

ریل گذاری قراردادهای اداری از طریق قراردادهای اجباری در ایران

قسمت آخر

خوادم داد که تا چه اندازه لایه‌های بنیادین پیش‌حقوقی همچون دولت و لایه‌های حقوقی پسینی همچون دادگاه‌ها با چنین روندی همسویی خواهند داشت

۶- علی‌رغم استدلال این مقاله به نفع قراردادهای اجباری، اما باید گفت که این نوع قراردادهای به شدت در معرض بازیچه‌گون شدن توسط دولت‌های اقتدارگرا هستند و در نتیجه شیخ دولت‌های اقتدارگرا بر بالای این گونه قراردادهای است و می‌تواند بر نهاد "مالکیت مستولی شده و بدین وسیله فضای کرامت آزادی و انسانیت انسان را به محاق ببرد. از این حیث شایسته است در مقام دفاع از این گونه قراردادهای، احتیاط لازم را داشت و توجه کرد که این گونه قراردادهای هر چند ضروری دولت مدرن هستند اما چنین دولتی بی‌دردید دولتی مشروط به "حکومت ماهوی قانون" است.

منابع

- الف. فارسی
- امامی محمد و استوار سنگری کورش (۱۳۹۱) حقوق اداری، جلد دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- امینی، منصور و صداقتی علی (۱۳۹۰) "قراردادهای اجباری" مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱۴ شماره ۵۵، صص ۹-۳۴
- باقری محمد حسن و مسعودیان مصطفی (۱۳۹۳) نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه توقف اجرای احکام خلع ید و قلع و قمع ورزشگاه‌ها و سایر تأسیسات و اماکن ورزشی تابع وزارت ورزش و جوانان شماره ۸۳-۱۳۹۳/۵/۲۷ انتشار ۱۳۹۳، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- خمینی، سید روح... (۱۳۸۹) صحیفه امام خمینی (ره) مجموعه آثار (۲۲ جلدی)، (جلدهای ۱۵ و ۲۰) تهران مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
- روسو، ژان ژاک (۱۳۹۲) قراردادهای اجتماعی (متن) و در زمینه متن) ترجمه مرتضی کلانتریان، چاپ اول، تهران: نشر آگه
- زرگوش مشتاق (۱۳۹۱) حقوق اداری، تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت تهران بنیاد حقوقی میزان
- ششمی، محمد (۱۳۹۲) حقوق قراردادهای اداری تهران: انتشارات جنگل
- شمس، احمد (۱۳۷۶) نظام حقوقی اراضی ملی شده تهران نشر دادگستر
- کاتوزیان ناصر (۱۳۷۹) دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی تهران شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کلسن، هانس (۱۳۸۷) نظریه حقوقی ناب‌ترجمه سعید نعمت‌اللهی تهران نشر پژوهشکده حوزه و دانشگاه
- لاک جان (۱۳۹۲) دو رساله حکومت‌ترجمه فرشاد شریعت تهران نگاه معاصر، ج اول
- مولانی آیت (۱۳۹۹) قراردادهای اداری چاپ دوم تهران بنیاد حقوقی میزان
- هاشمی سید محمد (۱۳۸۰) حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران جلد دوم تهران نشر دادگستر
- واعظی سید مجتبی (۱۳۹۶) گفتارهایی در حقوق اداری تهران مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- وکس ریموند (۱۳۹۲) فلسفه حقوق، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق چاپ دوم تهران انتشارات جنگل
- وی رابرتز و دیگران (۱۳۹۲) عوام‌گرایی کیفری و افکار عمومی درسفاهی از ۵ کشور ترجمه زینب باقری‌نژاد سودابه رضوانی، مهدی کاظمی جویباری، هانیه هزیر الساداتی، چاپ اول تهران نشر میزان

۳۰-۲۵) و البته همه هنجارهای فردپین از این هنجار فرازین پیروی میکنند و این چنین از رهیافت یگانگی بین "حقوق" و "دولت این‌همانی ایجاد می‌کند. در چنین فضای دولت نظم حقوقی مبتنی بر الزام و اجبار را ایجاد می‌کند (کلسن، ۱۳۸۷: ۴۱) در نتیجه چنین فرض است نظم حقوقی ایجاد شده خود بر بستری از سلسله مراتب هنجار قرار دارد. معنای چنین وضعیتی این است که اخلاق در چنین نظم حقوقی به معنای اخلاق در نهاد دولت خواهد بود. علی‌رغم چنین اهمیتی در ارتباط با قوانین مرتبط با قراردادهای اجباری مشاهده می‌شود در یکسوی قوانین عامی مثل قانون مدنی وجود دارد که در آن برای قرارداد در ماده ۱۹۰ شرایط اساسی برای صحت معامله تعریف کرده است اما در قوانین خاصی همچون قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ به دولت اجازه عدول از شرایط مقرر در ماده ۱۹۰ مذکور داده است.

فرجام سخن

نوشتاری که از نظر گذشت درصدد بود زمینه‌ها و مشکلات مربوط به هم‌نشینی قراردادهای اجباری و قراردادهای اداری را در ایران به نمایش بگذارد. رئوس نتایج حاصله از این قرار است:

۱- چنین به نظر می‌رسد در سایه تصویب اسناد ذکر شده زمینه‌های تولد تأسیس حقوقی "قرارداد اداری" در ایران آغاز شده است. تولد چنین نهادی، لاجرم نظام حقوقی را ناگزیر از پذیرش الزامهای چنین تأسیسی در میانه سایر تأسیس‌ها خواهد ساخت. تصویب چنین قوانینی می‌تواند تود بخش گسستگی باشد که از دهه‌های گذشته میان ادبیات حقوقدانان حقوق عمومی و قانون‌گذار به وجود آمده بود.

۲- علی‌رغم تصریح به امکان تولد قرارداد اداری از رهگذر قرارداد اجباری باید اذعان داشت که این دو نهادهای حقوقی مستقل بوده و دردارنده الزامات درونی و بیرونی است. در نتیجه نمی‌توان از مفهوم "امکان" به مفهوم "طعمیت‌نهادی قرارداد اداری" در ایران رسید. دلیل آن این است که قرارداد اداری برای نهادینه شدن و بالندگیش نیازمند بسترهایی است که قبلاً به آن‌ها اشاره شده است.

۳- تصویب این گونه از قوانین و استمرار آن‌ها در دهه‌های بعدی می‌تواند دادگاه‌ها به مثابه مرکز ثقل مفهوم‌سازی قرارداد اداری را وادار به فرارفتن از ادبیات بر رسوم حقوق خصوصی، همچون اصل تسلیط و توجه مدعی نمایندگی از طرف مردم هستند تأثیر فزاینده‌ای بر سیاست‌های دولت می‌گذارند. در حالی که عقاید دانشگاهیان گروه‌های حقوق شهروندی و سایر گروه‌ها کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد به بیان دیگر در عوام‌گرایی تقنینی بر افکار عمومی که در موارد بسیاری بیش از حد ساده‌انگارانه و ناقص هستند (وی رابرتز و دیگران ۱۳۹۲: ۲۶۰) بیش از خردمندان تمرکز می‌شود نکته اینجاست که سنت چهار دهه‌ای شورای نگهبان در نیازسنجی تقنینی نبوده است در نتیجه گفتن اینکه این مرجع در دام عوام‌گرایی تقنینی گرفتار شده است قابل اثبات نیست. لذا باید مشکل را در جای دیگری جست.

۴- باید توجه داشت که اصطلاح "قرارداد اداری، مفهومی فرانسوی بوده که به تدریج در کشورهایی متناسب با نظام حقوقی فرانسه طرح شده است. آنچه در مقام تولد یک نهاد حقوقی باید مورد توجه قرار گیرد این است که نباید اصراری به استفاده و به کارگیری عین یک اصطلاح خارجی در کشور کرد؛ آنچه در اینجا مهم جلوه می‌کند این است که بر متفکر ایرانی است که در مقام خلق یک ایده یا در نظر گرفتن افقهای آن ایده آن را به ابتدای الزام‌های داخلی بازپوری کند و این چنین است که زمینه درستی برای تولد یک مفهوم فراهم می‌شود با این حال باید اذعان داشت که تلاش جدی در این خصوص از جانب حقوقدانان ایرانی صورت نگرفته است.

۵- باید اذعان داشت که ارائه قانون‌گذاری هر چند شرط جامع و مانع برای تولد یک تأسیس حقوقی نیست اما بی‌تردید چنین اراده‌ای "شرط لازم" برای تولد چنین اراده‌ای در ایران به شمار می‌آید از این حیث حداقل مقدمات حقوقی برای تأسیس حقوقی قراردادهای اداری در ایران برداشته شده است و تحولات آتی نشان

شائبه عوام‌گرایی در قانون‌گذاری تقویت می‌شود و البته اگر چنین باشد شأن و جایگاه خطیر شورای نگهبان آسیب جدی خواهد دید و به تبع آن آسیبهای زیادی متوجه نظام خواهد شد زیرا از منظر اصولگرایی کلسنی چنین فرض است که شورای نگهبان بر بنیان اصول و قواعد از پیش تعریف شده عمل می‌کند و اعمال قانون‌گذاری را به محک چنین اصولی مورد سنجش قرار می‌دهد وقتی که موضع متفاوتی از شورا راجع به موضوع واحدی مشاهده می‌شود بدون اینکه دلیل چنین چرخشی در موضع مشخص شده باشد شائبه عدول از اصول گرایی و افتادن به دامن "عوام‌گرایی تقنینی" بیش از پیش تقویت خواهد شد.

پایه توجه داشت که "عوام‌گرایی تقنینی" عمدتاً برانگاز "نیازسنجی تقنینی" استوار است اما ظاهراً این مفهوم مصادره به مطلوب می‌شود. در عوام‌گرایی تقنینی، قانون‌گذار با عدول از امر واقع و یادآوری از آرای تنگبان و خردمندان جامعه در تله امور احساسی هیجانی یا غیر واقعی آرای عوام قرار می‌گیرد و در اثر واکنش احساسی و گذرانسبت به وقایع و حوادث

اگر استدلال پوزیتیویست‌ها را بپذیریم و در آن قانون را به صرف اینکه این سند توسط مرجع قانون گذار تصویب شده است بپذیریم در این صورت به دام گزاره‌ای از هارت می‌افتیم که در آن گفته است: "میان آنچه حقوق هست، با آنچه حقوق باید باشد تفاوت وجود دارد" برای گریز از چنین دامی ناگزیر از گذار به فضای استناد و استدلال هستیم ساحتی که در آن موجه‌سازی اعمال بر اصل الزام به بیان دلایل عمل استوار است. تگاهی به شأن شورای نگهبان در قانون اساسی گویای آن است که این منشور ملی چنین شأنی را هیچ گاه برای این مرجع تعریف نکرده و انسان که در اصل ۹۱ این مرجع نهاد اصلی پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی تعریف شده است. در نتیجه این مرجع در مقام کنترل مصوبات مجلس گریزی از گذار به فضای استدلال و استناد ندارد، زیرا این مرجع بر منطق درونی استوار نبوده بلکه بر "منطق بیرونی" (موضوع اصولی همچون ۹۱، ۴) بنیان نهاده شده است و از این طریق نوعی از "اخلاقی بودن" قوانین را در پی داشته است. این در حالی است که پوزیتیویست‌های حقوقی با چنین القانای مخالفت می‌کنند و آن‌ها با تفکیک دو حوزه: "امری که هست" و "امری که باید باشد" و "وکس ۱۳۹۲: ۲۹۰) حقوق را جدا از مفاهیمی مثل "اخلاقی" می‌دانند. اما به نظر می‌رسد که یکی از شاه‌راه‌های رسیدن به موجهات، قانون پیروی قانون‌گذار از اصل الزام به بیان دلایل تصمیم است. در این صورت برای اینکه شورای نگهبان به فضای اثبات‌گرایی حقوقی سوق داده نشود و ارتباط موجه خود را با لایه‌های پیش‌حقوقی حفظ کند، گریزی از گذار به منطق استدلال ندارد.

با وجود این مشاهده می‌شود به‌طور معمول استدلال‌ها و استنادهای اعضای شورا در دسترس عموم و حتی متخصصین آن حوزه قرار نمی‌گیرد در نتیجه مشخص نیست بر بنیان چه استدلال‌ها و استنادهایی در مواردی شورای نگهبان به مواضع متفاوت را در پیش می‌گیرد. در فقدان چنین دسترسی به آراء و نظراتی اعضای شورای نگهبان و با وجود چنین تفاوتی در موضع

شورای نگهبان که منتخب مقام رهبری هستند موضعی مغایر با فتوای امام دارند. این در حالی است که امام بعد از تجربه عملی حدود ده ساله فتوایی را در خصوص اختیارات حکومتی ولی فقیه صادر کردند که به لحاظ گستره و حد در تاریخ فقه امامیه اگر نگوییم بی‌نظیر بود بی‌تردید کم نظیر بود از چنین منظری رئیس چنین حکومتی در جایگاهی قرار دارد که شأن حاکمیتی‌اش نمی‌تواند وجه‌المصالحه شأن "قراردادی‌اش" قرار گیرد. امام در فتوای معروفش در سال ۱۳۶۶ تصریح می‌دارند حکومت... می‌تواند هر امری را چه عبادی و غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است از آن، مادامی که چنین است جلوگیری کند (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۰: ۴۵۲) به کارگیری چنین ادبیاتی البته منجر به برتری مطلق "مصلحت‌نظام" در برابر "مصالح فردی" است. در نظر امام، حکومت امری از امور فرعی نبوده بلکه از احکام اولیه اسلام است. در نتیجه می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک‌جانبه لغو کند (هاشمی ۱۳۸۰: ۶۵) چنین اقدامی در حقوق قراردادهای اداری ذیل عمل حاکم شناخته می‌شود (ر.ک شمع ۱۳۹۳: ۲۸۹-۲۷۹) امامی و استوار سنگری ۱۳۹۱: ۲۰۸-۲۰) از این زاویه فضا برای فقهای شورای نگهبان جهت تغییر رویکرد از ادبیات فقه سنتی فراهم بوده و می‌توانستند با توجه به چنین فتوایی تغییر رویکرد در مورد نگاه به نهاد "مالکیت" و قرارداد داشته باشند.

۴-۱-۴- چالش در دسترسی به استدلال اعضای شورا و در نتیجه بحران در اصل الزام به بیان دلایل تصمیم

اگر استدلال پوزیتیویست‌ها را بپذیریم و در آن قانون را به صرف اینکه این سند توسط مرجع قانون گذار تصویب شده است بپذیریم در این صورت به دام گزاره‌ای از هارت می‌افتیم که در آن گفته است: "میان آنچه حقوق هست، با آنچه حقوق باید باشد تفاوت وجود دارد" برای گریز از چنین دامی ناگزیر از گذار به فضای استناد و استدلال هستیم ساحتی که در آن موجه‌سازی اعمال بر اصل الزام به بیان دلایل عمل استوار است. تگاهی به شأن شورای نگهبان در قانون اساسی گویای آن است که این منشور ملی چنین شأنی را هیچ گاه برای این مرجع تعریف نکرده و انسان که در اصل ۹۱ این مرجع نهاد اصلی پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی تعریف شده است. در نتیجه این مرجع در مقام کنترل مصوبات مجلس گریزی از گذار به فضای استدلال و استناد ندارد، زیرا این مرجع بر منطق درونی استوار نبوده بلکه بر "منطق بیرونی" (موضوع اصولی همچون ۹۱، ۴) بنیان نهاده شده است و از این طریق نوعی از "اخلاقی بودن" قوانین را در پی داشته است. این در حالی است که پوزیتیویست‌های حقوقی با چنین القانای مخالفت می‌کنند و آن‌ها با تفکیک دو حوزه: "امری که هست" و "امری که باید باشد" و "وکس ۱۳۹۲: ۲۹۰) حقوق را جدا از مفاهیمی مثل "اخلاقی" می‌دانند. اما به نظر می‌رسد که یکی از شاه‌راه‌های رسیدن به موجهات، قانون پیروی قانون‌گذار از اصل الزام به بیان دلایل تصمیم است. در این صورت برای اینکه شورای نگهبان به مواضع متفاوت را در پیش می‌گیرد. در فقدان چنین دسترسی به آراء و نظراتی اعضای شورای نگهبان و با وجود چنین تفاوتی در موضع

آیت مولانی |
استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

۱- مراد از ضرورت ابقاء ورزشگاه‌ها و تأسیسات و اماکن ورزشی باید بیان شود و ضرورت گرفتن املاک مردم و تصرف در آن‌ها باید به گونه‌ای باشد که عدم گرفتن املاک و تصرف در آن مستلزم اموری مانند فساد جوانان با اخلاک امنیتی شود.

۲- هر چند در ابتدا ضرورت در ابقاء این اماکن ورزشی باشد ولی در ادامه ضرورت در ابقاء این مصداق از اماکن ورزشی نیست، بلکه می‌توان ورزشگاه و اماکن ورزشی دیگری احداث کرد و لذا الزام مالکین این اراضی و اماکن به لزوم توافق به نحو مذکور در ماده واحده خلاف شرع است.

۳- در فرضی که ابقاء این اراضی و اماکن به صورت ورزشگاه ضروری باشد. تحقق این مطلب منحصر در مجرد بهای اراضی ورزشی کافی نیست بلکه اگر تأسیساتی نیز توسط مالکین اراضی احداث شده است بها و قیمت آن نیز باید پرداخت شود.

۴- نظر بعضی از اعضاء این بود که در فرض وجود ضرورت و توافق در واگذاری اراضی و اماکن، پرداخت مجرد بهای اراضی ورزشی کافی نیست بلکه اگر تأسیساتی نیز توسط مالکین اراضی احداث شده است بها و قیمت آن نیز باید پرداخت شود.

مجمع مذکور در ادامه در مورد تبصره ماده واحده چنین اظهار داشتند: "۱- مجرد جواز تبدیل به احسن نمی‌تواند ملاک عمل باشد بلکه هم باید تبدیل به احسن -از نظر حکم- جایز باشد و هم باید این مورد -از نظر مصداق- تبدیل به احسن باشد؛ ۲- اطلاق منوط کردن مصلحت موقوفه به تشخیص سازمان اوقاف و امور خیریه خلاف شرع ادانسته شد زیرا در موقوفاتی که متولی خاص دارد مالک تشخیص متولی خاص است".

ناگفته پیداست که استدلال بالا در چارچوب و منطق حقوق خصوصی درست و حتی ضروری است اما مسئله این است که این سند بر منطقی غیر از حقوق خصوصی استوار بوده است، زیرا چنین سندی به دنبال اهداف و غایات "غیر خصوصی" بوده است؛ انسان که اقتضای منافع و مصالح همگانی است. با این حال، نمایندگان مجلس برای رفع ایرادهای شورای نگهبان، تبصره ماده واحده را اصلاح کردند و مصوب کردند ضرورت ابقاء اماکن مذکور در متن ماده واحده براساس نظر اکثریت هیئتی مرکب از رئیس دادگستری، قرائسندار و رئیس اداره تربیتدینی محل خواهد بود. اما چنین اصلاحاتی در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۶ شورای نگهبان مورد تأیید قرار نگرفت و شورا با ایراد دوباره به این مصوبه اعلام کرد: ماده واحده و تبصره‌های آن، از این جهت که ناظر به عدم اجرای احکام قطعی قضایی است و توقف احکام قضایی صادره، علاوه بر ضرورت وجود دلایل کافی شرعی و قانونی، نیازمند است تا مراحل قانونی آن از جهت شکلی طی شود، خلاف موازین شرع است."

مشاهده می‌شود که در این مرحله نیز شورا به منطق حقوق عمومی این سند توجهی نکرده و آن را در چارچوب الزام‌های فقه سنتی مورد ایراد دوباره قرار داد. در واقع محجوریت حقوق عمومی و دادرسی اداری باعث شده است که شورای نگهبان به این جنبه از موضوع توجه نکند که هیئت مشفهره مذکور، نمونه بارزی از دادگاه اداری بوده و آرای چنین مرجعی در هر حال باید توسط دیوان عدالت اداری مورد بازنگری قضایی قرار گیرد لذا ایراد شورای نگهبان بلاوجه به نظر می‌رسد.

۴-۱-۳- فتوای امام خمینی و موضع مخالف شورای نگهبان در برابر آن

رویه مخالف شورای نگهبان در ارتباط با امور عمومی مشخصاً در برابر مصوبات مجلس راجع به تحدید مالکیت خصوصی گویای آن است که عموم فقهای

