

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی  
جمهوری اسلامی ایران  
شماره بیست و چهارم، ۱۳۷۸، صص ۲۷۵ - ۲۲۱

## قراردادهای دولت با بیگانگان مسئله تغییر یکجانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر\*

ا. ف. م. منیرالزمان  
ترجمه محمدجواد میرفخرایی

### ۱. مقدمه

مسئله اجرای مطلق و بدون قید و شرط اصل الزام آور بودن قراردادهای نسبت به روابط قراردادی فی‌مابین دولت و سرمایه‌گذار خصوصی خارجی، مباحثاتی جدی را در میان قضات و وکلای دادگستری برانگیخته است. طرفداران مفهوم قداست و

---

\*. مقاله حاضر از سری مقالات منتشره در مجله داورى بین‌المللی (جلد ۹، شماره ۴، دسامبر ۱۹۹۲، صفحات ۱۷۱ - ۱۴۱) انتخاب شده است. نویسنده مقاله ا.ف.م. منیرالزمان دکتر در حقوق از دانشگاه کمبریج انگلیس و استاد حقوق دانشگاه داکا (بنگلادش) و مشاور دیوان عالی این کشور بوده است.

حرمت کامل قرارداد، برای تأیید نظر خود به محدود آرای صادر شده از دیوانهای بین‌المللی مبنی بر پذیرش این اصل اشاره کرده و با استناد به نظامهای حقوقی گوناگون و عمده جهان کوشیده‌اند تا آن را به‌عنوان يك اصل كلي حقوقی توصیف نمایند. برخی دیگر از علمای حقوق نیز کوشش خود را در این جهت به‌کار برده‌اند تا با تشبیه کردن قرارداد بین دولت و طرف خصوصی خارجی به معاهده‌ای بین‌الدولی، اجرای قاعده الزام آور بودن تعهدات را که از اصول بنیادین حقوق معاهدات است، به آن نیز تسری دهند.

مقاله حاضر می‌کوشد تا در پرتو نظامهای حقوقی عمده دنیا، حقوق بین‌الملل و رویه دولتها این موضوع را بررسی کند که آیا نظریه حرمت کامل قرارداد که میراثی است از قرن نوزدهم و دوران بالندگی و فروغ مکتب فردگرایی و اصل حاکمیت اراده، هنوز به اعتبار خود باقی است یا خیر؟ پاسخ مقاله به پرسش بالا این است که امروزه دیگر اصلی به‌نام حرمت و لزوم مطلق قرارداد، وجود خارجی نداشته و حقوق داخلی و بین‌الملل هر دو

استثنائات بسیاری را بر آن وارد ساخته اند.

سرآغاز مقاله بحثی است کوتاه برای آشنایی با اصل لازم الوفا بودن عهد و قراردادهای و جایگاه آن در نظامهای حقوقی مختلف که به دنبال آن ماهیت حقوقی قراردادهای دولتی خواهد آمد. سپس جایگاه این اصل را در پرتو اصول کلی حقوقی نشأتیافته از سیستمهای حقوقی عمده و نمونه جهان مورد بحث قرار می‌دهیم و آنگاه تحلیلی خواهیم داشت در این مورد که آیا دکترین لزوم و حرمت قراردادهای در خود حقوق معاهدات از اطلاق و کلیت برخوردار است یا خیر؟ آثار تغییر اوضاع و احوال نسبت به رابطه قراردادی دولت-تبعه خارجی از دیدگاه تحولات اخیر حقوقی و محدودیتهای حقوق بین‌الملل از جهت تغییر بکجانبه قراردادهای توسط دولت، بحث بعدی مقاله است که به دنبال آن نتایج و پاره‌ای توصیه‌های عملی ارائه خواهد گردید.

## ۲. لزوم و حرمت قرارداد در برابر قابل تغییر بودن قراردادهای دولتی

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۲۲

مفهوم حرمت و مصونیت کامل و مطلق قرارداد از قاعده لزوم وفای به تعهدات، که از اصول مسلم حقوق بین‌الملل عام تلقی می‌شود، الهام گرفته است. امروزه پذیرفته شده است که این قاعده بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی و نیز یکی از اصول کلی حقوقی شناخته شده توسط ملل متمدن جهان به‌شمار می‌رود. «کلسن» از اصل لازم‌الاجرا بودن پیمانها به‌عنوان جوهر و خمیرمایه حقوق بین‌الملل یاد می‌کند.<sup>۱</sup>

کاربرد اصل لزوم احترام به قراردادها در روابط قراردادی بین دو طرف برابر، پذیرفته شده است و از این رو این اصل به‌عنوان یکی از اصول حقوق بین‌الملل بر روابط ناشی از عهدنامه‌های منعقد شده بین کشورها نظارت دارد. در نظامهای حقوقی داخلی نیز نقش مثبت این اصل در تنظیم پیمانهای خصوصی بین اشخاص محل نزاع و اختلاف نیست. ولی گفتگو در این است که آیا اصل لزوم عقود و تعهدات

---

1. Hans Kelsen: Principles of International Law (1967), p. 447; see also Wehberg, 53 A.J.I.L. (1959); B.Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals (London, 1953) p. 113; Josef. Kuns: The Meaning and Range of the Norm of pacta sunt servanda, 39 A.J.I.L. (1945) at 180" kuns op. cit., Footnote; Oppenheim International Law, Vol. I, (Peace) H. Lauterpacht (ed.) 18th edition (1955), pp. 880-881.

در روابط قراردادی با همین اطلاق و کلیت بین طرفهای نابرابر، یعنی دولت از یک سو و طرف خصوصی خارجی از سوی دیگر، قابل اجرا می‌باشد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال برخی به کمک استنباط از قواعد حقوق بین‌الملل و یا اصول کلی حقوقی مصرانه از اجرای این اصل در مورد قراردادهای منعقد شده بین دولت و طرف خصوصی خارجی دفاع کرده‌اند.<sup>۲</sup> پروفیسور «وهبرگ» پس از بررسی ریشه و حرمت این اصل نتیجه می‌گیرد که:

«اعتبار اصل لزوم قراردادهای اعتباری مطلق بوده و اینکه طرفین قرارداد دو یا چند دولت و یا دولتها و شرکتهای خصوصی باشند، تفاوتی در آن ایجاد نمی‌کند... اصل لازم‌الاجرا بودن قراردادهای باید در هر حال محترم شناخته شود».<sup>۳</sup>

از سویی، برخی دیگر از حقوقدانان

---

2. In his Memorandum to the P.C.I.J. in the Losinger and Company Case, the Contention of the Swiss government, see P.C.I.J. Pleadings, Oral Statements and Documents, Series C. No. 78, p. 32.

3. Wehberg, op. cit., 786. cf. A.A. Fatouros, Government Guarantees to Foreign Investors (New York 1962), pp. 265 – 271.

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۲۵**

بر این اعتقادند که در اصل لزوم قراردادهای تفاوت عمده بین قراردادهای خصوصی و عمومی (و یا دولتی) نادیده گرفته شده است.<sup>۴</sup>

پیشتر گفته شد که دکترین کلاسیک قداست قراردادهای در تفکر فردگرایانه اقتصاد آزاد در قرن نوزدهم ریشه دارد که از دیدگاه آن، قرارداد، داد و ستدی است خصوصی که توسط طرفین دارای قدرت چانه‌زنی برابر تنظیم شده و مولود اراده آزاد و تراضی آنهاست. در نیمه قرن هجدهم با ظهور جنبش اقتصادی و اجتماعی ناشی از مکاتب اصالت فرد و سرمایه‌داری، قرارداد به‌عنوان ابزار اصلی تحقق اهداف منفعت‌گرایانه فرد شناخته شد و اصل حاکمیت اراده و نظام تصدی آزاد در طول قرن نوزدهم مجال شکوفایی یافت. در این میان دادگاهها به مثابه نهاد اصلی چنین جامعه‌ای عمل نموده و با قائل شدن اعتباری تام برای اراده طرفین قرارداد، اکراه خود را از هرگونه مداخله قضایی که جانشین اراده آزاد طرفین عقد گردد،

---

4. D.W. Bowett: State Contracts With Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach, LVIX B.Y.B.I.L. (1988) p. 49 AT 55.

به نمایش گذاشتند.

«سر ژرژسل» در این مورد می‌گوید:

«نظم عمومی از هیچ مقوله‌ای به این اندازه حمایت نمی‌کند که اشخاص بالغ و ممیز از اهلیت کامل تنظیم قرارداد برخوردار بوده و پیمان‌هایی که مولود اراده آزاد و عاری از عیب ایشان است، محترم شناخته شده و به وسیله محاکم به اجرا درآیند. بنابراین با وجود چنین قاعده برجسته‌ای در نظم عمومی، نمی‌توان به آسانی در اصل آزادی قرارداد مداخله کرد».<sup>۵</sup>

ولی در عمل، حاکمیت مطلق اراده در تنظیم قراردادها از جانب طرف‌های دارای قدرت چانه‌زنی برتر، مورد سوء استفاده قرار گرفت و همین امر سبب شد تا قانونگذار و دادگاه‌ها برای برقراری توازن بین این دو کفه نابرابر وارد عمل شوند، به طوری که امروزه طرفداران روش ارشادی و مداخله در قراردادها دیدگاهی عینی از قرارداد را تبلیغ و سعی کرده‌اند تا با وارد نمودن مقتضیات عدالت و

---

5. Printing and Numerical Registration Co. v. Sampson, L.R. (1875) 19 Eq. Cases 462 at p. 465.

انصاف در تعدیل و تغییر قرارداد آن را  
جانشین تئوری حاکمیت اراده سازند.  
واقعیت این است که در نظام‌های  
حقوقی داخلی نیز اصل حرمت و لزوم  
قراردادها از تحولات ناشی از گذشت زمان  
مصون نمانده است.<sup>۶</sup> مداخله دولت در  
تنظیم شرایط قراردادهای رفاهی و  
عام‌المنفعه در سالهای اخیر رواج یافته،  
به طوری که گفته شده است:

«دولتها اخیراً از اختیارات خود جهت  
تنظیم شرایط استخدام، ممنوع ساختن  
توسل به روشهای تجاری محدودکننده و  
انحصارطلبانه و حمایت از مصرفکننده  
بهره گرفته‌اند: حضور روزافزون دولت  
در تعیین شرایط بازار و اقتصاد به  
میزان قابل ملاحظه‌ای از دامنه نفوذ  
حاکمیت اراده در قراردادها کاسته،  
به طوری که با تأکیدی که بر نقش دولت  
در تنظیم و سامان‌دهی اقتصاد به عمل  
می‌آید، دیگر اینکه اصل آزادی و لزوم  
قراردادها بتواند مداخله دولت را به  
چارچوب معاملات تجاری خود محدود کند،

---

6. For Instance, in English Law until the Second half of the nineteen century the liability of the parties for non-performance was absolute. One of the first Leading cases which deviated from this strict and rather archaic principle was Taylor v. Caldwell (1863) 122, Eng. Rep. 309 (K.B.).



محل بحث و تردید است. به خاطر تمام این تحولات است که امروز باید در ارزش و جایگاه دکترین حاکمیت اراده در قرارداد به عنوان يك اصل مطلق حقوقی تردید روا داشت»<sup>۷</sup>.

قاعدة لزوم وفای به عهد و اجرای تعهدات به عنوان يك اصل حقوق بین الملل در طول سالیان گذشته، دستخوش تغییراتی تدریجی گردیده است. از جمله اینکه با بروز تحولات نوین در حقوق بین الملل نسبت به مفهوم حاکمیت دایم بر منابع طبیعی که در لسان پاره ای از نویسندگان متقدم حقوقی به سنگ زیرین بخشی از اصول لازم الرعایة حقوق بین الملل تعبیر شده است، امروزه دیگر مفهوم سنتی اصل لزوم تعهدات ناشی از قراردادهای سرمایه گذاری خارجی مربوط به اکتشاف و بهره برداری از منابع طبیعی، از ارزش و اعتبار پیشین برخوردار نیست. در همین مقاله خواهیم دید که حتی در حقوق معاهدات نیز اصل لزوم و حرمت کامل قرارداد ناگزیر

---

7. M. Sornarajah: The pursuit of Nationalized Property (1986) p. 110; see also P.S. Atiyah, Rise and Fall of the Freedom of Contracts (1974) pp. 716-778; and in 94 L.Q. Rev (1978) at 193.

گردیده تا برای جمع‌شدن و کنار آمدن با قاعده اساسی دیگری به نام اصل تغیر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد،<sup>۸</sup> از اطلاق و کلیت خود افتاده و استثنای مهمی را پذیرا شود.

بیشک طبق یکی از قواعد حقوق بین‌الملل، دولت مکلف است به قراردادهایی که آزادانه با یک طرف خارجی منعقد کرده، احترام گذارد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه شماره ۱۸۰۳ خود درباره حاکمیت دایم بر منابع طبیعی مصوب ۱۹۶۲، قاعده یاد شده را با عبارات زیر تأیید نموده است:

«قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی که آزادانه توسط دولتها و فیما بین آنها انعقاد یافته است، باید با حسن نیت اجرا گردند...»<sup>۹</sup>.

مع ذالك این قاعده نباید با اصل سنتی الزام آور بودن مطلق تعهدات یکی دانسته شود. شعبه ۳ دیوان داورای دعاوی ایران - ایالات متحده در دعاوی «آموکو

8. Pacta sunt servanda.

9. Paragraph 8 of UN General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December, 1962, reprinted in Basic Documents in International Law 141 (I. Brownlie 2d ed., 1972).

اینترنشنال فینانس کورپوریشن علیه دولت  
جمهوری اسلامی ایران» اظهارنظر کرده است  
که:

«مع هذا قاعدة مورد بحث را نباید با  
اصل الزام آور بودن قراردادها که  
غالباً مورد استناد خواهانها در  
داوری‌های بین‌المللی قرار می‌گیرد،  
برابر شمرد. چرا که یکی دانستن آن  
دو، این شبهه را القاء می‌کند که  
دولتهای مستقل، درست همان‌طور که با  
عقد معاهدات با سایر دولتهای مستقل  
متعهد می‌شوند، به وسیله قراردادهای  
منعقده با اشخاص خصوصی نیز مأخوذ و  
مقید می‌گردند. چنین چیزی به هیچ‌وجه  
اساس و پایه‌ای در حقوق یا انصاف نداشته  
و از چارچوبی که هر دولتی در هر زمان در  
قوانین داخلی خود مجاز شمرده است، بسیار  
فراتر می‌رود. در هیچ نظام حقوقی غلبه  
منافع خصوصی بر مصالح حقّه عمومی که به  
غیرممکن شدن اقدامات لازم در جهت منافع  
عامّه منجر گردد، مجاز شمرده نمی‌شود؛  
بلکه اشخاص خصوصی طرف قرارداد با دولت،  
فقط زمانی استحقاق دریافت غرامت عادلانه  
را دارند، که اقدامات انجام شده در جهت

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۳۱

منافع عامه، به تضییع حقوق قراردادی آنها منجر شده باشد و دلیلی وجود ندارد که در مورد علایق خصوصی خارجی به‌گونه‌ای دیگر عمل شود. اصرار بر معافیت کامل از ضرورتهای سیاست اقتصادی دولت ذی‌ربط، به‌طور یقین به ردّ و نفي قاعدة فوق خواهد انجامید» (تأکید اضافه شده است).<sup>۱۰</sup>

قبل از سنجیدن اعتبار این نظر، لازم است ماهیت حقوقی قراردادهای دولت - که محور اصلی موضوع این مقاله را تشکیل می‌دهد - به‌طور فشرده مورد بررسی قرار گیرد.

### ۳. ماهیت حقوقی قراردادهای دولت

ماهیت حقوقی قراردادهای دولت همچنان موضوع بحث و اختلاف حقوقدانان است. تعیین اینکه قراردادهای دولت، قراردادهای حقوق عمومی‌اند یا حقوق خصوصی، به‌طور تجربی و ذهنی امکان‌پذیر نیست و این کار ملاکها و ضوابطی عینی

---

10. Iran - U.S. Claims Tribunal, Case No. 56, Chamber Three Award No. 310 - 56 - 3 dated 14 July 1987.

می‌طلبند. این دو شاخه عمده حقوق یعنی حقوق عمومی و خصوصی، از این جهت با یکدیگر متفاوتند که حقوق عمومی روابط بین دولت و اشخاص خصوصی را سامان می‌بخشد، درحالی‌که حقوق خصوصی حاکم بر روابط بین اشخاص خصوصی است. لذا، تمایز اصلی بین آن دو را نمی‌توان به این صورت بیان کرد که یکی از آنها با روابط قراردادی فی‌مابین طرفهای هم‌تراز و برابر سر و کار دارد و دیگری با روابط طرفه‌ای که بین آنها رابطه حاکمیت و تابعیت برقرار است. البته نباید چنین نتیجه‌گیری کرد که «نابرابری» طرفین قرارداد، تنها ملاک برای شناخت رابطه حقوق عمومی بین دولت و طرف خصوصی است، بلکه برای اینکه قراردادی به‌عنوان قرارداد حقوق عمومی توصیف گردد، علاوه بر وصف مزبور، شاخصهای دیگری نیز ضروری است.

فصل ممیز حقوق عمومی این است که دولت با در دست داشتن حاکمیت، حمایت از منافع عموم را وجهه همت خود داشته و به نمایندگی از جانب اتباع خود و با هدف تأمین منافع و مصالح جمعی آنها به

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۳۲

انعقاد قرارداد حقوق عمومی مبادرت می‌ورزد، درحالی‌که شخص خصوصی از بستن چنین قراردادی، جز نیل به اهداف منفعت‌گرایانه خود انگیزه‌ای ندارد. در پیمان‌هایی نیز که دو طرف آنها اشخاص خصوصی‌اند، هریک از آنها به دنبال تأمین هرچه بیشتر منافع خود است. پروفیسور «فاتوروس» در این مورد بحق گفته است:

«حقوق عمومی دربردارنده قواعد حاکم بر روابط بین مصالح جمعی اتباع و منافع خاص هریک از ایشان است؛ منافع دوگانه‌ای که ذاتاً با یکدیگر متفاوت بوده و نمی‌توان آنها را شبیه و یا برابر با هم دانست. از این رو است که همگان پذیرفته‌اند که در صورت تعارض بین آن دو، منافع عامه و به عبارتی دیگر منافع جامعه اساساً باید بر منافع فردی هریک از اشخاص ترجیح داده شود.»<sup>۱۱</sup>

نتیجه اینکه در یک قرارداد حقوق عمومی، دولت به‌عنوان یکی از طرفین عقد از موقعیتی برجسته و ممتاز سود می‌برد و

---

11. A.A. Fatouros: Government Guarantees to Foreign Investors (1962) at p. 197.

آن اینکه گذشته از سمت و نقشی که به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد دارد، حافظ منافع جامعه نیز هست. لذا غلبه وصف حقوق عمومی در قراردادهای دولت، ناشی از نگرانی و مسئولیت بارز دولت در قبال سرزمین و مردمی است که در شمول حاکمیت آن واقعند. در این‌گونه قراردادهای، سمت‌گیری فعالیتها و اقدامات دولت، به سوی تأمین منافع عموم است. مصلحت عامه ایجاب می‌کند که مقام دولتی امضاکننده قرارداد بتواند بر اجرای قرارداد نظارت مستمر داشته و نیز مجاز باشد پاره‌ای اختیارات چون تعلیق، تغییر و یا فسخ قرارداد، واگذاری آن به طرف دیگر و یا جانشین کردن خود را به‌طور یکطرفه اعمال کند. مصالح عامه نه فقط مقام دولتی مزبور را در اجرای چنین اختیاراتی ذی‌حق می‌شناسد، بلکه اجرای آن را به‌عنوان بخشی از تکالیف آن مرجع یا مقام در برابر جامعه از وی انتظار دارد. بنابراین دولت علاوه بر حفاظت از منافع عامه، به اعمال حاکمیت نیز می‌پردازد.

صرفنظر از نقش دوگانه‌ای که دولت

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۳۵**

به‌عنوان طرف قرارداد و در عین حال مسئول صیانت از منافع عموم به دوش دارد، قراردادهای دولتی از اوصاف دیگری نیز برخوردارند که شناخت این نوع قراردادها را از عقود حقوق خصوصی آسان‌تر می‌سازد. از آن جمله شاخصه‌هایی است که دیوان ایکسید در رأی خود در پرونده «آمکو» به آنها اشاره کرده است. در این دعوا درحالی‌که خواهانها پروانۀ سرمایه‌گذاری را به‌عنوان قراردادی شبه بین‌المللی و یا قرارداد توسعه اقتصادی می‌دانستند، دیوان اظهار داشت:

«معذالك (رابطه موجود بین آمکو آسیا و اندونزی) با يك قرارداد حقوق خصوصی شباهتی ندارد؛ چراکه در این مورد دولت می‌تواند به دلایلی که قابل استناد طرف خصوصی قرارداد نیست، از اجازه قبلی خود رجوع کرده و یا با بهره‌گیری از تشریفات که از آیین مجاز و در دسترس اشخاص خصوصی متفاوت است، در مورد کناره‌گیری خود از قرارداد تصمیم گرفته و آن را به اجرا



## گذارده» ۱۲.

ماهیت حاکمه دولت به عنوان طرف يك قرارداد و سمت‌گیری آن به سوي منافع عمومي که اساس يك قرارداد حقوق عمومي را می‌سازد، در نظامهاي حقوق داخلی مورد اختلاف نیست. از این میان، شاید تأسیس شناخته شده در حقوق اداری فرانسه به نام «قراردادهای اداری» بارزترین مهر تأیید بر جنبه‌های یاد شده از قراردادهای دولتی باشد.<sup>۱۳</sup> در حقوق فرانسه، قراردادهای دولتی بی‌تردید دارای طبع حقوق عمومي‌اند. نظامهاي حقوقی کشورهای اسلامی عرب و غیرعرب در آسیا و آفریقا نیز با الهام از حقوق فرانسه همین اصل را پذیرفته‌اند.<sup>۱۴</sup> از جنگ جهانی دوم به این‌سو، الگوی حقوقی مصر که خود از حقوق فرانسه برخاسته

---

**12.** ICSID Award of 21 November 1984, 24 ILM, (1985), p. 1022, at p. 1019 (original emphasis) (1988) L.A.R., at p. 36, on 16 May 1986, this award was annulled by ad hoc committee, but the annulment was based upon what was perceived as an erroneous valuation of Amco's investment, and not point adverted to above; see 25 ILM (1986), p. 1439.

**13.** De Laubadère, *Traité de droit administratif*, I (ed. 7 Paris 1976), pp. 22-23.

**14.** A. S. El – Kosheri and T.F. Riad, *The Law Governing a New Generation of Petroleum Agreements: Changes in the Arbitration Process*, 1 ICSID Rev – FILJ (1986) p. 257, at p. 260; See also El – Kosheri et al. *The Changing Roles in the Arbitration Process*, in *Proceedings of the First Euro-Arab Arbitration Conference*, at Port El Kantoui, Tunisia, 24-27 September 1985. Lloyd's of London Press Ltd. (1987), p. 253.

بود، در عراق، سوریه، لیبی، کویت، قطر، الجزایر، سودان، یمن و امارات متحده عربی ارائه و رسماً پذیرفته شد.<sup>۱۰</sup> در حقوق آلمان، قانون آیین دادرسی اداری جمهوری فدرال با پیروی از رویه قضایی و دکترین علمای حقوق، قراردادهای منعقد شده توسط طرفهای برابر را از پیمانهای که یکی از طرفین آنها تحت سیطره طرف دیگر قرار داشته، تفکیک کرده است. شاید بتوان نوع اخیر را با آنچه که در حقوق فرانسه به قرارداد اداری مصطلح گردیده، خیلی شبیه دانست. حسب مفاد بند ۱ ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی اداری جمهوری فدرال آلمان، قرارداد امتیاز و امثال آن را لزوماً باید در «زمره قراردادهای حقوق عمومی» دانست. مواد ۵۴ تا ۶۲ قانون مزبور ضمن پیشبینی مقرراتی درباره قراردادهای حقوق عمومی، ضابطه واحدی را برای حکومت بر مسائل اصلی پیرامون قراردادهای مزبور تنظیم نموده و به این ترتیب قراردادهای موضوع حقوق اداری را که پیش از این فقط تابع رویه قضایی بود، مشمول مقررات جدیدی ساخته

---

15. Ibid.

است. سیستم حقوق انگلوساکسون شاخه جداگانه‌ای از حقوق عمومی را برای پاسخگویی به مسائل مربوط به قراردادهای اختصاص نداده و لذا قراردادهای دارای ماهیت تصدی و عمومی نیز اساساً تابع قواعد عمومی قراردادهای هستند. بحثی نیست که کاملاً اصولی ربط حقوق عمومی را در قالب قانونمندی‌های حقوق خصوصی درآورده است. در این مورد اظهار نظر یکی از نویسندگان حقوقی شایان ذکر است. وی می‌گوید:

«شاید اطلاق پدیده‌های حقوقی ذوجنبتین به قراردادهای دولت در انگلیس و ایالات متحده از همه تعابیر به واقعیت نزدیکتر باشد: این قراردادهای از جهت بافت نظری و اصولی خود، از جنس عقد به مفهوم حقوق خصوصی آن بوده، درحالی‌که به لحاظ فضای حقوق عمومی محیط بر انعقاد آن، دارای فصل ممیزهای منحصر به فرد می‌باشند».<sup>۱۶</sup>

پروفسور «فریدمن» مطلب را بازتر

---

16. C.C Turpin, Public Contracts International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Chapter 4.

کرده است:

«در کامن لا تولد گروه جدیدی از قراردادهای دولتی را شاهدیم که هرچند از لحاظ نظری چیزی جز شکل خاصی از قرارداد خصوصی نیستند، ولی مشخصاً قواعدی از حقوق عمومی را که با نهاد قرارداد اداری حقوق فرانسه مشابهت فراوان دارد، به نمایش می‌گذارند».<sup>۱۷</sup>

بنابراین فارغ از عنوانی که به قواعد حاکم بر این موضوع داده شده است، در عمل قراردادهای دولتی در هر دو نظام عمده کامن‌لا و حقوق نوشته از حیثیت حقوق عمومی ممتاز و مستقلاً برخوردارند.

#### **۴. قابلیت تغییر قراردادهای دولتی: مطالعه تطبیقی**

در مبحث قراردادهای دولتی، «اصول کلی حقوقی» به مفهومی که در بند ۱ (ج) ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری پیش‌بینی شده است، نقش برجسته‌ای را در حل و فصل اختلافات مربوط

---

17. Friedmann, *The Uses of General Principles in the Development of International Law*, 57 AJIL (1963), p. 279, at p. 281.

به حدود حقوق و تعهدات طرفین، چه به‌عنوان منبع مکمل حقوق برای پُرکردن خلأهای موجود در قانون حاکم دولت طرف قرارداد و چه به‌عنوان منبع حقوق بین‌الملل در جایی که حقوق بین‌الملل به تنهایی قانون حاکم بر قرارداد تعیین شده است، ایفا می‌نماید. در قراردادهای دولتی، مواد مربوط به انتخاب قانون حاکم معمولاً به جای اشاره به حقوق بین‌الملل عمومی از «اصول کلی حقوقی» یاد کرده و در این خصوص یا از عبارت «اصول کلی حقوقی شناخته شود توسط ملل متمدن» که در بند (ج) ماده ۳۸ اساسنامه به‌کار رفته استفاده کرده و یا از تعبیر مشابهی از قبیل:

- اصول حقوقی آشنا برای ملل متمدن؛
- اصول کلی حقوقی شناخته شده توسط ملل متمدن و از جمله اصولی که به وسیله مراجع بین‌المللی به اجرا درآمده‌اند؛ و
- اصول کلی حقوقی جدید.

علاوه بر قید صریح انتخاب قانون حاکم مبنی بر تعیین اصول کلی حقوقی به‌عنوان قانون مناسب قرارداد، اهمیت

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۴۱**

اصول كلي حقوقي در تئوري‌هايي چون حقوق بازرگاني فراملّي و حقوق بين‌الملل قراردادها انعكاس يافته و از آنها به‌عنوان ستون اصلي قراردادها ياد شده است. در نظر «وردروس» درباره قانون حاكم بر قرارداد (كه گفته بود: قرارداد خود قانون حاكم بر خود است) اصول كلي حقوقي به‌عنوان منبع تكميلي قرارداد عمل نموده و حال آنكه از دیدگاه «لرد مكنر» اصول مزبور انعكاس‌بخش مجموعه قواعد حاكم بر قرارداد بوده و اين توانايي را دارند كه خطوط اصلي قراردادهاي توسعه اقتصادي دولت را به‌عنوان گروه خاصي از قراردادها ترسيم كنند.<sup>۱۸</sup> در اين زمينه، اصول كلي حقوقي مربوط به تغيير قراردادها، شايد توجّه خاصي مي‌باشند.

گفتار بعدي اختصاص دارد به بررسي رويه‌هاي مربوط به تغيير شرايط قراردادهاي حقوق عمومي و خصوصي در نظامهاي حقوقي عمده و نمونه جهان. محور توجه ما در اين بحث، استثنائات وارده

---

18. Lord McNari, *General Principles of Law Recognised by Civilized Nations*, 33 B.Y.B.I.L. (1957), pp. 2-4.

بر دکترین الزام آور بودن قراردادهای و یا موارد معافیت متعهد از ایفای تعهدات قراردادی خود است.

### **الف - حقوق انگلوساکسون و قراردادهای حقوق خصوصی**

در حقوق انگلوساکسون، دکترین عدم امکان اجرای قرارداد و یا غیرممکن شدن غیرمترقبه و ناگهانی ایفای تعهدات قراردادی، محدودیت کاملاً شناخته شده‌ای بر اجرای مطلق اصل لزوم قراردادهای است. در پیدایش این دکترین دادگاههای انگلیسی نیمه دوم قرن نوزدهم نقشی به‌سزا داشته‌اند. «سر دیوید هیوزپری» در اثر فاضلانه خود می‌گوید:

«چنانچه موضوع تعهد قراردادی انجام دادن عملی باشد، متعهد ملزم به انجام آن و یا پرداخت خسارت عدم ایفای تعهد است. هرچند که در نتیجه بروز حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی، اجرای قرارداد به‌طور غیرمنتظره‌ای مشکل و یا حتی غیرممکن شده باشد. ولی در یکصد سال گذشته دادگاهها به این نظر گرویده‌اند که چنانچه با بروز رویداد

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۴۳**

غیرمترقبه‌ای اساس توافق طرفین م‌خدوش و متزلزل گردد، در آن صورت قرارداد را باید فوراً و صرفنظر از اراده صریح خود طرفین، پایان‌یافته و منتفی تلقی نمود».<sup>۱۹</sup>

بنابراین، در حقوق انگلیس چنانچه پس از بسته شدن قرارداد اجرای آن از نظر قانونی و یا مادی غیرممکن گردد، و یا تحولاتی پیش آید که در نتیجه آنها اجرای قرارداد تحت شرایط جدید به منزله به اجرا گذاشتن قراردادی با شد متفاوت با آنچه که در ابتدا موضوع تراضی طرفین قرار گرفته است، هر دو طرف قرارداد به‌موجب دکترین «عدم امکان اجرای قرارداد» از ادامه اجرای تعهدات خود معاف خواهند شد.

همچنین شرح (دوم) منتشر شده توسط انستیتوی حقوق امریکا در تبیین و تحلیل قانون قراردادها اشعار می‌دارد:

«چنانچه پس از انعقاد قرارداد، اجرای تعهد یکی از طرفین بدون تقصیر از ناحیه متعهد با حدوث امری که عدم

---

19. D. Hughes Parry, Sanctity of Contracts in English Law (1959), London, p. 47.



وقوع آن فرض اصلي مبنای قرارداد بوده، غیرعملی گردد، تعهد طرف مزبور برای ایفای آن مورد خاص ساقط می‌شود مگر اینکه متن قرارداد یا اوضاع و احوال به‌گونه‌ای دیگر ایجاب نمایند».<sup>۲۰</sup>

رویه قضایی در این مورد فراوان است. در دعوی کول علیه هنری<sup>۲۱</sup> که از جمله پرونده‌های معروف مربوط به تاجگذاری در انگلستان است، متعهد به دلیل انتفای تعهد از پرداخت خسارت معاف گردید، (در این پرونده اطاقهای یک هتل برای تماشای مراسم رژه اجاره شده بود ولی مراسم مزبور به واسطه بیماری پادشاه لغو گردید). در دعوی تیلور علیه کالدول<sup>۲۲</sup> دادگاه این شرط را از قرارداد استنباط کرد که در صورت تعذر و غیرممکن شدن اجرای تعهد به واسطه زوال و یا فقدان وضعیت خاصی که از لوازم عقد به شمار می‌رود، طرفین بری‌الذمه خواهند شد. «لرد رادکلیف» در پرونده دیویس

---

20. Restatement (Second) of Contracts Sec. 261 (1979); See also the Uniform Commercial Code, Sec. 2-615 (1978).

21. (1903) 2 K.B. 740.

22. (1863) 122 Eng. Rep. 309 K.P.

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۴۵**

کانتراکتورز لیمیتد علیه فرهام  
یو.دی.سی. نظر داد که:

«... انتفای تعهد در موردی صادق است  
که قانون بپذیرد بدون تقصیری از  
ناحیه هریک از طرفین، اجرای تعهد  
غیرممکن گردیده، زیرا شرایط زمان  
اجرای تعهد به گونه ای است که موضوع آن  
را کاملاً با آنچه در زمان عقد تعهد  
شده بود، متفاوت می‌سازد».<sup>۲۳</sup>

گفتنی است که در حقوق انگلیس اصطلاح  
«فراستریشن»<sup>۲۴</sup> قرارداد به عدم امکان  
واقعی اجرای قرارداد و نیز انتفای هدف  
نهایی از عقد اشاره دارد، درحالی‌که در  
فرهنگ حقوقی امریکا «فراستریشن» فقط  
ناظر به حالت اخیر، یعنی شرایطی است که  
طی آن اجرای قرارداد غیرعملی گردد و نه  
غیرممکن. اثر عدم امکان اجرای قرارداد،  
فسخ آن است. زیرا دادگاه انگلیسی  
نمی‌تواند به منظور متناسب ساختن  
قرارداد با شرایط مستحدث و تغییر یافته  
در متن آن دخل و تصرف کرده و هیچ‌یک از

---

23. Davis Contractors, Ltd. v. Fareham U.D.C. (1956) A.C. 696.

24. Frustration of Contract.

طرفین نیز مجاز نیست که به استناد تغییرات مؤخر، از تعهدات خود بکاهد و یا حقوق بیشتری را مطالبه کند. در آرای صادره از دادگاههای امریکایی نیز همین تفکر به چشم می‌خورد.

## ب - حقوق انگلوساکسون و قراردادهای حقوق عمومی

### (۱) انگلیس

در حقوق انگلیس کاملاً پذیرفته شده که قرارداد نمی‌تواند دولت را از اجرای مسئولیتهایی که لازمه بقای آن است، باز دارد. این اصل در پرونده معروف آمفی‌ترایت علیه کینگ<sup>۲۵</sup> بخوبی بیان شده است:

«دولت مجاز نیست در آزادی عمل خود برای دست زدن به اقداماتی که ممکن است برای پاسخگویی به نیازهای آتی جامعه ضروری باشد، محدودیتی وارد نماید. به سخن دیگر دولت نمی‌تواند با انعقاد قرارداد دست خود را برای

---

25. (1921) 3 K.B. 500. In that case, the Swedish owners of a cargo ship were assured during the 1914-1918 War by the British legation in Stockholm that, if the ship was sent to the United Kingdom with a designated cargo, she would not be seized. The ship was detained despite this assurance, and it was held that no action for damages lay for a breach.

اقدام در اموری که به رفاه عامه مربوط می‌گردد، ببندد».

این بدان معنی نیست که دولت به هیچ‌وجه مأخوذ به تعهدات قراردادی نمی‌گردد. بلکه منظور این است که دولت تحت هیچ شرایطی جز رفاه کشور و یا مصالح عامه نمی‌تواند از تعهدات قراردادی خود شانه خالی کند. عبارات صریح به‌کار رفته توسط «لرد دنینگ» در رأی صادره در دعوی زارنیکوف لیمیتد علیه رولیمپکس هرگونه ابهامی را در این زمینه از میان برده است:

«... دولت نمی‌تواند وظیفه خود را در مورد تأمین مصالح عامه معطل بگذارد ... دولت می‌تواند با عقد قرارداد برای خود الزام ایجاد کند. به این معنی که به هیچ عملی که اجرای تعهدات موضوع قرارداد را با تأخیر روبرو سازد و یا غیرممکن گرداند، دست نزنند».<sup>۲۶</sup>

امکان نسخ مواد قرارداد بنا به

---

26. [1978] A.I.E.R. 81, 83.

ملاحظات مربوط به منافع اجتماعی می‌تواند با پیش‌بینی حق دریافت غرامت از بابت زیانهای وارده به واسطه فسخ پیش از موعد و یا تحمیل تعهدات اضافی به طرف خصوصی، همراه گردد. ولی گفتنی است که حقوق انگلیس حق دریافت خسارت در صورت مداخله دولت در حقوق مالی را به روشنی تأیید نکرده است و این امر را شاید بتوان با بررسی قانون مصوب ۱۹۷۵ پارلمان انگلیس توضیح داد. دو حقوقدان برجسته انگلیسی اثر قانون یاد شده را چنین بیان کرده‌اند:

«قانون نفت و خطوط لوله تحت‌البحری مصوب ۱۹۷۵، در شرایط کلیه پروانه‌های تولیدی موجود تغییرات اساسی داده و بدون پیش‌بینی غرامت، تعهداتی جدید را بویژه در خصوص برنامه‌های توسعه و برداشت از حوزه‌های نفتی مقرر نمود و محدودیتهای شدیدتری را در مورد واگذاری امتیازات به مورد اجرا گذاشت. در مقام پاسخگویی به انتقاد قابل پیش‌بینی به پارلمان مبنی بر اینکه این قانون به منزله بی‌احترامی به تعهدات قراردادی انگلیس و نفي

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۴۹**

حکومت قانون و حتی مصادرة غیرقانونی حقوق مربوط به امتیاز از دیدگاه حقوق بین‌الملل می‌باشد، و زرا متفقاً اعلام کردند که هیچ‌گونه تفاوتی بین اثر و پی‌آمد قانون مزبور و تغییر اقدامات تقنینی و یا مالی که نتیجه آنها سخت‌تر شدن شرایط قرارداد خواهد بود، قائل نیستند...».<sup>۲۷</sup>

مع ذالك هريك از سازمانهاي دولتي (انگلیس) می‌تواند با تنظیم قرارداد نسبت به پرداخت خسارت وارده به طرف دیگر قرارداد حق‌الامتیاز که از اصلاح قرارداد به دلیل تغییر در مقررات حاکم قانونی و یا اجرای اختیارات محوله به دولت متضرر گردیده است، توافقی نماید. نظام حقوقی انگلیس بر حاکمیت و تفوق پارلمان تأکید ورزیده و دولت با استفاده از همین اصل و با تصویب قانون می‌تواند به‌طور یکجانبه قراردادها را تعدیل و یا فسخ کند.

---

27. T. Daintith and G. Willoughby: A Manual of United Kingdom Oil and Gas Law 30 (1977). See also address of Anthony Wedgdom Benn (United Kingdom's Secretary of State for Energy) in Parliament on the Matter, 5 Parl. Deb. H.C. (5 th ser.) 1167 (1975) (Report of Standing Comm. D. on Petroleum and Submarine Pipelines Bill).

بنابراین هیچ‌یک از سازمانهای دولتی انگلیس نمیتواند از طریق قرارداد هیچ‌گونه محدودیتی بر اختیار قانونگذاری پارلمان انگلیس و بالمآل اصلاح قراردادهای امتیاز منعقد شده با دولت وارد سازد. برای مثال، پارلمان انگلیس در سال ۱۹۷۵ آمادگی خود را برای تغییر و تعدیل یکجانبه شرایط پروانه‌های قراردادی صادره برای بهره‌برداری از نفت دریای شمال اعلام نمود.

## (۲) ایالات متحده

در نظام حقوقی امریکا، دولت میتواند در اجرای حقوق و اختیارات خود برای تأمین سلامت، بهداشت، نظم مطلوب، آسایش و رفاه عموم افراد اجتماع، تعهدات قراردادی خود را باطل و بلااثر سازد. بدیهی است در اجرای این اختیار باید ضوابط معقول و منطقی مدنظر قرار گرفته و از اعمال بی‌رویه و خودسرانه آن احتراز شود. چنانچه این اختیار و یا اختیارات ویژه مشابه با آن به‌نحوی قانونی و مشروع اجرا گردد، برای دولت از حیث جبران خسارت وارده مسئولیت‌آور

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۵۱

نخواهد بود. دیوان عالی ایالات متحده در دعوی هورویتس علیه ایالات متحده<sup>۲۸</sup> رأی داد که دولت فدرال را می‌توان از بابت عدم ارسال به موقع ابریشم فروخته شده به واسطه تحریم کلی اداره راه آهن در مورد ارسال محموله‌های ابریشم، ضامن شناخت. مع الوصف دیوان چنین نظر داد که مسلماً «اگر ایالات متحده به‌عنوان طرف قرارداد، خواننده دعوا قرار گیرد، نمی‌توان آن را از بابت اقدام معموله حسب سمت عمومی خود به‌عنوان دولت در جلوگیری از اجرای قرارداد خاص مسئول دانست».<sup>۲۹</sup> همچنین در دعوی واندرلیچ کانتراکتینگ کمپانی علیه ایالات متحده<sup>۳۰</sup> رأی صادره چنین بود که «اقدامات واجد طبع کلی و عمومی که در جهت اجرای برنامه‌های عام‌المنفعه است، اعمال حاکمیت تلقی‌گردیده و برای ایالات متحده ضمان‌آور نیست». بنابراین در سیستم حقوقی امریکا، اختیارات حاکمانه دولت

---

28. (1925) 267 U.S. 458.

29. Ibid. see for exceptions in *Murray v. Carleston* (1877) 96 U.S. 432 (Tax exemptions granted by contract were held enforceable); *Perry v. U.S.* (1935) 294 U.S. 330 (Contracts whereby the United States – borrowed money were held enforceable).

30. 351 F. 2d 956 (ct. Cl. 1965).



به اجرائی قراردادهای به‌طور عموم تسری داده شده است. دولت می‌تواند به استناد حق تصاحب املاک خصوصی برای مقاصد عامه، در قراردادهای مداخله کند و در چنین حالتی، چنانچه اجرائی اختیارات دولت به «مصادره» انجامیده و از مرز تنظیم مقررات فراتر رفته باشد، حکم پرداخت خسارت عادلانه قابل صدور است. در قراردادهای منعقد شده توسط دولت امریکا ماده مربوط به «فسخ به تشخیص دولت» در مضمون اعلام شدن قراردادهای در هر زمان که منافع عالی دولت ایجاب نماید، نقشی اساسی دارد. آیین مربوط این است که به مجرد دریافت اخطار فسخ از طرف مقام دولتی امضاکننده قرارداد، طرف دیگر مکلف است کار را تعطیل و ادعای خسارت خود را که شامل بهره منطقی نسبت به انجام کار شده است، به او تسلیم کند. منطقی واگذاری چنین اختیاراتی به دولت روشن است:

«گرفتن اموال خصوصی برای مصارف عامه با پرداخت خسارت عادلانه تا آن اندازه برای اجرائی صحیح مسئولیتهای دولتی ضروری است که بقای دولت منوط به آن

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۵۳**

دانسته شده است. این اختیار قابل  
اعراض نیست و اگر هم در قرارداد از  
آن چشم‌پوشی شده باشد، هرگاه دولت  
بخواهد قابل اعاده است.<sup>۳۱</sup>

افزون بر این در حقوق امریکا تغییر  
در قراردادهای دولتی می‌تواند بر اساس «  
ماده تغییر» در قراردادهای ساختمانی و  
قوانین مصوب مثل کاربرد «واقعیت در  
قانون معاملات» مصوب ۱۹۶۲ و «قانون  
تجدید معاملات» ۱۹۵۱ صورت گیرد. قانون  
اخیرالذکر بازپرداخت منافع کلان ناشی از  
قراردادهای دفاعی را به‌عنوان ساز و کاری  
مشابه با مالیات «سودهای بادآورده» در  
قراردادهای توسعه منابع طبیعی پیش‌بینی  
کرده است.

### ج - حقوق فرانسه

آرای مشهور صادر شده از شورای  
دولتی فرانسه، اصول و ضوابط مشخصی را  
در خصوص قابلیت تغییر قراردادهای  
منعقد شده توسط سازمانهای اداری و دولتی

---

31. Georgia v. City of Chattanooga 264 U.S. 472, 480 (1924); See Atlantic Coast Line Rly v. Goldsboro, 232, U.S. 548 (1914).

تعیین و ترسیم کرده است. دستگاه اداری می‌تواند در صورت اقتضای منافع عامه، به‌طور یک‌طرفه در قراردادهای اجرایی منعقد با اشخاص خصوصی دخل و تصرف کند. دولت به اعتبار اختیارات ذاتی و اصیل خود برای کنترل امور، می‌تواند به هر نحو شایسته، در قراردادها مداخله کند و یا شرایط آنها را با نیازهای درحال تحول جامعه سازگار سازد. بدیهی است چگونه اعمال این اختیار می‌تواند از طرف دادگاههای اداری و در مرحله آخر توسط شورای دولتی مورد بازبینی قرار گیرد.

دستگاه اجرایی نمی‌تواند شرایطی را که طبق آنها مزایایی مالی به طرف خصوصی و پیمانکار قرارداد اعطا شده، محدود، اصلاح و یا ابطال نماید و باید به تعادل و یا برابری مالی قرارداد احترام گذارد. بنابراین، اختیار مطلق دستگاه اجرایی برای ابطال قراردادهای، قدرت الزام‌آور قراردادهای اداری را نفی نمی‌کند. زیرا طرف متضرر از قرارداد می‌تواند خسارات ناشی از سنگین‌تر شدن شرایط اجرای قرارداد و زیانهای پیش‌بینی نشده‌ای را که معلول مداخله دولت

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۵۵**

می‌باشد، مطالبه کند. گفتنی است که چنانچه سبب ورود زیان و یا تحمیل وارده به طرف دیگر، صرفاً دستگاه اجرایی و یا مقام امضاکننده قرارداد باشد، خسارت کامل باید مورد حکم قرار گیرد؛ ولی اگر علل و اسباب ورود خسارت و یا سنگین‌تر شدن شرایط اجراء، خارجی بوده و از محدوده مخاطرات و مسئولیتهای منطقی پذیرفته شده طرفین فراتر رود، دادگاه باید به خسارت جزئی و یا متناسب با زیان وارده رأی دهد. لذا مفهوم قابلیت تغییر قراردادهای اداری و اجرایی در فرانسه مرتبط است با تئوری پرداخت غرامت به تناسب شرایط و موقعیتهای دوگانه بالا. در بحث آتی، این دو موقعیت را از یکدیگر تفکیک خواهیم کرد.

#### (۱) دکترین عمل حاکم

این دکترین ناظر است به مداخله مستقیم مقام و مرجع امضاکننده قرارداد به هر شکل ممکن (یعنی تغییر و یا فسخ) در قرارداد دولتی. در چنین حالتی، خسارت کامل شامل عدم النفع (و یا منافع

قابل انتظار) باید پرداخت گردد. «  
تورپین» در این مورد اظهار داشته است  
که:

«... در حقوق فرانسه، اجرای اختیار  
ذاتی فسخ توسط سازمان دولتی، برای  
طرف خصوصی قرارداد این حق را ایجاد  
می‌کند که به لحاظ تکلیفی که دولت  
برای حفظ «تعادل مالی» قرارداد دارد،  
خسارات کامل خود را از بابت زیان‌های  
وارد و منافع از دست‌رفته دریافت  
نماید».<sup>۳۲</sup>

در صورت مداخله غیرمستقیم در حقوق  
قراردادی (اعم از اینکه از طریق  
قانونگذار و یا اقدامات قوه مجریه بوده  
و یا به واسطه اجرای هرگونه اختیار  
واجد حیثیت عمومی)، پرداخت خسارت فقط  
زمانی ضرورت پیدا می‌کند که تعادل  
اقتصادی قرارداد به شدت بر هم خورده  
باشد.

## (۲) دکترین حادثه غیرمترقبه

---

32. C. Turpin, Public Contracts, sec. 56 (1980) (Ch. 4 of 7 International Encyclopedia of Comparative Law. A. Von Mehren, ed).

این دکترین تعریف شده است به:

« اختلال ناگهانی در تعادل قرارداد به واسطه بروز يك رویداد سیاسی و یا اغلب اقتصادی دارای ماهیت عمومی که اراده طرفین در آن مدخلیتی نداشته و در زمان امضای قرارداد برای آنان غیرقابل پیش‌بینی باشد، به نحوی که وقوع حادثه مزبور بدون غیرممکن گرداندن اجرای قرارداد از ناحیه طرف دیگر، ایفای تعهد را به طور غیرقابل تحملی دشوار سازد».<sup>۳۳</sup>

دکترین یاد شده که برای نخستین بار توسط شورای دولتی فرانسه در پرونده گاز شهر «بوردو»<sup>۳۴</sup> مطرح و تبیین گردید، کلیه قراردادهای اداری را در بر می‌گیرد. اساس این دکترین، ضرورت تأمین بی‌وقفه و مستمر خدمات عام‌المنفعه بوده و به موجب آن چنانچه بر اثر بروز تغییرات پیش‌بینی نشده‌ای در اوضاع و احوال تعادل اقتصادی قرارداد بر هم خورد، تعهدات طرفین قرارداد اداری می‌تواند تعدیل شود. برای

33. J. L. Délvolé. The French Law of "Imprévision" in International Contracts 2 Int'l. Cont. Law and Finance Rev., 3, 5 (1981).

34. C.E. 30 March 1916, 1916 S. III 17, Concl. Chardent, Note Hauriou.

مثال در دعوای فوق‌الذکر، پیمانکاری خصوصی برای تأمین گاز به بهای ثابت برای شهر «بوردو» قرارداد درازمدتی بسته بود. زمان انعقاد این قرارداد به قبل از جنگ جهانی اول برمی‌گشت که بهای ذغال‌سنگ چیزی بین ۲۳ و ۲۶ فرانک برای هر تون بود. با بروز جنگ قیمت هر تون ذغال‌سنگ در سال ۱۹۱۷ تا ۱۱۷ فرانک یعنی رقمی بیشتر از چهار برابر قیمت اولیه ترقی کرد. شرکت گاز (پیمانکار خصوصی) دعوایی به خواسته افزایش بهای گاز به تناسب افزایش در قیمت روز ذغال‌سنگ در دادگاه اداری مطرح کرد، رأی شورای دولتی فرانسه در قسمت مربوط اشعار می‌دارد:

« اساساً قرارداد حق‌الامتیاز مادام‌که به قوت خود باقی است، تنظیم‌کننده تعهدات هر یک از طرفین است. نوسانات در قیمت مواد خام به دلیل شرایط اقتصادی، خود از احتمالات ضرر در معامله است که بسته به اینکه برای دارنده امتیاز مطلوب باشد یا نامطلوب و او زیان ناشی از آن نوسانات را همچنان بپذیرد، فرض بر این است که هر یک از طرفین قبل از

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۵۹**

متعهد ساختن خود این احتمال را در محاسبات و پیش‌بینی‌های خود مدّ نظر قرار داده است.

ولی در مانحن‌فیه بهای ذغال سنگ که ماده اصلی تولید گاز است، در طول جنگ حاضر به واسطه اشغال دشمن و نبرد دریایی افزایش یافته و این افزایش نه تنها به مفهوم واقعی کلمه استثنایی است، بلکه با برهم زدن همه محاسبات یقیناً از مرزهای قابل پیش‌بینی طرفین در زمان عقد قرارداد فراتر رفته، به طوری که در نتیجه جمیع شرایط یاد شده، بنیاد اقتصادی قرارداد کاملاً فرو پاشیده است. بنابراین ادعای شرکت (خواهان) موجه می‌باشد و با توجه به شرایط مورد نظر در زمان امضای قرارداد، نمی‌توان ادامه اجرای خدمات قراردادی را در اوضاع غیرطبیعی فعلی، از او انتظار داشت ...

چنانچه طرفین قادر نباشند نسبت به شرایط خاص ادامه خدمات شرکت توافق نمایند، داگاه بدوی باید با عنایت به کلیه واقعیات امر، مبلغ قابل تعلق به پیمانکار را برای جبران ناشی از



شرایطی که مورد نظر طرفین نبوده و در طول آن مدت، شرکت باید خدمات خود را کماکان در طول دوره قرارداد ادامه می‌داده است، تعیین کند».<sup>۳۰</sup>

بنابراین، چنانچه شرایط پیش‌بینی نشده باری را به دوش طرف خصوصی قرارداد بگذارد که بیش از مسئولیتها و خسارات محتمل و منطقی پذیرفته شده از جانب وی باشد، پیمانکار می‌تواند خسارت ناشی از زیانهای وارده و یا بعضاً غرامت جزئی از بابت آنها را مطالبه کند ولی مستحق دریافت عدم التفع و یا سودهای مورد انتظار آتی نخواهد بود. مذق دکتترین حادثه غیرمترقبه این است که منافع جامعه ایجاب می‌کند که قراردادهای دولتی اجرا گردد و مؤسسات خصوصی از اینکه با دولت طرف قرارداد شوند، واهمه‌ای به دل راه ندهند. به‌موجب این دکتترین فسخ قرارداد تنها زمانی جایز است که اختلال در تعادل قراردادی، قطعی و غیرقابل ترمیم باشد. در واقع این تکلیف قاضی است

---

35. As quoted by R.W. Bentham in his article Question of Hardship in Transnational Agreements, in Foreign Investment in the Present and a New International Economic Order (D.C. Dicke, ed., 1987). pp. 166-167.

که برای کمک به بقای قرارداد و بویژه پیشنهاد چارچوب جدیدی برای طرفین، پیشقدم شده و تنها زمانی به فسخ قرارداد حکم دهد که تلاش برای نزدیک ساختن طرفین به توافق بی‌نتیجه مانده باشد. علاوه بر فرانسه، دکترین مورد اشاره در پاره‌ای از قوانین مدنی کشورهای دیگر نیز پذیرفته شده است.

#### د - حقوق آلمان

هرچند حقوق قراردادها در آلمان بر اصل الزام آور بودن قراردادها استوار است، مسأله قابلیت تغییر قراردادهای حقوق عمومی و خصوصی بر اصول کاملاً مشابهی یعنی دکترین «اساس قرارداد» و «ضوابط انصاف» مبتنی است: دکترین «اساس قرارداد» به شرحی که در ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان پیش‌بینی شده مقرر می‌دارد: «متعهد ملزم است موضوع تعهد را با حسن نیت و با توجه به عرف معمول اجرا کند». رویه قضایی آلمان در عمل این تعریف را در قالب عبارات محدود و مقید زیر چنین بیان کرده است:

«اظهار و اعلام مشترک طرفین قرارداد

در زمان امضای آن و یا بیان او صافی از جانب یکی از طرفین که به اطلاع طرف دیگر رسیده و به طور ضمنی مورد قبول وی واقع شده است، در خصوص وجود و یا وقوع آتی شرایطی که قصد هر دو طرف از انعقاد قرارداد مبتنی بر آن می‌باشد».<sup>۳۶</sup>

به موجب قانون مدنی آلمان، دکترین «اساس قرارداد» تحت شرایط محدودی قابل استناد بوده و دادگاههای آلمان در انطباق و اعمال این تئوری به موارد خاص، ضوابط انصاف و عدالت را در نظر می‌گیرند. بنابراین به منظور اجرای این دکترین و امکان تغییر قرارداد (یعنی تعدیل و یا فسخ آن)، حدوث تغییراتی بنیادین در اوضاع و احوالی که اساس قرارداد را تحت تأثیر خود قرار دهد، فقط شرطی لازم بوده ولی کافی نیست و این مطلب باید با توجه به ضوابط دیگری چون شدت تغییرات مزبور، قابلیت توجه و اسناد مسئولیت و احتمال ادامه رابطه قرارداد، مورد ارزیابی و قضاوت قرار گیرد و این همه غیر از استثنائاتی است

---

36. 74 BGHZ, 37 at 373.

که در حقوق آلمان بر اجرای این دکترین وارد شده است. نتیجه استناد موفق هریک از طرفین به این دکترین، این خواهد بود که دادگاه یا قرارداد را تعدیل و با شرایط جدید منطبق ساخته و یا چنانچه سازگاری ممکن نبوده و منطقیاً نیز قابل انتظار نباشد، به فسخ قرارداد حکم دهد. قانون آیین دادرسی اداری آلمان نیز تعدیل قراردادهای دولتی را در صورت انتفای مبنای قرارداد پیشبینی کرده است. گفتنی است که از دیدگاه حقوق اداری اعطای امتیاز، عمل تصدی یکجانبه تلقی می‌شود. حقوقدانان آلمانی ظاهراً از این فکر جانبداری می‌کنند که دکترین «اساس قرارداد» با آزادی و امکان بیشتری به قراردادهای دولتی اعمال گردد تا قراردادهای حقوق خصوصی. شاخص و ملاک اصلی دستگاه دولتی در تغییر یکجانبه قرارداد، منافع عامه می‌باشد که باید در هر مورد برای آن ارزش تعیین‌کننده‌ای قائل گردد. در حقوق آلمان استحقاق طرف زیان‌دیده از تغییر قرارداد به دریافت غرامت کافی، شناخته شده است.

## ۵. نظامهاي حقوقي عمده: ارزيابي مجدد

از بررسي نظامهاي حقوقي نمونه و عمده جهان كاملاً روشن مي‌گردد كه اصل الزام آور بودن قرارداد و يا لزوم مطلق آن در چارچوب قراردادهاي حقوق عمومي و حقوق خصوصي، قيود و شروطي را پذيرفته است، بويژه اينكه در حوزه قراردادهاي عمومي و يا دولتي، شرط مورد پذيرش تقريباً تمام نظامهاي حقوقي دنيا اين است كه طرف دولتي يك قرارداد عمومي مي‌تواند صرفاً با رعايت تكليف خود در پرداخت غرامت، از اختيارات استثنائي و انحصاري خود براي تغيير در شرايط و يا حتي فسخ قرارداد جهت تأمين مصالح عامه و منافع جامعه بهره گيرد. اينكه دولت به‌عنوان طرف قرارداد چگونه مي‌تواند از اختيارات انحصاري و ويژه‌اي برخوردار باشد، شايد با توجه به موقعيت استثنائي خاص و يا نابرابر دولت و نيز هدفهاي خاص آن توجيه گردد. پروفيسور «فاتوروس» منطق اصلي اين تبعيض را در عبارات فشرده زير بخوبي نشان داده است:

«از ديدگاه ماهوي، خصوصيت و ويژگي

قراردادهاي دولت با بيگانگان ... ❖ ۲۶۵

حقوق عمومی بر طبیعت خاص دولت  
به عنوان نمایندده و مظهر تجمع  
غیرارادی افراد استوار می باشد. دولت  
از این حیث چیزی جز آحاد افراد خود  
نیست. هیچ گونه منفعتی را برای خود و  
بالاصاله تعقیب نکرده و صرفاً نمایندده  
منافع جمعی شهروندان خود است»<sup>۳۷</sup>

در صورت تعارض بین رسالت و مسئولیت  
برجسته دولت در قبال کشور و مردمی که  
تحت حاکمیت آن قرار دارند از یک سو، و  
منافع سرمایه گذار خصوصی در حفاظت از  
سرمایه و انتظارات اقتصادی خود از سوی  
دیگر، که خود مسئله ای مورد اختلاف در  
سراسر دنیا است، سازمان دولتی به عنوان  
طرف قرارداد می تواند از امتیازات ویژه  
زیر برخوردار باشد:

« (۱) کنترل و یا جهت دادن به  
قرارداد (از جمله تغییر در شرایط  
قراردادی)؛ (۲) فسخ یکجانبه قرارداد  
و (۳) اعمال ضمانت اجراهایی علیه  
پیمانکار (از جمله تعدیل مجدد در  
مبلغ قرارداد و یا استرداد منافع

---

37. Fatouros, op. cit., p. 196.

اضافي) «۳۸.

در مورد فسخ قرارداد چنین اظهار  
نظر شده است:

«بارزترین نوع اختیارات ویژه‌ای که  
دولت از آن بهره‌مند است، حق فسخ  
یکجانبه قرارداد است در صورت اقتضای  
منافع عامه.

این اختیار عمده در واقع ویژگی همه  
نظامهای ملی مسئول تدارکات بوده که  
برای حفظ آزادی عمل مقامات دولتی  
ضرورتی آشکار دارد».<sup>۳۹</sup>

یکی از حقوقدانان برجسته درباره  
این‌گونه اختیارات دولت می‌گوید: «  
به‌موجب آرای صادره، مقامات دولتی نه  
فقط مجاز، بلکه مکلفند که اختیارات  
مزبور را به‌عنوان بخشی از مسئولیتهای  
خود در برابر ملت به اجرا گذارند».<sup>۴۰</sup>  
وی همچنین اظهار داشته که «تئوری  
تدریجاً تکامل یافته قراردادهای دولتی و  
یا اداری در ایالات متحده و انگلیس، از

38. C. Turpin, op. cit., at p. 37.

39. Ibid., at p. 40.

40. W. Friemann, The Changing Structure of International Law (1964), pp. 200-202.

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۶۷

پاره‌ای‌های جهات نسبت به مفهوم قرارداد اداری موجود در حقوق فرانسه که محصول نظرات و عملکردهای چندین دهه می‌باشد، دیدگاه مترقی‌تری را در مورد مسئولیتهای دولت و حقوق خصوصی افراد به نمایش می‌گذارد». افزون بر این، در قراردادهای مهندسی راه و ساختمان درج مواد استاندارد متداول شده است. در عمل دیده می‌شود که در قراردادهای داخلی و بین‌المللی، خریدار در فعالیتهای موضوع قرارداد جرح و تعدیل نموده و حتی غالباً قرارداد را به میل خود و به‌طور یکجانبه و بدون اینکه ناگزیر از ارائه دلیل باشد، صرفاً در برابر پرداخت خسارت و وجه التزام مقرر در قرارداد (طبق سیستم‌های پذیرفته شده در حقوق انگلیس، فرانسه و آلمان) و یا به تناسب هزینه‌های متحمل از سوی پیمانکار (طبق روش معمول در قراردادهای دولتی امریکا)، فسخ می‌کند. این‌گونه مواد در مورد تغییر و یا فسخ یک طرفه قرارداد، توسط خریداران دولتی و خصوصی مورد استفاده قرار گرفته و در پاره‌ای موارد دیده می‌شود که هر دو از مواد واحدی که



از همه متداولتر مجموعه مقررات موجود در حقوق فرانسه در مورد شرایط استاندارد و یا قراردادهای ساختمان بین طرفهای خصوصی است. بهره می‌گیرند. پروفیسور «باوت» در تحقیق نسبتاً تازه خود نتیجه گرفته است که:

«اگر بنا بر اعمال اصلی کلی باشد، اصل مزبور الزام آور بودن کلیه قراردادهای نیست؛ زیرا چنین اصلی وجود خارجی نداشته و به جای آن باید قاعده اختیارات ویژه و انحصاری طرف دولتی در قبال قرارداد ملک عمل قرارگیرد. در عین حال شایان تأکید است که این اصل تغییرات خودسرانه در قرارداد توسط دستگاه اجرایی را مجاز ندانسته، بلکه تغییرات قراردادی به استناد این اصل نیز فقط در صورتی مجاز است که با رعایت ضوابط صحیح قانونی و معمولاً توسط تصویب‌نامه و یا قانون و برای تأمین منافع عامه صورت گرفته باشد».<sup>۴۱</sup>

## ۶. شرط ضمنی بقای اوضاع و احوال زمان

41. D.W. Bowett, Claims between States and Private Entities: The Twilight Zone of International Law, 35 Catholic Univ. L. Rev. (summer 1986, No. 4). at p. 935 (footnote omitted); See also Daintith and Gault. op. cit., footnote 58, pp. 28-42.

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۶۹

## انعقاد قرارداد در حقوق بین‌الملل و قراردادهای بین‌المللی

دکترین تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی اساساً قاعده‌ای نشأت‌گرفته از حقوق خصوصی که نخستین‌بار در نوشته‌های شارحین حقوق رم در قرن دوازدهم میلادی وارد شد و سپس از عرصه حقوق خصوصی راه خود را به حقوق بین‌الملل گشود. «فیلیمور» از این دکترین تعریفی کلاسیک به شرح زیر به دست می‌دهد:

«هرگاه شرایط و وضعیتی که تعیین‌کننده و علت و جهت اصلی تنظیم قراردادها و تعهدات طرفین قرارداد بوده است، عمدتاً دستخوش تغییر و یا منتفی گردیده باشد، اساس تراضی و تعهد طرفین زایل و تعهدات آنها ساقط می‌گردد».<sup>۴۲</sup>

هرچند مفهوم و شعاع عمل این دکترین همچنان محل بحث و اختلاف بوده و هنوز در مبانی استنادی هیچ‌یک از دیوانهای داورى مورد تأیید قرار نگرفته است، در اصل

---

42. Phillimore, International Law, (8th ed.) 1879, vol. II, p. 109.

وجود چنین قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل هیچ‌گونه تردیدی نیست. اکثر نویسندگان حقوق بین‌الملل ظاهراً اتفاق نظر دارند که طبق این دکترین، هر عهدنامه‌ای متضمن شرطی ضمنی است مبنی بر اینکه اثر الزام‌آور معاهده فقط تا زمانی است که در شرایط زمان انعقاد آن تغییری رخ نداده باشد. تغییرات اساسی در شرایط و اوضاع و احوالی که در زمان امضای قرارداد وجود دارد و نیز دوام آنها که توسط طرفین قرارداد مسلم فرض شده است، می‌تواند طرف زیان‌دیده از تغییر شرایط را محق به تعلیق و یا ابطال قرارداد نماید. امروزه دکترین تغییر اساسی در اوضاع و احوال زمان انعقاد فقط شرطی ضمنی در معاهدات نبوده، بلکه به‌عنوان يك اصل عینی حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است.

مادة ۶۲ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹، این دکترین را به‌عنوان يك قاعدة عدمی با استثنائاتی به شرح زیر تدوین نموده است:

«۱. تغییر اساسی اوضاع و احوال نسبت به شرایط موجود در زمان انعقاد

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۷۱**

قرارداد که وقوع آنها توسط طرفین  
پیش‌بینی نشده باشد، نمی‌تواند به‌عنوان  
مبنای فسخ و یا اِعراض از عهدنامه  
مورد استناد قرار گیرد، مگر اینکه:  
(الف) وجود اوضاع و احوال شرط عمده  
ترازی طرفین در التزام به عهدنامه  
بوده؛

(ب) بر اثر آن تغییرات، حدود تعهدات  
لازم‌الاجرا به‌موجب عهدنامه شدیداً  
دگرگون گردیده باشد».

پس اصل، خلل‌ناپذیری قاعده الزام‌آور  
بودن قراردادهاست، مگر در صورتی‌که تغییر  
اوضاع و احوال، تغییری اساسی و پیش‌بینی  
نشده بوده و علاوه بر آن نسبت به شرایطی  
روی داده باشد که مبنای اصلی ترازی  
طرفین را تشکیل داده و در نتیجه آن  
حدود تعهدات لازم‌الاجرای طرفین در آینده  
کاملاً دگرگون شده باشد.

در قضیه صلاحیت ماهیگیری،<sup>۴۳</sup> دیوان  
بین‌المللی دادگستری بر اهمیت دکترین  
تغییر اساسی اوضاع و احوال در اعتبار  
قراردادهای بین‌المللی با عبارات زیر

---

43. Fishries Jurisdiction Case.

## تأکید نمود:

«حقوق بین‌الملل پذیرفته است که هرگاه شرایطی که وجود آنها برای طرفین در هنگام پذیرش عهدنامه نقشی تعیین‌کننده داشته است، دچار آنچنان تغییرات مهم و اساسی گردند که به دگرگونی کامل و چشمگیر تعهدات ناشی از عهدنامه بینجامد، بروز این حالت تحت شرایط خاصی به طرف زیان‌دیده حق خواهد داد تا با فسخ و یا تعلیق عهدنامه استناد کند. این اصل و شرایط و استثنائات مترتب بر آن، در ماده ۶۲ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات درج گردیده و می‌توان آن را به‌عنوان تدوین حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص موضوع فسخ یک رابطه ناشی از معاهده به استناد تغییر اوضاع و احوال تلقی نمود».<sup>۴۴</sup>

از عبارات بالا نتیجه می‌شود که حتی در چارچوب روابط ناشی از معاهده نیز اصل حرمت و لزوم قراردادهای، اصلی مطلق و کلی نیست و این در واقع پاسخی است به آنهایی که معتقدند قواعد و احکام حقوق

---

44. I.C.J. Reports (1973) para. 36, p. 19.

معاهدات از قبیل اصل الزام آور بودن قراردادها باید بر سبیل قیاس به رابطه قراردادی بین دولت و یک شخصیت خصوصی خارجی نیز تسری داده شود. حتی اگر چنین دیدگاهی پذیرفته گردد، این گروه نمی‌توانند به اصل لزوم مطلق قراردادها قائل باشند چرا که در همین روابط ناشی از معاهده نیز، قرارداد به واسطه اصل تغییر اوضاع و احوال محدود و مقید شده است.

از آنجا که اصل تغییر اوضاع و احوال تهدیدی بالقوه جدی برای تمامیت و اعتبار معاهدات و در نتیجه برای روابط بین‌المللی جامعه جهانی به‌طور کلی به شمار می‌رود، شرایط استناد به این دکترین در حقوق معاهدات به‌نحوی بسیار محتاطانه و دقیق تعیین گردیده است. ولی از آنجا که رابطه قراردادی بین یک دولت با طرف خصوصی مقوله‌ای متفاوت از رابطه معاهداتی بین تابعان حقوق بین‌الملل بوده و در محدوده و ابعاد متفاوتی جاری و نافذ می‌باشد، لذا اجرای همان ضوابط خشک و محدود در مورد این نوع از قراردادها وجهی ندارد. یکی از

نویسندگان حقوقی در این مورد بحق گفته  
است که:

«صرف نظر از نظراتی که ممکن است در  
مورد اجرا یا عدم اجرای این دکترین  
نسبت به عهدنامه‌های منعقدہ فیما بین  
دولتها ابراز شده باشد، دلایل قوی و  
معتبری کاربرد تمام عیار این دکترین  
را در خصوص قراردادهای سرمایه‌گذاری  
خارجی توجیه می‌کند. قراردادهای  
اخیرالذکر تا اندازه‌ای با اقتصاد  
کشورها عجین و آمیخته‌اند که عملکرد و  
مواضع متخذه توسط دولت طرف قرارداد  
نمی‌تواند از تغییرات حادث در اوضاع و  
احوال در امان ماند. برخلاف شرکت  
خارجی که انگیزه و هدفی جز تحصیل  
منفعت ندارد، دولت باید همت خود را  
مصرف اهداف اقتصادی و توسعه کشور  
سازد».

وی در ادامه می‌گوید:

«برای تعیین چارچوب این دکترین از  
نظر اجرای آن در خصوص قراردادهای  
سرمایه‌گذاری خارجی، حقوق معاهدات  
نباید الگو قرار گیرد. این واقعیت را

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۷۵**

که یکی از طرفین قرارداد دولت و طرف دیگر شرکت خصوصی است، مشکل می‌توان نادیده گرفت، درست است که در خصوص معاهدات، تکلیف مطلع ساختن طرف دیگر (از بروز تغییرات در شرایط) و اقدام به پاره‌ای مذاکرات مؤثر برای نیل به نوعی تفاهم، دکتترین مزبور را محدود می‌سازد، ولی چنین محدودیتی نسبت به قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی قابل اعمال نبوده، زیرا که ضرورتها و مقتضیات منافع اقتصادی دولت با انجام چنان مذاکراتی سازگار نیست. در هر حال، الزام دولت به قربانی نمودن مصالح اقتصادی خود برای حفظ منافع شرکت خارجی می‌تواند با پرداخت خسارت بخوبی حفاظت گردد... لزوم استفاده از دکتترین تغییر اوضاع و احوال برای فسخ قراردادهایی که دولت آنها را برای توسعه اقتصادی خود زیان‌آور می‌داند، نظری است که با هدف جامع و مشترک توسعه هماهنگ است».<sup>۴۵</sup>

این مطلب که نظریات ارائه شده تا

---

45. M. Sornarajah, op. cit., at pp. 133 & 135.



چه اندازه با عملکرد کشورها در سالهای اخیر سازگاری دارد، موضوع بحث آتی این مقاله خواهد بود.

## ۷. قابلیت تغییر قرارداددهای سرمایه‌گذاری خارجی مربوط به منابع طبیعی

پروفسور «برانلی» اظهار داشته که «قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی» در حقوق بین‌الملل از جایگاه بالاتری نسبت به دیگر قراردادهای دولتی برخوردارند.<sup>۴۶</sup> دیدگاه مزبور بر این فرض مبتنی است که مفاد بند ۸ اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد درباره حاکمیت دایم بر منابع طبیعی مبنی بر اینکه «قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی که آزادانه توسط و بین دولتهای مستقل منعقد گردیده‌اند، باید با حسن‌نیت اجرا شوند»، مشمول قواعد مربوط به مصادرة قانونی مذکور در بند ۴ همان اعلامیه نخواهد بود. این نظر با اماره انعقاد با حسن‌نیت و لزوم اجرای با حسن‌نیت کلیه قراردادهای، اعم از دولتی، حقوق عمومی و یا حقوق خصوصی،

---

46. Brawnlie, op. cit., at p. 551H.

در تعارض بوده و لذا قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی فی‌مابین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خصوصی خارجی نمی‌توانند استثنایی بر این قاعده بوده و حکم خاصی را به خود اختصاص دهند؛ زیرا شرط اولیه که حسن‌نیت باشد، در همه انواع قراردادهای دولتی مشترک است.

البته نمی‌توان انکار کرد که قراردادهای درازمدت سرمایه‌گذاری از یک مشکل طبیعی که رفع آن نیز چندان آسان نیست، رنج می‌برند. در این مورد «کاتان» به درستی گفته است که:

«در امتیاز نفت به‌عنوان نمونه‌ای از یک قرارداد درازمدت باید بین دو ضرورت ظاهراً مانعة‌الجمع یعنی ثبات و تحول، آشتی برقرار گردد؛ دو نیازی که در یک امتیاز نفت لازم و ملزوم یکدیگرند».<sup>۴۷</sup>

در قرارداد درازمدت باید دو هدف ناهمگون و غیرمتجانس ثبات قراردادی و تحول شرایط طی یک ارتباط طولانی با

---

47. H. Cattani, *The Evolution of Oil Concession in the Middle East and North Africa* (1967), New York, p. xi.

یکدیگر جمع و تلفیق شوند. در این قراردادها دو واقعیت مزبور، یعنی ثبات و تحول به مثابه دو روی سکه‌ای هستند که روابط متقابل و هماهنگ بین آنها باید به برقراری عدالت بین طرف‌های رابطه بینجامد. درست است که هر یک از طرفین در طول استمرار این رابطه، به دنبال شرایط مطلوب‌تر برای خود بوده و هدفی جز دفع ضرر و جلب منفعت بیشتر و بهره‌گیری از وضعیت پیش‌آمده ندارد، اعم از اینکه ناشی از تغییر در اوضاع و احوال باشد یا غیر آن؛ مع الوصف، نباید منکر شد که این مسئله که وقوع تغییرات اساسی در اوضاع و احوال کفّة ترازوی رابطه فیما بین را به‌نحو چشمگیری به سود یک طرف و به زیان طرف دیگر سنگین نماید، از انتظارات اولیه هر دو طرف قرارداد بیرون بوده و حال که این طور است هر یک از آنها باید سازش و مصالحه را برای نیل به یک رابطه مرضی‌الطرفین ترجیح دهد.

## ۸. اصل حاکمیت دایم و قراردادهای

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۷۹

## سرمایه‌گذاری، در زمینه منابع طبیعی

با پذیرش اصل «حاکمیت دایم بر منابع طبیعی» در قطعنامه‌های ۵۲۳ (۶) و ۶۲۶ (۷) توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد به ترتیب در ژانویه ۱۹۵۲ و ۲۱ دسامبر ۱۹۵۲، چنین به نظر می‌رسد که در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی «تعارض و برخورد فقط بین ثبات و تحول و یا به لسان حقوقی‌تر بین اصول حرمت و لزوم قرارداد از یک سو و قابلیت تغییر آن از سوی دیگر نبوده، بلکه علاوه بر آن و شاید به‌طور دقیق‌تر تعارض بین ثبات (قرارداد) و حاکمیت کشور مطرح می‌باشد».<sup>۴۸</sup> اصل حاکمیت دایم به‌عنوان قاعده بنیادین حقوق بین‌الملل معاصر شناخته شده است و کشورها، چه توسعه یافته و چه در حال توسعه، به این اصل به‌عنوان حفاظ و پوششی برای توجیه اقدامات مختلف خود در چارچوب روابطشان با شرکتهای خارجی که در سرزمین آنها به امر اکتشاف و بهره‌برداری از منابع طبیعی اشتغال دارند، استناد می‌کنند. ابطال قراردادهای معارض، بازنگری در

48. A.Z. El Chiati, Hague Recueil des cours (1987 - v), p. 24.

توافقهایی موجود و پی‌ریزی اشکال نوین قرارداد از موارد دیگر توسل به این اصل بوده است. برای سازگاری با این اصل، قرارداد باید ضوابط مندرج در قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ را رعایت نموده و در نتیجه باید:

- (۱) به نفع توسعه ملی و رفاه مردم کشور ذي‌ربط باشد؛
- (۲) قوانین داخلی لازم‌الاجرا را رعایت کند؛ و
- (۳) آزادانه منعقد شده باشد.<sup>۴۹</sup>

بررسی تفصیلی اهمیت حقوقی قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد از حوصله این مقاله خارج است. در اینجا به ذکر همین نکته اکتفا می‌گردد که قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل، بازتابی از ضوابط موجود حقوق بین‌الملل می‌باشد. جایگزینی قرار و مدارهای منصفانه‌تر به جای قراردادهای حق‌الامتیاز سنتی و توافقهایی مشابه در

---

49. K. Hossain, Legal Aspects of the New International Economic Order, (London, 1980), pp. 33-43.

مورد اکتشاف و بهره‌برداری از منابع طبیعی در اواخر دهه‌های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰ با استناد به اصل حاکمیت دایم بر منابع طبیعی امکان‌پذیر گردید. لذا این اصل به تولد نسل تازه‌ای از قراردادهای مثل قراردادهای مشارکت، تقسیم تولید، خدمات و قراردادهای کار و مدیریت انجامید که به نوبه خود از دیدگاه کشور تولیدکننده تحول مثبتی در روند قراردادهای سنتی امتیاز به‌شمار می‌رود. در بطن مفهوم حاکمیت دایم بر منابع طبیعی، حقی ذاتی و مطلق نهفته است که دولت می‌تواند به استناد آن برای تأمین منافع ملی، ثروتها و منابع طبیعی داخلی خود را کنترل و اداره کند. از این رو، نسل جدید قراردادهای دولتهای تولیدکننده این توانایی را بخشیده که به موازات جلب حداکثر بازده مالی، به اهدافی چون اعمال مستمر مالکیت بر منابع طبیعی، کنترل و مدیریت عملیات و بهره‌برداری از توانهای ملی جامه عمل بپوشانند.

## ۹. تغییر اوضاع و احوال و قراردادهای سرمایه‌گذاری در زمینه منابع طبیعی

در مواردی که تغییر اوضاع و احوال سبب غیرعادلانه شدن شرایط اولیه قرارداد گردیده است، کشورهای تولیدکننده مواد خام برای توجیه ادعای خود در مورد تجدید مذاکرات قراردادی و یا جرح و تعدیل در شرایط آن، به اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی توسل جسته اند. برای مثال بیانیة صادره در ژوئن ۱۹۶۸ از طرف سازمان کشورهای صادرکننده نفت (اوپک) با استناد به بروز تغییراتی در اوضاع و احوال، انجام تعدیلاتی در رابطه قراردادی حاکم میان یکایک کشورهای عضو اوپک و شرکتهای نفتی در آن زمان را موجه و مجاز اعلام کرد. برای نیل به این هدف از روشهایی چون افزایش حق امتیاز، تعرفه های مالیاتی، تغییر در قیمت های ثابت و عندالاقضاء ملی کردن استفاده شده است. معذالک گفتنی است که ظاهراً اینگونه افزایشها به لحاظ تغییر اوضاع و احوال موجه شناخته شده و کماکان به دارنده حق امتیاز تحت چنان شرایط استثنایی اجازه داده شده تا سهم عمده ای از منافع حاصله از عملیات را برای خود حفظ نماید. لازم به تأکید است که وقوع

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۸۳

تغییرات در اوضاع و احوال باید با عوامل بیرونی و عینی تأیید شده، اقدامات یک طرف تحت شرایط مزبور، به زیان جدی طرف دیگر منجر نگردیده بلکه در منافع طرفین توازن برقرار سازد.

نباید فراموش گردد که پس از افزایش شدید بهای نفت در اوایل دهه ۱۹۷۰، نه فقط کشورهای سنتی تولیدکننده نفت با استناد به تغییرات اوضاع و احوال در رژیمهای مالی خود تحت قراردادهای حق الامتیاز تجدیدنظر نمودند، بلکه کشورهای مثل انگلیس و نروژ نیز که به تازگی به تولید نفت پرداخته بودند، با رد استدلال صاحبان امتیاز مبنی بر اینکه عطف به ماسبق کردن اصلاحات به عمل آمده در شرایط قرارداد از نظر حقوقی محل اشکال است، قانون خاصی را در سال ۱۹۷۵ به تصویب رساندند تا با تحمیل مالیات بر آنچه که اصطلاحاً «منافع بادآورده» خوانده شده، بازده مالی بیشتری از افزایش بهای نفت حاصل آید. پروفیسور «هیگینز» در این مورد اظهار داشته:

«در دنیای متحول کنونی این فقط قراردادهای حق الامتیاز نفت نیست که در



آنها با مشکل برقراری توازن بین انتظارات مشروع یک طرف خصوصی که به امید قراردادهای آینده سرمایه‌گذاری نموده، و نیازهای بحق یک دولت برای حمایت از منافع عامه در برابر تغییر غیرقابل پیش‌بینی اوضاع و احوال روبرو هستیم. تجربه انگلیس در دریای شمال گواه بر این مدعا است که کلیه کشورهای که دارای منابع طبیعی سرشار قابل بهره‌برداری‌اند، صرفنظر از اینکه در چه مرحله‌ای از توسعه قرار داشته و پایبندی آنها نسبت به اصل الزام‌آور بودن قراردادهای و خلل‌ناپذیری تکالیف بین‌المللی به چه میزانی باشد، تحت فشارهای یکسانی قرار دارند».<sup>۵۰</sup>

به جاست اشاره شود که ماده ۲ بیانیه سئولِ انجمن حقوق بین‌الملل (۱۹۸۶) درباره توسعه تدریجی اصول حقوق بین‌الملل عمومی در رابطه با برقراری نظم نوین در اقتصاد بین‌الملل، ضمن تنظیم قاعده الزام‌آور بودن قراردادهای

---

50. R. Higgins, *The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law*, Hague Recueil des cours, vol. 176.

آن را با قاعده مهمّ تغییرات اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد، هماهنگ و تلفیق نموده است.

همان‌طورکه پیش از این اشاره شد، اصل تغییر اساسی اوضاع و احوال تاکنون در چند قضیه مورد استناد دیوانهای بین‌المللی قرار گرفته ولی هیچگاه به صراحت اعمال نشده است. البته نه اینکه اساس دکترین توسط مراجع مزبور ردّ و نفی شده باشد، بلکه در هر مورد دیوانهای بین‌المللی بدون زیر سؤال بردن اعتبار این دکترین، آن را به واقعیات خاص پرونده‌های تحت رسیدگی قابل اجرا ندانسته‌اند. مع ذلک گفتنی است که دیوان داورى دعاوى ایران- ایالات متحده در یکی از آرای خود با استناد به دکترین تغییر اوضاع و احوال، اقدام ایران را در فسخ قرارداد موضوع دعوا که به‌موجب آن خواهان مکلف بود سیستم جمع‌آوری اطلاعات الکترونیکی نیروی هوایی ایران را تکمیل نماید، موجه و قانونی دانست.<sup>۵۱</sup>

دیوان در مقام احصای عوامل خاصی که

---

51. Questech Inc. v. Ministry of National Defence of Iran, cited in (1986) 80 A.J.I.L. 362. But see William L. Pereira Associates Iran v. Iran, 5 Iran – U.S.C.T.R. 198 (1984) p. 211.

به بروز تغییرات در اوضاع و احوال انجامید، از جمله به موارد زیر اشاره نمود:

«تغییرات اساسی در شرایط سیاسی پس از انقلاب در ایران، موضع‌گیری متفاوت دولت جدید و اتخاذ سیاست خارجی نوینی بویژه در قبال ایالات متحده که از تأیید طبقات عمده مردم برخوردار بود و تغییرات چشمگیر در اولویتهای مربوط به قراردادهای نظامی بسیار حساس... بویژه آنها که با شرکتهای آمریکایی منعقد شده بود...»<sup>۵۲</sup>

از طرف دیگر در پرونده «آمینویل» نیز دیوان رسیدگی‌کننده علی‌رغم عدم اعمال دکترین تغییر اوضاع و احوال به مفهوم مندرج در ماده ۶۲ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات، بر تأثیرپذیری

---

52. Ibid: Article V of the Iran – U.S. Claims Settlement Declaration (the Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran under which the Iran – U.S. Claims Tribunal decided the case) provides that: "The Tribunal shall decide all cases on the basis of respect for law, applying such choice-of-law rules and principles of commercial and international law as the Tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of the trade, contract provisions and changed circumstances.", reproduced in 20 I.L.M. 230 (1981); 1 Iran – U.S. C.T.R. p. 10.

قراردادهای سرمایه‌گذاری مانند امتیازات نفتی از این تغییرات صحنه گذاشت. در مواردی که قرارداد «از ابزارهای اساسی در پیشرفت اقتصادی و اجتماعی جامعه ملی در روند کلی توسعه»<sup>۵۳</sup> به شمار می‌رود، احتمال بروز این‌گونه تغییرات فراوان است. مع الوصف، دیوان با وجود تصریح به اینکه قصد اعمال دکترین تغییر اوضاع و احوال را ندارد، بر تأثیر تغییرات مزبور در ماهیت و اصل قرارداد «به واسطه گذشت زمان، سکوت و یا عمل طرفین» تأیید گذاشت. یکی از نویسندگان حقوقی با توجه به رأی دیوان در پرونده آمینویل اظهار داشته که «به‌موجب این رأی قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی از تغییر اوضاع و احوال به‌گونه‌ای غیر از آنچه در دکترین مزبور آمده است، متأثر می‌شوند»؛ ولی از آنجا که دیوان به دکترین مشخصی که تحت آن برای تغییرات اوضاع و احوال مؤثر بر قرارداد امتیاز اعتبار و نفوذ قائل شده اشاره نکرده، نویسنده مزبور حدس زده است که:

«شاید دیوان قصد داشته احکام ناظر بر

---

53. The Aminoil award, paras. 97-101.

تغییر در شروط قرارداد را که به‌عنوان اصل کلی در بسیاری از نظام‌های حقوقی یافت می‌شود، اعمال نماید. و شاید هم صائب‌تر این باشد که بگوییم دیوان دکتترین تحول حقوق در زمان را به اجرا گذاشته که بر تحلیل وضعیت‌های حقوقی به کمک معیارهای حقوقی حاکم در زمان تأکید دارد».

وي در ادامه می‌گوید:

«با اعمال دکتترین نسبت به موضوع در داوری «آمینویل» می‌توان چنین استدلال کرد که هرچند قرارداد حق‌الامتیاز و شرط ثبات مندرج در آن مانع از ملی کردن در سال ۱۹۴۸ شده باشد، مع‌ذالك تغییرات حادث در فضای حقوقی حاکم به‌گونه‌ای بوده‌اند که از لحاظ قراردادی کویت دیگر محدودیتی در مورد فسخ قرارداد از طریق صدور حکم ملی‌کردن نداشت».<sup>۵۴</sup>

صرفنظر از ارزشی که بتوان برای نظرات یاد شده قائل شد، قابل انکار

---

54. M. Sornarajah, op. cit., footnote 16, (1986), at p. 134.

نیست که دیوان رسیدگی‌کننده به پرونده « آمینویل» تأیید نموده که قراردادهای سرمایه‌گذاری فیما بین دولتها و طرفهای خصوصی خارجی ممکن است از تغییر اوضاع و احوال به‌گونه‌ای متمایز از آنچه در ماده ۶۲ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات پیش‌بینی گردیده است، متأثر شوند. لذا جالب است دیدگاه پروفیسور «لیپستین» را در این‌باره نقل کنیم که می‌گوید:

«این‌که مانند دیوان در پرونده آمینویل بگوییم که حدوث تغییری در اساس قرارداد (حق امتیاز) دولت مدیون را قادر ساخته تا «ضمن اینکه خود را کماکان ملتزم به رعایت تعادل قراردادی می‌داند»، به شرط پرداخت غرامت از امتیازات خاصی - هرچند بدون اجرای دکترین تغییر اوضاع و احوال به‌عنوان یک نهاد حقوق خصوصی - بهره‌مند گردد، موضوع قابلیت تغییر قرارداد و دکترین حادثه غیرمترقبه موجود در حقوق اداری فرانسه با به‌عنوان اصول کلی حقوقی مطرح می‌سازد؛ چرا که در این مورد نیز طرفین به توافقی هرچند از روی

اکراه دست یافته اند»<sup>۵۵</sup> (تأکید اضافه شده است).

نتیجه اینکه دو دکترین الزام آور بودن قراردادهای و تغییر اوضاع و احوال نه تنها در نقطه مقابل هم قرار ندارند، بلکه دو روی یک سکه و مکمل یکدیگرند. درست است که یک نظام حقوقی باید تضمین ثبات و امنیت معاملات را غایت و مطلوب اصلی خود قرار دهد ولی نیل به این هدف نباید به بهای نادیده گرفتن انصاف و عدالت — در صورت بروز تغییراتی در اوضاع و احوالِ زمان انعقاد قرارداد — تمام شود. از این رو است که پروفیسور «کاربونی» بحق گفته است:

«مهم این نیست که تعارض و برخورد بین اصول مزبور (الزام آور بودن عقود و تغییر اوضاع و احوال) را مورد تأکید قرار دهیم، بلکه آنچه از اهمیت برخوردار است اندیشیدن راه‌حلهایی

---

55. K. Lipstein, *International Arbitration Between Individuals and Governments and the Conflict of Laws*, in *Contemporary Problems in International Law (Essays in Honour of G. Schwarzenberger on his Eightieth Birthday)* (Bin Cheng and E.D. Brown, eds.) (London Stevens and Sons Ltd., 1988), p. 177, at p. 186 (Footnote omitted), See also *Liamco v. Libya* 62 I.L.R. 140 at 196.

براي رفع اين تعارض است. زيرا درست است كه رسالت نخستين حقوق، تأمين امنيت و ثبات معاملات از طريق حفظ قدرت الزام آور قرارداد است، ولي حريم اين امنيت نمي‌تواند و نبايد با قرباني‌کردن عدالت و انصاف محفوظ بماند».<sup>۵۶</sup>

«شويل» هشدار داده است كه اغراق غيرلازم در مورد اصل لزوم قراردادها، به نفي بسياري از اهداف همين دكترين، افزايش بي‌ثباتي و تعابير اغراق‌آميز درباره اعتبار اصل تغيير اوضاع و احوال مي‌انجامد. وي چاره را در «بازنگري»<sup>۵۷</sup> مستمر شرايط قراردادي توسط طرفين دانسته و اين همان معنايي است كه پروفيسور «چارلستون» از آن به عنوان «قانون زنده»<sup>۵۸</sup> در قراردادهاي سرمايه‌گذاري درازمدت و ديگران با تعابيري چون سازگارسازي مداوم<sup>۵۹</sup> و يا

---

56. Carbonnier, Essai sur les Lois (1979) Paris, p. 267.

57. Am. Soc. Int. Law Proc. (1959) p. 273.

58. 52 A.J.I.L. (1958)p. 265.

59. El - Kosheri, Le Régime juridique créé par les accords de participation dans domain pétrolier, 147 Hague Recueil des cours (1975 - IV) p. 335; G.H. Daniel, op. cit., footnote 120, p. 100.



بازنگری دوره‌ای رابطه قراردادی در صورت بروز تغییراتی در اوضاع و احوال از طریق پیش‌بینی ترتیبات کافی در قراردادهای درازمدت، یاد کرده‌اند. مع‌هذا منطقیاً باید گفت که قراردادهای توسعه منابع طبیعی با برخورداری از یک ماهیت کاملاً برتر حقوق عمومی، قراردادهایی پویا و متحول بوده و لذا نباید با آنها به‌عنوان پدیده‌ای ایستا و تغییرناپذیر برخورد نمود: این‌گونه قراردادهای را باید به‌عنوان چارچوبی دانست که ضمن تعیین مرزهای حقوقی روابط حاکم بر طرفین، از قدرت انعطاف و انطباق با شرایط جدید بهره‌مند است.

#### **۱۰- ممنوعیت سوءاستفاده از حق و حسن نیت در صورت تغییر یکجانبه قرارداد**

تردیدی نیست که دولت می‌تواند با اجرای حقوق و اختیارات ناشی از حاکمیت خود، به‌طور یکجانبه در شرایط قرارداد دخل و تصرف کرده و یا آنها را اصلاح و تعدیل نماید. ولی توانایی اجرای این حقوق به شرایط مقرر در حقوق بین‌الملل مبنی بر منع سوءاستفاده از حق و اجرای

قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۹۳

با حسن‌نیت آن محدود می‌گردد. ارائه تعریفی روشن از اصطلاح «سوء استفاده از حق» و ترسیم حدود آن تا اندازه‌ای مشکل است. فرهنگ اصطلاحات حقوق بین‌الملل این اصطلاح را چنین تعریف می‌کند:

«اجرای حق توسط یک کشور به طریق و یا تحت شرایطی که نشان دهد اجرای حق وسیله‌ای غیرمستقیم برای طفره رفتن از یک تکلیف بین‌المللی متوجه آن کشور بوده و یا اینکه قصد واقعی از اجرا نیل به هدفی است غیر از آنچه که جهت اعطای حق به آن کشور بوده است».<sup>60</sup>

این تعریف با اظهارات مشهور پروفیسور «ژرژ سل» که در سال ۱۹۴۸ به نمایندگی از جانب دولت فرانسه در دیوان بین‌المللی دادگستری ایراد گردید، هماهنگی دارد. وی می‌گوید:

«در یک تصمیم خودسرانه نشانه‌ای از احترام به قانون نیست. چنین تصمیمی انعکاس تمایلات شخصی است. استفاده از اختیارات شخصی به‌منزله اجرای اختیار قضایی است که با یکدیگر اساساً

---

60. Dictionnaire de la terminologie du droit international (J. Basdevant, ed 1960).

مانعة الجمعند. برگرداندن اختیارات شخصی به يك قدرت خودسرانه همان چیزی است که در تمام زبانهای حقوقی جهان به سوء استفاده از حق مصطلح گردیده است... سوء استفاده از حق اساساً زمانی مصداق دارد که نماینده قانونی، اختیارات محوله به موجب قانون را برای هدف و منظوری غیر از آنچه علت و جودی آنهاست، اعمال کند. لذا احتمال دارد که نماینده قانونی اختیارات رسمی خود را با رعایت کلیه شرایط و تشریفات مقرر اجرا نموده ولی با این وجود اقدام وی کاملاً از لحاظ حقوقی بی اعتبار باشد؛ چرا که وی اقدام مزبور را برای نیل به هدفی انجام داده که برای آن مأذون نبوده است».

هرچند دادگاههای بین المللی سوء استفاده از حق توسط يك کشور را به عنوان تخلف بین المللی از جانب وی نشناخته اند، ولی در احکام و قرارهای صادره از مراجع مزبور قراین فراوانی در تأیید این نکته دیده می شود. برای مثال دیوان دایمی دادگستری بین المللی حداقل

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۲۹۵**

در دو مورد در مقام رسیدگی به اقدامات متخذه توسط يك دولت، تأکید نموده که «در خصوص سوء استفاده از حق، البته چنانچه دادگاه نتواند وجود آن را محرز فرض نماید، باید احتیاط و تردید روا داشت».<sup>61</sup> ممنوعیت سوء استفاده از حق در حقوق بین‌الملل یکی از مباحث مورد اختلاف در میان نویسندگان حقوقی است. برخی از ایشان این ممنوعیت را برخاسته از يك اصل کلی حقوق بین‌الملل دانسته و بعضی دیگر با اشاره به قلت و عدم صراحت سوابق قضایی در این مورد، هیچگونه ارزشی برای آن قائل نشده‌اند. واقع مطلب این است که حتی در مهم‌ترین آرای مورد استناد طرفداران نظریه سوء استفاده از حق عبارت «سوء استفاده از حق» به‌کار نرفته بلکه در آنها فقط به تکلیف کشورها «در خصوص استفاده معقول و با

---

61. The case of Free Zones of Upper Savoy in the District Gex, P.C.I.J. Series A, No. 24, (1930) p. 4 at p. 12, and in the final judgment in the same case, Series A/B No. 46 (1932) p. 167; See also Separate Opinion of Judge Ammoun in the case concerning the Barcelona Light and Traction Power Company Limited, I.C.J. Reports, 1970 at p. 324: "Abuse of right, like denial of justice, is an international tort ... This is enshrined in a general principle of law which emerges from the legal systems of all nations." See also the ICJ Judgments of 20 July 1989 in the case concerning *Electronica Sicula S.P.A. (ELSI) (U.S.A. v. Italy)* at pp. 60-64 (Paras. 123-130). cf. the Dissenting Opinion of Judge Schwebel, pp. 15-27.

حسن‌نیت» از اختیارات بسنده شده است.<sup>۶۲</sup> از این رو در حقوق بین‌الملل هیچ‌گونه تفاوت عینی بین ممنوعیت سوء استفاده از حق از يك طرف و تکلیف اجرای معقول و با حسن‌نیت حق از طرف دیگر وجود ندارد. البته تعیین محتوای دقیق اصل حسن‌نیت و اجرای معقول حق به لحاظ آمیختگی شدید آن به جهات و کیفیات خاص مشکل است. مع الوصف می‌توان گفت که اجرای حقوق توسط يك دولت زمانی معقول و با حسن‌نیت تلقی می‌شود که متوجه يك هدف به واقع عمومی بوده، تبعیض‌آمیز نباشد، و زیان وارده به طرف زیان‌دیده را به‌نحو مناسبی جبران کند. بیان نزدیک‌تر به واقعیت این است که در سال‌های اخیر در بخش سرمایه‌گذاری خارجی اصل استحقاق سرمایه‌گذار خارجی به رفتار عادلانه و منصفانه به‌طور گسترده‌ای پذیرفته شده است. ممنوعیت سوء استفاده از حق، حسن‌نیت و رفتار عادلانه و منصفانه اساساً تعابیر گوناگونی از مفهومی واحد بوده، هرچند که وصف اخیرالذکر یعنی رفتار عادلانه و منصفانه

---

62. I.C.J. Reports (1952) Rights of Nationals of United States of America in Morocco, at p. 212.

در چارچوب قراردادهاي سرمايه‌گذاري خارجي و در ارتباط با اجراي هرگونه حقي توسط طرف دولتي، نسبت به دو مفهوم ديگر محدودتر و اخص مي‌باشد. ملاك عمده اين اصل منطقي بودن است. اكثر قريب به اتفاق معاهدات حمايت از سرمايه‌گذاري اين اصل را پذيرفته‌اند، به طوري‌که شايد بتوان آن را از اصول شناخته شده در حقوق بين‌الملل عرفي تلقّي نمود. از اين رو است که اساتيدي چون «کاروا» و «جوئيلارد» و «فلوري» بحق قاعده ذيل از حقوق بين‌الملل عام را از اين رويّة مبتني بر عهدنامه استخراج کرده و گفته‌اند:

«حقوق بين‌الملل به اين ترتيب مي‌تواند محدوديتهايي را که در اصل وجود خارجي دارند، نسبت به حقوق و اختيارات دولت در ارتباط با سرمايه‌گذاري خارجي برقرار سازد. محدوديتهاي مزبور مي‌تواند در جريان پيدايش تدريجي يك قاعده رفتاري که کليّة دولتها، صادرکنندگان و يا واردکنندگان سرمايه اصل آن را هرچند به‌طور غيررسمي

پذیرفته اند، ملاحظه شود».<sup>۶۳</sup>

بیان یاد شده از مقبولیت عام برخوردار بوده و نمایانگر قاعده‌ای است ظاهراً جهان‌شمول، چرا که نقیض آن به منزله نشان دادن چراغ سبزی است به دولتها برای رفتاری ناعادلانه و غیرمنصفانه با تبعه خارجی؛ نتیجه‌ای که نه حقوق بین‌الملل و نه حقوق داخلی هیچ‌کدام بر آن صحه نمی‌گذارند.

#### ۱۱. نتیجه

از آنچه تاکنون در این مقاله آمد، روشن می‌گردد که در یک رابطه قراردادی حضور دولت به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد، معنا و اهمیت خاصی برای اتباع آن دولت دارد و دلیل آن نیز این است که دولت مظهر منافع ملی و مسئول حفاظت از آنها ولو به قیمت نقض تعهدات قراردادی خود در مواقع ضروری می‌باشد. به‌طوری‌که می‌توان گفت اساساً هیچ‌گونه قراردادی به‌طورکامل از خطر تغییر یکجانبه و یا فسخ قبل از موعد در امان نیست. البته

---

63. Carreau Juillard and Flory, Droit international économique, (2 nd ed.) at p. 502.

مطلق نبودن قاعده حرمت و لزوم قراردادهای، نباید به معنای بی‌اعتباری کامل اصل یاد شده تعبیر شود. بلکه حق این است که بگوییم این اصل به‌موجب تئوری دیگری به‌نام «حسن‌نیت» مقید و محدود گردیده است.<sup>۶۴</sup> دولت می‌تواند بر اساس قراردادی که باید با حسن‌نیت اجرا گردد، برای خود تعهداتی ایجاد کند. اصل حسن‌نیت باید با مدّ نظر قرار دادن کلیه شرایط محیط بر رابطه قراردادی دولت با تبعه خارجی تعبیر و تفسیر گردد. همان‌طور که دکتر «توپ» اظهار داشته: «بررسی قواعد عمومی قراردادهای معمولاً به این نتایج برجسته منتهی می‌گردد که قراردادهای معتبر، نافذ و لازم‌الاجرا بوده و طرفین باید با حسن‌نیت به آنها عمل نمایند. شناسایی و تصدیق اصول اولیه یقیناً مهم است، ولی اصول مزبور فقط

---

**64.** See, for example, the good faith principle as succinctly stated in Article 1134 of the French Civil Code which required that "contracts be performed in good faith" Article 242 of the German Civil Code (BGB) provides that "the obligor is bound to effect performance according to the requirements of good faith, ordinary usage being taken into consideration", Section 1-203 of the American Uniform Commercial code states that "every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcements". According to Sec. 205 of the Restatement of Contracts (2d) "every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement". Accordingly, the Proposition that good faith is required in the performance of pacta constitutes a general principle of law.



می‌توانند به‌عنوان محک و معیاری برای انجام تحقیقات جامع و دقیق‌تر مورد استفاده قرارگیرند. نمی‌توان انتظار داشت که مسائل و مشکلات پیچیده ناشی از فسخ کامل یک قرارداد حق‌الامتیاز با استفاده از فرمول استاندارد «حسن‌نیت در اجرای قرارداد» به‌طور معجزه‌آسایی حل گردد.<sup>۶۵</sup> زمانی‌که تغییر در اوضاع و احوال، اجرای قرارداد را به‌طور غیرمنتظره‌ای برای هریک از طرفین مشکل کرده باشد، نمی‌توان اجرای با حسن‌نیت و یا منصفانه قرارداد را از جانب طرف دیگر توقع داشت. از سویی دیگر، شرایطی که معمولاً در معاهدات در ارتباط با بقای اوضاع و احوال زمان انعقاد درج می‌گردند، باید در قراردادهای توسعه اقتصادی از انعطاف و ملایمت بیشتری برخوردار باشند. لذا، اصل قابلیت تغییر قرارداد در زمینه همکاریهای اقتصادی را باید از اصول کلی حقوقی ناظر به امکان دخل و تصرف در قرارداد که دامنه شمول آن از محدوده اصل تغییر اوضاع و احوال

---

65. S.J. Toope, *Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration Between States and Private Persons* (Grotius Publications Ltd., Cambridge, 1990), at p. 185; See also Generally, J.F.O'Connor, *Good Faith in International Law* (1991).

وسیع‌تر می‌باشد، استخراج نمود.

موقعیت نابرابر دولت و طرف خصوصی خارجی به‌عنوان طرفین قرارداد و مطرح بودن منافع عمومی در این رابطه قراردادی خود گویای این واقعیت است که احکام و قواعد ناظر بر این عنوان را باید ترجیحاً در حوزه حقوق عمومی جستجو کرد و نه عرصه حقوق خصوصی. از این رو است که پروفیسور «فریدمن» با توجه به این نکته به‌درستی اعمال اصول تطبیقی حقوق قراردادهای عمومی را نسبت به قراردادهای بین‌المللی پیشنهاد کرده است.<sup>۶۶</sup>

«قابلیت تغییر»، اصل مشترک قراردادهای حقوق عمومی و قراردادهای اداری است. برای حفظ و تقویت منافع مشروع هر دو طرف قرارداد، به‌جاست موادی در آن گنجانیده شود که با دربر داشتن شرایطی منطقی و متوازن، راه را بر روی تعدیل و یا بازنگری در قرارداد باز گذارد. از طرفی دیگر تضمین امنیت قرارداد و تحکیم اعتماد سرمایه‌گذاران خارجی ایجاب می‌کند که برای پُرکردن خلأ

---

66. W. Friedmann, op. cit., p. 202.

موجود، قواعد و احكام صريحي در خصوص قابليت اصلاح و تغيير قراردادهاي منعقدہ بين دولت و سرمايه‌گذاران خصوصي خارجي تنظيم و تثبيت گردند. در زمان حاضر هيچ قاعده متقني راجع به قابليت تغيير قراردادهاي دولت وجود ندارد.

برقراري يك نظام قراردادي در قالب مجموعه‌اي از قواعد و مقرراتي روشن كه شرايط و آثار تغيير و فسخ يكجانبه قرارداد، در آنها پيش‌بيني شده باشد، شرايط امن و مطلوبي را براي مقابله با اقدامات خودسرانه و مخالف نظام حقوقي مزبور فراهم ساخته و به تعبيري خطر توسل به اقدامات «غيرقراردادي» را به حداقل مي‌رساند. اثر مثبت پيش‌بيني اين نظام قراردادي هم از لحاظ واقعي (با كاستن از نياز طرفين براي طفره رفتن از شرايط قراردادي) و هم به‌عنوان مانعي قانوني (به جهت ملزم ساختن دولت به توافق قراردادي سابق خود در مورد قابليت تغيير قرارداد و عدم امكان توسل دولت به يك حق مافوق قراردادي) قابل توجه خواهد بود.

در چنين شرايطي، مؤثرترين راه براي

**قراردادهاي دولت با بيگانگان ... ❖ ۳۰۳**

تقویت امنیت حقوقی قراردادها بالا بردن آگاهی‌های طرفین قرارداد از طریق گذاشتن اسناد و متون در بردارنده شقوق و امکانات مختلف در اختیار دست‌اندرکاران مذاکرات و تنظیم قراردادهای دولتی است. لذا توصیه می‌شود که شرایط قابل درج در هر یک از فرمولهای اصلی قابل پذیرش دولت در قراردادهای خود با طرفهای خصوصی خارجی تنظیم گردد. شرایط مزبور یا می‌توانند در قالب شروط استاندارد و از پیش تعیین شده‌ای مورد استناد طرفهای یک قرارداد دولتی قرار گیرند — مثلاً همان‌طور که در قراردادهای بیع خود به «اینکو ترمز» اشاره می‌کنند — و یا اینکه به صورت مواد نمونه‌ای تنظیم شده تا عیناً و یا با پاره‌ای تغییرات در قراردادهای دولتی گنجانیده شوند. شیوة اخیرالذکر در شرایط فعلی مرجح به نظر می‌رسد.

در تهیه و تنظیم استانداردهای یاد شده باید نهایت دقت و ظرافت به‌کار رود و نهادی باتجربه که از اعتباری بالا در ارائه خدمات ارزشمند و سابقه‌ای ممتد در شکل‌دهی به رهنمودها و مقررات ناظر به

معاملات تجاري بين المللي و رعایت بي طرفي چشمگیر برخوردار است، به این کار اهتمام ورزد. کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل (آنسیترال) شاید مناسبترین ارگان برای انجام این مهم باشد؛ ضمن اینکه آژانس تضمین سرمایه گذاری چندجانبه (میگا)،<sup>۶۷</sup> مرکز شرکتهای فراملی سازمان ملل<sup>۶۸</sup> و برخی دیگر از نهادهای بین المللی را نیز نباید از نظر دور داشت.

رایزنی نهاد تدوین کننده با دیگر ارگانها و گروههای ذینفع بویژه در چارچوب مذاکرات دسته جمعی برای تأمین مقبولیت هرچه بیشتر شرایط و یا مواد استاندارد به اندازه ای ضروری است که میتوان گفت هر اندازه این نهاد در جلب موافقت ارگانهای طرف مشاوره خود نسبت به تنظیم شرایط و مواد متحدالشکل مزبور تواناتر و موفقتر باشد، به همان اندازه نیز کار مذاکره کنندگان قراردادهای دولتی در متقاعد ساختن طرف خارجی به اینکه در تنظیم راه حل مندرج در ماده

---

67. Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA).

68. United Nations Centre for Transnational Corporations (UNCTC).

مربوطه در قرارداد، رعایت دقت، بیطرفی و منافع متوازن طرفین شده است، آسان‌تر خواهد بود.

در هنگام تنظیم مواد مورد بحث باید بین انواع مختلف معاملات و یا اقسام تعهدات تفکیک قائل شد و این‌کار حداقل به دو دلیل لازم به نظر می‌رسد: یکی اینکه ضرورت تغییر و یا فسخ یک طرفه احتمالاً در انواع مختلف قرارداد به یک درجه نبوده و متفاوت است و دیگر آنکه طرفین قرارداد نیز در یک بخش از صنعت تا بخش دیگر آن با یکدیگر فرق دارند. در این زمینه گروه‌های زیر قابل ذکرند:

(الف) مهندسی راه و ساختمان

(ب) فعالیتهای صنعتی

(پ) انتقال تکنولوژی (اعطای

امتیاز)

(ت) قراردادهای خدمات

(ث) تعهدات مربوط به شرایط تقنینی

و اداری مربوط به سرمایه‌گذاری

(ج) اعطای حق بهره‌برداری از معادن

(چ) اعطای حق تصدی خدمات

عام المنفعه

به موجب این روش، مواد مزبور باید شرایط اعمال حق تغییر و یا فسخ قرارداد و پرداخت احتمالی خسارت به طرف خارجی را تعیین کنند و لذا در این دیدگاه، سیستم کنترل شده‌ای در مورد قابلیت تغییر و یا تعدیل قرارداد پیشنهاد گردیده است. البته در چنین روش مقیدی در تغییر قرارداد نیز طرفین می‌توانند به ابتکار خود - البته در صورت فقدان مواد نمونه و الحاقی - در همان لحظه انعقاد قرارداد نسبت به آن دسته از تغییرات در اوضاع و احوال که می‌تواند آینده قرارداد را تحت تأثیر خود قرار دهد، صریحاً توافق و آنها را احصا نمایند. از این فراتر، طرفین همچنین می‌توانند در متن قرارداد آثار و نتایج وقوع شرایط خاص مورد پیش‌بینی خود را برشمارند. طبیعی است که کیفیت پیامدهای مزبور بستگی خواهد داشت به میزان اثر وارد بر قرارداد از تغییرات در اوضاع و احوال و لذا طرفین می‌توانند بسته به اینکه تغییر در شرایط دارای چه ابعاد و کیفیتی باشد، به جرح و تعدیل شروط و مندرجات قرارداد و یا فسخ آن مبادرت

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۳۰۷**

ورزند. پیش‌بینی ماده‌ای ناظر به جبران خسارت و ماهیت و یا ملاء تقویم و ارزیابی آن در مواردی که طرفین آن را موجه تشخیص دهند، از جهاتی است که طرفین می‌توانند نسبت به آن توافق نمایند تا به این ترتیب خسارات ناشی از اصلاحات یک‌جانبه دولت به منظور تأمین منافع عامه در یک نظام حقوقی مثل سیستم حقوقی انگلیس— که در چارچوب آن قرارداد نمی‌تواند دست دولت را در اجرای اختیارات ویژه و انحصاری خود نسبت به آن قرارداد خاص ببندد— استیفا و جبران شود. با پیش‌بینی این مکانیسم دولت مأخوذ به پیمانی خواهد شد که رأساً برای جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای اختیارات ویژه خود بسته است. کاربرد دیگر تنظیم چنین ماده‌ای تأمین طرف خصوصی قرارداد در برابر اجرای نامعقول اختیارات توسط دولت و در نتیجه حفظ امنیت و حرمت قرارداد است. البته گفتنی است که همه مسائل درگرو و تحت‌الشعاع قدرت چانه‌زنی و معاملات طرفین ذی‌ربط قرار دارد. طرفین باید در هنگام مذاکره و تنظیم این شروط، اختلاف در نوع و



مندرجات خاصّ هر قرارداد را در نظر داشته باشند. در صورت فقد هرگونه توافق دوستانه بین طرفین، حل و فصل اختلافات مالی فیما بین می‌تواند با رعایت تشریفات مربوط به رفع اختلافات ناشی از تفسیر و یا اجرای قرارداد انجام گیرد، که در صورت اخیر وظیفه داوران و مراجع قضایی رسیدگی‌کننده به این‌گونه اختلافات مشکل‌تر از زمانی است که طرفین رأساً در متن قرارداد مقررات و آیین لازم‌الاجرا را مشخص نموده باشند. همین وضع می‌تواند در مورد مواد نمونه و یا استاندارد نیز صادق باشد.

اجرای دقیق شروط پیشنهادی در مواد نمونه مستلزم این است که کاربرد صحیح آنها در یک مرجع بی‌طرف و ترجیحاً داوری محک زده شود. به‌منظور تأمین امنیت و اطمینان قراردادی، حکم داور در این خصوص باید قطعی و لازم‌الاجرا بوده و تجدیدنظر در آن از جانب اشخاص ثالث و مستقلاً که در ماده ناظر به داوری و یا مقررات حاکم پیش‌بینی شده‌اند، امکان‌پذیر نباشد. از این رو است که می‌توان داوری را مولود طبیعی هرگونه نظام حقوقی سالم

**قراردادهای دولت با بیگانگان ... ❖ ۳۰۹**

برای قابلیت تغییر قراردادهای دولتی  
به‌شمار آورد.

هر دولت باید در پذیرش هرگونه تعهد  
قراردادی در خصوص موضوع مواد پیشنهادی  
آزادانه عمل کند و در انتخاب هر یک از  
راههایی که آن را بهترین و مؤثرترین  
طریق برای پیگیری سیاست اقتصادی خود  
میداند، آزادی کامل داشته باشد. در  
اجرای این آزادی، دولت میتواند اینگونه  
مواد را در بطن قوانین سرمایه‌گذاری خود  
و یا در قراردادهای خاصی بگنجاند.

افزون بر این دولت میتواند مواد  
نمونه‌ای در مورد تعیین و تخصیص زیانهای  
ناشی از اقدامات قانونگذاری مؤثر بر  
قرارداد را تنظیم و تدوین نماید.

بالاخره اینکه تدوین مواد نمونه  
میتواند به منظور انتخاب قانون حاکم  
انجام شود تا به برکت آن و در پرتو  
رویه قضایی حاضر، عملکرد دولتها و  
ادبیات حقوقی، حداکثر کارایی و اثر  
برای اراده طرفین در تعیین نظام  
قراردادی قابلیت تغییر تعهدات و شرایط  
مندرج در قرارداد تأمین گردد. ضرورت  
تدوین این مواد را زمانی میتوان بهتر

درك كرد كه بدانيم اجراي كنوانسيونهاي  
داوري (واشنگتن، نيويورك و پاناما) در  
مورد حل و فصل اختلافات ناشي از تغيير  
در قراردادهاي دولتي، موكول و منوط به  
آنهاست.