

ماهیت قراردادهای مشارکت عمومی خصوصی

| سیدمحمدحسن ملائکه‌پور شوشتری* | استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران
| محسن علیجانی | استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران

چکیده

در تبیین ماهیت مشارکت عمومی خصوصی با توجه به اهمیت تشخیص این امر در انعقاد، اجرا، خاتمه، حل اختلاف و کلیه جنبه‌های قراردادی در جستجوی پاسخ به این پرسش بوده‌ایم که مشارکت عمومی خصوصی در قالب کدام عمل حقوقی قرار می‌گیرد، تابع حقوق اداری است یا خصوصی و دارای چه خصایصی است که آن را متمایز می‌کند. با تبیین مفهوم مشارکت، تعریف قرارداد دولتی و مشارکت عمومی خصوصی، نسبت قرارداد مشارکت عمومی خصوصی با قراردادهای دولتی و مدنی بررسی شد. حاصل پژوهش پیرامون ماهیت قرارداد مشارکت عمومی خصوصی این بود که مشارکت عمومی خصوصی با وجود اینکه به سبب ذات عمومی بودن موضوع و ویژگی‌های یکی از طرفین قرارداد، مشمول محدودیت‌هایی است، ولی نمی‌توان آن‌ها را کاملاً مستقل از قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای خصوصی دانست. بنابراین با وجود اینکه عقد معین نیستند، اما دارای ماهیتی خاص بوده و حد وسطی برای قراردادهای عمومی و قراردادهای خصوصی محسوب می‌شوند. واژگان کلیدی: ماهیت مشارکت، قرارداد دولتی، قرارداد دولتی، قرارداد خصوصی، مشارکت عمومی خصوصی.

مقدمه

مشارکت عمومی خصوصی ترتیب قراردادی نوظهور است که زوایای ناشناخته‌ای دارد. یکی از این موارد که بررسی آن لازم است، ماهیت آن می‌باشد. پرسش مهمی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که ترتیب مذکور عملی حقوقی قراردادی است یا خیر؟ سؤال دیگر این است که ترتیب مذکور تابع قواعد عمومی قراردادهای خصوصی است یا از قواعد حقوق اداری پیروی می‌کند؟ طرح پرسش‌های مذکور و به‌طور کل مطالعه در این زمینه تنها جنبه نظری و انتزاعی ندارد، بلکه تمیز ماهیت، دارای آثار عملی مهم از لحاظ ایفای نقش تکمیلی و تفسیری برای خلأ قانونی و قراردادی است. در حقیقت چنانچه مشارکت مزبور را تابع حقوق خصوصی بدانیم، هنگام تفسیر قرارداد باید به اراده طرفین بر مبنای اصل آزادی اراده توجه کنیم، ولی اگر این مشارکت‌ها تابع محض حقوق اداری باشند، نمی‌توان خلأ قانونی یا قراردادی یا تفسیر را از طریق توجه به اراده طرفین به سرانجام رساند و باید مسائلی مانند نفع عمومی، اراده بخش عمومی و روح قوانین امری موجود در این زمینه را در نظر داشت. در راستای پاسخ به این سؤالات، پس از بررسی مفهوم مشارکت در حقوق داخلی و خارجی، به تعریف قراردادهای دولتی پرداخته شده و پس از ذکر خصوصیات آن‌ها و سنجش تناسب عناصر این قرارداد با مشارکت عمومی و خصوصی، سطح انطباق قرارداد مشارکت عمومی و خصوصی با قرارداد اداری از یک‌سو و تابعیت آن از قواعد عمومی قراردادهای موضوع حقوق مدنی از دیگر سو بررسی شده است. نظریات مربوط به نسبت بین قراردادهای دولتی و خصوصی از جمله دیگر مباحث این پژوهش است. سپس ماهیت مشارکت عمومی خصوصی با بررسی نمونه قراردادهای واقعی مورد بررسی قرار گرفته و سرانجام نتیجه پژوهش ارائه شده است.

طرح بحث

از آنجا که هرگونه ترکیب ارادی کسب‌وکار بخش خصوصی و بخش عمومی ممکن است مشارکت نامیده شود، لازم است تعریف دقیقی از مشارکت در این خصوص ارائه شود. منظور از ماهیت مشارکت عمومی خصوصی، چیستی آن و پاسخ به این پرسش است که قالب این عمل حقوقی چیست؟ پاسخ به این سؤال سبب تمیز قواعد حاکم بر این رابطه به‌خصوص تشخیص نقش بخش عمومی است و نشان می‌دهد بخش عمومی در ارتباط با سرمایه‌گذار یا بخش خصوصی نقش طرف قرارداد را دارد یا به‌عنوان بخش حاکم رابطه‌ای حاکمیتی دارد و براساس هر کدام از این دو، مواردی از جمله انعقاد، اجرا، خاتمه و حل اختلاف متفاوت خواهند شد. مثال بارز قراردادهای مشارکت عمومی خصوصی، ساخت نیروگاه‌ها و بزرگراه‌ها توسط بخش خصوصی به درخواست بخش عمومی است. در کشور ما بزرگراه‌های زیادی از این طریق احداث شده است.

یکی از آن‌ها، بزرگراه پل زال بین استان‌های خوزستان و لرستان است که بخش عمومی (وزارت راه) ساخت آن را به بخش خصوصی واگذار کرده و بخش خصوصی با تأمین مالی و مدیریت آن را ساخته است و هزینه‌ها و سود خود را از طریق عوارض دریافتی از استفاده‌کنندگان، ظرف مدتی که در قرارداد آمده، دریافت می‌کند و در نهایت زیرساخت را به دولت تحویل می‌دهد. نمونه انتخابی در این مقاله، قرارداد شماره ۲۱۴/۹۵/۷۷۷۷ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۳ فی مابین اداره کل ورزش و جوانان استان قزوین به‌عنوان بخش دولتی و مؤسسه عمومی غیردولتی هیئت والیبال قزوین به‌عنوان سرمایه‌گذار با موضوع تعمیر و تجهیز سالن ورزشی و قرارداد ۲۱۴/۹۵/۷۶۴۱ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۳۰ است که بین اداره کل ورزش و جوانان استان قزوین به‌عنوان بخش دولتی و شهرداری شال به‌عنوان سرمایه‌گذار منعقد شده است.

از معضلاتی که در این خصوص وجود دارد، عدم امکان دقیق ماهیت این قراردادها است که خود در خصوص نحوه تفسیر، اجرا و حل اختلاف و تشخیص مراجع صالح مؤثر است. ماهیت مشارکت عمومی - خصوصی به طرفین نشان می‌دهد که تا چه اندازه می‌توانند به ثبات و اعتبار شرایط مقرر در آینده امیدوار باشند. اگر فرضاً ماهیت این‌ها را تابع قراردادهای خصوصی یا دولتی و تابع قوانین داخلی کشور دولت طرف قرارداد بدانیم، در واقع آن‌ها را دست‌خوش اراده دولت قرار داده‌ایم و چنانچه آن‌ها را کاملاً خصوصی بدانیم، به هیچ وجه با اراده یک طرف فسخ‌شدنی یا تغییرپذیر نیست (نیکبخت، ۱۳۸۴: ۳۳) و این امر می‌تواند با اصل لزوم استمرار خدمات عمومی مخالف و به‌خصوص زمانی که موضوع قرارداد احداث بیمارستان یا امثال آن است، برخلاف منافع عمومی باشد. از این‌رو ضروری است ماهیت این توافقات مشخص شود. بدین منظور پس از بررسی ارکان تعریف و فلسفه مشارکت بخش عمومی و خصوصی، به ماهیت آن‌ها می‌پردازیم.

۱- مفهوم مشارکت:

در فرهنگ لغت تخصصی حقوقی (Black's Law Dictionary, 2004: 3544) در تعریف مشارکت آمده است: مشارکت عبارت است از همکاری اختیاری دو نفر یا بیشتر که مشترکاً مالک یک کسب‌وکار هستند و برای کسب سود تلاش می‌کنند. همچنین در قانون متحدالشکل مشارکت ۱۹۹۷ آمریکا آمده است: مشارکت در صورتی به‌وجود می‌آید که چند نفر تصمیم بگیرند به تناسب سود و زیان، کسب‌وکار خود را تسهیم کنند.

در حقوق ایران در یک تقسیم‌بندی، عقود به معاوضات و مشارکات تقسیم می‌شوند. به این شرح که «در عقود معوض به‌طور معمول دو طرف قرارداد رو‌به‌روی همدیگر قرار می‌گیرند و هر کدام در اندیشه سود خویشتن است. دو ملکیت یا تعهد با هم مبادله می‌شود و مالک هر کدام سعی دارد تا

در برابر آنچه از دست می‌دهد مال و تعهد معادل یا برتری به‌دست آورد. ولی در برابر این گروه، عقود است که شرکت‌کنندگان در تراضی، به‌جای روبه‌رو شدن، در کنار هم قرار گرفته و برای رسیدن به هدفی مشترک متحد می‌شوند. در این اتحادها نیز هدف به‌طور معمول سودجویی است، ولی سودی احتمالی و نامعلوم که در آینده به‌دست می‌آید و حاصل سرمایه‌اطراف عقد است. در جوهر این اتحادها نوعی معاوضه به چشم می‌خورد، لیکن یا مقدمه مشارکت است یا یکی از دو عوض احتمالی. برای مثال در مزارعه، منفعت زمین با بخشی از محصول مبادله می‌شود که میزان آن را تنها می‌توان تخمین زد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۳۲-۱۳۴). عقد شرکت نیز بنا به تعریفی که در حقوق مدنی به‌عمل آمده «عقدی است که به‌موجب آن دو یا چند شخص به‌منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقصود دیگر حقوق خود را میان می‌نهند تا به‌جای آن مالک سهم مشاع از آن شوند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۴).

راجع به استقلال شخصیت مشارکت از شرکا، ماده ۱ (۱) قانون مشارکت مصوب ۱۸۹۰ بریتانیا مقرر می‌دارد: مشارکت عبارت است از رابطه‌ای بین اشخاص در راستای انجام کار برای نیل به منفعت. بنابراین اگر طرفین توافق کردند که مشارکت کنند، فقط در صورت برآورده کردن ملزومات ماده ۱ (۱) قانون مشارکت مصوب ۱۸۹۰ شریک محسوب می‌شوند (Elspeth Deards, Rusell Deards, Partnership law, Cavendish, London, Sydney: 1) (1999) مشارکت به خودی خود یک مؤسسه محسوب نمی‌شود و رابطه‌ای بر مبنای قرارداد بین اشخاص است. مشارکت شخصیت حقوقی جدای از شرکا ندارد و نمی‌تواند قرارداد منعقد کند. رابطه بین طرفین مشمول بند ۱ (۲) قانون مشارکت مصوب ۱۸۹۰ نیست و شرکت نمی‌تواند مشارکت باشد، هرچند می‌تواند طرف قرارداد مشارکت باشد (Elspeth Deards, Rusell Deards, Partnership law, Cavendish, London, Sydney: 2) (1999). با این اوصاف باید دید آیا سازوکار مشارکت عمومی و خصوصی قرابتی با تعریف به‌عمل آمده دارد؟ در اینکه مشارکت عمومی و خصوصی مشمول عنوان شرکت نمی‌شود و شخصیت مستقلی ندارد تردیدی نیست و منظور از آن در کنار هم قرار گرفتن بخش عمومی یعنی سرمایه‌پذیر از یک سو و سرمایه‌گذار یا بخش خصوصی از دیگر سو در راستای نیل به هدف تأمین خدمات عمومی و زیرساخت‌های عمومی است؛ گرچه انجام امور در اغلب موارد مستلزم تشکیل شرکت با هدف خاص است.

۲- تبیین موضوع

از ویژگی‌های مشارکت عمومی خصوصی این است که بخش عمومی به‌عنوان سرمایه‌پذیر، زمین و تأسیسات تحت کنترل خود را برای دوره قرارداد به سرمایه‌گذار که عمدتاً بخش خصوصی است، انتقال می‌دهد و سرمایه‌گذار تأسیسات را می‌سازد، توسعه می‌دهد یا بازسازی می‌کند. بخش عمومی خدمات اجرایی تأسیسات را تعیین می‌کند. خدمات توسط سرمایه‌گذار با استفاده از تأسیسات در دوره معینی فراهم می‌شوند و سرمایه‌گذار می‌پذیرد که در پایان، تأسیسات را به بخش عمومی سرمایه‌پذیر منتقل کند (Darrin Grimsey, Mervyn K. Lewis, 2004: 2).

همان‌طور که در قرارداد بین اداره ورزش و جوانان و شهرداری نیز ۸-۱ آمده «با پایان مدت بهره‌برداری یا انحلال قرارداد سرمایه‌گذار باید کل پروژه را عیناً و به‌طور رایگان به سرمایه‌پذیر تحویل نماید...». اصولاً در این توافقات با اینکه شخص خصوصی در زیرساخت‌های عمومی سرمایه‌گذاری می‌کند و خدمات اصلی را به دولت یا به جامعه از ناحیه دولت ارائه می‌دهد، اما دولت مسئولیت ارائه خدمات اصلی مانند خدمات بالینی و آموزشی را همچنان برای خود نگه می‌دارد. بخش عمومی و سرمایه‌گذار مطابق تمهیدات بلندمدت با هم کار می‌کنند که براساس آن پرداخت به بخش خصوصی به تداوم ارائه خدمات مشخص شده مطابق استانداردهای اجرایی مورد توافق وابسته است (Richard Webb and Bernard Pule, 2002:2-3) ویژگی بارز مشارکت عمومی، خصوصی این است که چندین مرحله پروژه را در یک توافق جمع می‌کند (Public-Private Partnerships Reference Guide, 2014:14). نکته دیگر اینکه این استنباط که بخش خصوصی تنها به کار تأمین مالی می‌پردازد، دقیق نیست و تأمین مالی تنها یکی از عناصر مشارکت عمومی خصوصی است؛ بخش عمومی نیز سرمایه‌های بخش خصوصی را خریداری نمی‌کند، بلکه جریان خدمات را در مدت معین و تحت شرایط خاصی خریداری می‌کند (Darrin Grimsey, Mervyn K. Lewis, 2004:6). بر این اساس در تعریف مشارکت عمومی خصوصی گفته شده: مشارکت عمومی خصوصی ترتیبات قراردادی بلندمدتی است که مطابق آن بخش عمومی و بخش خصوصی بر انجام تمام یا برخی مراحل ارائه خدمات یا کالای عمومی توافق می‌کنند. به‌طوری‌که مسئولیت اصلی ارائه خدمات در قبال مردم همچنان برعهده بخش عمومی باقی می‌ماند، ولی از منابع مالی، تخصص و تجربه مدیریتی بخش خصوصی استفاده می‌شود و معمولاً پرداخت دستمزد به

بخش خصوصی منوط به انجام کار مطابق معیارهای مورد توافق بوده و در آن شیوه تخصیص منابع مالی، منافع و ریسک‌ها نیز مشخص می‌شود (برزگر و رحمانی، ۱۳۹۳: ۹۳).^۱

با توجه به آنچه گفته شد، فرض قراردادی نبودن مشارکت و ایقاعی تحمیلی بودن مردود است، چراکه پس از آگهی اعلام نیاز و مناقصه از ناحیه بخش عمومی، اشخاصی (بخش خصوصی) که خود را برای ارائه خدمات عمومی و تحویل زیرساخت‌ها آماده می‌بینند، در فرایند مناقصه و مذاکرات به اختیار خود شرکت می‌کنند و با ارائه پیشنهادات خود و پذیرش بخش عمومی قراردادی منعقد می‌شود. با پذیرش ماهیت قراردادی مشارکت عمومی و خصوصی، پرسش بعدی این است که با توجه به اینکه طبق تعریف مذکور در مشارکت عمومی و خصوصی مسئولیت اصلی ارائه خدمات در قبال مردم همچنان برعهده بخش عمومی باقی می‌ماند؛ آیا این ویژگی مشارکت که آن را به گونه‌ای با نظم عمومی گره می‌زند، در تعیین نوع قرارداد مثلاً از نظر الحاقی یا آزاد بودن آن و همین‌طور امکان فسخ یا مداخله یا نحوه اجرا، مؤثر است یا خیر؟ پیش از هر توضیحی در قراردادهای واقعی مورد بررسی می‌بینیم که با وجود پیش‌بینی حق فسخ برای سرمایه‌پذیر، این حق برای سرمایه‌گذار پیش‌بینی نشده و حداقل از لحاظ قراردادی این تفاوت وجود دارد و نیز در همین زمینه است که می‌بینیم در هر دو قرارداد در ماده ۹ نظارت بر اجرای قرارداد توسط بخش عمومی پیش‌بینی شده است؛ با این حال، برای بررسی ماهیت آزاد یا الحاقی بودن قراردادها باید توجه داشته باشیم برای انعقاد قرارداد در فرایند واگذاری پروژه در مشارکت عمومی - خصوصی، به‌طور معمول از مکانیسم مناقصه برای واگذاری استفاده می‌شود و بخش عمومی پیشنهاددهنده‌ای که برای برآوردن اهداف مناسب‌تر است را انتخاب می‌کند. بنابراین اراده بخش عمومی بیشتر از اراده طرف قرارداد در این زمینه دخیل است و نمی‌توان آن را یک قرارداد کاملاً آزاد شمرد. البته الحاقی نامیدن این قراردادها نیز صحیح نیست، چراکه در قراردادهای الحاقی «گفتگو درباره شرایط قرارداد به‌طور کلی از یک طرف گرفته می‌شود و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین می‌کند. کسی که مایل به بستن پیمان است یا باید از آن منصرف شود یا تمام شرایط طرف را بپذیرد و در واقع به طرحی بپیوندد که او به‌طور مستقل تنظیم کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۷). بخش خصوصی مشارکت‌کننده در پیشنهادات و مراحل مذاکره و مناقصه نیازمند موضوع قرارداد (مانند نیازمندی مردم به خدمات عمومی) نیست. علاوه بر این در مشارکت عمومی و خصوصی، نحوه واگذاری پروژه به‌صورت مناقصه‌ای برگزار می‌شود. در این خصوص گفته شده است «... از این نظر که شرایط عقد به‌طور ثابت تعیین شده و جای گفتگو

۱. همچنین لایحه مشارکت عمومی - خصوصی تدوین شده سال ۱۳۹۵ سازمان برنامه و بودجه ماده ۲ بند ۶.

در آن نیست، مزایده با عقد الحاقی شباهت دارد. از این لحاظ نیز که قیمت در آن ثابت نیست و فقط در شرایط خاصی تعیین می‌شود، با سایر عقود الحاقی متفاوت است و می‌توان گفت عقد خاصی است بین عقود با گفتگوی آزاد و عقد الحاقی» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۹/۱۱۰). البته در پاره‌ای از موارد ممکن است عقد دارای ماهیتی مختلط از عقد مزایده و سایر عقود باشد. برای مثال، در صورتی که برای خرید کالاهایی اعلان مناقصه می‌شود با این شرط که مدیر مناقصه می‌تواند از بین کالاهای پیشنهادشده بهترین جنس را در قیمت‌های برابر انتخاب کند، عقدی که پس از انتخاب مدیر مناقصه با برنده آن بسته می‌شود، تمام اوصاف عقود مناقصه و مزایده را ندارد. زیرا اراده مدیر در این حالت تا حدودی در تعیین طرف عقد و قیمت مؤثر است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۱۰-۱۰۹).

نکته دیگر اینکه آنچه مشخص است در قراردادهای موضوع حقوق خصوصی، حقوق و تعهدات طرفین هر قرارداد را متعاملین تعیین می‌کنند. اما در مورد چگونگی تنظیم قراردادهایی است که دولت در جهت منافع عمومی با سازمان‌های عمومی یا اشخاص خصوصی منعقد می‌کند، سؤالات مهمی که مطرح می‌شود، چون با اینکه امروزه دولت به انعقاد قراردادهایی با حجم بسیار وسیع با اثرات فراوان اجتماعی و اقتصادی و با مبالغ بسیار بیشتر از قراردادهای خصوصی اقدام می‌کند، اما ضوابط قراردادهای دولتی روشن نیست و به آن پرداخته نشده است. در قراردادهای خصوصی، طرفین قرارداد در شرایط نسبتاً برابر و بدون استفاده از حق حاکمیت اقدام می‌کنند. اما هرگاه دولت، با اشخاص حقوق عمومی و اشخاص خصوصی داخلی یا خارجی اقدام به انعقاد قرارداد کند، بحث قراردادهای دولتی به میان می‌آید. دستگاه‌های دولتی در راستای انجام طرح‌های زیربنایی، جلب سرمایه، تخصص، دانش فنی و غیره نیازمند تنظیم انواع قراردادها هستند. باید دید نابرابری طرفین که خصوصیت اصلی چنین قراردادهایی است و وجود حاکمیت دولت چه تأثیری بر این عمل حقوقی و اصول حاکم بر آن دارد. از این‌رو بحث تمیز ماهیت عمومی یا خصوصی بودن قرارداد مشارکت مطرح می‌شود که در این خصوص ضمن تعریف قرارداد دولتی و ذکر تفاوت‌های آن با قرارداد مشمول حقوق خصوصی، به ماهیت مشارکت عمومی و خصوصی از این جهت می‌پردازیم.

۳- تعریف قرارداد دولتی و جایگاه آن

در این قسمت پس از تعریف و خاستگاه قرارداد دولتی، به بررسی خصوصیات این قرارداد می‌پردازیم.

۳-۱- تعریف قرارداد دولتی در حقوق خارجی و حقوق ایران

در بسیاری از کشورها، قراردادها به دولتی و خصوصی تقسیم‌بندی می‌شوند. در حقوق فرانسه برای قراردادهای دولتی سازوکاری خاص و مستقل از نظام حقوق مدنی وضع شده است و این قراردادها شامل اختیاراتی خاص برای بخش عمومی است (هداوند، ۱۳۹۵: ۴۱۹-۴۲۴). در قانون

داخلی بعضی کشورها، به‌ویژه کشورهایی که نظام حقوقی خود را از فرانسه اقتباس کرده‌اند نیز برای این دو نوع قرارداد مقررات قانونی خاصی وجود دارد (نظام‌های قانونی دوگانه‌گرا) و قراردادهای تجاری دولتی تابع احکام و مقررات کلی قراردادها در حقوق خصوصی است. در نتیجه در صورت تخلف یا نقض قرارداد از جانب دولت، همانند هر قرارداد خصوصی دیگری، این تخلف و نقض موجب مسئولیت دولت و پرداخت خسارت است، اما در قراردادهای اداری، چون دولت به اعتبار حاکمیت خود وارد قرارداد شده، از حقوق دیگری هم برخوردار است و می‌تواند در مقام اعمال حاکمیت و حفظ حقوق مردم، قرارداد را فسخ کند یا تغییر دهد (هادی، مترجم: محبی، ۱۳۸۷: ۲۱۷). در حقوق آلمان اداره می‌تواند دو نوع قرارداد یعنی قرارداد دولتی و تجاری منعقد کند. در قراردادهای عمومی، آزادی قراردادی طرفین به وسعت قراردادهای مدنی نیست. ولی قراردادهای تجاری در حوزه حقوق مدنی جای می‌گیرند (هداوند، ۱۳۹۵: ۴۳۳).

برخی نویسندگان حقوق عمومی فرانسه معتقدند قراردادهای دولت به قراردادهای دولتی که موضوع حقوق خصوصی است و قراردادهای دولتی (که موضوع آن‌ها خدمات عمومی است) تقسیم می‌شوند (هادی، مترجم: دکتر محسن محبی ۱۳۸۷: ۲۳۱). قراردادی که به اداره امور کشور مربوط می‌شود، قرارداد موضوع حقوق خصوصی است و قراردادهای دربردارنده ارائه خدمات عمومی (مشارکت عمومی خصوصی) را قرارداد دولتی می‌دانند (هادی، مترجم: دکتر محسن محبی ۱۳۸۷: ۲۳۳ به نقل از Nagla H.S.A. Nassar). بنابراین قراردادهایی که دولت با اشخاص حقوقی منعقد می‌کند، بر دو نوع است: گاه قرارداد ساده تجاری است که تابع احکام و مقررات کلی قراردادها در حقوق خصوصی است و گاه موضوع قراردادی که دستگاه‌ها یا مؤسسات دولتی منعقد می‌کنند ناظر به حفظ و استیفای منافع عمومی است، مانند قراردادهای عمرانی یا پروژه‌های بزرگ اقتصادی و یا قرارداد نفتی و سرمایه‌گذاری‌های خارجی که دولت یا مؤسسات عمومی دولتی به اعتبار حاکمیت بر منابع طبیعی کشور با خارجیان منعقد می‌کند (هادی، مترجم: دکتر محسن محبی، ۱۳۸۷: ۲۱۷). اثر مهم این تفکیک این است که از یک سو دعاوی ناشی از قرارداد دولتی قابل ارجاع به داوری نیست، مگر با تصویب مراجع خاص و قانون حاکم بر این قراردادها قانون داخلی است و از سوی دیگر دولت می‌تواند اختلافات و دعاوی ناشی از قرارداد دولتی را بدون محدودیت و ممنوعیت به داوری ارجاع و قانون حاکم بر قرارداد (ولو قانون خارجی) را با توافق طرف خصوصی قرارداد انتخاب کند (هادی، مترجم: دکتر محسن محبی، ۱۳۸۷: ۲۱۷). اهمیت این بحث در حقوق ایران بیشتر معطوف به اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به

داوری را موکول به رعایت تشریفات ویژه‌ای کرده است. اینکه آیا مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی به معنای غیرقابل داورى بودن دعاوى مربوط به اموال عمومي و دولتي است يا صرفاً به معنای عدم صلاحیت نسبی دستگاه‌های دولتی در مراجعه به داورى است، اختلافی می‌باشد. البته رویه داورى بین‌المللی، جز در مواردی که مفاد اصل ۱۳۹ به صورت شرط ضمن قرارداد قید شده باشد، اصل مذکور را مانع از داورى پذیری در دعاوى مربوط به اموال عمومي و دولتي ندانسته و دفاع دستگاه‌های دولتي ایرانی را که با استناد به اصل ۱۳۹ خواسته‌اند بی‌اعتباری شرط داورى را نشان دهند، نپذیرفته است (هادی، مترجم: دکتر محسن محبی، ۱۳۸۷: ۲۲۰-۲۱۹).

در نظام حقوقی ایران تقسیم‌بندی قراردادهای عمومی و خصوصی رایج نیست. با این وجود قوانین و مقررات خاصی مانند قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶ (مواد ۷۹ تا ۹۰) آئین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ (مواد ۳۰ تا ۳۵) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۷۳ چنین تفکیکی را موجه می‌کند (شهنیایی، ۱۳۹۱: ۶۳۱). در ادبیات حقوقی ایران، تعاریف زیر از قرارداد دولتی که معادل همان قرارداد دولتی است را می‌یابیم: «قرارداد عمومی یا دولتی، قراردادی است که بین دولت یا یک سازمان دولتی و یک شخص حقوقی حقوق خصوصی اعم از اتباع داخلی یا خارجی منعقد می‌شود و معمولاً به منظور اداره خدمات عمومی یا بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های ملی منعقد می‌شود و آن را با قراردادها و عهدنامه‌های بین‌المللی نباید اشتباه کرد... طبق نظریه ۱۳۶۰ شورای نگهبان، قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی است، قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۰۲-۱۰۰). در ترمینولوژی حقوق آمده است «قرارداد دولتی اصطلاح علمی ناظر به قراردادهایی است که لاقلاً یک طرف آن از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود، مانند عقد راجع به خدمات عمومی مانند قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی به اشخاص داده شود یا کشیدن خطوط آهن به شرکت مخصوص اعطا شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۵۳۳-۵۳۲). بنا بر آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد قرارداد دولتی در حقوق ایران معادل قرارداد اداری در حقوق خارجی است و به همین جهت در این مقاله واژه قراردادهای دولتی برای اشاره به این مفهوم استفاده می‌شود.

به نظر بیشتر حقوقدانان داخلی، قرارداد دولتی ناظر به قراردادهایی است که لاقلاً یک طرف آن از اشخاص حقوق عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی، مانند عقد راجع به خدمات عمومی منعقد می‌شود. بنابراین ملاک تشخیص این قرارداد از سایر انواع قراردادها می‌تواند دو عنوان: دولتی بودن طرف قرارداد و دولتی بودن موضوع قرارداد باشد و یکی از این دو مورد کفایت نمی‌کند. بلکه لازم است یک طرف قرارداد، دولت باشد و موضوع قرارداد نیز،

دولتی یا ناظر به امری از حقوق عمومی باشد. با این وصف در تعریف این قرارداد می‌توان گفت: «گروهی از قراردادها است که سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و نهادهای دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح‌های عمرانی، انجام خدمات عمومی و اداره و بهره‌برداری از منابع و ثروت‌ها و اموال عمومی منعقد می‌کنند که منافع و سود آن، عاید شخص خاصی نمی‌شود و تأمین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا کشور هدف اول این قراردادها است. قراردادهای دولتی به این مفهوم است که اولاً مؤسسات دولتی حداقل یک طرف قرارداد باشد، ثانیاً موضوع قرارداد مربوط به امور عمومی می‌شود...» (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۳۹).

بعضی از حقوقدانان با اضافه کردن مؤلفه‌های دیگری در تعریف قرارداد مذکور گفته‌اند: قراردادی که یکی از سازمان‌های اداری یا با نمایندگی از آن‌ها از یک سو با هریک 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 یا امتیازی و بعضاً حمایتی) منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از چنین قراردادی در صلاحیت دادگاه اداری (در نظام‌هایی که دارای چنین مراجعی هستند) می‌باشد (انصاری، ۱۳۹۲: ۶۰). البته خود اذعان دارند این تعریف نسبی است. زیرا ممکن است عنصر صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های اداری، به اختلاف حاصل از این قبیل قراردادها، در قوانین فعلی ایران صدق نکند. هرچند یکی از شرایط اساسی در نظام حقوقی دوگانه، همین شرط صلاحیت دادگاه‌های اداری در دعوی ناشی از قراردادهای دولتی است (انصاری، ۱۳۹۲: ۶۰). براساس این دیدگاه، مؤلفه سوم تمایز قراردادهای دولتی از قراردادهای خصوصی این است که این‌گونه قراردادها از احکام ترجیحی و حمایتی تبعیت می‌کند و معتقدند قراردادهای مشارکت عمومی خصوصی با هر سه عنصر تشکیل‌دهنده قراردادهای دولتی منطبق است؛ زیرا، همیشه یک طرف قرارداد دولت است و این‌گونه قراردادها در راستای تأمین خدمات عمومی و منافع عمومی منعقد می‌شوند و در نهایت این‌گونه قراردادها به واسطه جایگاه دولت در انعقاد قرارداد حاوی شروط ترجیحی نیز است (ویژه، ۱۳۹۴: ۱۶۱).

درخصوص مرجع قضائی صالح به نظر می‌رسد دیوان عدالت اداری در این خصوص صلاحیت ندارد؛ زیرا، چنانکه در آراء این مرجع آمده است، اختلافات راجع به قراردادها یک امر حقوقی است که جنبه ترافعی دارد و باید در مراجع عام دادگستری مورد رسیدگی قرار گیرد (رأی شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۱/۴/۳۰، شماره ۳۳، سال ۱۳۷۵، شماره ۱۳۰، سال ۱۳۷۷).

همچنین قضات شعبه سوم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۱۸۲۱ خود در سال ۱۳۹۳ مقرر داشته‌اند: به موجب آراء متعدد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، من جمله رأی وحدت رویه شماره ۶۲۳ مورخ ۱۳۷۷/۱/۱۸، اصولاً دعوی

ناشی از قراردادها در صلاحیت رسیدگی محاکم حقوقی است. البته همان‌گونه که از نام دیوان «عدالت اداری» برمی‌آید و در اصل ۱۷۳ قانون اساسی و مواد ۱۰ و ۱۲ قانون آئین دادرسی دیوان مصوب ۱۳۹۲ تصریح شده است، رسیدگی به شکایات و تخلفات اداری (نه قراردادی) است که در صلاحیت دیوان قرار گرفته است.

۳-۲- خصوصیات قراردادهای دولتی:

مهم‌ترین خصوصیت این قراردادها، حق حاکمیت دولت و نابرابری موقعیت طرفین قرارداد است، این خصیصه به حمایت از منافع عمومی توسط دولت برمی‌گردد (Liana-Teodora, 2010:409). طرفین قرارداد برابر نیستند و حداقل یک طرف آن دولت با تمامی ابزارهای قدرت و کنترل است. درحالی‌که طرف دیگر در اغلب موارد شخص خصوصی است که چنین خصیصه‌ای ندارد. دولت می‌تواند با اعمال قدرت بسیاری از شرایط قرارداد را کنترل یا محدود کند و مقرراتی را که به موجب آن‌ها قرارداد اجرا می‌شود، تغییر دهد یا نسخ کند و عملاً اجرای قرارداد را غیرممکن سازد. حتی ممکن است در هر شرایطی و در هر مرحله‌ای بنا به صلاحدید خود قرارداد را یک طرفه فسخ کند و یا شرایطی از آن را تغییر دهد و چنانچه طرف خصوصی حقی داشته باشد آن را نادیده بگیرد و هیچ‌گونه غرامتی هم نپردازد (نیکبخت، ۱۳۸۴: ۳۰-۲۸). محدودیت آزادی اراده برای بخش عمومی به واسطه مقررات قانونی، در برداشتن خدمات عمومی و انتقال این ویژگی به هدف، اجرای صحیح تعهدات قراردادی به‌وسیله بخش خصوصی به‌طوری‌که تأخیر در انجام وظیفه سبب جریمه شود، از ویژگی‌های این قراردادها هستند (Liana-Teodora. 2010: 409).

اصول حاکم بر این قراردادها را قانون یا عرف اداری معین می‌کند و به این ترتیب آزادی طرف قرارداد محدود شده است؛ ازجمله این محدودیت‌ها شرایطی است که از پیش توسط اداره تعیین شده و در آن جای بحث چندانی نیست. قدرت چانه‌زنی چندانی وجود ندارد که موجب انگیزه‌ای بیشتر برای جلب طرف مقابل شود. وجود شرایط و ضوابط هر اداره دولتی قرارداد منعقد بین اشخاص حقیقی و حقوقی با این ادارات را تحت تأثیر قرار داده و عدم شناخت شرایط و ویژگی‌های خاص هر سازمان دولتی موجب می‌شود تا قراردادها با مشکلات و موانعی تنظیم شود (ویژه، رحمتی، ۱۳۹۴: ۱۶۳-۱۶۱).

برخی از این محدودیت‌های حاکم بر قرارداد دولتی عبارت‌اند از:

۱. انتخاب طرف قرارداد؛ لزوم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه و ممنوعیت مداخله کارمندان دولت در معاملات دولتی از موارد محدودیت در انتخاب طرف قرارداد برای دستگاه‌های دولتی به‌شمار می‌روند.

۲. تنظیم شکلی قرارداد؛ در بسیاری موارد شکل و نوع قرارداد در خود قوانین ذکر شده و نمایندگان دولت حق انتخاب شکل دیگری از قرارداد را ندارند. برای مثال، طبق بندهای "الف" و "ب" ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، دستگاه‌های دولتی خدمات مذکور در این ماده را فقط در سه روش خرید خدمات از بخش غیردولتی، مشارکت با بخش غیردولتی یا واگذاری مدیریت به بخش غیردولتی آن هم صرفاً به اشخاصی که دارای صلاحیت فنی و اخلاقی و پروانه فعالیت از مراجع ذی‌ربط باشند؛ می‌توانند به بخش خصوصی واگذار کنند.

۳. مدت قرارداد؛ این محدودیت نیز در قوانین مختلف ذکر شده است.

۴. رعایت تشریفات مزایده و مناقصه: لزوم این امر برای همگان واضح است و نه تنها سبب محدودیت در انتخاب طرف قرارداد می‌شود، بلکه موجب محدودیت آزادی اراده طرف دولتی در تعیین قیمت مورد معامله یا موضوع قرارداد نیز خواهد شد.

۵. قراردادهای تابع تصویب مراجع ذی‌ربط طبق اصول ۱۳۹، ۸۳، ۸۲، ۸۱، ۸۰، ۷۷ قانون اساسی به ترتیب در مورد لزوم تصویب عهدنامه‌ها و قراردادهای راجع به گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بلاعوض داخلی یا خارجی، دادن امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان، استخدام کارشناسان خارجی، فروش نفایس ملی و صلح دعوی استناد کرد که تصویب آن‌ها حسب مورد برعهده مجلس شورای اسلامی یا هیئت وزیران است. ضمن اینکه در مورد اراضی نیروهای مسلح، تصویب فرمانده معظم کل قوا نیز از تشریفات ضروری برای واگذاری اراضی محسوب می‌شود. بعضاً در مورد معاملات شرکت‌های دولتی، تصویب هیئت مدیره و در مورد معاملات شهرداری‌ها، تصویب شورای شهر ضروری است.

۶. اعتبارات مصوب: دستگاه‌های دولتی باید در حدود اعتبارات مصوب برای دولت ایجاد تعهد کنند. تعهد مازاد بر اعتبار مصوب موجب مسئولیت و تخلف مرتکب خواهد شد (ویژه، رحمتی، ۱۳۹۴: ۱۶۱-۱۶۳).

۴- نسبت قراردادهای دولتی و خصوصی
در این قسمت خواهیم دید که قراردادهای منعقد از طرف دولت با اشخاص خصوصی یا عمومی از قواعد عمومی قراردادها پیروی می‌کند یا از حقوق عمومی؛ سه دیدگاه در این زمینه مطرح است که به بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

۴-۱- نظریه وحدت (یگانگی) قراردادها

عده‌ای از علمای حقوق، قراردادهای دولتی را همانند قراردادهای خصوصی در نظر گرفته و برای همه آن‌ها ماهیت واحدی قائل شده‌اند و معتقدند ماهیت هر قراردادی وحدت نظر و توافق اراده

طرفین است که خود ناشی از اصل حاکمیت اراده است. تغییر در صلاحیت دادگاه‌ها (در کشورهایی مثل فرانسه که صلاحیت دادگاه‌ها یکسان نیست)، برحسب اینکه رسیدگی به قراردادی در صلاحیت دادگاه مدنی یا تجارت یا دولتی یا ... باشد، قرارداد را از ماهیت خود خارج نمی‌کند. زیرا صلاحیت یک امر شکلی است، نه یک امر ماهوی. چنانکه پروفیسور دوگی معتقد است تفاوت ماهوی بین قرارداد دولتی و مدنی نیست و خصوصیات و آثار همه قراردادهای یکی است و تفاوت قراردادهای دولتی با قراردادهای مدنی مشابه تفاوت قراردادهای اخیر با قراردادهای تجاری است و فارق از این‌ها چیزی جز صلاحیت دادگاه نیست (انصاری، ۱۳۹۲: ۷۳).

۲-۴- نظریه دوگانگی قراردادها

عده‌ای از علمای حقوق، قراردادهای دولتی را به کلی مستقل از قراردادهای خصوصی می‌دانند و معتقدند که احکام حقوقی قراردادهای دولتی مستقل و غیرمعمول در حقوق خصوصی است و آثار حقوقی مترتب بر آن به کلی متفاوت از قراردادهای خصوصی است. استاد گاستن ژز که از جمله طرفداران نظریه ماهوی بودن تفاوت قراردادهای دولتی و قراردادهای خصوصی است. می‌گوید: قواعدی در قراردادهای دولتی وجود دارد که در دادگاه‌ها به صورت روزمره به آن‌ها عمل می‌شود، ولی معادلی در قراردادهای موضوع حقوق خصوصی ندارند. مثل فسخ قرارداد دولتی به علت مقتضیات اداری، افزایش و کاهش میزان قرارداد، تعلیق محدود توسط اداره و غیره. از آنجا که این قواعد برای سازمان‌های اداری یک مزیت و امتیاز شمرده می‌شود و بالعکس نسبت به طرف دیگر قرارداد احتمالاً دارای جنبه تحمیلی است، از این رو اصل توازن قرارداد و اصل تساوی طرفین رابطه موجود در حقوق خصوصی در اینجا صدق نمی‌کند. آندره دولوبادر بر این اعتقاد است که اختصاصی بودن قرارداد اداری ناشی از فکر خدمت عمومی و مقتضیات خدمت عمومی است، هدفی که به حقوق عمومی مربوط می‌شود و آن را از فکر تساوی منافع طرفین که در حقوق خصوصی اعمال می‌شود، جدا می‌سازد. در قراردادهای دولتی مفاهیمی چون مصالح عمومی، خدمت عمومی و نیازمندی عمومی مطرح است (انصاری، ۱۳۹۲: ۷۵).

برخی از تفاوت قراردادهای دولتی و خصوصی از نظر طرفداران این دیدگاه:

- تفاوت از لحاظ اصل لزوم و قدرت اجبارکننده عقد:

در قراردادهای خصوصی مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر آنکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود»، این ماده حاوی دو اصل لزوم و قدرت اجبارکننده عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۵۸). در حقوق اداری یکی از موارد پایان یافتن قرارداد «فسخ به علت مقتضیات اداری» است. این فسخ

ناشی از تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی است که به نظر بیشتر علمای حقوق، اداره حق دارد حتی در مواردی که پیمانکار مرتکب تخلفی نشده است، آن را فسخ کند. برای این نوع حق فسخ معادلی در حقوق خصوصی نمی‌توان یافت، در قراردادهای دولتی اصولی مانند برتری منافع عمومی بر منافع خصوصی، اصل تغییر یک‌جانبه قرارداد توسط دولت و اصل فسخ قرارداد به علت مقتضیات اداری موجب کاهش قلمرو اصل لزوم در قرارداد می‌شود (ملکوئی، ۱۳۹۳: ۲۵). اصل قدرت اجبارکننده عقد نیز در حقوق اداری هر موقع منافع و خدمات عمومی و مصالح ملی ایجاب کند، ممکن است به اراده بخش عمومی شرایط قرارداد متفاوت از زمان انعقاد شود (انصاری، ۱۳۹۲: ۸۶).

- تفاوت از لحاظ اصل آزادی:

اصل آزادی قراردادها در قراردادهای خصوصی مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی به رسمیت شناخته شده است، ولی در قراردادهای دولتی با این آزادی روبه‌رو نیستیم، چراکه صلاحیت مقامات و سازمان‌های اداری محدود به قانون و قواعد اداری است و محدودتر از آزادی متعاقدين قراردادهای خصوصی است. از لحاظ شکلی نیز انعقاد این قراردادها بدون تشریفاتى مانند مناقصه و مزایده ممکن نیست (انصاری، ۱۳۹۲: ۸۳).

- تفاوت از لحاظ اصل نسبی بودن:

این اصل یکی از اصول اساسی انعقاد قراردادهای خصوصی است که در مواد ۱۹۶ و ۲۳۱ قانون مدنی بیان شده است و به موجب آن «اثر عقد نسبی و محدود به کسانی است که در تراضی دخالت داشته‌اند و نسبت به اشخاص ثالث هیچ حق یا دینی ایجاد نمی‌کند، البته این اصل به صورت سابق نمانده و استثنای فراوانی یافته است» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۷۱). ولی قراردادهای اداری بنا به طبیعت تأمین نیازهای جمعی و منافع عمومی ممکن است تعهدات به نفع یا زیان اشخاص ثالث مقرر دارد، مثل اینکه پیمانکار در مقابل مقام عمومی متعهد به انجام امری شود، چنانکه در ماده ۱۱ شرایط عمومی پیمان تکالیف پیمانکار در قبال دستمزد و تغذیه کارگران آمده، همچنین قرارداد ممکن است حاوی تعهداتی به زیان اشخاص ثالث باشد، مانند اینکه در پیمان‌های مربوط به کارهای عمومی یا خدمات عمومی دولت می‌تواند برای پیمانکاران حقوقی مانند سلب مالکیت یا حقوق ارتفاقی نسبت به املاک شهرداری مقرر دارد (انصاری، ۱۳۹۲: ۸۴).

- تفاوت از لحاظ تشریفات:

یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده حذف تشریفاتى است که در سابق برای انعقاد قراردادها لازم بود، امروزه اصولاً قراردادهای مدنی مگر در موارد استثنائی از عقود غیر تشریفاتى هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۷۱). اما قراردادهای دولتی از عقود تشریفاتى هستند، مانند ترتیب مزایده و

مناقصه در معاملات دولتی، از این رو یکی از مهم ترین تفاوت ها بین عقود مدنی و دولتی این است که تشریفات در حقوق اداری اصل شمرده می شود، در حقوق مدنی استثنا است (انصاری، ۱۳۹۲: ۸۰). تفاوت از لحاظ اصل استمرار امور عمومی:

بر طبق این قاعده امور عمومی تعطیل بردار نیست و دولت مکلف است به طور مستمر، خدمات مورد نیاز جامعه را تهیه و عرضه کند. این قاعده به دولت حق می دهد برای احتراز از توقف در خدمات عمومی در صورت ضرورت اقدامات مغایر با تعهدات قراردادی انجام دهد، معادل این اصل در حقوق خصوصی وجود ندارد (انصاری، ۱۳۹۲: ۷۸).

۴-۳- نظریه مختلط:

قراردادهای دولتی به معنای اخص کلمه دارای احکام حقوقی مختلط است و به این اعتبار تشابهات و تفاوت هایی با قراردادهای مدنی دارد. وجه تشابه قراردادهای دولتی و مدنی در این است که هر دو نتیجه توافق دو اراده هستند، یعنی با به هم پیوستن دو اراده، قصد و اراده واحد مشترک به وجود می آید. بنابراین تفاوت اساسی بین این دو قسم از قرارداد از لحاظ وحدت قصدین، معین بودن موضوع و آثاری که بر هر قرارداد صحیح بار می شود، وجود ندارد. اما بین این قراردادها تفاوت های مهمی نیز وجود دارد، مهم ترین تفاوت در این است که قرارداد خصوصی به منافع اشخاص خصوصی توجه دارد و از موضوعاتی از قبیل منافع جمعی و خدمات عمومی و مصالح ملی و محلی غافل است. بنابراین ضرورت خدمات رسانی سریع به عامه که جزء وظایف دولت ها است، اقتضاء دارد در بخش مربوط به تأمین خدمات عمومی احکام حقوقی تضمین کننده در متن قرارداد درج شود تا هم مجریان امر عمومی بتوانند در همین جهت کار کنند و هم پیمانکار بتواند به امر عمومی لطمه بزند. احکام حقوقی ناشی از حمایت از منافع عمومی این ضرورت را ایجاب می کند که این احکام یا قواعد یا به صورت قانون، آئین نامه و یا تصویب نامه درآید و یا به صورت شروط ترجیحی در قراردادهای نمونه و تیپ یا غیر آن ها درج شود (انصاری، ۱۳۹۲: ۷۶).

۵- ماهیت مشارکت عمومی خصوصی

از آنجا که در این ترتیبات قراردادی موضوع قرارداد خدمات عمومی است و بخش عمومی یکی از طرفین قرارداد است؛ از ویژگی های این نظام قراردادی این است که از یک سو متأثر از قواعد آمره ناشی از حقوق عمومی و اداری در قراردادهای دولتی و ضرورت های عمومی مربوط به ارائه خدمات ناشی از تأسیسات زیرساخت است و از سوی دیگر مرتبط با نظام قراردادهای در حقوق خصوصی و ضرورت های توجه به اراده طرفین است (شهینیایی، ۱۳۹۱: ۶۱۵). توجه به این سؤال جلب می شود که؛ این قراردادها تابع نظام حقوق اداری است یا حقوق خصوصی؟

شامل مفهوم قرارداد عمومی بر قراردادهای مشارکت سبب ایجاد محدودیت‌هایی از جمله برای آزادی قراردادی به منافع عمومی، اختیار بخش عمومی جهت تغییر قرارداد یا حتی فسخ آن با استناد به منافع عمومی (همان‌طور که در مواد ۱۱ قراردادهای مورد بررسی آمده)، ایجاد حق بازرسی و نظارت مداوم دولت (مندرج در مواد ۹ این قراردادها)، ایجاد ضمانت‌اجراهای خاص برای عدم ایفای تعهد طرف قراردادهای خصوصی می‌شود (United nation, UNCITRAL Legislative) (Guide on Privately Financed Infrastructure Project, 2001: 196).

برخی نویسندگان معتقد هستند فرض شمول قراردادهای خصوصی بر مشارکت سبب مصونیت قرارداد از الزامات نظارتی و ماهوی قواعد حقوق عمومی و برخی سازمان‌های بین‌المللی مانند بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول تمایل به چنین تلقی دارند (شهینایی، ۱۳۹۱: ۶۳۰). از نظر برخی دیگر این قراردادها چون دربردارنده منفعت عمومی، زیرساخت‌ها، نیازهای عمومی و کالاهای عمومی بوده و بنابراین برای جامعه حیاتی هستند و از دیدگاه شهروندان جزئی از حقوق بشر هستند که در خصوص تأمین آن شهروندان با دولت پیمان اجتماعی منعقد کرده‌اند، باید تابع حقوق عمومی باشد (Nicholas Miranda, 2007: 532-535) و خصوصی محسوب کردن آن موجب آزادی عمل بدون تضمین مدیران در افزایش تعرفه‌ها، فرصت‌طلبی و ایجاد زمینه بروز فساد به دلیل عدم شفافیت خواهد شد (Nicholas Miranda, 2007: 527) و به‌وضوح آثار رویکرد دوم را در نمونه قراردادهای انتخابی می‌بینیم.

در نظام حقوقی ایران هرچند مقررات خاصی تفکیک بین قراردادهای عمومی و خصوصی را موجه می‌کند (شهینایی، ۱۳۹۱: ۶۳۱) ماهیت و آثار ترتیبات قراردادی مشارکت عمومی خصوصی در قوانین ایران به‌روشنی بیان نشده است و آنچه در بند «ب» ماده ۲۱۴ قانون برنامه پنجم توسعه آمده است مشارکت عمومی خصوصی را به‌عنوان یک روش اجرایی معرفی کرده، ولی ماهیت آن را مشخص نکرده است (شهینایی، ۱۳۹۱: ۶۲۳). بنابراین قوانین در خصوص مفاد، آثار، ضمانت‌اجراها، انحلال و تفسیر قراردادهای دولتی احکام روشنی ندارند، البته نمی‌توان این امر را به‌معنای اعمال کامل مقررات حقوق مدنی بر این قراردادها در نظر گرفت. مبانی حقوق عمومی در موارد قابل توجهی با اصول حاکم بر قراردادهای در حقوق خصوصی سازگاری ندارد. قلمرو اصل آزادی قراردادی در حقوق خصوصی با توجه به محدودیت اختیارات مجریان و وجود قوانین آمره در قراردادهای فوق‌الذکر قابل اعمال نیست، ضرورت استمرار و ثبات خدمات عمومی نیز با دامنه امکان فسخ و انحلال قرارداد در حقوق خصوصی هم‌خوانی ندارد، درحالی‌که در حقوق خصوصی در تفسیر قرارداد باید مبنا را بر اراده واقعی طرفین قرار گذاشت، در حقوق عمومی باید مقررات دولتی و

مصالح عمومی را محور در نظر گرفت. با این حال جدایی کامل قراردادهای مشارکت عمومی خصوصی از قواعد عمومی قراردادهای خصوصی درست و موافق مصالح نیست، چراکه به هر حال ماهیت رابطه قراردادی است و اغراق در اعمال قواعد دولتی سبب از بین رفتن ماهیت قراردادی می‌شود، به خصوص در حقوق ایران که قانون اصلی حاکم بر قراردادها قانون مدنی است و عدم توجه با آن در قراردادهای مشارکت ما را با یک خلأ قانونی مواجه می‌کند (شهینایی، ۱۳۹۱: ۶۳۱-۶۳۲).

شایسته است در اینجا شمول برخی قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای موضوع حقوق خصوصی که ذکر آن‌ها به شناخت ماهیت این قراردادها کمک می‌کند، یعنی معین یا نامعین بودن، معوض یا مجانی بودن و محدوده حق فسخ بر قراردادهای مشارکت عمومی خصوصی بررسی شود. در خصوص جاری بودن اصل لزوم «با توجه به مبانی حقوقی مربوط به استمرار خدمات عمومی و نیز اراده طرفین، قرارداد مشمول اصل لزوم قرارداد و مواد ۱۸۵ و ۲۱۹ قانون مدنی است و هیچ‌کدام از طرفین جز برحسب شرایط مقرر در قانون یا قرارداد حق فسخ قرارداد را ندارند» (شهینایی، ۱۳۹۱: ۶۳۴). در برخی نظام‌های حقوقی حق فسخ توسط بخش خصوصی حتی در صورت نقض قرارداد توسط بخش عمومی مستلزم اخذ رأی قضائی است، در مقابل در برخی کشورها اختیار دولت به منظور فسخ قرارداد با پرداخت خسارت پیش‌بینی شده است، البته این حق فسخ اغلب به سه سبب یعنی نقض جدی توسط دارنده امتیاز، ورشکستگی دارنده امتیاز و ایجاد منافع عمومی صورت می‌گیرد (United nation, 2001:159-154). در رویه عملی قراردادها در برخی کشورها بخش عمومی حق فسخ بدون تمسک به سبب خاص و صرفاً با استناد به نفع عمومی را طبق عرف برای خود محفوظ داشته و بدون توجه دیگری می‌تواند قرارداد را فسخ کند، ولی در برخی کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا، این امکان تنها در صورت پیش‌بینی صریح در قانون یا قرارداد وجود دارد (United nation, 2001:158).

در حقوق ایران مطابق ماده ۲۳۷ قانون مدنی پیش از اعمال حق فسخ باید الزام طرف قرارداد از طریق مرجع قضائی صورت بگیرد و استثناً در خصوص قرارداد مشارکت مبنای قانونی ندارد، تنها راه‌هایی از وضعیت الزام‌آور بودن، توسل به خیار شرط موضوع ماده ۳۹۹ قانون مدنی است (شهینایی، ۱۳۹۱: ۶۳۱-۶۳۲). ترتیبات قراردادی مشارکت عمومی خصوصی عقود نامعین هستند، زیرا فقط برخی اسامی این قراردادها در قوانین متفرقه آمده است، درحالی‌که منظور از عقود معین، گروهی از قراردادها است که علاوه بر داران بودن نام خاص در قانون، قانون‌گذار شرایط ویژه آن‌ها را معین کرده است، ولی در عقود نامعین شرایط و آثار هر پیمان در قانون نیامده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱). قرارداد مشارکت عمومی خصوصی در دسته مشارکات جای می‌گیرد، البته

ممکن است با این استدلال که بخش عمومی علاوه بر امکاناتی مانند جایگاه و مجوز که کسب آن‌ها برای بخش خصوصی دارای ارزش و مستلزم هزینه است، در بسیاری از موارد، انحصار و استفاده از نفوذ و قدرت بخش عمومی را عوض قرار می‌دهد و در مقابل نیز بخش خصوصی نسبت به تأمین زیرساخت‌ها و خدمات عمومی که وظیفه بخش عمومی است اقدام می‌کند، ممکن است آن را عقد معاوضی به حساب آورند!

نکته قابل ذکر این است که تعهد بخش خصوصی در اغلب موارد در قراردادهای مشارکت، تعهد به نتیجه است، چراکه از ویژگی‌های این نوع تدارک خدمات، این است که بخش عمومی ویژگی‌ها و خدمات موردنیاز را بیان و در صورتی که محصول مطابق آن باشد، هزینه‌اش را می‌پردازد. همان‌طور که در تعهد به نتیجه، به دست آوردن نتیجه مطلوب است که متعهد را در موقعیت وفای به عهد قرار می‌دهد و تلاش کافی نیست، ضمن اینکه در این‌گونه عقود، تنها عاملی که گاه سبب معافیت متعهد می‌شود، بروز قوه قاهره است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۷-۴۸). در قراردادهای انتخابی مورد تحقیق نیز بند یک ماده ۶ موکداً به تعهد به نتیجه بودن قرارداد تأکید کرده و حتی در صورت بروز قوه قهریه نیز، ماده ۱۲ سرنوشت قرارداد را به سرمایه‌پذیر سپرده است.

در خصوص اینکه قراردادهایی که دولت و مؤسسات دولتی با اشخاص حقیقی یا حقوقی خارجی منعقد می‌کنند، تابع حقوق داخلی بوده و یا تابع حقوق فراملی هستند، اختلاف نظرهایی وجود دارد و منافع شریک خارجی بیشتر در این است که تابع قاعده داخلی نباشد تا در معرض دست‌خوش دخالت دولت میزبان واقع نشود. به‌طورکلی باید بین معاهدات و قراردادهای بین‌المللی قائل به تفکیک شد. قراردادهای بین‌المللی به معاملات و عقود گفته می‌شوند که بنا بر مورد تحت حاکمیت قواعد حقوق مدنی، اداری و یا هردو می‌باشد و متصف بودن آن‌ها به وصف بین‌المللی آن‌ها را از شمول این قواعد خارج نمی‌کند، چراکه صفت بین‌المللی برای این قراردادها به‌لحاظ تابعیت مختلف طرفین و یا محل انجام معامله لحاظ شده است. مثل قرارداد خرید تأسیسات برق، کابل و ... برای وزارتخانه‌ای از یک شرکت خارجی غیردولتی. این قرارداد بین‌المللی است، اما خارج از شمول مقررات حقوق بین‌الملل قرار دارد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۳۳-۳۴).

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد قراردادهای خصوصی و دولتی در مبانی تفاوتی ندارند و تنها به جهت وجود دولت به‌عنوان یک طرف قرارداد، و منافع عمومی برای هدف قرارداد دولتی، اصولی مانند نابرابری، اقتدار یک‌جانبه و ... برخی قواعد اختصاصی در قراردادهای دولتی وجود دارد که برخلاف اصول حاکم بر قراردادهای حقوق خصوصی است. دولت به‌دلیل منافع عمومی از حقوق برابر با اشخاص حقوق خصوصی در قرارداد پیروی نمی‌کند. این نابرابری و وجود اصول خاص

(تفاوت در اصول قراردادها) به قرارداد بودن این روابط و اعمال حقوقی صدمه نمی زند. کما اینکه در قراردادهای الحاقی، استاندارد و نظیر این نابرابری‌ها وجود دارد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۲-۱). در نمونه قراردادهای انتخاب شده می‌بینیم که در مواردی این اصول وجود دارد، برای مثال سیستم نظارتی پیش‌بینی شده در قراردادها، عدم پیش‌بینی حق فسخ برای سرمایه‌گذار و حتی پیش‌بینی مرجع حل اختلاف که بدو باید در وزارتخانه و از طریق کمیسیون حل اختلافات مطرح شود.

از این رو قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای دولتی همان قواعد کلی قراردادها است، اما با عنایت به ویژگی این نوع قراردادها، برخی از قواعد خاص لازم است. مثلاً قاعده این است که قراردادها برای طرفین لازم‌الاجرا هستند، اما در برخی موارد قانونی یا به اجازه قانون با اختیار طرفین قابل فسخ هستند. حقیقت این است که در این قراردادها این اصل جاری است و موارد خلاف این قاعده نیز به موجب قانون پیش‌بینی می‌شود و نمی‌توان گفت اصل در قراردادهای مذکور عدم لزوم است، با اینکه اختیار فسخ توسط بخش عمومی سرمایه‌پذیر بسیار گسترده است. اصول کلی بر کلیه قراردادها حاکم است، اما هر نوع از قراردادها همانند قراردادهای کار، تجاری و غیره، دارای قوانین و مقررات متناسب خود هستند. انحراف از اصول کلی قراردادها، باید از پیش وضع شده باشد تا از بی‌نظمی جلوگیری شود و دولت نتواند با توسل به نیروی حاکمیت و خلاف اصل حاکمیت قانون، به بهانه منافع جمعی در قراردادهای دولتی یک‌جانبه تصمیم بگیرد. عدم پیروی از نظم حقوقی در قراردادهای منعقد شده توسط دولت، موجب عدم تحقق منافع عمومی، حیف و میل اموال عمومی و نادیده گرفتن حقوق طرف قرارداد می‌شود و نتیجه آن عدم تمایل افراد به مشارکت در امور عمومی، طرح‌های عمرانی و سرمایه‌گذاری‌ها به دلیل عدم امنیت خواهد بود (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۸-۷).

با این حال توافق طرفین در قرارداد ممکن است تا حد زیادی تعیین‌کننده ماهیت آن باشد و برای شناسایی ماهیت حقوق آن می‌توان از قانون حاکم بر قرارداد که مورد نظر طرفین است کمک گرفت که در این صورت نیز اگر قانون حاکم قانون داخلی یک کشور باشد، با موردی که غیر از قانون داخلی باشد، وضعیت متفاوت خواهد بود (نیکبخت، ۱۳۸۴: ۳۴). با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد مشارکت عمومی - خصوصی عمل حقوقی است بین بخش عمومی سرمایه‌پذیر که اصلاً دولتی است از یک سو با یک یا چند شخص داخلی یا خارجی از سوی دیگر، که موضوع آن ارائه خدمات عمومی یا ساخت زیرساخت‌های عمومی است این عمل حقوقی اصالتاً ماهیت قراردادی دارد و جز در موارد استثنائی تابع قواعد حاکم بر قراردادهای تابع حقوق خصوصی است، موارد استثنائی شامل لزوم استمرار ارائه خدمات عمومی، شدیدتر بودن ارتباط موضوع قراردادها با نظم عمومی و مسئولیت دولت در قبال جامعه می‌باشد.

از لحاظ تطبیقی در حقوق نوشته قراردادهای مشارکت عمومی خصوصی تابع حقوق اداری هستند که بر اعمال و روند نهادهایی تصمیم‌گیری دولتی حاکمیت دارند. در این سیستم، حقوق قانونی برای هر دو طرف بخش عمومی و بخش خصوصی تعریف می‌کنند و آن‌ها را در قرارداد معین می‌کنند. برای مثال، می‌توان این حق را برای مقام طرف قرارداد قائل شد که قرارداد را اصلاح یا منحل کند. همچنین برخی حمایت‌ها از اجراکننده توسط قانون به عمل می‌آید مانند حق تعادل مالی در موارد خاص تغییرات پیش‌بینی نشده است. حقوق اداری همچنین ممکن است فرایندها و وظایف نهادی مرتبط با مشارکت را تعریف کند، مانند آنچه مرتبط است به تدارک یا حل اختلافات قراردادی شامل صلاحیت نهائی دادگاه‌های اداری، مگر اینکه خلاف آن پیش‌بینی شده باشد. در هر دو نظام حقوقی نوشته و کامن‌لا ممکن است قانون خاصی برای اعمال در خصوص جنبه‌های خاصی از مشارکت وجود داشته باشد. مانند حقوق و مقررات محیط زیست، حقوق و مقررات مالکیت و تحویل زمین، استلزامات مجوز گرفتن به خصوص برای شرکت‌های بین‌المللی، حقوق مالیات‌ها، حقوق استخدامی ممکن است این مجموعه قوانین با هم چارچوبی برای مشارکت تشکیل دهند، به این معنا که نیازی به مقررات‌گذاری خاصی در مورد مشارکت نباشد (Public-Private Partnerships, 2014:79).

نکته پایانی اینکه برخی کشورها قانون مخصوص مشارکت عمومی خصوصی تصویب می‌کنند، این قوانین بیشتر در کشورهای دارای حقوق نوشته متداول هستند، مانند کشورهای امریکای لاتین که مشارکت عمومی خصوصی را طبق حقوق ویژه این مشارکت‌ها یا حقوق امتیازات اجرا می‌کنند. همچنین برخی کشورهای کامن‌لا PPP LAW را به‌عنوان تعهدی الزام‌آورتر از رویه سیاسی کشورها پذیرفته‌اند (Public-Private Partnerships, 2014:80). در کشور ما نیز لایحه مشارکت عمومی خصوصی تقدیم مجلس شده و در حال بررسی است، منتها تاکنون تصویب نشده است.

۶- نتیجه‌گیری

هدف از بررسی ماهیت مشارکت عمومی خصوصی شناخت این قراردادهای نوظهور و کشف قواعد حاکم بر تفسیر و تکمیل آن‌ها بوده است. پس از بررسی تعریف مشارکت و تحلیل عناصر آن، صحت اطلاق قرارداد بر ترتیبات مشارکت عمومی خصوصی مشخص شد. در بررسی قراردادهای اداری مشخص شد این قراردادها خود دو دسته یعنی قراردادهای تجاری و دولتی هستند که در قراردادهای تجاری دولت مانند اشخاص تابع حقوق خصوصی عمل می‌کند و قراردادهای منعقد شده در این حوزه نیز تابع قواعد حاکم بر قراردادهای حقوق خصوصی هستند؛ ولی قراردادهای ادارای قواعد خاص خود را دارند. این قراردادها با قواعد عمومی قراردادهای حقوق خصوصی قرابت دارند و

در بسیار از موارد تابع این قواعد هستند. اگرچه نمی توان آن‌ها را به طور کلی تابع قراردادهای خصوصی قرارداد ولی نادیده گرفتن وجوه مشترک این ترتیبات و قراردادهای خصوصی نیز امکان پذیر نیست. مشارکت عمومی خصوصی قراردادهایی لازم، در زمره عقود نامعین، جزو مشارکات بوده و در بیشتر این قراردادها نوع تعهد، تعهد به نتیجه است. البته از آنجا که موضوع این قراردادها خدمات عمومی و یکی از طرفین بخش عمومی به عنوان مسئول نهائی تدارک خدمت یا زیرساخت عمومی است، پرتوهای حقوق عمومی بر این ترتیبات قراردادی نقش پُررنگی از خود برجای می گذارد، به طوری که در برخی کشورها بخش عمومی می تواند با استناد به نفع عمومی و بدون توجه دیگری این قراردادها را فسخ کند. به نظر می رسد در حقوق ایران با توجه به صراحت قانون مدنی در ماده ۲۳۷ قانون مدنی مکان فسخ ابتدا به ساکن وجود ندارد. هرگاه یکی از طرفین خارجی باشد، ممکن است در خصوص تابع حقوق ملی یا فراملی بودن این ترتیبات ابهام وجود داشته باشد که در این خصوص نیز با توجه به اینکه این ترتیبات قراردادهای بین المللی هستند، نه معاهدات بین المللی، تابع قواعد حاکم بر قراردادهای داخلی هستند. یکی از آثار تمیز ماهیت این قراردادها، تمیز مرجع صالح برای حل اختلاف است که مشخص شد در این خصوص، نه دیوان عدالت اداری بلکه دادگاهها صالح به رسیدگی هستند. از اشکالات موجود در ادبیات حقوقی ما فقدان توجه شایسته به این مدل قراردادها در قوانین و دکترین است، ولی نظر به گسترش استفاده از این قراردادها در زمینه زیرساخت های مختلف مثل حمل و نقل، نیرو، بیمارستان و ... شایسته است، ابعاد مختلف کار در این زمینه ها در تحقیقات آتی مورد نظر قرار گیرد.

منابع

فارسی

- انصاری، ولی‌الله (۱۳۹۲)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان.
- برزگر، عبدالرضا و ته‌مینه رحمانی (۱۳۹۳)، «جایگاه قرارداد مشارکت عمومی خصوصی در نظام حقوق اداری ایران»، فصلنامه حقوق اداری، صفحه ۹۳-۱۲۴.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حبیب‌زاده، محمدکاظم (۱۳۹۰)، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (قراردادهای عمومی)، انتشارات جنگل.
- شهنیایی، احمد (۱۳۹۱)، جایگاه قراردادهای مربوط به مشارکت عمومی خصوصی در حقوق ایران، مجموعه مقالات همایش ملی مشارکت عمومی و خصوصی در توسعه زیر ساخت، صفحه ۶۱۴-۶۴۱.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال چهارم، شماره ۷.
- عراقی، عزت‌الله و محمدکاظم حبیب‌زاده (۱۳۸۸)، «قراردادهای دولتی در ایران، بررسی شاخص‌ها»، مجله حقوق خصوصی، سال ششم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی قرارداد ایقاع، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، مفهوم، انعقاد و اعتبار، ناشر شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم.
- ملکوتی، سیدحسین و حمزه رادمهر (۱۳۹۳)، «قلمرو اصل لزوم در قراردادهای اداری»، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۳۴ و ۳۳.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۴)، «مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین‌الملل»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶.
- ویژه، محمدرضا و پرویز رحمتی (۱۳۹۴)، «مشارکت عمومی خصوصی در حقوق ایران؛ چالش‌ها و بایسته‌ها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۲، صفحه ۱۴۷-۱۷۶.
- سلیم، هادی (۱۳۸۷)، «قراردادهای دولتی و ویژگی‌های نظام‌های حقوقی دوگانه‌گرا»، مترجم: دکتر محسن معجبی، پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم، شماره ۲۵.
- هداوند، مهدی (۱۳۹۵)، حقوق اداری تطبیقی، جلد اول، چاپ پنجم، انتشارات سمت.

انگلیسی

- Black's Law Dictionary (8th ed. 2004).
- Darrin Grimsey, Mervyn K. Lewis (2004), Public Private Partnerships the, Edward Elgar Publishing Limited.
- Elspeth Deards, Rusell Deards (1999), Partnership law, Cavendish, London, Sydney.
- Liana-Teodora (2010), the distinction of the administrative contract from other types of contract.
- Nicholas Miranda (2007), Concession Agreements: From Private Contract to Public Policy abstract. the Yale law journal.
- Public-Private Partnerships Reference Guide Version 2.0 2014.
- United nation (2001) UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Project.