

بررسی ماهیت قراردادهای دولتی

لیلا رئیسی*

تاریخ دریافت مقاله: ۸۶/۹/۲۰

تاریخ پذیرش مقاله: ۸۶/۱۰/۲۲

چکیده:

از بررسی رژیم حقوقی حاکم بر قراردادهای دولتی بخوبی استنباط می گردد که در سالهای اخیر تغییرات اساسی در ماهیت رژیم حقوقی حاکم بر آنها اتفاق افتاده است. در گذشته بیشتر سعی می گردید با توسل به مفاهیمی همچون معاهدات بین المللی یا قراردادهای خصوصی بین المللی از اعمال یک رژیم حقوقی ویژه و اختصاصی نسبت به اینگونه قراردادها خوداری گردد، که البته در مورد زیادی این موضوع آگاهانه و برای محدود نمودن حقوق و اختیارات کشور طرف قراردادهای مذکور صورت می گرفت.

امروزه غالب حقوقدانان طبیعت ویژه و خاص قراردادهای دولتی را قبول داشته و بر اعمال یک رژیم حقوقی اختصاصی که با ماهیت قراردادهای مذکور هماهنگی و انطباق داشته باشد تأکید می ورزند.

در این تحقیق سعی گردیده است نظریات گوناگون در این ارتباط و در نهایت ضرورت پیروی از یک رژیم حقوقی مستقل در حوزه قراردادهای دولتی مورد بررسی قرار گیرد.

واژه های کلیدی: قراردادهای دولتی، ماهیت حقوقی، قرارداد بین المللی

خصوصی، معاهده بین المللی، شرط ثبات دهنده.

* عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد

مقدمه:

بدنبال استقلال طلبی کشورهای جهان سوم و مطرح شدن آنها در مجامع بین المللی بویژه سازمان ملل متحد و طرح حقوقی همچون 'حق حاکمیت دائمی ملتها بر منابع طبیعی خود، حق تعیین سرنوشت و تأمین منافع ملی که با تصدیق و تأیید مجمع عمومی سازمان ملل متحد همراه بود، جامعه بین الملل شاهد اقداماتی قاطعانه از سوی کشورهای مذکور در راستای تحصیل حقوق از دست رفته خود (ملی کردن^۱) بوده که با حقوق بیگانگان در قراردادهای دولتی ارتباط مستقیمی داشت و موجب عکس‌العملهای شدید سیاسی، اقتصادی و بویژه تلاشهای حقوقی از سوی کشورهای سرمایه فرست در جهت کاهش امکان توسل کشورها به این اقدام، گردید.

شاید بتوان گفت از این زمان بود که بحث نوع و ماهیت قراردادهای دولتی بشکل بسیار جدی مطرح گردیده است. طرفهای خصوصی سعی نموده‌اند با توسل به مفاهیمی همچون معاهدات بین‌المللی آنها را در حد یک پیمان بین‌المللی بالا برده و در نهایت آنها را تابع اصول مربوطه در حقوق بین‌الملل تلقی نمایند. در حالی که طرفین دولتی بویژه در کشورهای در حال توسعه کوشش نموده‌اند تا اینگونه قراردادها را مشابه قراردادهای خصوصی داخلی دانسته و لذا قایل به اختیارات وسیعی برای خود در آنها بشوند.

از مهمترین ویژگی‌های مهم قراردادهای دولتی نوعی عدم توازن در طرفین آنها است. برخلاف قراردادهای خصوصی و معاهدات بین‌المللی در اینگونه قراردادها هر دو طرف از افراد خصوصی یا دولتها نمی‌باشند، بلکه یک طرف دولت و طرف دیگر فرد خصوصی است. برخی از حقوقدانان این عدم توازن را ناشی از ماهیت خاص این گونه قراردادها دانسته و معتقدند هیچگاه بطور کامل از بین نخواهد رفت.

از نظر تاریخی قراردادهای دولتی سه مرحله را پشت سر گذاشته‌اند. یک مرحله زمانی است که طرف خصوصی دارای قدرت بی چون و چرا بوده و رابطه قراردادی کاملاً به نفع آن بوده است. در مرحله دوم قدرت طرف دولتی بر طرف خصوصی چیره گشته و با توسل به تدابیری همچون ملی کردن، طرف دولتی سعی نموده است طرف خصوصی را مهار کرده تا بهتر بتواند منافع خود را تأمین کند. نهایتاً در دوره سوم سعی گردیده است نوعی تعادل منطقی بین طرفین قرارداد ایجاد گردیده و از سلطه یک طرف بر طرف دیگر جلوگیری بعمل آید. البته برخی از حقوقدانان، به شکل گیری دوره جدیدی که مجدداً اطراف خصوصی اینگونه قراردادها بدنبال غلبه بر اطراف دولتی هستند معتقد می‌باشند.

در این تحقیق سعی می‌گردد در مورد ماهیت قراردادهای دولتی، تفاوت آنها با قراردادهای خصوصی و معاهدات بین‌المللی و ویژگی‌های قراردادهای مذکور بحث و بررسی انجام گردد.

فصل اول: طبیعت ویژه قراردادهای دولتی

قراردادهای دولتی دارای ماهیت و طبیعت ویژه و خاصی هستند که باعث تمایز این قراردادها از قراردادهای خصوصی و معاهدات بین‌المللی گردیده است، به نحوی که در عین اینکه این قراردادها از جهاتی با قراردادهای خصوصی شباهتهایی دارند، اما کاملاً در این دسته از قراردادها جای نمی‌گیرند و همین طور با وجود اشتراکاتی که با معاهدات بین‌المللی دارند، اما نمی‌توان آنها را یک نوع معاهده بین‌المللی دانست. برخی از حقوقدانان معتقدند میان قراردادهای دولتی و معاهدات بین‌المللی تفاوتی وجود ندارد و قراردادهای دولتی را باید در دسته معاهدات بین‌المللی گنجانده و به لحاظ اصول حاکم، حقوق و تعهدات، قایل به تمایز میان آنها نگردید.

تعدادی از حقوقدانان نیز معتقدند قراردادهای دولتی در واقع نوعی از قراردادهای خصوصی هستند و دولت در اینگونه قراردادها همانند یک فرد خصوصی وارد معامله گردیده و بنابراین موجب تغییر ماهیت قراردادها نمی‌گردد.

در مقابل این دو نظریه گروهی از حقوقدانان معتقدند قراردادهای دولتی در میان سایر قراردادها دسته‌ای خاص را تشکیل می‌دهند و اگر چه از جهاتی چند با قراردادهای دیگر شباهتهائی دارند اما به جهت ماهیت خاص نمی‌توانند از یک دسته محسوب گردند.

دلایل زیادی برای توجیه ماهیت خاص قراردادهای دولتی از سوی طرفداران این نظریه ارائه گردیده است. که از جمله مهمترین آنها موارد ذیل می‌باشد:

طرفین قراردادهای دولتی:

برخلاف قراردادهای خصوصی که دو طرف آنها همیشه افراد خصوصی هستند و نیز معاهدات بین المللی که میان کشورها یا کشورها و سازمانهای بین المللی منعقد می‌گردند، قراردادهای دولتی همیشه بین یک دولت و یک شخص خصوصی خارجی منعقد می‌گردد. بنابراین طرفین اصیل یک قرارداد دولتی همیشه دولت و یک شخص خصوصی خارجی است.

طرف خصوصی قراردادهای دولتی ممکن است یک شخص حقیقی^۱ یا حقوقی خارجی باشد، اما معمولاً در قراردادهای مهم همچون سرمایه گذاری، توسعه اقتصادی

۱- قراردادهای دولتی که طرف خصوصی آن یک شخص حقیقی باشد، امروزه بندرت دیده می‌شود و نمونه هایی از آنها را می‌توان در گذشته به ویژه در زمینه امتیازات نفتی یافت. بعنوان نمونه می‌توان از موارد زیر نام برد:

امتیاز داری در ایران، امتیاز خوشناریا در ایران. امتیاز رویتز در ایران، امتیاز هولمز در عربستان سعودی

و بویژه اکتشاف و بهره برداری از منابع نفتی "شرکتهای چند ملیتی" طرف خصوصی قرارداد را تشکیل می دهند.

می توان گفت امروزه تقریبا در بیشتر قراردادهای دولتی شرکتهای چند ملیتی^۲ یک طرف قرارداد را تشکیل می دهند. شرکتهای فراملیتی از سویی قدرت اقتصادی عظیمی در روابط بین المللی دارند، بنحوی که هر کدام از شرکتهای مادر از طریق شرکتهای فرعی خود در کشورهای مختلف کنترل اقتصاد جهان را در بخش عظیمی تحت سیطره خود در آورده اند و از سویی دیگر صرف نظر از سود جویی اقتصادی سعی کردند با گسترش نفوذ خود در نقاط مختلف جهان مراکز قدرتی بویژه در کشورهای در حال توسعه بوجود آورند و همواره در اعمال سیاست های خود با یکدیگر هماهنگی و همکاری داشته و دارند و به جرات می توان گفت در بسیاری از موارد توانسته اند موقعیت های سیاسی و اقتصادی مورد نظر خود را به کشورها تحمیل نمایند.

1- Transnational Corporations

۲- شرکتهای مذکور به منظور گسترش فعالیت خود در سراسر جهان و سرمایه گذاری در قطبهای صنعتی کشورهای روبه رشد و استفاده از امکانات این قبیل کشورها در کشورهای مختلف و متعدد اقدام به تأسیس یک شرکت فرعی (یعنی شرکتی که قسمت اعظم سهامش متعلق به شرکت اصلی است) می نمایند. بنابراین در شرکتهای چند ملیتی با یک شرکت مادر (شرکت اصلی) که تابعیت کشور محل ثبت خود را داراست و چندین شرکت فرعی که این شرکتهای فرعی نیز هر کدام تابعیت کشور محل خود را خواهند داشت مواجه می شویم. باید توجه داشت که هر کدام از شرکتهای اصلی و فرعی تنها دارای تابعیت یک کشور هستند و اصطلاح چند ملیتی به این معنا نیست که هر کدام از این شرکتهای تابعیت چند کشور را دارا هستند. به همین جهت برخی از حقوقدانان پیشنهاد کرده اند که بهتر است بجای اصطلاح چند ملیتی که ممکن است موجب ایجاد توهم چند تابعیتی برای اینگونه شرکتهای گردد، اصطلاح فراملیتی را استفاده نمود برای کسب اطلاعات بیشتر:

مقاله پرفسور ریگو (Rigaux) در کتاب:

International law: 'Achievements and prospect' edited By M.BEDJAOUL(1991)

و همچنین کتاب:

Legal Relationships between Transnational corporation and Host states ' By Bondzi - simpson (1990)

به هر حال وجود شرکتهای چندملیتی بعنوان یکی از دو رکن منعقد کننده قراردادهای دولتی، موجب بروز پیامدها و آثار خاصی برای اینگونه قراردادها گردیده است. این پیامدها از آنجا ناشی می‌گردد که این شرکتها نه دارای حقوق و امتیازات ناشی از حق حاکمیت یک کشور هستند و نه می‌توان آنها را براحتی در چهارچوب اعمال حقوقی افراد خصوصی یک جامعه محدود و مقید ساخت. دولت‌ها همواره سعی در کنترل و تحت سیطره درآوردن آنها داشته و دارند و در این جهت سعی نموده‌اند آنها را همانند افراد حقیقی تلقی کرده و از دادن امتیازاتی بیشتر خودداری نمایند، اما واقعیت این است که نه تنها دولت‌ها در این راه هرگز موفق نبوده‌اند، بلکه برعکس این شرکتها بوده‌اند که توانسته‌اند با تکیه بر مهملهای حقوقی گوناگون و حتی غیرقابل توجیه، کشورها را متقاعد کرده و امتیازاتی گاه در حد خود آنها و همراه با تحمیل قیود محدودکننده از آنها کسب نمایند.

طرف دیگر قراردادهای دولتی همیشه یک کشور است که از حق حاکمیت برخوردار می‌باشد و دارای شخصیت بین المللی است. وصف بین المللی دولت موجب مزایا و حقوق ویژه ای برای آن می‌گردد که طرف خصوصی قرارداد بعلت نداشتن این وصف نمی‌تواند از این حقوق و مزایا برخوردار گردد.

دولتها از حقوقی همچون "اصل مصونیت قضایی"، "حق حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی"، "حق فسخ یکطرفه قراردادهای دولتی در راستای تأمین منافع عمومی جامعه" و "حق تغییر مفاد قراردادهای دولتی در جهت تأمین منافع عمومی" و غیره برخوردار می‌باشند.

این امتیازات بویژه باعث می‌گردد تا دست دولت، در قراردادهای دولتی، از طرف خصوصی قرارداد بازتر باشد. به همین علت طرفهای خصوصی سعی نموده‌اند دولت‌ها را در جهت اعمال این حقوق با موانع و قیودی روبرو سازند.

آ. حقوق و امتیازات ویژه دولت

همانطور که قبلاً هم اشاره گردید دولت به دلیل وصف بین المللی که دارد از حقوق و امتیازات ویژه‌ای برخوردار می‌باشد و از آنجا که این حقوق توأم با وظایفی می‌باشد، نادیده گرفتن آنها به منزله زیر پا گذاشتن وظایف دولت است. عمده ترین این حقوق عبارتند از:

۱- حق قانونگذاری

یکی از حقوق بارز و ذاتی هر حاکمیتی حق بر قانونگذاری می‌باشد. به گونه‌ای که تصور حاکمیت بدون داشتن این حق محال است. اما آیا می‌توان دولت را بوسیله انعقاد یک قرارداد با اشخاص خارجی از اجرای این حق خود، حداقل تا جای که به آن قرارداد مربوط می‌شود محروم نمود؟

برخی از حقوقدانان معتقدند درج شرط ثبات در اینگونه قراردادها به معنای تعطیلی موقت حق قانونگذاری کشور طرف قرارداد می‌باشد که امری لازم و ضروری در جهت تضمین منافع طرف خارجی است.

در مخالفت با این تفکر برخی از حقوقدانان حق قانونگذاری را غیر قابل تعطیلی دانسته و معتقدند شرط ثبات فاقد چنین اثری می‌باشد.

دکتر محبی در این خصوص می‌گوید: «منشأ و مبنای حق قانونگذاری دولت معمولاً به یکی از دو طریق زیر توجیه می‌شود یا ناشی از خود قرارداد است که حاوی مواد و شروط استاندارد در مورد حق دولت برای وضع مقررات نیز هست و یا ناشی از اختیارات ذاتی و کلی دولت برای قانونگذاری است، مانند حق وضع مقررات انتظامی یا مالیاتی.» (محبی ۱۳۸۶: ص ۴۲) حق قانونگذاری دولت به هیچ وجه قابل واگذاری یا معامله نمی‌باشد. دولت نمی‌تواند در ضمن یک قرارداد دولتی از حقوق و وظایف حاکمیتی خود از جمله حق قانونگذاری خود اعراض نماید.

۲- حق فسخ یا تغییر یکطرفه قرارداد

از جمله حقوقی که از وصف بین‌المللی دولت ناشی می‌گردد، حق فسخ یا تغییر یکطرفه قراردادهای دولتی بوسیله دولت طرف قرارداد می‌باشد. ملی کردن یکی از حقوق مسلم و شناخته شده همه ملتها است. مبنای حقوقی این حق "اصل حاکمیت دائمی ملتها بر منابع طبیعیشان"^۱ است که مکرراً بوسیله قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورد تصدیق قرار گرفته است.^۲

برخی از حقوقدانان غربی سعی نموده‌اند^۳ با مقایسه نمودن اینگونه قراردادها با عهدنامه‌های بین‌المللی و با استناد به اصل "لزوم وفای به عهد"^۴ حق فسخ یکطرفه دولت طرف قرارداد را نادیده بگیرند به نظر آنان همانگونه که دولتها باید به تعهدات خویش در عهدنامه‌ها و در برابر سایر دول وفادار باشند در قراردادهای خود با اتباع و

1- Permant sovereignty of every state over its resouruces.

۲- البته باید توجه داشت که حق فسخ یکطرفه قرارداد از سوی دولت بمعنای فسخ بدون قیدوشرط و آزادانه قرارداد نیست بلکه عمل دولت در صورتی قانونی و در جهت اعمال حق حاکمیت آن تلقی خواهد گردید که دارای شرایط لازم ذیل باشد:

تبعیض آمیز نباشد، در جهت تأمین منافع عمومی جامعه باشد، توأم با پرداخت غرامت عادلانه یا مناسب که به عنوان معیارهای بین‌المللی تعیین شده‌اند، باشد و در صورت فقدان این شرایط عمل فسخ یک طرفه از سوی دولت غیرقانونی و نامشروع تلقی خواهد گردید. در قطعنامه‌های زیادی به حق ملی کردن اشاره شده است. برای مثال، بند ۲ از ماده ۲ اعلامیه حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها (قطعنامه ۳۲۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد؛ اجلاس نوزدهم ۱۹۷۴) به شرح ذیل است: هر کشوری حق دارد ... ج - به ملی کردن، سلب مالکیت و انتقال مالکیت اموال خارجی بپردازد که در این حالت کشور اقدام کننده به این اعمال باید با در نظر گرفتن قوانین و مقررات مربوط خود و تمامی شرایطی که آنها را مرتبط می‌داند غرامت مناسب بپردازد هرگاه مسئله غرامت موجب اختلاف گردد این اختلاف باید به موجب حقوق داخلی دولت ملی کننده حل و فصل شود. همچنین قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد اجلاس هفتم سال ۱۹۶۲ نیز حق ملی کردن کشورها را مورد تصدیق قرار می‌دهد.

۳- از جمله مهمترین طرفداران این نظریه می‌توان از Fischer, seidel-Hohenveldern, Jennings

Mann نام برد

4-Pacta sunt servanda.

اشخاص خصوصی خارجی نیز باید از این اصل تبعیت کنند در غیر این صورت نقض آن قراردادها توسط دولت، مسئولیت بین المللی او را به دنبال خواهد داشت.

ولی این یک قیاس مع الفارغ است. قرارداد سرمایه گذاری بین دولت و یک شخص خصوصی نه معاهده است و نه قابل قیاس با معاهده است. (BOWETT, 1988: 52) حق فسخ یکطرفه یا تغییر قرارداد از سوی دولت از آنجا که ناشی از یک وظیفه مهمی است که هر دولتی بر عهده دارد و آن تأمین مصالح و منافع عمومی جامعه می‌باشد، مورد قبول اکثر حقوقدانان است و قابل انکار نمی‌باشد.

۳- قانون مناسب قرارداد

از جمله امتیازات دیگری که در قراردادهای دولتی، دولت نسبت به طرف خصوصی دارد "قانون مناسب"^۱ قرارداد است. در مواردی که بین طرفین یک قرارداد دولتی در خصوص قانون مناسب یا قانون حاکم بر قرارداد توافقی حاصل نشده باشد، قانون کشور طرف قرارداد از هر قانون دیگری برای اعمال بر قرارداد سزاوارتر و مقدم تر می‌باشد.

"دیوان بین المللی دائمی دادگستری"^۲ در قضیه فرضه‌های صربستان و "دیوان بین المللی دادگستری"^۳ در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس تصریح کرده‌اند که "حقوق بین الملل عمومی"، حاکم بر قراردادهای دولت با اتباع بیگانه نیست، بلکه قانون حاکم بر این گونه قراردادها معمولاً "قانون دولت طرف قرارداد" است. (افتخار جهرمی، ۱۳۷۲: ۵۶)

در مواردی قانون ملی دولت طرف قرارداد بدون هیچ گونه شرطی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد مورد توافق صریح طرفین قرار گرفته یا به طور ضمنی به عنوان قانون حاکم تصدیق گردیده و در مواردی نیز قانون ملی تا جایی که با "اصول حقوق

1- Proper law

2- International permanent court of justice (IPCJ)

3 - International court of justice (ICJ)

بین الملل عمومی " مشترک است، حاکم بر قرارداد است به عنوان مثال می‌توان به ماده ۲۸ قرارداد امتیاز نفت لیبی موضوع پرونده "تاپکو" اشاره نمود که اشعار می‌دارد: "قرارداد تابع اصول مشترک بین حقوق لیبی و حقوق بین الملل است." (Greewood, 1982: 28)

کنوانسیون واشنگتن (۱۹۶۵) در باره حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری میان کشورها و اتباع بیگانه در ماده ۴۲ بند یک در خصوص قانون حاکم بر قرارداد اشعار می‌دارد: "محکمه باید مطابق قواعد حقوقی مورد توافق طرفین در باره اختلاف تصمیم بگیرد. در فقدان چنین توافقی محکمه باید حقوق کشور طرف قرارداد (از جمله اصول مربوط به تعارض قوانین) و آن اصولی از حقوق بین الملل را که ممکن است قابل اعمال باشند را در مورد اختلاف بکار بندد."^۱

در شرایط فعلی نیز اگرچه کشورها سعی می‌کنند برای جلب سرمایه گذاری خارجی اصل آزادی اراده و حق انتخاب را در مورد قانون حاکم بر قرارداد رعایت نمایند، اما در نهایت این آزادی منجر به حاکمیت قوانین ملی کشور طرف قرارداد یا مقررات بین‌المللی بر قرارداد می‌گردد و در عمل امکان پذیرش قانونی غیر از موارد مذکور مثلاً قانون کشور متبوع طرف خصوصی قرارداد وجود ندارد.

۴- اصل مصونیت قضایی:

از جمله مزایای دیگر دولت نسبت به طرف خصوصی در قراردادهای دولتی همانطور که قبلاً هم اشاره گردید می‌توان از اصل "مصونیت قضایی"^۲ نام برد.

اعمال مصونیت قضایی در قراردادهای دولتی به این معنا است که هیچ دولتی نمی‌تواند به شکایت طرف خصوصی قرارداد علیه دولت طرف قرارداد بدون رضایت

1-Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states (1965)

2-Judicial immunity

آن دولت رسیدگی نماید و یا حکمی را که علیه آن دولت از سوی مراجع داخلی صادر شده است به مرحله اجرا بگذارد.^۱ بنابراین هرگاه قبلاً بین طرفین در خصوص حل و فصل اختلافات توافقی صورت نگرفته باشد و یا بعد از بروز اختلاف طرفین نتوانند با یکدیگر به توافقی برسند، طرف خصوصی قرارداد باید با رعایت قاعده "طی مقدماتی محاکم محلی"^۲ حق خود را استیفا نماید و در غیر این صورت به حمایت سیاسی متوسل گردیده و بدین وسیله دعوی را جنبه بین المللی بخشیده و در این صورت، دیگر دعوی بین یک فرد خصوصی با یک دولت نیست، بلکه دعوی بین دو کشور مطرح می‌گردد و از طرق گوناگون قابل رسیدگی می‌باشد از آن جمله توسل به مراجع بین المللی، در مواردی دیده شده است که طرف خصوصی بدون مراجعه به

۱- در مواردی دولتها برای تأمین منافع خود این اصل مهم را نقض کرده اند، به عنوان نمونه با پیروزی انقلاب اسلامی در ایران برخی از شرکتهای امریکایی که مدعی وارد آمدن خسارت به خود در ایران بودند، به طرح دعوی علیه ایران در دادگاههای امریکا مبادرت ورزیدند و دادگاههای امریکا نیز در بیشتر موارد این دعاوی را پذیرفته و مورد رسیدگی و صدور حکم قرار دادند. یک نمونه از این دعاوی در این جا ذکر می‌شود. شرکت بهرینگ (Behring) که به عنوان نماینده نیروی هوایی ایران مسئول تحویل گرفتن، انبار کردن، بسته بندی و ارسال قطعات، تجهیزات و تسلیحات نظامی خریداری شده نیروی هوایی ایران در امریکا بود، در ۲۸ فوریه ۱۹۷۹ یعنی فقط نوزده روز پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، اقدام به طرح دعوی علیه نیروی هوایی ایران در دادگاه منطقه ای نیوجرسی نمود و با ادعای نقض قرارداد و عدم پرداخت وجوه لازم الاداء از جانب نیروی هوایی از دادگاه درخواست کرد که تا زمان صدور حکم مأموران و نمایندگان نیروی هوایی دولت انقلاب اسلامی از هر گونه دخل و تصرف و نقل و انتقال فیزیکی و حقوقی راجع به اموال مزبور ممنوع شوند. در همان روز دادگاه این درخواست بهرینگ را اجابت کرد و در نتیجه اموال ایران با یک دستور موقت (Rest raning order) توقیف گردید. همان دادگاه در ۲۴ ژوئیه ۱۹۷۹ با تفسیر بی سابقه ای از مقررات "قانون مصونیت های دولت خارجی" که دول خارجی را در دعاوی مبتنی بر اعمال حاکمیت (Acta jure Empirrii) از هرگونه تعقیب مصون دانسته است و با تفسیری بسیار موسع از شرط اعراض از مصونیت مذکور در عهدنامه مودت سال ۱۹۵۵ بین کشور ایران و امریکا که منحصرأ مربوط به مؤسسات تجاری است و با نادیده گرفتن آن قسمت از قانون مصونیت های دولت خارجی که مربوط به مصونیت اموال نظامی و اموال تحت کنترل مقامات نظامی خارجی از هرگونه توقیف است، اعتراض دولت ایران را رد و دستور موقت غیابی ۲۸ فوریه ۱۹۷۹ را تأیید کرد. افتخار جهرمی، گودرز، همان منبع، ص ۱۱ - ۱۰.

محاكم داخلی کشور طرف اختلاف به حمایت سیاسی متوسل گردیده و کشور متبوع وی هم از او حمایت نموده و علیه دولت طرف قرارداد نزد محاکم بین المللی دعوی طرح نموده است. در سال ۱۹۲۹ شرکت نفت انگلیس که بر سر قرارداد فی مابین با دولت ایران دچار اختلاف گردیده بود بدون رجوع به محاکم داخلی ایران از دولت انگلستان خواستار حمایت سیاسی گردید و آن دولت هم به دنبال این درخواست در ۱۴ دسامبر همان سال نزد جامعه ملل علیه دولت ایران شکایت نمود و از دبیر کل جامعه ملل خواست تا بر طبق ماده ۱۵ منشور ملل "اختلافی را که بین دولت پادشاهی انگلستان و دولت شاهنشاهی ایران در نتیجه عمل دولت ایران در الغای امتیازنامه شرکت نفت انگلیس و ایران که یک شرکت انگلیسی است بروز کرده است" (شواداران، ۱۳۵۲: ۴۲) رسیدگی نماید. البته قبل از اینکه دیوان رأی به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود بدهد طرفین با یکدیگر مصالحه نمودند. در دومین اختلاف بین ایران و شرکت نفت انگلیس در سال ۱۹۵۱ که باز هم منجر به شکایت دولت انگلیس نزد دیوان بین المللی دادگستری گردید، دیوان دادگستری در رأی مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۵۲ خود عدم صلاحیت خود را در رسیدگی به شکایت انگلیس علیه ایران اعلام نمود. (یزدان پناه، ۱۳۷۲: ۸۲)

اکثر حقوقدانان معتقدند اصل مصونیت سیاسی و قضائی دولت، امروزه تعدیلهایی برداشته و به شکل کلاسیک آن مورد پذیرش نیست. شرکتهای و مؤسسات بازرگانی که دولت با اعطای استقلال اداری و مالی بوجود می آورد تا در پرتو کاربرد منطقی شیوههای مدیریت بخش خصوصی بتوانند هدفهای خود را بدست آورند از مزایا و مصونیتهای سیاسی و قضائی دولت برخوردار نمیباشند. شرکت و مؤسسه دولتی مانند هر مؤسسه بازرگانی دیگری تابع صلاحیت قضائی و اقدامات اجرایی بوسیله دادگاههای صلاحیت دار خارجی است. به عنوان مثال، هرگاه شرکت ملی نفت ایران مبادرت به معامله جاری خرید و فروش نفت کرده باشد، مشمول مصونیت نیست

ولی در مواردی که به عنوان نماینده دولت وارد در عقد قرارداد مشارکت با شرکتهای نفتی خارجی شده باشد می تواند مدعی مصونیت گردد.

امروزه دادگاهها نیز به این دسته بندی توجه دارند و در اعطای مصونیت، با ملاک قرار دادن ضابطه موضوعی، نخست احراز می نمایند که آیا رابطه حقوقی در انجام اعمال حاکمیت واقع شده و یا مربوط به اعمال تصدی دولت است. "دادگاهها در مواردی که یک رابطه حقوقی را بازرگانی تلقی کنند از اعطای مصونیت به دولتها خودداری خواهند نمود. در تشخیص بازرگانی یا غیر بازرگانی بودن بندرت به وضعیت حقوقی طرف دعوی توجه می شود. مثلاً اگر وزارت دفاع نیز وارد در معامله بازرگانی معمولی شده باشد، از مصونیت برخوردار نخواهد بود." (نصیری، ۱۳۷۰: ۲۴۶)

در خصوص اینکه آیا در همه قراردادهای دولتی، دولت طرف قرارداد می تواند از امتیازات ویژه برخوردار باشد یا خیر، می توان آنها را به سه دسته تقسیم نمود:

دسته اول: قراردادهای اداری هستند که تابع حقوق عمومی می باشند در این دسته از قراردادها طرف خصوصی می داند که قرارداد از حیث قانون حاکم، نحوه اجرا و نحوه رسیدگی و حل و فصل اختلافات تابع قانون دولت طرف قرارداد است و به عبارتی پذیرفته است که طرف قرارداد او دولتی است با اختیارات و امتیازات ویژه.

دسته دوم: قراردادهایی هستند که یک مؤسسه دولتی همانند یک بازرگان و به عنوان یک عمل تجاری منعقد می نماید. "اینجا با وصفی درست معکوس شق اول مواجه هستیم. یعنی این دولت است که در قلمرو حقوق خصوصی وارد می شود و مقتضیات و الزامات آن را هم می پذیرد." (موحد، ۱۳۷۴: ۹) بعبارتی دیگر می توان گفت اینگونه قراردادها ناشی از "اعمال تصدی" هستند و دولت در آنها تا "حدودی" از امتیازات و اختیارات ویژه بهره مند می باشد. مثلاً دولت نمی تواند بطور یکطرفه آنها را

تغییر دهد یا فسخ نماید و این امر تنها از راه موافقت هر دو طرف یا اصلاح و تجدید نظر در قرارداد امکان پذیر است.

دسته سوم: قراردادهایی می‌باشند که "یک دولت یا سازمان دولتی به عنوان نماینده و حافظ مصالح عمومی و طرف دیگر صرفاً بعنوان یک شخصیت خصوصی انتفاعی در آنها وارد می‌شود" (موحد، ۱۳۷۴: ۹) و همانگونه که قبلاً بحث گردید از آنجا که اینگونه قراردادها ناشی از اعمال حاکمیت می‌باشند دولت از اختیارات و امتیازات ویژه در آنها برخوردار می‌باشد.

ب. شروط ثبات دهنده^۱

"اصطلاح شروط ثبات دهنده هر شرطی را بیان می‌کند که در قرارداد میان یک دولت و یک شخص خصوصی خارجی گنجانده می‌شود و به موجب آن دولت طرف قرارداد تعهد می‌نماید که چه از طریق وضع قانون و چه توسط اقدامات اجرایی، قرارداد را لغو ننموده و یا مفاد آنرا تغییر ندهد." (Brownlie, 1990: 551) از جمله ترفندهای دیگر برای محدود ساختن اختیارات و امتیازات کشور طرف قرارداد درج چنین شروطی در قرارداد است، که باعث از بین رفتن یا محدود گردیدن حق فسخ و تغییر یک طرفه قرارداد از سوی دولت طرف قرارداد می‌گردد.

شروط ثبات دهنده دو نوع می‌باشند، نوع اول شروطی می‌باشند که هر گونه تغییر در مفاد قرارداد را منع می‌نمایند جز با توافق طرفین قرارداد. نوع دوم شروطی هستند که به موجب آنها قرارداد تنها تابع آن دسته از قوانین کشور سرمایه پذیر است که در زمان انعقاد قرارداد وجود دارند.

حق فسخ یکطرفه دولت در یک قرارداد دولتی از حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی کشورشان و تکلیف آنها در بکارگیری این منابع در جهت تأمین منافع عمومی

و سعادت جامعه و آزادی در تدوین مقررات مربوط به آنها ناشی می‌گردد و اصولاً هیچگونه شرط و قیدی نمی‌تواند این حق را نادیده گرفته و یا محدود سازد و در غیر این صورت آن به منزله محدود کردن حاکمیت یک ملت می‌باشد. طرفداران درج شروط ثبات دهنده معتقدند التزام دولت به عدم تغییر قرارداد نیز از مظاهر حاکمیت یک دولت است.

در سال ۱۹۵۱ دولت انگلستان در لایحه خود در دعوی معروف "شرکت نفت انگلیس، ایران" سعی کرده است به این مسئله که آیا یک دولت می‌تواند به موجب قرارداد حق حاکمیت خود را محدود گرداند یا خیر، پاسخ مثبت دهد.

انگلیسیها استدلال می‌کردند که دولت نمی‌تواند برای همیشه حاکمیت را از خود سلب کند یا آنرا محدود سازد. لیکن برای مدت محدود این امر امکان پذیر است، همانطور که وقتی یک دولت عضو یک معاهده دو یا چند جانبه می‌شود در واقع تا حدودی حاکمیت خود را در برابر طرف دیگر معاهده محدود کرده است. در یک امتیازنامه هرچند یک طرف آن یک شخص خصوصی است، اما موضوع آن از اهمیت زیادی برخوردار است و آنقدر ارزش دارد که دولت در برابر آن حاکمیت خود را بطور موقت محدود سازد. حتی اگر قوانین داخلی یک کشور به او چنین اجازه‌ای ندهند (همچنان که براساس قوانین داخلی انگلستان دولت حق سلب یا محدود کردن حاکمیت خود را ندارد) باز دولت از لحاظ بین‌المللی در برابر تعهد خود مکلف و در صورت نقض، مسئولیت بین‌المللی خواهد داشت. زیرا هیچ دولتی نمی‌تواند قوانین داخلی کشور خود را وسیله‌ای برای توجیه تخلفات بین‌المللی خود قرار دهد. (موحد، ۱۱۶-۱۱۴)

برخی از حقوقدانان نیز سعی کرده‌اند درج شروط ثبات دهنده در قرارداد را به معنای بین‌المللی شدن قرارداد تلقی نمایند. پرفسور ویل معتقد است: "که شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری قرارداد را از حوزه حقوق داخلی خارج می‌سازد. قراردادی که متضمن شرط ثبات باشد تابع حقوق بین‌الملل خواهد بود." این

حقوقدان سپس به اصل وفای به عهد استناد نموده و می‌گوید: "دولت نمی‌تواند شروط ثبات دهنده را زیر پا بگذارد و نقض کند و در آن صورت براساس اصل وفای به عهد دارای مسئولیت بین‌المللی خواهد بود." (WELL, 1981:476)

برخی از حقوقدانان (کشورهای در حال توسعه) معتقدند اصل حاکمیت دائمی ملتها بر منابع و ثروتهای طبیعی و ملحقات آن همانند ملی کردن از قواعد آمره حقوق بین‌الملل^۱ محسوب می‌شوند و بنابراین هرگونه تعهد که یک دولت برخلاف آنها بر عهده بگیرد، کان لم یکن است. در قضیه تکراکو داور این نظر را رد کرده است و معتقد است که اصل حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی و ملحقات آن از قواعد اساسی حقوق بین‌الملل محسوب می‌گردد، اما جزء قواعد آمره حقوق بین‌الملل نیست. (seidl, 1989: 14) در رد استدلال طرفداران درج شروط ثبات دهنده در قرارداد که مدعی هستند درج اینگونه شروط نیز از سوی دولتها از مظاهر حاکمیت آنها می‌باشد، پروفیسور آرچاگا اظهار می‌دارد:

"اینکه شروط ثبات دهنده بتوانند کشور سرمایه‌پذیر را از حق لغو قرارداد و ملی کردن محروم نمایند مغایر مفهوم و هدف اساسی حاکمیت دائم هر کشور بر ثروتها و منابع طبیعی خود است که در منشور حقوق دولتها و سایر قطعنامه‌های مجمع عمومی بیان گردیده است." (Arechage, 1978: 320)

1- Jus cogens

برخی از اصول کلی حقوق بین‌الملل بعلت اهمیت خاص دارای موقعیتی برتر از سایر قواعد حقوق بین‌الملل می‌باشند بنحوی که هیچ معاهده‌ای نمی‌تواند برخلاف این اصول منعقد گردد و هر قاعده‌ای که برخلاف آنها شکل بگیرد بوسیله این اصول باطل و منسوخ می‌گردد. به این دسته از اصول کلی حقوق بین‌الملل (یوس کوگنس) گفته می‌شود. اصول یوس کوگنس قابل تغییر نمی‌باشند مگر اینکه توسط اصول جدیدی جایگزین گردند از جمله این اصول از حق ملتها در تعیین سرنوشت خود، منع تجاوز، آپارتاید... می‌توان نام برد. (آنتونیوکاسسه، حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد، مترجم: کلانترین، مرتضی، تهران، نشر، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۱۹)

عده‌ای از حقوق‌دانان نیز به اصل ربوس^۱ استناد می‌نمایند و اظهار می‌دارند قراردادهای دراز مدت، حتی اگر حاوی شروط ثبات دهنده هم باشند ولی به علت تغییر بنیادین اوضاع و احوال بالاجبار تابع اصل ربوس خواهند بود و به هیچ وجه نمی‌توان به وسیله درج شروط ثبات دهنده حالت پویایی و تحرک را از این قراردادها گرفت و دولتها به دلیل فشارهای اقتصادی یا سیاسی و ضرورت‌های اجتماعی در مواردی مجبور به تغییر یا فسخ این قراردادها خواهند شد.

به نظر می‌رسد مسئله پویایی و تحول در قراردادهای دولتی بویژه برخی از آنها مثلاً قراردادهای نفتی بسیار حایز اهمیت است. قراردادهای مذکور اصولاً از نوعی تحول و پویایی خاصی برخوردار می‌باشند که در نتیجه تغییراتی که در طبیعت خود قرارداد حاصل می‌گردد به وجود می‌آید و بر اثر همین تحول و پویایی خاص بوده است که مثلاً طبیعت رژیم امتیازات نفتی در طول قرن گذشته به تدریج دچار تغییراتی گردید و برخی از ویژگی‌های ابتدایی خود را از دست داده و دارای خصوصیات جدیدی که تا حدود زیادی آنها را مشابه سایر قراردادها نموده، گردیده است.

در رأی امین اوایل به این موضوع مهم توجه شده است. در این رأی آمده است

"رژیم امتیاز در فاصله سالهای ۱۹۴۸ تا ۱۹۷۷ دستخوش تحولات عظیمی گشته و این تحولات اگرچه غالباً برخلاف خواست کمپانی بوده ولی کمپانی در برابر آن تمکین نموده است. تحولات مزبور به عوامل استثنائی و اتفاقی ارتباط نداشته، بلکه یک دگرگونی عمیق و عمومی در شرایط قرارداد بود که نخست در خاورمیانه پیش آمد و سپس در سرتاسر دنیا راه یافت و از ۱۹۷۳ به بعد تدریجاً و با شتابی فزاینده ادامه پیدا کرد و خصوصیات امتیاز را یک سره دگرگون ساخت. بدینگونه امتیاز مشخصات قراردادهایی را بر خود گرفته است که در غالب سیستم‌های حقوقی وجود

دارد و به موجب آن دولت با آنکه ملتزم به حفظ تعادل قرارداد می‌باشد از مزایای خاصی برخوردار است." (بند ۹۷ و ۹۸) و در ادامه رأی آمده است:

"تغییرات حاصل در قراردادهای نفتی را نباید با اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال یکی دانست، زیرا آنچه در اینجا مطرح است تخلف از مقررات قرارداد نمی‌باشد، بلکه تغییر و تحولی است که در خود قرارداد پیدا شده و آنرا از صورت اولیه خارج ساخته است." (Kuwait, 1982: 976)

در دعاوی نفتی ایران و آمریکا بر مبنای قرارداد کنسرسیوم در سال ۱۹۷۳ که در دیوان داوری ایران، ایالت متحده مطرح گردید نیز بر جنبه متحول و پویایی خاص قراردادهای نفتی اشاره گردیده و آراء با در نظر گرفتن این واقعیت صادر شده‌اند. (موحد: ۷۱)

به هر حال علی‌رغم تلاشهای فراوانی که از سوی برخی از حقوقدانان بویژه در گذشته برای ایجاد ثبات و از بین بردن امکان تغییر و فسخ در قراردادهای دولتی بویژه قراردادهای نفتی صورت گرفته است، بدلیل وجود واقعیتهای غیرقابل انکار ناشی از طبیعت خاص این گونه قراردادها از آن جمله تحول و پویایی و لزوم حق فسخ یکطرفه برای دولت طرف قرارداد، نظریه برقراری ثبات در قراردادهای دولتی چندان طرفدار ندارد و تعمیم اصل وفای به عهد که هدف نهایی طرفداران نظریه ثبات در قراردادهای دولتی می‌باشد، امروزه نه وجهه حقوقی دارد و نه مصداق عملی.

برای آنکه سرمایه گذاران خارجی با لغو آشکار قرارداد یا ملی کردن سرمایه هایشان مواجه نشوند، برخی از حقوقدانان معتقدند آنها می‌توانند به تجدیدنظر در مفاد قرارداد تن در دهند.

از آنجا که تنها دولتها نیستند که خواهان تجدیدنظر در قرارداد می‌شوند و در مواردی هم شرکتهای فراملی بدلیل پایین آمدن قیمت مواد خام در بازارهای جهانی و

برخی دلایل دیگر خواستار تجدید نظر در قرارداد می‌گردند. لذا شروط تجدید نظر از مهمترین ویژگیهای قراردادهای بلندمدت می‌تواند باشد. دبیر کل مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری نیز برای جلوگیری از بروز اختلاف بر درج شروط مربوطه به تجدید نظر در قرارداد تأکید نموده است. (Peters, 1986: 199)

براساس این نظریه در عین اینکه شروط ثبات دهنده عاملی برای محدود کردن حاکمیت کشورها و اعمال آن نسبت به قرارداد تلقی نمی‌گردد، این شروط کاملاً بی‌ارزش هم تلقی نمی‌شود و برای آن یک پیامد مالی و تجاری مهم در نظر گرفته می‌شود که در چهارچوب تعیین میزان خسارت مورد توجه قرار گرفته و می‌تواند شاخص مهمی محسوب گردد.

به نظر می‌رسد آراء داوری در دعاوی امین اوایل و لتکو نیز تا حدودی با این نگرش هماهنگ است. در رأی امین اوایل آمده است: «شروط ثباتی که جنبه کلی دارد این اندازه می‌تواند مؤثر باشد که دولت را از اقداماتی که صرفاً جنبه مصادره و ضبط اموال^۱ داشته باشد باز دارد و لزوم پرداخت غرامت را در برابر ملی کردن تقویت می‌کند. خلاصه آنکه ملی کردن که توأم با پرداخت غرامت است از مصادره جدا می‌باشد و شرط ثبات کلی منافاتی با ملی کردن ندارد.» (Kuwait, 2001: 977)

همینطور در قراردادی که شرکت فرانسوی لتکو با کشور لیبیا منعقد کرده بود، شروط ثبات دهنده نیز در ضمن قرارداد درج گردیده بود، اما دولت لیبیا برخلاف این شروط اقدام به ملی کردن اموال و دارائیهای شرکت مزبور نمود. در سال ۱۹۸۶ اختلاف به داوری کشانده شد و دیوان داوری نظر داد که "هرگاه تمام شرایط لازم برای انجام یک مصادره قانونی (از لحاظ حقوق بین الملل) فراهم باشد عمل دولت لیبیا قانونی است و درج شروط ثبات دهنده در قرارداد مانع اعمال این حق قانونی کشور لیبیا نمی‌گردد." (Letco, 1987: 647)

فصل دوم : تفاوت قراردادهای دولتی با معاهدات بین المللی

کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات در بند یک از ماده ۲ خود معاهده را اینگونه تعریف کرده است:

"الف: «معاهده» عبارت است از یک توافق بین المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین الملل باشد. صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط با هم منعکس شده باشد.» و در ماده ۲۶ اصل لزوم وفای به عهد را در خصوص عهدنامه بدینگونه بیان می کند:

"هر «معاهده» لازم الاجراء برای طرفهای آن تعهدآور است و باید توسط آنها با حسن نیت اجرا گردد." (عهدنامه وین، ۱۹۶۹: ۲۳۹-۲۲۶)

برخی از حقوقدانان براساس شباهتهای موجود میان قراردادهای دولتی و معاهدات بین المللی سعی کرده اند تا مقررات حاکم بر معاهدات بین المللی را بر قراردادهای دولتی نیز حاکم گردانند. مهمترین هدفی که از این قیاس دنبال می گردد باز هم به نوعی به حقوق و امتیازات ویژه و یکطرفه دولتها در اینگونه قراردادها بر می گردد. بعد از جنگ جهانی دوم برخی از حقوقدانان غربی سعی کردند با برابر دانستن معاهدات بین المللی و قراردادهای دولتی در اینگونه قراردادها به اصل لزوم وفای به عهد استناد نمایند و به این وسیله دست دولتها را در فسخ یکجانبه اینگونه قراردادها بسته و در صورت اقدام به آن قائل به مسئولیت بین المللی ناشی از نقض عهدنامه های بین المللی گردند.

پروفسور مان معتقد است: "یک قرارداد می تواند بین المللی شود، بدین معنی که تابع حقوق بین الملل عمومی به مفهوم اخص گردد و لذا وجود و سرنوشت آن همانند یک معاهده میان دو تابع حقوق بین الملل مصون از تغییر بوسیله یک نظام داخلی گردد." (Mann, 1973: 654)

پروفسور دوپوئی نیز از جمله کسانی است که بی آنکه صراحتاً یک قرارداد دولتی را به یک معاهده شبیه نماید، آثار یک معاهده بین المللی را بر آن بار می‌نماید. وی در رأی تک‌زاگو بعد از اظهار نظر در خصوص بین‌المللی شدن قرارداد اظهار داشت: "اینکه قرارداد میان یک دولت و یک شخص خصوصی خارجی در قلمرو نظام حقوق بین المللی جای دارد، بدین معناست که از نظر اجرا و تفسیر قرارداد باید تصدیق شود که طرف خصوصی قرارداد تنها واجد اهلیت بین المللی خاصی است. اما برخلاف یک دولت شخص خصوصی اهلیت محدودی دارد و این اهلیت او را قادر می‌سازد که در قلمرو حقوق بین الملل حقوقی را که از قرارداد بدست می‌آورد مورد استناد قرار دهد." (Green wood , 1982: 27)

پروفسور دوپوئی در واقع برای بخشیدن آثار معاهده نسبت به قرارداد دولتی، یک نوع اهلیت ابداعی به فرد خصوصی طرف قرارداد می‌بخشد و سپس حقوق دولت طرف معاهده بین المللی را در شکل مختصرترش به او می‌دهد. حقوقی که تنها می‌تواند از یک وصف بین المللی بنام "کشور بودن" ناشی گردد و توأم با وظایفی ناشی از همین وصف می‌باشد و همانطور که نادیده گرفتن یکی از این دو حق و وظیفه موجب انکار دیگری می‌گردد، تعمیم بی پایه و اساس موجه آنها نیز در واقع به منزله انکار آنها است. بنحوی که در نظر طرفداران نظریه بین‌المللی شدن قرارداد، حق مسلم کشورها در ملی کردن منابع و ثروتهایشان در مقابل یک قرارداد بین‌المللی شده قابل استناد نمی‌باشد و اجرای آن موجب مسئولیت بین المللی دولت می‌شود.

پروفسور دوپوئی در این خصوص اظهار می‌دارد: "بنابراین با توجه به حقوق بین الملل قراردادهای، اقدام به ملی کردن، نمی‌تواند بر یک قرارداد بین‌المللی شده و حاوی شروط ثبات دهنده منعقد میان یک دولت و یک شرکت خصوصی خارجی غلبه پیدا کند." (Greenwood, op. cit. 27-81)

ایشان براساس همین تفکر در داوری میان لیبی و شرکت تکزاکو رأی به غیرقانونی بودن عمل ملی کردن بوسیله دولت لیبی داد و حکم به اعاده وضع سابق و الزام لیبی به اجرای مفاد قرارداد نمود.

نظریه برابری قرارداد دولتی با معاهدات بین المللی بنا به دلایلی چند قابل پذیرش نیست.^۱ واقعیت این است که یک قرارداد تجاری منعقد بین دولت با یک شخص خصوصی خارجی هرگز نمی تواند همانند یک معاهده بین المللی تلقی گردد و قیاس گرفتن این دو با یکدیگر از لحاظ حقوقی قابل توجیه نیست. مهمترین مشخصه یک عهدنامه بین المللی براساس کنوانسیون وین ۱۹۶۹ وصف بین المللی طرفین منعقدکننده معاهده می باشد. براساس این کنوانسیون معاهده تنها بین دو یا چند کشور می تواند منعقد گردد و به عبارتی وصف «کشور بودن» یک وصف ذاتی برای معاهده است و از توافق میان (تنها) دو یا چند کشور یک پدیده حقوقی بنام معاهده خلق می گردد.^۲

در حالی که شاخص قرارداد دولتی نیز ویژگی طرفین آن است که یکی از طرفین واجد وصف بین المللی است (کشور) و دیگری فاقد آن است (طرف خصوصی) و بنابراین از توافق میان یک کشور که واجد وصف بین المللی است با یک فرد خصوصی خارجی که فاقد چنین وصفی می باشد، پدیده ای حقوقی بنام قرارداد دولتی خلق

۱- این مطلب نخستین بار قبل از جنگ جهانی دوم توسط دولت سوئیس در قضیه (Osinger) نزد دیوان دائمی دادگستری مطرح شده بود. بعد از جنگ نیز دولت انگلستان در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس عیناً همین نظریه را نزد دیوان بین المللی دادگستری تکرار کرد تا بتواند مداخله دولت انگلیس در دعوی و صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به آن بهتر ثابت کند. البته دیوان بین المللی دادگستری این استدلال دولت انگلیس را نپذیرفت و نظر داد که قرارداد موضوع اختلاف چیزی بیش از یک قرارداد حق الامتیاز بین یک دولت و یک شرکت خارجی نیست. افتخار جهرمی، گودرز؛ همان منبع؛ ص ۵۵

۲- بند الف از ماده یک کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در تعریف معاهده این مشخصه مهم را ذکر می نماید. آنجا که می گوید: معاهده عبارت است از یک توافق که بین کشورها... منعقد شده...

(عهدنامه ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات، مجله حقوقی شماره هشتم، سال ۱۳۶۶؛ ص ۲۲۶)

می‌گردد، بنابراین هرکدام از این دو پدیده حقوقی دارای ماهیت ویژه و خاص خود می‌باشند و یکی دانستن آنها در واقع نادیده گرفتن ماهیت ویژه و خاص آنهاست.

از این گذشته یک قرارداد دولتی به جهت ماهیت خاص خود تاب تحمل همه اصول حاکم بر معاهدات بین‌المللی را ندارد. تعمیم اصولی همچون «اصل لزوم وفای به عهد» و «مسئولیت بین‌المللی به جهت نقض یکطرفه قرارداد» در همان معنا و مفهومی که در معاهدات بین‌المللی اعمال می‌گردند، نسبت به قراردادهای دولتی اصول مهم دیگری از حقوق بین‌الملل را نقض می‌نماید. اصولی همانند اصل «حق حاکمیت ملت‌ها»، «اصل حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی شان» و «اصل بکارگیری ثروتهای ملی در جهت تأمین منافع عمومی و ملی»...

حتی درج شروطی همانند "شروط ثبات دهنده"، "شروط داوری" و "شروط بین‌المللی کردن قرارداد" نمی‌تواند ماهیت خاص اینگونه قراردادهای و آثار ناشی از آنها عوض کند.

پروفسور آرچاگا در این مورد می‌گوید: "ما اعتقاد داریم به وجود حقوق بین‌الملل قراردادهای نداریم ولی حتی اگر چنین مقرراتی وجود داشته باشند، حقوق بین‌الملل حاوی اصول اساسی و غالب حاکمیت دائم هر کشور بر منابع طبیعی خود است." (Arechaga, Op cit. 307).

همه تلاش طرفداران نظریه برابری قراردادهای دولتی با معاهدات بین‌المللی تعمیم اصل لزوم وفای به عهد به قراردادهای دولتی و جلوگیری از حق فسخ یکطرفه دولت طرف قرارداد است. "اما باید گفت اقدام دولت در نقض قراردادی که با یک خارجی بسته است به ملاحظه مصالح عامه مانند نقض هر قرارداد دیگر فقط می‌تواند در حد پرداخت غرامت عادلانه برای دولت ضمان آور باشد. و نقض چنین قراردادهایی را نباید به مثابه نقض عهدنامه‌های بین‌المللی و در نتیجه عامل مسئولیت بین‌المللی دولت به معنایی که در حقوق بین‌الملل عمومی مطرح است دانست." (افتخار جهرمی، همان منبع، ۵۷)

البته بدون شک دولت نیز وظیفه دارد قراردادهایی را که آزادانه با یک تبعه خارجی منعقد نموده است، محترم شمارد. این قاعده در قطعنامه شماره ۱۸۰۳ سال ۱۹۶۲

مجمع عمومی سازمان ملل متحد راجع به حاکمیت دائم ملت‌ها بر منابع طبیعی شان نیز مورد تأکید قرار گرفته است. اما این الزام را هرگز نباید با اصل وفای به عهد برابر دانست.

دیوان داوری ایران، آمریکا نیز در رأی خمکو (به ریاست میشل ویرالی) نظریه برابری قرارداد دولتی با معاهده را رد کرده است و با رد استدلال خواهان که لازم الاجرا بودن معاهدات بین المللی را با اصل احترام به قراردادهای خصوصی یکی تلقی می‌نمود، چنین اظهار نظر نموده است:

«معدالک قاعده مورد بحث وفای به عهد را نباید با اصل «الزام آور بودن قراردادهای که غالب خواهانها در داوریه‌های بین المللی بدان استناد می‌کنند برابر شمرد. برابر شمردن آن دو این شبهه را القا می‌کند که دولتهای مستقل درست همانطور که با عقد معاهدات با سایر دولتهای مستقل متعهد می‌شوند به وسیله قراردادهای منعقد شده با اشخاص خصوصی نیز مقید می‌گردند، چنین چیزی مطلقاً هیچ اساس و پایه‌ای در قانون یا انصاف نداشته و بس فراتر از آن می‌رود که هر دولتی در هر زمانی در قوانین داخلی خود مجاز شمرده است.» (افتخار جهرمی، همان منبع، ۵۷)

پروفسور باوت معتقد است: "قیاس قراردادهای دولتی با معاهدات بین المللی قیاس مع الفارق است. قرارداد سرمایه گذاری بین دولت و یک شخص خصوصی نه معاهده است و نه قابل قیاس با معاهده است. در میان قراردادی که براساس حقوق بین الملل در بین دو دولت حاکم و متساوی الحقوق به وجود می‌آید با قراردادی که بین دولت و یک شخص خصوصی به امضا می‌رسد و قاعدتاً باید تابع قانون همان دولت باشد، یک دنیا فاصله است. در مورد معاهدات دولت نمی‌تواند با اتکاء به قانون خود، تعهدی را که در برابر دولت دیگر دارد ملغی سازد. ولی دلیلی نیست که از چنین حقی در برابر شخص خصوصی نتواند استفاده کند." (BOWETT, 1988: 51)

شاید بتوان گفت مهمترین مینا و پایه برای توجیه حق فسخ یکطرفه دولت در قراردادهای دولتی که موجب می‌گردد اصل لزوم قراردادها در همان معنا و مفهومی که در معاهدات بین المللی اعمال می‌گردد نتواند در اینگونه قراردادها اعمال شود، این ویژگی قراردادهای دولتی است که منافع خصوصی افراد را با منافع عمومی یک جامعه توأماً در بر دارند و بنابراین در صورت تعارض میان منافع این دو دسته مسلماً دولت حق دارد منافع عمومی جامعه را بر منافع افراد خصوصی اولویت بدهد.

میشل ویرالی در این خصوص می‌گوید: «در هیچ نظام حقوقی اجازه داده نمی‌شود که منافع خصوصی بر منافع عمومی مستولی گردد و برداشتن قدمهای لازم در جهت منافع عامه را غیرممکن سازد. دست دولت در اقدام جهت حفظ منافع عمومی همیشه باز است اگرچه اشخاص خصوصی که منافع خود را در نتیجه اقدام دولت از دست می‌دهند می‌توانند در مقام مطالبه غرامت برآیند.» (موحد، ۶۴)

از نظر عقلانی نیز قابل قبول نیست در جایی که دولت برای حفظ منافع عمومی جامعه منافع خصوصی افراد همان جامعه را محدود می‌سازد یا سلب می‌کند، در مقابل بیگانگان دارای چنین حقی نباشد چرا که تعهد دولت در برابر بیگانگان هرگز بیشتر از تعهد او در برابر اتباعش نیست.

فصل سوم: تفاوت قراردادهای دولتی با قراردادهای اداری:

قراردادهای اداری از نهادهای خاص حقوق فرانسه می‌باشد. در حقوق فرانسه قرارداد اداری دارای دو خصوصیت عمده می‌باشد. اول آنکه قرارداد اداری برای انجام خدمات عمومی منعقد می‌شود و دوم آنکه در قرارداد اداری شروطی درج می‌شود که در قراردادهای خصوصی رایج نیست و مطابق آنها یک طرف قرارداد (دولت) از اختیارات خاص برای اصلاح، رد، خاتمه، یکجانبه قرارداد بهره مند می‌گردد. (Kronfol, 1972: 79)

برخی از حقوقدانان معتقدند قراردادهای دولتی را می‌توان قرارداد داخلی ولی تابع حقوق عمومی تلقی نمود، به این اعتبار که مبادرت دولت به عقد آنها از اعمال

حاکمیت است و در این صورت قرارداد تابع حقوق عمومی خواهد بود نه حقوق خصوصی و با این وصف آنها را می‌توان نوعی قرارداد اداری تلقی نمود.

در مقابل عده‌ای دیگر از حقوقدانان معتقدند از آنجایی که در قراردادهای اداری دولت از قدرت یکطرفه خیلی وسیعی برخوردار است بنحوی که هرگاه بخواهد می‌تواند اینگونه قراردادها را فسخ کند یا تغییر دهد، اما در قراردادهای دولتی هرچند نمی‌توان از اصل تساوی کامل طرفین قرارداد سخن گفت، لیکن دولت از بسط ید کمتری برخوردار می‌باشد. بویژه با درج شروط ثبات دهنده در اینگونه قراردادها قدرت دولت تا حد زیادی محدود می‌گردد.

اولین بار مسئله تلقی قراردادهای دولتی در دسته قراردادهای اداری در دعوای بین عربستان سعودی و آرامکو مطرح گردید. دیوان داوری در مقابل عربستان سعودی که استدلال می‌نمود. امتیاز نفت بین عربستان و شرکت نفت آرامکو در حکم امتیاز خدمات عمومی است و دولت اعطاءکننده بنا به اقتضای مصالح عامه می‌تواند تغییراتی در آن بدهد، اظهار داشت: "امتیاز نفت از امتیاز خدمات عمومی جدا است. چرا که در آن هیچ شرطی به نفع مصرف‌کننده قید نمی‌شود و کمپانی صاحب امتیاز انجام خدمتی را بطور دائم و مستمر به نفع مصرف‌کنندگان بر عهده نمی‌گیرد." بعلاوه دیوان اضافه نمود که «قراردادهای اداری ویژه نظام حقوقی فرانسه است و در کشور عربستان سعودی نمی‌تواند مصداق پیدا کند».^۱

مسئله انطباق قراردادهای دولتی با قراردادهای اداری در دعوای تاپکو با لیبی نیز مطرح گردید. دوپوی داور دعوا با وجود پذیرش رژیم قراردادهای اداری در نظام حقوقی لیبی بنا به دلایلی همچون نبودن خدمات عامه در قرارداد و نیز تأکید قرارداد بر تساوی حقوق طرفین، با توجه به اینکه در قراردادهای اداری ویژگی مهم، تمایز

طرفین قرارداد با برتری کامل دولت طرف قرار است و تأکید قرارداد فی مابین لیبی و شرکت نفتی تاپکو بر حاکمیت اصول عمومی حقوق بر قرارداد می‌باشد، انطباق قرارداد را با قراردادهای اداری رد نموده است. بویژه با تأکید بر شرط ثباتی که در قرارداد قید گردیده است، صریحاً اظهار نمود «ویژگی عمده قراردادهای اداری قدرت فائده دولت در تغییر یا فسخ قرارداد است در حالی که در قرارداد تاپکو دولت لیبی با پذیرش ثبات عملاً قدرت خود را در اعمال حقوق و اختیاراتش محدود ساخته است.» (موحد، ۷۷)

در دعوی امین اوایل و کویت نیز دیوان دآوری با تأکید بر حق فسخ یکطرفه دولت در قراردادهای اداری و درج شرط ثبات در قرارداد بین شرکت امین اوایل با کویت رأی به عدم انطباق قرارداد با قراردادهای اداری داده است.^۱

پروفسور اودیت نیز با انطباق قراردادهای دولتی با قراردادهای اداری مخالف است و در این خصوص می‌گوید: «این استدلالها باعث می‌گردند مسائل شکلی به صورت غیر منطقی بر ماهیت غلبه یابند حقوق تطبیقی نشان می‌دهد که در همه جا قراردادهای منعقدۀ توسط قدرت عمومی تحت رژیمی قرار گیرند که کاملاً با قراردادهای خصوصی یکسان نیست.» (Audit, 1988: 18)

اما بعنوان نتیجه گیری از این بحث باید گفت دلایلی همچون تساوی طرفین در قراردادهای دولتی در برابر وجود قدرت فائده برای دولت در فسخ یا تغییر یکطرفه قراردادهای اداری و نیز درج شروط ثبات دهنده در قراردادهای دولتی نمی‌تواند دلایل موجهی برای رد نظریه انطباق قراردادهای دولتی با قراردادهای اداری باشد.

همانطور که قبلاً هم بحث گردید، طرفین یک قرارداد دولتی را نمی‌توان مساوی دانست و تساوی طرفین از ویژگی معاهدات بین المللی و قراردادهای خصوصی

می‌باشد که در هر دو نوع طرفین یا هر دو کشور هستند. (معاهدات) یا هر دو شخص خصوصی می‌باشند (قراردادهای خصوصی) در حالی که یک قرارداد دولتی همیشه بین یک دولت یا یک شخص خصوصی خارجی منعقد می‌گردد. اگرچه در اینگونه قراردادها نیز نمی‌توان سخن از عدم تساوی مطلق بین طرفین گفت، چرا که با تلاشهایی که از سوی اشخاص خصوصی طرف اینگونه قراردادها برای رفع این اختلاف صورت می‌گیرد. همانند درج شروط ثبات دهنده یا شروط داوری و بین المللی شدن قرارداد تا حدی تمایز بین طرفین رفع می‌گردد. اما همانطور که گرینوود در توجیه رأی تکزاکو^۱ می‌گوید: «رأی تکزاکو به این معنا نیست که یک قرارداد بین المللی شده، عضویت جامعه حقوقی بین‌المللی را به فرد اعطاء نماید بلکه صرفاً می‌گوید که یک کشور می‌تواند به طرف خصوصی قرارداد اهلیتی را در برابر آن کشور اعطاء نماید که هم محدود به همان قرارداد است و هم محدود به همان کشور و در برابر سایر اعضاء جامعه بین المللی قابل استناد نیست.» (Green wood, op. cit. 490)

حتی اگر از نظر طرفداران «بین المللی شدن قرارداد» با توسل به وسایل گوناگون همچون شروط ثبات دهنده و شرط داوری و تصریح بر حاکمیت قواعد و مقررات بین المللی بر قرارداد، پیروی گردد و از دیدگاه آنها به قضیه نگریسته شود، باز هم باید گفت شخصیت بین المللی اعطائی و محدود طرف خصوصی غیر از حاکمیت است و به هر حال همان امتیازات و حقوقی که دولت در یک قرارداد اداری به جهت

۱- در قراردادی که میان شرکت تکزاکو و دولت لیبی منعقد گردیده بود بند ۷ از ماده ۲۸ این قرارداد مقرر می‌داشت: «این امتیازنامه تحت حکومت اصول قوانین لیبی که مشترک با اصول حقوق بین الملل هستند، می‌باشد و در غیاب چنین اصول مشترکی تابع اصول عمومی حقوقی از جمله اصولی که توسط دیوانهای بین المللی اعمال گردیده اند می‌باشد و مطابق آنها تفسیر خواهد شد.» و مطابق ماده ۱۶ این قرارداد «حقوق قراردادی که صریحاً توسط این امتیازنامه ایجاد شده اند تغییر نخواهند یافت مگر با رضایت متقابل طرفین و نهایتاً در اختلافی که بین شرکت تکزاکو و دولت لیبی بوجود آمد داور نظر داد که «قرارداد تکزاکو متضمن شرط ثبات است و شرط مزبور مانع از آن است که دولت بتواند در مقررات آن بدون رضایت طرف دیگر تجدید نظر کند» و نهایتاً داور رأی بر بین المللی شدن قرارداد صادر نمود. (Green Wood, op. cit, p.28)

حاکمیتش دارد، در یک قرارداد دولتی هم خواهد داشت. چرا که حقوق ذاتی ناشی از حاکمیت نمی‌تواند به دلیل تفاوت در موضوع نادیده گرفته شده و بی اثر گردد. تنها راه باقی مانده این است که به طرف خصوصی امتیازاتی داده شود که مسلماً این امتیازات مکتسبه نمی‌تواند در حد و منزلت امتیازات ذاتی ناشی از حاکمیت گردد تا چه رسد به اینکه بتواند آنها را تحت الشعاع قرار داده و بی اثر سازد و به همین علت است که اکثر حقوقدانان به امتیاز اعطائی همچون شرط ثبات مندرج در یک قرارداد جزء اثر مالی اثری نمی‌دهند و به هیچ وجه آنرا وسیله ای برای محدود کردن حاکمیت دولت طرف قرارداد تلقی نمی‌کنند تا جایی که حتی معتقدند دولت نمی‌تواند حقوق ذاتی ناشی از حاکمیت را از خود سلب کند و مثلاً در مقابل طرف خصوصی قدرت تقنینی خود را سلب یا محدود سازد.

عدم تساوی طرفین در اینگونه قراردادهای ناشی از ماهیت اینگونه قراردادهاست که توأماً منافع افراد خصوصی را با منافع عمومی یک جامعه در بر می‌گیرند و درج هیچگونه شرط و قیدی نمی‌تواند این اختلاف را نادیده گرفته و حق دولت در فسخ یکطرفه قرارداد را به جهت تأمین منافع عمومی جامعه از بین برده و در نتیجه حق ملی کردن که حقی مسلم و شناخته شده است را از دولت سلب نماید و بنابراین حق فسخ یکطرفه در قراردادهای دولتی همانند قراردادهای اداری برای دولت وجود دارد.

استناد به اینکه در قراردادهای اداری در مقابل حق فسخ یا تغییر یکطرفه دولت «طرف خصوصی نیز می‌تواند به دستگاه قضائی مورد اعتماد که بالای سر طرفین عمل می‌کند شکایت برد.» (موحد، ۷۹) در حالی که طرف خصوصی در قراردادهای دولتی در مقابل حق فسخ یک طرفه دولت هیچ تضمینی ندارد، قابل قبول نیست چراکه در قراردادهای دولتی نیز اینگونه نیست که دولت هرگاه تمایل داشت و بی دلیل از حق

خود استفاده کرده و قرارداد را بر هم زند و بلکه تحت شرایط خاصی می‌تواند حق فسخ خود را اعمال کند.^۱

بعلاوه طرف خصوصی نیز برای احقاق حق خود می‌تواند به مراجع داخلی مراجعه و در صورت عدم استیفاء حق خود از طریق حمایت سیاسی به مراجع بین‌المللی متوسل گردیده و اختلاف را از حالت یک فرد با یک دولت به اختلاف دو دولت تبدیل نماید.

اما قرارداد دولتی را نمی‌توان یک قرارداد اداری تلقی کرد به جهت اینکه این دو نوع قرارداد هر کدام از ماهیت خاص و ویژه‌ای برخوردار می‌باشند.

مهمترین و شاید بتوان گفت اصلی‌ترین شاخصه یک قرارداد اداری موضوع آن است که «راجع به خدمات عامه است» (Kronfol, op.cit.P.79) همچنان که در تمام آراء و نظرات حقوقی در رد انطباق این دو نوع قرارداد با یکدیگر نیز این دلیل قید گردیده است در حالیکه قراردادهای دولتی معمولاً در خصوص سرمایه‌گذاری بین‌المللی یا توسعه اقتصادی... می‌باشند.

۱- دولتها در برابر بیگانگان دارای تکالیف ویژه و خاصی می‌باشند که عدول از آنها موجب ایجاد مسئولیت بین‌المللی برای آنها می‌گردد و بنابراین دولتها به راحتی نمی‌توانند حقوق اتباع بیگانه را نقض نمایند و حتی در جایی که پای منافع عمومی جامعه در بین باشد باز هم دولت‌ها برای زیر پا گذاشتن تعهدات خود نسبت به افراد بیگانه مکلف به رعایت قیود و شرایطی می‌باشند بارزترین مورد نقض حقوق بیگانگان عمل ملی کردن در یک کشور است که شرایط خاصی برای مشروع بودن آن از سوی مجامع بین‌المللی بویژه مجمع عمومی سازمان ملل متحد که در تصدیق و تثبیت این حق نق بسزایی ایفا کرده بیان گردیده است که در صورت عدم رعایت از سوی دولت‌ها عمل شأنها به هیچ وجه توجیه کننده نقض تعهداتشان نبوده و مسئولیت بین‌المللی آنها را بدنبال خواهد داشت.

بعلاوه مسائل جانبی دیگری همچون طول مدت در هر کدام از این دو نوع قرار دارد که معمولاً در قراردادهای دولتی به جهت موضوع آنها طولانی‌تر می‌باشد، می‌تواند از دیگر دلایل تفاوت این دو نوع قرارداد باشد.

فصل چهارم: تفاوت قراردادهای دولتی با قراردادهای خصوصی:

قراردادهای خصوصی قراردادهای هستند که میان افراد خصوصی منعقد می‌گردند. اعم از اینکه هر دو طرف دارای تابعیت واحدی باشند که در آن صورت به آنها قراردادهای خصوصی داخلی گفته می‌شود و یا طرفین قرارداد دارای تابعیت‌های متفاوتی می‌باشند که به آنها قراردادهای خصوصی بین‌المللی می‌گویند.

بعضی از حقوقدانان می‌گویند از آنجا که قراردادهای دولتی را نمی‌توان در دسته معاهدات بین‌المللی گنجانند، پس بالاجبار آنها در دسته قراردادهای خصوصی قرار می‌گیرند، ولی از آنجا که یک طرف این قراردادها همیشه یک فرد خصوصی خارجی است این نوع قراردادها از دسته قراردادهای خصوصی بین‌المللی می‌باشند. آنها معتقدند که همانطور که اصل لزوم قراردادها در قراردادهای خصوصی حاکم است در قراردادهای دولتی نیز حاکم می‌باشد و هر دو طرف قراردادهای دولتی مکلف به رعایت آن می‌باشند و دولت در اینگونه قراردادها همانند طرف خصوصی است و نمی‌تواند از اختیارات ویژه خود در فسخ یا تغییر یکطرفه قرارداد استفاده نماید. بویژه شروط ثبات دهنده، تعدیل‌کننده قدرت فائقه دولت در برابر طرف خصوصی است و باعث برقراری تعادل بین آنها می‌گردد.

از جمله دلایل مهم طرفداران این نظریه اصل حاکمیت اراده است. همانطور که در قراردادهای خصوصی اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد عامل اساسی است، در قراردادهای دولتی نیز اصل حاکمیت اراده حاکم است. "صدر ماده ۴۲ (بند یکم) از کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه

گذاری بین کشورها با اتباع بیگانه^۱ که اشعار می‌دارد، دیوان مطابق قواعد حقوقی که طرفین در مورد آن توافق کرده‌اند در خصوص اختلاف مطروحه اتخاذ تصمیم خواهند نمود: به طرفین یک قرارداد دولتی آزادی عمل زیادی در انتخاب قانون حاکم اعطاء می‌کند که در تائید اصل جهانی حاکمیت اراده طرفین است." (Maniruzzaman, 1993: 233)

هنگامی که یک پدیده حقوقی با بیش از یک نظام حقوقی ارتباط پیدا کند برای مشخص نمودن نظام حقوقی حاکم بر آن از قواعد حل تعارض استفاده می‌شود. هر نظام حقوقی قواعد حل تعارض مخصوص به خود را دارد و برای مربوط نمودن قرارداد با یک نظام حقوقی معیارهای مختلفی ارائه گردیده است. اما در میان تمام نظامهای حقوقی اصل حاکمیت اراده مشترک است و بنابراین در تمام نظامهای حقوقی برای تعیین قانون حاکم بر یک پدیده حقوقی مرتبط با بیش از یک نظام حقوقی اولین نقطه تمرکز اصل حاکمیت اراده می‌باشد.

"در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای دولتی نیز هیچ محدودیتی بر آزادی اراده طرفین وجود ندارد و قصد طرفین نقطه شروع هر جستجویی برای قانون حاکم است." (J.Lew, 1986: 111)

استدلال دیگر طرفداران این نظریه این است که صرفنظر از اصل حاکمیت اراده که در تعیین قانون حاکم در هر دو نوع قرارداد نقش اساسی دارد در قراردادهای دولتی همانند قراردادهای خصوصی در مواردی برای تعیین قانون حاکم از "عوامل ارتباط دهنده"^۲ باید استفاده کرد و بدون رجوع به قواعد حل تعارض یک کشور خاص با توجه به عوامل مربوط کننده قرارداد همانند محل انعقاد عقد، محل انجام تعهد، طول مدت

1- Convention on the settlement of investment Disputes between states and nationals of other states (1965)

2- Converging connecting factors

قرارداد، زبان قرارداد، تابعیت طرف خصوصی... قانون حاکم بر آن را مشخص نمود." (Manniruzzaman, oP. cit201)

این شبیه سازی تا جایی است که حتی برخی از حقوقدانان معتقدند در قراردادهای دولتی نیز همان معیارهای حاکم بر قراردادهای تجاری قابل اجرا می‌باشند و وجود دولت تأثیری در این امر ندارد. به نظر این عده، "رشد فعالیت‌های دولتی در عرصه های تجاری و صنعتی باعث گردیده دولتها و مؤسسات اجرایی آنها قراردادهایی را منعقد سازند که به هیچ وجه از قراردادهای اشخاص خصوصی متمایز نمی‌باشند. بنا به گفته یک نویسنده سوئسی اصلاً اهمیتی ندارد که سوئیس که (دارای راه آهن دولتی است) به یک شرکت راه آهن فرانسوی لکوموتیو بفروشد یا به کشور آلمان که دارای راه آهن دولتی است." (Mann, op. cit.24)

نظریه گنجاندن قراردادهای دولتی در دسته قراردادهای خصوصی نیز بنا به دلایلی چند قابل پذیرش نمی‌باشد.

دیوان داوری در قضیه آمکو آسیا در اشاره به تفاوت اساسی میان قراردادهای دولتی و خصوصی اظهار می‌دارد: "قرارداد میان شرکت آمکو و دولت اندونزی با یک قرارداد حقوق خصوصی یکسان نیست زیرا دولت حق دارد اجازه نامه سرمایه گذاری را که اعطاء کرده است به دلایلی که امکان توصل به آنها برای یک طرف خصوصی قرارداد میسر نیست، فسخ نماید."^۱

حتی در موردی که دولت در مقام اعمال تصدی اقدام به انعقاد قرارداد با افراد خصوصی خارجی می‌نماید آن را نمی‌توان همانند یک فرد خصوصی تلقی نمود. چرا که به هر حال هدف نهایی تمام اعمال دولت، تأمین منافع عمومی جامعه است و همیشه در تعارض میان منافع عمومی و خصوصی اولویت و حق تقدم با منافع عمومی می‌باشد.

بعلاوه اعمال اصول حاکم بر قراردادهای خصوصی بر قراردادهای دولتی به دلیل ماهیت خاص آنها امکان پذیر نیست و موجب نادیده گرفتن آثار مسلم اصل حق حاکمیت ملتها می‌گردد. اصل لزوم قرارداد هر چند در قراردادهای دولتی هم حاکم است، اما به دلیل ماهیت خاص اینگونه قراردادها دارای استثنائات خیلی مهمی همانند فسخ یا تغییر یکطرفه قرارداد در جهت تأمین منافع عمومی جامعه است که در قراردادهای خصوصی نمی‌تواند مصداق داشته باشد. قراردادهای دولتی معمولاً برای تأمین نفع عمومی و ملی منعقد می‌گردند، نفعی که نمی‌تواند با گذشت زمان و در طول سالیان دراز ایستا بماند. لذا انعطاف پذیری و پویایی رابطه طرفین واجد اهمیت بسیار است و بنابراین ثباتی که در قراردادهای خصوصی وجود دارد نمی‌تواند در قراردادهای دولتی هم وجود داشته باشد.

اعمال ضابطه «عوامل ارتباط دهنده» برای تعیین قانون حاکم در قراردادهای دولتی بمعنای گسترده‌ای که در قراردادهای خصوصی اعمال می‌گردد امکان پذیر نیست و موجب بروز آثار ناخوشایندی می‌گردد.

اعمال این ضابطه در قراردادهای خصوصی ممکن است موجب حاکمیت قانون کشور متبوع یکی از دو طرف قرارداد و یا حتی کشور ثالثی گردد، در حالی که در قراردادهای دولتی باید میان قانون کشور میزبان و قانون کشورهای ثالث قائل به تفکیک شد، اگرچه از دید نظری انتخاب قانون دولت ثالث نیز عملی است و این روش در قراردادهای تجاری بین المللی میان افراد خصوصی نیز بکار گرفته می‌شود، اما در قراردادهای دولتی بعید است که از این روش استفاده شود، زیرا نه تنها قانون دولت طرف قرارداد در معنای واقعی بیشترین ارتباط را با قرارداد دارد، بلکه معمولاً دولتها در مواردی هم که ظاهراً قرارداد با قانون کشور ثالثی ارتباط بیشتری داشته باشد، نمی‌پذیرند که قرارداد خود را تحت حکومت قانون کشور ثالث قرار دهند و در صورت عدم حصول توافق بر حاکمیت قانون داخلی، اعمال قواعد و

مقررات حقوق بین‌المللی را بر قانون داخلی کشور ثالث ترجیح می‌دهند.» اختلاف اصولی بین این دو دسته قرارداد به جهت وجود عوامل عمومی که در قراردادهای دولتی وجود دارد، می‌باشد و به هیچ وجه قابل حذف و نادیده گرفتن نیست و علیرغم وجود مشابهت‌های بین آن دو نمی‌توان آنها را یکسان دانسته و در یک دسته بندی قرار داد.

علاوه بر تفاوت قراردادهای دولتی و قراردادهای خصوصی از لحاظ وضعیت حقوقی طرفین قرارداد و حدود اختیارات و حقوق آنها از لحاظ موضوعی نیز این دو نوع قرارداد با یکدیگر متفاوت می‌باشند به گونه‌ای که بیشتر قراردادهای دولتی در مورد ثروتهای عمومی و منابع طبیعی یک کشور می‌باشند در حالی که قراردادهای خصوصی همیشه مربوط به حقوق خصوصی هستند.

نتیجه گیری :

نوعی گرایش در میان برخی از حقوقدانان وجود دارد که نشانگر تمایل آنها به اجتناب از بخشیدن نوعی ماهیت خاص و ویژه به قراردادهای دولتی است. آنها سعی نموده‌اند این قراردادها را در زمره معاهدات بین‌المللی و یا در مواردی در دسته قراردادهای خصوصی بین‌المللی بگنجانند و بدین وسیله سعی شده است تا اصول حاکم در نظام حقوقی معاهدات بین‌المللی و یا قراردادهای خصوصی را که مهمترین آنها نیز "اصل وفای به عهد" یا "لزوم قراردادهاست" را به قراردادهای دولتی اعمال نمایند. این تلاش بیشتر از سوی حقوقدانانی صورت گرفته است که سعی کرده‌اند طرفین قرارداد دولتی را در یک حد و منزلت مساوی قرار دهند. حال یا از طریق ماهیت بین‌المللی بخشیدن به طرف خصوصی و یا از طریق پایین آوردن حد و منزلت دولت طرف قرارداد در حد یک شخص خصوصی.

همه این تلاشها از سوی برخی از حقوقدانان غربی برای محدود کردن اختیارات کشورهای جهان سوم که اکثراً محلی برای پذیرش سرمایه کشورهای سرمایه فرست

اروپایی و آمریکایی هستند صورت می‌گیرد تا به این وسیله محیط کاملاً امنی برای سرمایه‌گذاران خارجی در این کشورها فراهم گردد و جانب است که گفته شود آنها در سایه همین تئوری پردازیه‌ها و نظرات غیرواقعی توانسته‌اند برای مدتی به امنیت و آسایش خاطر فراتر از سرمایه‌گذاری داخلی دست بیابند، چرا که به هر حال دولت برای تأمین منافع عمومی بارها منافع خصوصی افراد جامعه را قربانی می‌نماید، اما در پرتو نظریه‌هایی چون بین‌المللی شدن قرارداد، شروط ثبات دهنده و مسئولیت بین‌المللی دولت در صورت نقض یکطرفه قرارداد، هرگز نمی‌تواند حتی در صورت ضرورت منافع عمومی کوچکترین وبال خاطر برای سرمایه‌گذار خارجی ایجاد نماید و در صورت انجام آن باید پذیرای مسئولیت بین‌المللی و آثار آن باشد. تا جایی که دیده می‌شود در قضیه ای همانند قضیه تکراکو کشور لیبی به جهت نقض امتیازنامه نفتی خود با شرکت تکراکو به جهت تأمین منافع عمومی، محکوم گردیده و مکلف به اعاده وضع به حالت سابق گردید.

بدون تردید وقتی یک قرارداد امتیاز با تبعه خارجی منعقد می‌شود کاملاً غیرواقع بینانه است که این قرارداد را به منزله قانون بنیادین و مافوق حق قانونگذاری کشور تلقی نموده و بدین وسیله در اقتصاد آن کشور جمود ایجاد نمود. شکی نیست محدودیت‌هایی وجود دارد. هر طرف باید به سهم خود خطراتی را بپذیرد. اما آنچه سرمایه‌گذاران خارجی نباید انتظار داشت باشند، تحصیل یک حقی فراتر از منافع ملی کشور محل سرمایه‌گذاری است تا بدین طریق و بوسیله تئوریهای حقوقی که با هدف ایجاد حقوق غیرقابل لغو برای سرمایه‌گذاران خارجی هستند، بتوانند اقتصاد کشور سرمایه‌پذیر را تحت کنترل خود قرار دهند.

هرچند برخی از حقوقدانان غربی سعی نموده‌اند حق فسخ و تغییر یکطرفه دولت در قراردادهای دولتی را مختص کشورهای جهان سوم (کشورهای در حال توسعه) دانسته و آنرا به عنوان وسیله‌ای در دست این دولتها برای فرار از انجام تعهدات

قراردادیشان معرفی نمایند" اما بررسی حقوق کشورهای غربی نشان می‌دهد که آن کشورها نیز مقرراتی دارند که به موجب آنها دولت می‌تواند به دلیل مصالح عمومی، تعهدات قبلی خود را در قبال یک شخص خصوصی لغو نماید." (Bowett. Op. cit.58)

کشورهای اروپای غربی بویژه در زمینه قراردادهای نفتی از حق فسخ یکطرفه دولت استفاده کرده و هر کجا لازم بدانند این قراردادها را لغو می‌نمایند. دو تن از حقوقدانان انگلیسی در این خصوص می‌گویند:

"بر شرکتهای نفتی روشن خواهد شد که دولتهای انگلیس و نروژ نیز از همتاهای خود در اوپک تمایل بیشتری به حفظ قراردادهای نامناسب ندارند و در قوانین اساسی هیچ یک از کشورهای مذکور حمایت قاطعی از اصل «الزام آور بودن تعهد» در قراردادهای مذکور وجود ندارد. قانون خطوط لوله نفتی و زیر دریایی مصوب سال ۱۹۷۵ انگلیس تغییرات عمیقی نسبت به تمامی امتیازات موجود در زمینه تولید ایجاد کرده و بدون پیش بینی غرامت تعهدات جدید بوجود آورده است. در پاسخ به اعتراضات نسبت به این قانون وزیر انرژی انگلیس در مجلس اظهار داشت: «تغییرات حاصله در ساختار حقوقی که در اختیار دولتهاست معمولاً با توجه به مجموعه‌ای از عوامل مربوط به محیط زیست، بهداشت، مالیات و غیره به وسیله هر دولت مسئولی اعمال می‌شود و نتیجتاً متضمن قید پرداخت خسارت نیست.»

انسیکلوپدی بین‌المللی حقوق تطبیقی پس از بررسی وضع در سیستمهای حقوقی کشورهای فرانسه، آلمان، ایتالیا، انگلستان و ایالات متحده آمریکا چنین نتیجه‌گیری می‌کند: "بارزترین امتیاز خاص دولت آن است که دولت در مواردی که مصلحت عمومی اقتضا می‌کند می‌تواند قرارداد را به طور یک طرفه خاتمه دهد. این اختیار وسیع از ممیزات متداول بسط ید دولت در سیستمهای ملی است. وجود آن برای حفظ آزادی عمل مقامات مملکتی لازم شمرده می‌شود." (ویلیام باوت، ۷۲: ۳۹۴)

اما بدون تردید «قراردادهایی که بین دولت یا دستگاهها و ادارات عمومی و دولتی که عهده دار اعمال حاکمیت‌اند از یکسو و اشخاص خصوصی خارجی از سوی دیگر منعقد می‌شوند به قول پروفیسور باتیفول نه در شمار قراردادهای خصوصی بین‌المللی‌اند و نه از جمله قراردادهای کاملاً بین‌المللی محسوب می‌شوند بلکه گروه سومی از قراردادها را تشکیل می‌دهند که ویژگیهای خاص خود را دارند.» (محبی، ۴۷) و همانطوری که بسیاری از حقوقدانان بویژه در سالهای اخیر متذکر گردیده‌اند و حتی در بسیاری از آراء مجامع بین‌المللی نیز انعکاس یافته است، قراردادهای دولتی دارای ماهیت ویژه‌ای هستند. بعبارتی دارای ماهیت دوگانه‌ای از منافع خصوصی و منافع عمومی که در هنگام تزامم باید منافع عمومی بر منافع خصوصی اولویت داده شود. این قراردادها از لحاظ وجود شرایط انعقاد، موضوع، وضع حقوقی طرفین قرارداد و اجرای تعهدات ناشی از قرارداد، هم با معاهدات بین‌المللی و هم با قراردادهای خصوصی تفاوت‌های عمده‌ای دارند و بنابراین بجای تلاش در گنجاندن آنها در یکی از دو دسته معاهدات یا قراردادهای خصوصی، بهتر است با پذیرش ماهیت خاص قراردادهای مذکور، آنها را در دسته‌ای مجزا قرار داد که تابع وضعیت حقوقی خاص خود می‌باشند.

فهرست منابع:

- افتخار جهرمی، گودرز، دیوان داوری ایران، ایالات متحده آمریکا و عملکرد آن در حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی، شماره شانزدهم و هفدهم، ۷۱-۷۲.
- دریک ویلیام باوت، قراردادهای دولت با بیگانگان، ترجمه علی قاسمی، مجله حقوقی، شماره شانزدهم و هفدهم، سال ۷۱-۷۲.
- نصیری، مرتضی (۱۳۷۰). حقوق چند ملیتی، تهران، نشر دانش امروز.
- روحانی فواد (۱۳۵۲). تاریخ ملی شدن صنعت نفت در ایران، چاپ اول.
- شواداران، بنجامین (سال ۱۳۵۲). خاورمیانه، نفت و قدرتهای بزرگ، ترجمه عبدالحسین شریفیان.
- عهدنامه ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات؛ مجله حقوقی شماره هشتم؛ سال ۱۳۶۶.

- یزدان پناه، عزت اله (۱۳۷۲). نفت و مراجع بین المللی، تهران، چاپ تابش.
- منصور نراقی، محمود (۱۳۴۹) مبانی حقوقی و شرایط عمومی قراردادهای نفتی خاورمیانه، نشر صبح امروز.
- موحّد محمدعلی (۱۳۷۴). درسهایی از داوریهای نفتی، جلد اول نشر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران.
- موحّد محمد علی "دعاری کنرسیوم در برابر دیوان داوری ایران - ایالات متحده"، مجله کانون وکلا، شماره ۴.
- محبی، محسن (۱۳۸۱). قانون حاکم بر نسل جدید قراردادهای نفتی: چرخش در روند داوری، مجله حقوقی شماره ۲۹.
- A. MANN. "studies in internatioal law" oxford 1973.
- Brownlie, "principles of public international law" cambridge university press, 1990.
- W. Peters, "Arbitration and Renegotiation of international investment A greements", Martinus Nithoff Publishers, 1986.
- Liberian Eastern Timber corporation (LETCO)V. Government of the Requblic of liberia. 1.L.M. Vol. 26. 1987.
- Green wood, "state contracts in international Law the libyan oil Arbitrations" NO 53 B.Y.I.L 1982.
- "M.Sornarahah" The International law on foreign investment, Cambrige Univrwsity press 1994.
- Lord.Mcnir: "The general priniples of law Recognized by civilized Nations no.33 B.Y.I.L(1957).
- F.A.Mann;"The law govering state contract " No . 15 British year book of internatiol law (1944).
- R.Yjennigis "state contrets in international law " No .37 British year book of inter natial law (1961).
- Michael Akehurst "Amodern introduction to international law" unwin hyman Ltd London 1987.
- WELL; "International Arbiration Between states and foreign private parties : The Libyan Nationalization cases" 75, J.I.L, 1981.
- Seidl Hohenveldern, "international Economic law" Martinus Nijhoff publishers 1989.
- J umenez-de-Arechage : state Responsibility for the Nationalization of foreign-owned property.
- Newyork university, journal of international law and politics. (1978)
- James crawfrod "The criteria for statehood in international law" No. 42 B.Y.I.L(1977).

- F.A.MANN. "The Law Governing state contracts: No. 15 B.Y.I.L. 1944.
- D.W.BOWETT: "state contract with Aliens : contemporary developments on compensation for termination of breach" No.59 The B.Y.B.I, L(1988).
- D.W.BOWETT. "state contracts with Aliens" NO 59 B.Y.B of I.L. (1988).
- Kuwait, V. American independent oil company (Aminoil), 21 I.L.M(1982.)
- Liberian Eastern Timber corporation (LETCO)V. Government of the Republic of liberia. 1.L.M. Vol. 26. 1987.
- MANN. "studies in internarioaal law" oxford 1973.
- D.W.BOWETT. "state contracts with Aliens" NO 59 B.Y.B of I.L. (1988).
- Z.A. Kronfol. "protection of foreign investment, A study in international law" sijthoff leiden. 1972.
- B, Audit, "transnational Arbitration and state. Contracts" 1988, P.18 cited in, M. somarajah, "the international law on foreign investment" cambridge university press 1994.
- A.F.M. Maniruzzaman, "international commerical Arbitration : the conflict of laws issues in Determing the Applicable substantive law in the context of investment Agreements", 15 NILR 199.3
- J.Lew, "Applicable law in international coomercial Arbitration", 1986 .
- R.L. Buell, "international relations (Holt and company), Newyork, 1929.
- S.Toriguian, "Legal Aspects of oil concessions in the middle east." (Lebanon:Hamaskaine press 1972.)
- G.Barrows, "Asurvey of incentives in Recent petroleum contracts" in.N.beredjick and T.Waide eds. "petroleum investment policies in - Developing countries. (London:Graham and Trotman) 1988.
- A.J.Boulos. "Mutuality of interests between company and *Government*" (london: *Graham and trotman* 1990).