ساده قابل نقض به نظر می‌رسد و آن تمامیت‌خواهی رژیم‌های غیر دموکراتیک است. مسئله مهم حل تعارض احتمالی میان مصلحت عمومی و آزادی‌های فردی است که در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد،

^۱ اصل ۱۳۹ قانون اساسی ج.ا.ا. مصوب سال ۱۳۵۸: صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

^۲ ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.

اول اینکه حمایت از آزادی فردی اصل و تنهاترین اصل قرار گیرد و مصلحت عمومی تنها در خدمت آزادی‌های فردی قرار گیرد و روش دوم اینست که آزادی‌های فردی را تابع تصمیمات سیاست عمومی حکومت نماییم که گسترش دامنه آزادی فردی همسو و در راستای نفع عمومی و مصلحت عمومی قرار می‌گیرد و در این روش حقوق فردی ریشه در احترام به شخصیت انسانی ندارد و فقط از ملاحظات سودانگاران و دغدغه‌های حکومتی نشأت می‌گیرد (ادگار، ۱۳۸۰: ۲۹۱). به نظر می‌رسد راهکار برای تعریف مصلحت عمومی در قراردادهای عمومی به عنوان یکی از محدودیت بر اعمال حقوق بشر و تشخیص صحیح آن در تعارض با مصالح و آزادی‌های فردی مراجعه به دو مورد دیگر و بازتعریف همزمان با دو بند دیگر باشد. به این معنا که تعریف به وسیله قانون و مهم‌تر از آن در یک جامعه به معنای واقعی «دموکراتیک منشعب از آرای مردمی می‌تواند راه میانه‌ای برای تعریف و وضع و اجرای اصل منفعت عمومی در تعارض با مصالح فردی باشد و این راه میانه در بسیاری از کشورهای دنیا که تنها ظاهر دموکراسی را دارا می‌باشند راه بسیار سخت و دشواری است. (شهابی، ۱۳۸۸: ۶۱)

۶. اصول حاکم بر انعقاد قرارداد

تحت تاثیر تحولاتی که در حقوق قراردادها صورت گرفت در مبانی و اصول نیز تغییرهایی زیادی انجام شد. در همان ابتدای امر اصولی که مربوط به مرحله انعقاد قرارداد بودند با نقد و تحول شگرفی روبرو شدند. این اصول شامل سه مورد است که در این بخش بدان‌ها اشاره خواهد شد.

۶-۱. اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها

حاکمیت اراده با پیشینه تاریخی با آزادی پیوند عمیقی داشته و در واقع از آن نشأت می‌گیرد. در حقوق خصوصی تمایل انسان به آزادی باعث شد تا قرارداد به عنوان نهادی مهم شناخته شود و اصل آزادی قراردادی به عنوان وسیله تامین آزادی افراد و توزیع عدالت جلوه گر شود. به موجب فلسفه هستی‌شناسی، انسان‌ها آزاد هستند؛ بنابراین، فرد گرایی و هیچ عاملی نمی‌تواند این آزادی را محدود کند مگر اراده خود آن‌ها و همچنین تحمیل اراده فرد یا افراد خاص بر سایر افراد جامعه می‌تواند محدود کننده این آزادی می‌باشد.

بر اساس فلسفه فرد گرایی انسان‌ها نه تنها آزادند بلکه با همدیگر برابر نیز هستند؛ لذا، اراده‌های آن‌ها با یکدیگر نیز برابر است و در یک وضع برابر هیچ فردی نمی‌تواند اراده خود را بر

دیگری تحمیل کند. زیرا این امر ترجیح بلا مرجح است و بر خلاف عدالت. در دوره ای که عقد در قالب‌های پیش ساخته ارائه می‌شد و عقود معین تنها وسیله ایجاد التزام برای دو طرف قرارداد بود، وظیفه حقوق در تعیین شرایط و آثار همان عقود خلاصه می‌شد، اما شکسته شدن چارچوب‌های سنتی و طرح مسائل ویژه جوامع صنعتی در پیمان‌های بازرگانی و به ویژه حمایت از اصل آزادی قراردادها سبب شد تا نویسندگان و قانونگذاران با تدوین قواعد عمومی قراردادها کلیاتی را برای انعقاد عقود تنظیم نمایند و این حرکتی در جهت تحقق بخشیدن به آرمان حفظ آزادی افراد در انعقاد قرارداد بود. (امیری اول، ۱۳۷۵: ۲)

اصل آزادی قراردادها در حقوق ایران دارای نتایجی است: اول آنکه اشخاص می‌توانند قرارداد را تحت هر عنوان که مایل باشند منعقد کنند و نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند. این آزادی اصطلاحاً «آزادی قراردادی» یا «آزادی قراردادها» نامیده می‌شود. البته طرفین قرارداد نمی‌توانند برخلاف قواعد «نظم عمومی»^۱ با یکدیگر توافق کنند؛ (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۸-۱۶۱) لیکن نظم عمومی که اصل حاکمیت اراده را محدود می‌کند جنبه استثنایی دارد و می‌توان طبق قاعده‌ای که آزادی‌خواهان اعلام داشته‌اند گفت: «هر آن چه ممنوع نباشد مجاز است. قانون حق ندارد هیچ چیز را در جامعه ممنوع کند؛ مگر چیزهای مضر را. هر چه را که قانون منع نکرده است نمی‌توان جلوگیری کرد و هیچ کس را نمی‌توان به کاری که قانون حکم می‌کند، مجبور کرد.»^۲ (عالیخانی، ۱۳۸۱: ۱۷۹).

۲-۶. اصل نسبی بودن قراردادها

معنی اصل نسبی بودن قرارداد این است که قرارداد فقط درباره طرفین موثر است و نمی‌تواند نسبت به اشخاص ثالث اثری داشته باشد. اراده متعاملین با رعایت مقررات می‌تواند حقوق و تکالیفی برای آن‌ها به وجود آورد، ولی اصولاً نمی‌تواند در وضع حقوقی افرادی که در بستن عقد دخالت نداشته و به آن رضایت نداده اند موثر باشد. اما باید دید منظور از اشخاص ثالث چیست؟ کسانی که در انشای عقد دخالت داشته و طرف قرارداد محسوب می‌شوند از اشخاص ثالث نیستند، اعم از اینکه دخالت آن‌ها در عقد مستقیم و بلاواسطه باشد، یا غیرمستقیم و از طریق کسی که سمت ایشان را داشته است. بنابراین، اگر کسی به نمایندگی از دیگری قراردادی ببندد، آن دیگری

^۱ public order or public policy

^۲ حکم کردن اگر به معنای الزام قانون باشد چه به انجام و چه پرهیز از انجام، در هر دو صورت قانون انسان را مجبور به انجام فعل یا ترک آن می‌نماید (مؤلف)

طرف قرارداد است، نه شخص ثالث. غیر از طرفین قرارداد قائم مقام قانونی آن‌ها نیز از اشخاص ثالث به شمار می‌رود. (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۶۶)

۳-۶. اصل لزوم قراردادها

اصل لزوم یا اجباری بودن قرارداد که در حقوق کلیه کشورهای متمدن از جمله ایران پذیرفته شده است به این معنی است که اجرای قرارداد و ایفای تعهدات ناشی از آن اجباری است و هیچ یک از متعاملین اصولاً نمی‌تواند از اجرای تعهدات خویش امتناع کند و یا یکجانبه قرارداد را بر هم زند. اصل لزوم به خصوص در نظام‌های رومی ژرمنی یا حقوق نوشته از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در این خصوص ماده ۲۱۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰ می‌گوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». این ماده از قانون مدنی به باور بسیاری از حقوقدانان مبین اصل لزوم است.^۱ در صورتی که متعهد از ایفاء تعهد خودداری کند، متعهد له می‌تواند به مقامات صالحه قانونی متوسل شده، متعهد را به اجرای تعهد خویش یا جبران خسارت ناشی از عدم تعهد مجبور نماید (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۵۳). اصل لزوم قرارداد دارای مبنای اخلاقی و مذهبی است، چه اخلاق و مذهب مردم را به اجرای تعهد و وفای به عهد امر می‌کند. خلف وعده از نظر اخلاقی و مذهبی نه تنها مذموم، بلکه گناه است. در فقه اسلامی اصل لزوم یا اصل غیر قابل تغییر بودن قراردادها را «اصاله اللزوم» نامیده‌اند و برای آن به آیه «وفوا بالعقود»^۲ و احادیث و اخبار استناد می‌کنند. (محمدی، ۱۳۸۲: ۲۶۵)

عقودی که بر طبق قانون واقع شود، یعنی دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد، بین متعاملین لازم الاتباع است و هر گونه تعهدی که به وسیله آن عقد نموده‌اند باید ایفاء نمایند.

^۱ بعضی از اساتید حقوق معتقدند که ماده ۲۱۹ ق. م. مفید اصل لزوم نیست، همانگونه که ماده ۱۱۳۴ ق. م. فرانسه که مأخذ ماده ۲۱۹ ق. م. می‌باشد اصل لزوم عقود را نمی‌رساند. معنی هر دو ماده این است که متعهد باید از تعهد ناشی از عقد خود پیروی کند، خواه آن تعهد لازم باشد، خواه جایز (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، نشر دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۳۷، ص ۲۱۸) به نظر این گروه از حقوقدانان قانون مدنی ما قصد اقتباس اصل معروف به «اصاله اللزوم» در عقود را که در فقه معروف است نداشته است و دید فقهاء نسبت به این اصل به کلی با برداشت نویسنده ق. م. فرانسه از ماده ۱۱۳۴ تفاوت فاحش دارد. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۴۳). لیکن اکثر علمای حقوق برآنند که اصل لزوم از ماده ۲۱۹ ق. م. قابل استنباط است. (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ص ۲۵۵ به بعد، صفائی و سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲، ص ۱۵۶ و امامی، سیدحسن، حقوق مدنی جلد اول، ص ۲۳۵ و شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰ به بعد) ترجمه فارسی ماده ۱۱۳۴ ق. م. فرانسه بدین شرح است: «قراردادهایی که بر طبق قانون تشکیل شده اند برای کسانی که آنها را منعقد نموده اند به منزله قانون اند. آنها فقط با توافق طرفین یا به علل قانونی قابل فسخ می‌باشند. آنها باید با حسن نیت اجرا شوند.»
^۲ یا ایها الذین آمنوا وفوا بالعقود - ای کسانی که ایمان آورده اید به قراردادهای خود پایدار بمانید. (آیه یکم سوره مائده)

بنابراین هر قرارداد و عقدی که قانون تصریح به جایز بودن آن ننموده باشد لازم است و هیچ یک از طرفین نمی‌تواند آن را بر هم زند و آثار الزامی آن را ملغی نماید، مگر در موارد معینه (امامی، ۱۳۷۹: ۲۳۵)، یعنی به موجب قانون یا توافق طرفین که به ترتیب «تفاسخ» و «اقاله» نامیده می‌شود. دادگاه نیز حق ندارد شرایط عقد را تعدیل نماید.

۷. تحول اصول حاکم بر قراردادهای در پرتو تئوری‌های مدرن حقوق قراردادی

در دولت‌های مدرن امروزی، قرارداد نیز از جمله نهادهای تحول یافته می‌باشد که به تاثیر از اندیشه قدرت و خدمت عمومی متحول شده است. در واقع شکل ناب حقوق خصوصی که از قرارداد متصور بوده ایم را در این زمان نمی‌توان شاهد بود. این تحولات در پرتو تحدیدهایی که بر اصول حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای حادث شده شروع و به بیشتر نهادهای موجود قراردادی که متأثر از اندیشه دولت بوده اند، سرایت کرده است. در این مقوله این تحولات مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۷-۱. تحول در اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای

دو پیش فرض اساسی در حقوق قراردادهای نقش بسیار مهمی دارند: اول، این است که هر قراردادی یک نظم خصوصی ایجاد می‌کند که تا حد بسیار زیادی بر نظم دولتی غلبه دارد. در نتیجه دولت نیز باید این نظم را محترم شمارد و جز در مواردی که پای منافع عمومی در میان است در قراردادهای مداخله نکند. دوم، آنکه نظم قراردادی، علی‌الاصول، در سطح عرضی، روابط حقوقی ایجاد می‌کند نه مانند نظم دولتی در سطح طولی. بنابراین، آثار این رابطه به طور یکسان بر طرفین تحمیل می‌شود و هیچ یک از آنها نمی‌تواند خودسرانه و بدون رضایت طرف دیگر نظم ایجاد شده را بر هم زند.

همچنین باید افزود که محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده و در نتیجه آزادی قراردادهای که نظم عمومی و اخلاق حسنه است در ایران دچار تحولاتی شده است. چنانکه می‌دانیم این مفاهیم حتی در دوره‌های ثبات و آرامش سیاسی و فکری نظام‌های حقوقی دچار چالش‌هایی است که مهم‌ترین آن را می‌توان نسبت^۱ دانست.

^۱ منظور از نسبت آن است که یک امر ممکن است تحت تاثیر زمان و مکان و تحولاتی که در این دومقوله انجام می‌شود تغییر کند. قانون اصولاً پدیده ای است که تابع نسبت می‌باشد و از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر متغیر است.

در اکثر کشورها دخالت روز افزون دولت‌ها در امور اقتصادی سبب شده است تا مفهوم نظم عمومی گسترش یابد و به همان میزان آزادی افراد در انعقاد قراردادها کاسته شود. قانون بسیاری از قراردادها را باطل اعلام می‌نماید و یا شرایط ناخواسته‌ای را بر طرفین تحمیل می‌کند، تا حدی که برخی از حقوقدانان «انطباق عقد با ضرورت‌های اجتماعی و نظم عمومی» را بر جمله شرایط اساسی صحت عقد افزوده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۹۸)

همچنین با وقوع تحولاتی که در قرن حاضر در عرصه های مختلف شاهد آن هستیم، این مفهوم نیز دستخوش نسبیت بوده و نمی‌توان برداشت ثابت و واحدی از آن ارائه داد. برای مثال ورود مفهوم نظم عمومی اقتصادی به ادبیات حقوقی از دستاوردهای حقوقی قرن بیستم است و گفته شده است قبل از آن سابقه‌ای ندارد.

البته در گذشته هم قوانینی با صبغه نظم عمومی وضع شده است که وجهه اقتصادی داشته‌اند، ولی هدف از وضع آن قواعد حمایت از آزادی معاملات و فعالیت‌های اقتصادی بود. لیکن مفهوم نظم عمومی اقتصادی امروز که در قواعد حقوق مدنی قرن بیستم به بعد جای گرفته است، معنایی متفاوت دارد و دارای هدفی دیگر است. در این مفهوم، دولت‌ها با نام توزیع عادلانه ثروت در اجتماع، اقتصاد جامعه را در نظارت و رهبری خود می‌گیرند. مبنای دخالت دولت در امور اقتصادی، نظم عمومی است و لذا آن را در برابر نظم عمومی حمایتی قبلی، نظم عمومی دخالتی هم می‌گویند. (صفایی، ۱۳۸۲: ۶۷)

از سوی دیگر، حاکمیت اراده بر اثر مداخله دادرس به وسیله تعدیل در قرارداد به هم می‌خورد. فکر حقوقی که امروزه در حوزه قراردادها تحول یافته است آن است که باید به سمت عدالت تقنینی حرکت کرد و دادرس را نیز به عنوان ناظر و کنترل کننده تحقق این عدالت به خدمت گرفت. با ارائه یک تفسیر جدید از عدالت قراردادی یا معاوضی می‌توان عنوان کرد که تحقق عدالت معاوضی با حاکمیت اراده منافات دارد. از این منظر می‌توان گفت عدالت معاوضی یا قراردادی که در برابر عدالت توزیعی قرار می‌گیرد عبارت است از برقراری مجدد برابری بین طرفین؛ بایع با تسلیم مبیع بخشی از دارایی خود را از دست می‌دهد ولی با ایجاد طلب او نسبت به ثمن می‌توان تعادل بین آنچه از دست داده و آنچه به دست خواهد آورد را برقرار کرد. برای اینکه تعادل حفظ شود باید ارزش ثمن معادل با مبیع باشد؛ بنابراین، عدالت معاوضی از یک سو، حذف قراردادهای نامتعادل و غبنی را ایجاب می‌کند و از سوی دیگر، حذف تمام نابرابری‌هایی را که می‌تواند به نابرابری قرارداد بینجامد ضروری می‌داند؛ همچنین، اصل لزوم و حاکمیت اراده نیز که مبنای الزام آوری در قراردادها محسوب می‌شود نیز از دیدگاه دیگری قابل نقد است. پیش

از هر چیز باید گفت که از نظر فلسفی، شناسایی اراده متعاقبین به عنوان مبنای الزام آور قراردادهای غلط است. زیرا معلوم نیست که چرا باید اراده مرده شخصی که امروز نمی‌خواهد قرارداد را اجرا کند به عنوان قانون آن شخص شناخته شود و به استناد آن، اراده حاضر و اراده زنده او کنار زده شود. در واقع، اگر قراردادهای الزام آور هستند بدین خاطر است که دولت می‌خواهد آن‌ها الزام آور باشند زیرا این امر را برای تحقق معاوضات بین افراد جامعه مناسب و مفید می‌داند. بنابراین قراردادهای نمی‌توانند مفید باشند مگر آنکه از نظر اجتماعی مفید باشند، و با عدالت توزیعی و عدالت قراردادی سازگاری داشته باشند. (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۵۹)

۷-۲. ظهور نظریه نفع عمومی و تحول اصل نسبی بودن

یکی از موضوعاتی که تا به حال کمتر راجع به آن بحث و بررسی صورت گرفته، تحول اصل نسبی بودن قراردادهاست که ظهور دولت مدرن و استفاده این نهاد از قدرت و امتیازات ویژه‌اش را به عنوان یکی از طرف‌های حاضر در قرارداد مطرح کرده است. اما سوال آن است که منظور از نفع عمومی چیست؟ منافع عمومی منافع درازمدت و باثبات اعضای یک جامعه است که گاهی با منافع آنی و شخصی افراد در تعارض بوده و برای تأمین آن دولت یا اشخاص خصوصی می‌توانند به امتیازات ویژه که به امتیازات قدرت عمومی یا امتیازات حاکمیتی معروفاند متوسل شوند. (سنجایی، ۱۳۴۲: ۷۸)

در مقام معارضه، مصالح و منافع عمومی بر منافع خصوصی افراد متقدم است و این امر در ماهیت حقوق و اختلاف قواعد آن از عوامل اصلی شمرده می‌شود. بدین جهت است که حقوقدانان معتقدند که منافع عمومی و منافع خصوصی را نمی‌توان با یک محک و ترازو سنجید. روشن است که مصالح عمومی از مفاهیم نسبی است و با توجه به شرایط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال خاص هر جامعه متفاوت می‌باشد. در قراردادهای خصوصی بین افراد چنانچه اشاره شد قرارداد تنها نسبت به طرفین آن موثر است و نسبت به اشخاص ثالث، قرارداد اثری ندارد. اما در قراردادهای عمومی لزوم حمایت از نفع عمومی ایجاب می‌کند که مردم در قرارداد حضور نامرئی داشته باشد. قراردادهای عمومی و الحاقی دولت که یک طرف آن دولت و طرف دیگر شخصی از اشخاص حقوق خصوصی قرار دارد، بدون وجود شخص ثالث اعمال حاکمیت از طرف دولت بی معنی خواهد بود. در واقع دولت اعمال اقتدار خود را با توجیه برآوردن خواسته‌های مردم انجام می‌دهد و شهروندان طرف سوم و شخص ثالث کلیه انواع این نوع از قراردادهای محسوب می‌شوند.

۷-۳. نفوذ نظریه قدرت عمومی و کم رنگ شدن اصل لزوم

قدرت را می‌توان به طور کلی توانایی دست‌یابی به نتیجه‌ای مطلوب تعریف نمود که در برخی موارد نیز مربوط به توانایی انجام دادن چیزی می‌شود. (هیوود، ۱۳۸۵: ۷۳) در بیانی دیگر شاید بتوان قدرت را وجود یک اراده مستولی و چیره که اراده‌های دیگر در طول آن قرار دارد دانست. به واسطه وجود این اراده که بعضاً در سرشت بعضی افراد قرار دارد، دیگران تحت فرمان آن‌ها قرار می‌گیرند و وادار به انجام به کاری می‌شوند. (بخشایشی اردستانی، ۱۳۸۵: ۷۳)

حال باید مشخص شود که قدرت عمومی چه معنای و مبنایی دارد. قدرت عمومی نوعی از قدرت دولتی و سیاسی است که در جامعه سیاسی نمود پیدا می‌کند. این قدرت با داشتن خصایص الزام و اجبار و وادار کردن شهروندان به تبعیت از قوانین، فرامین و نظامات اجتماعی و سیاسی، برترین قدرت موجود در جامعه محسوب می‌شود، به گونه‌ای که تمام قدرت‌های دیگر در جامعه تحت فرمان و حاکمیت آن می‌باشند. قدرت عمومی کاملترین قدرت موجود در جامعه و نوع ویژه‌ای از قدرت است که نهاد بندی شده و از خلال دستگاه‌ها و سازمان‌ها تجلی می‌نماید. قدرت عمومی مهم‌ترین عناصر دولت و حکومت و بارزترین محور وحدت جامعه و اتحاد مردم است. دستگاه‌های اداری و دولتی و به طور کلی نهادهای عمومی در یک جامعه باید از چنین قدرتی بهره‌مند باشند تا بتوانند اهداف خود را به خوبی سامان دهند و منافع عمومی جامعه معطل نماند.

مسلماً نظریه قدرت عمومی که در حقوق مدرن فرانسه مطرح شد و وسیله‌ای برای پیشبرد اهداف دولت و تضمین و تحقق نفع عمومی بود باید در مواردی به کمک اداره بیاید و حتی لزوم قرارداد را بر هم بزند. اما مسئله به همین سادگی نیست؛ زیرا در این صورت امنیت حقوقی قرارداد دیگر معنی نخواهد داشت. چگونه شهروندان در برابر دولت می‌توانند در رابطه قراردادی خود امنیت و ثبات را در دست داشته باشند. به نظر می‌رسد ارائه راه حل‌های کلی نمی‌تواند چاره ساز باشد و در هر مورد بسته به موضوع باید به قضاوت نشست.

نتیجه‌گیری

با توجه به قراردادی بودن حقوق در کشورها و رعایت اصل حاکمیت اراده و نیز لزوم تأثیر پذیری این حقوق اداری با وصف پذیرش اصل حاکمیت اراده در تمامی کشورها از حقوق بشر که متضمن حقوق طبیعی انسان منهای محدودیت‌های جغرافیایی است، بیانگر نوعی تحول در حقوق اداری کشورها می‌باشد و پیدایش نوعی مرزهای مشترک حقوقی میان نظام‌های مختلف جهانی می‌باشد. اصل حاکمیت اراده دارای اعتبار مطلق نیست، در مواردی قانون‌گذار با تصویب مقرراتی

مانند قانون کار و دخالت در چگونگی شرایط کار و... به تحدید اصل حاکمیت اراده پرداخته است، اما در بسیاری از موارد اگر طرفین قرارداد به حال خود رها شوند اصل حاکمیت اراده نتایجی غیرعادلانه را به بار خواهد آورد؛ در این راستا، علاوه بر محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده، شامل قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه، موازین حقوق بشر راهکاری مناسب و قابل توجیه برای دخالت در روابط قراردادی و اصل حاکمیت اراده می‌باشد.

برخلاف برداشت‌های نادرستی که از کاربرد حقوق بشر وجود دارد در حقوق ایران نیز حقوق بشر در روابط خصوصی و قراردادی دخالت دارد و اصل حاکمیت اراده چون خود اصلی مبتنی بر حقوق بشر می‌باشد نمی‌توان از آن سوءاستفاده نمود و با دخالت موازین حقوق بشر قراردادهای خلاف حقوق بشر بی‌اعتبار می‌گردند؛ اگرچه اشخاص با اردهی خود آن را به وجود آورده باشند. به نظر می‌رسد همین پذیرش حقوق بشر در حقوق اداری به‌صورت کلی و نیز در روابط قراردادی به‌عنوان شاهبیت حقوق خصوصی نیز قابل‌پذیرش باشد و اگر عده‌ای حقوقدان در خصوص تعدیل اصل حاکمیت اراده نظراتی دارند ولی هیچ‌یک نظریات مبنای دخالت حقوق بشر را مطرح ننموده و چگونگی دخالت در قرارداد و امکان دخالت در اصل حاکمیت اراده را بحث ننموده‌اند از میان روش‌های موجود، در خصوص چگونگی اعمال حقوق بشر در قرارداد و اصل حاکمیت اراده، روش غیرمستقیم تقویت یافته از طریق ابزارهای حقوق قراردادی از جمله نظم عمومی و اخلاق حسنه و یا با به‌کارگیری ابزارهای جدید چون حسن نیت و غیرمنصفانه بودن قرارداد، اصل حاکمیت اراده را تعدیل نمود.

با پذیرش حقوق بشر در روابط قراردادی و دخالت در اصل حاکمیت اراده و نیز پس از تعیین چگونگی اعمال حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده آن‌هم به‌صورت غیرمستقیم، این بحث مطرح می‌شود که در صورتی که در قراردادی اصل حاکمیت اراده به نتایجی مخالف حقوق بشر منتج شود، حقوق بشر چه تأثیری بر این رابطه می‌گذارد و قرارداد چه وضعیتی پیدا می‌کند. راهکارهایی چون تعدیل قرارداد، فسخ قرارداد، جبران ضرر و خسارت، بطلان و بی‌اعتباری قرارداد، عدم نفوذ قرارداد مطرح شده است که به‌نظر می‌رسد پذیرش تعدیل قرارداد و بی‌اعتباری قرارداد منطبق با ضمانت اجرای قراردادی می‌باشد. (شریفی، ۱۳۹۷: ۱۳)

این نوع قراردادها عموماً تابع حقوق عمومی هستند و قواعد حاکم بر این نوع قراردادها جنبه تکلیفی و آمره دارد؛ از این رو، عدم رعایت تشریفات نظارتی و شکلی پیش‌بینی شده در قوانین و مقررات مختلف، موجبات بطلان و در پاره‌ای از موارد، عدم نفوذ آن‌ها را فراهم می‌آورد.

مفهوم کلی تحولات از این رو در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت که برخی از حوزه‌های تحول به عوامل چندی وابسته‌اند که به نوعی در بیشتر نظام‌های حقوقی تحول یافته می‌توان با اندکی اختلاف این موارد را مشاهده کرد. برای مثال محدود شده اصل آزادی قراردادها یا دخالت دولت در جهت دهی به قرارداد به دلایل اقتصادی یا اثر پذیری قرارداد از نرم‌های بین‌المللی را در اکثر موارد می‌توان دید. درجه این تاثیرپذیری متفاوت می‌باشد. اما واکاوی در نظام قراردادهای در حقوق اسلام با رویکردی به مصادیق موجود در حقوق ایران بحث اصلی بوده است. در ایران تحولات موجود در حوزه حقوق عمومی، قرارداد را از شکل اصیل و ناب موجود در حقوق خصوصی خارج کرد و به دیگر بخش‌ها وارد شد. حرکت آغازین این تحول در حوزه حقوق کار قابل مشاهده است، وقتی که مبانی اجتماعی و نفع عمومی بر مبانی و نفع خصوصی غلبه می‌یابد و دولت به شکل جدیدی از رابطه بین کارگر و کارفرما تن در می‌دهد. در حوزه‌های دیگر قرارداد مثل بیمه، قرارداد اداری و قراردادهای دولتی نیز این تحولات قابل مشاهده‌اند.

تحولات موجود در زمینه حقوق عمومی را نیز در این کشور می‌توان به توسعه نظام حقوق قراردادهای از طریق تحول در دولت رفاه نسبت داد. در این زمینه می‌توان گفت بیشتر قراردادهای شهروندان با این هدف دنبال می‌شود که رفاه را برای آنان به ارمغان آورده و از محدودیت و یک جانبه‌گرایی در اقتصاد پرهیز کرده‌اند. این هدفی است که اصولاً در نظام‌های بسته اقتصادی وجود نداشت و یا از مقوله قرارداد برای پیشبرد اهداف سیاسی و اقتصادی خود بهره نمی‌بردند یا در صورت بهره‌گیری ابزارهای موجود در جهت حمایت از حقوق شهروندان به کار نمی‌رفت. در مجموع به نظر می‌رسد تحولاتی که امروزه در عرصه حقوق قراردادی در دو نظام حقوقی موجود رخ داده‌اند در راستای حمایت از حقوق شهروندان و تامین امنیت اقتصادی و نفع عمومی آنها بوده است. این تحولات در این مقاله به طور مختصر مورد بررسی قرار گرفتند.

فهرست منابع قرآن کریم

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۲۱، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۹.
امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، حقوق اداری، ج. اول، چ. بیستم، بنیاد حقوقی میزان، پاییز ۱۳۹۵.
امیری اول، محمد، اصل حاکمیت اراده در قراردادها، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، مهر ۱۳۷۵.
انصاری، باقر، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، تهران، ۱۳۷۲.
- خشایشی اردستانی، احمد، اصول علم سیاست، نشر آوای نور، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
- رضائی پور، حسین، حقوق بشر اسلامی و تفاوت آن با حقوق بشر غربی (پژوهش خبری صدا و سیما)، ۴ خرداد ۱۴۰۰، کد خبر: ۱۲۳۹۹۲۰ تاریخ انتشار ۱۴ مرداد ۱۳۹۵.
- سنجایی، کریم، حقوق اداری ایران، نشر زهره، چاپ چهارم، ۱۳۴۲.
- شریفی، علی رضا، دخالت موازین حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده، سامانه مدیریت نشریه‌های علمی، دوره ۱، شماره ۱، زمستان ۱۳۹۷، صفحه ۹۳-۱۱۸، شناسه دیجیتال (DOI): <https://doi.org/10.34785/J016.2019.745>
- شهبازی، مهدی، تعامل حقوق عمومی و حقوق خصوصی، نشریه حقوق اساسی، سال ششم، شماره ۱۳، زمستان ۱۳۸۸.
- شهبازی، حشمت‌اله و تقی‌زاده، ابراهیم و شهبازی‌نیا، مرتضی، حقوق بشر در حقوق خصوصی، مجله پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۹، تابستان ۱۳۹۶.
- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
- صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- طالبی، محمدحسین و محسنی، محمدسالم، رابطه حقوق بشر و انسان‌شناسی، مجله انسان‌پژوهی دینی، شماره ۳۵، تابستان ۱۳۹۵.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: انتشارا سمت، ۱۳۸۶.
- عطریان، فرامرز، اداره خوب، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، چ. اول، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶.
- فلسفی، سمیه، حقوق بشر چیست و چگونه شکل گرفته است؟، دی ۱۳۹۶.
- <https://www.chetor.com/85601>
- قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر یکم، چ. چهارم، شهر دانش، ۱۳۹۳.
- قربان‌نیا، ناصر، قرائت‌های گوناگون حقوق طبیعی، مجله حقوق اسلامی، شماره ۵۱، زمستان ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: دوره عقود معین (۱)، (معاملات معوض، عقود تملیکی)، تهران، شرکت سهامی انتشار و با همکاری بهمن برنا، هفتم، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج. سوم، بنیاد حقوقی میزان، تهران، ۱۳۸۶.
- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، نشر میزان، چ. پنجم، سال ۱۳۸۲.
- هیوود، اندرو، مفاهیم کلیدی در علم سیاست، ترجمه حسن سعید کلاهی و عباس کاردان، نشر شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چ. اول، ۱۳۸۷.

منابع لاتین

Aharon, Barak, Constitutional Human Rights and Private Law, in human rights in Daniel Freedom and Daphne Bank Private Law, edited by U.S.A. hurt Publishing, 2001
Detan, C, & Shorts, E. L. (ed), Public law and human rights, London, Sweet & Maxwell, 2002, D, 1998
Jean Francois, droit administratif 1999. P.U.F. p56.

