

شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی از منظر حقوق اداری

بیژن عباسی^۱ - علی سهرابلو^۲

دریافت: ۱۳۹۸/۲/۱۱ - پذیرش: ۱۳۹۹/۲/۶

چکیده

ورود اشخاص خصوصی خارجی به قراردادی با طرفیت دولت و اداره همواره با این نگرانی همراه است که اداره با توسل به ابزارهای حاکمیتی خویش، شرایط برابر طرفین در زمان انعقاد قرارداد را برهم زده و به اقداماتی همچون تغییر و فسخ یکجانبه قرارداد مبادرت نماید. برای رفع نگرانی مزبور و به منظور حفظ شرایط برابر زمان انعقاد قرارداد، اقسامی از شروط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی درج می‌شود که سعی در حفظ شرایط زمان انعقاد قرارداد و منع اداره در تغییر شرایط مزبور پس از انعقاد قرارداد دارند. پرسشی که این مقاله در پی پاسخگویی بدان است، صحت یا عدم صحت درج شروط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی از منظر قواعد و اصول حاکم بر قراردادهای اداری می‌باشد. موضوع مزبور با رویکردی توصیفی و تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع حقوقی مربوط مورد تحلیل قرار گرفته است. نتایج تحقیق حاکی از مغایرت درج شروط ثبات در اقسام اخص کلمه، انجماد، عدم مداخله و عدم تسری با اصل حاکمیت قانون، اصل صلاحیت و اصل همسویی منفعت و قدرت عمومی با قراردادهای اداری و اصل سازگاری خدمات عمومی با نیازهای روز و عدم مغایرت شرط ثبات در قسم موازنه اقتصادی با اصول حاکم بر قراردادهای اداری است.

واژگان کلیدی: قرارداد اداری، قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی، شرط ثبات، صلاحیت

اداره، منفعت عمومی

مقدمه

اعمال اداره در قالب ایقاعات اداری (اعمال یکجانبه اداری) و عقود اداری (اعمال دوجانبه اداری)، قصد و هدف اداره در ایفای خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی را دنبال می‌نمایند. قسم اخیر از اعمال اداری به سبب مداخلت اراده اشخاص خصوصی در شکل‌گیری و ایجاد آنها وضعیت متفاوت‌تری نسبت به قسم نخست می‌یابد. با این وجود، عنصر منفعت عمومی همچنان در این اعمال موجود و حاکمیت دارد. انواع مختلفی در عداد قراردادهای اداری جای می‌گیرند که از این جمله می‌توان به مقاطعه یا پیمانکاری دولتی، امتیاز، قرضه عمومی، قرارداد استخدای، قراردادهای بررسی، مطالعه، تحقیق، تالیف، ترجمه و فیلمسازی، عاملیت و قراردادهای مشارکت (مدنی و حقوقی)^۱، قرارداد سرویس^۲ و قرارداد بیع متقابل^۳، قرارداد کلید در دست^۴، نیمه کلید در دست^۵، طراحی و تامین تجهیزات^۶، قراردادهای طراحی، تامین تجهیزات و ساخت^۷، تامین مالی (فاینانس)^۸، «قرارداد ساخت، بهره‌برداری و واگذاری»^۹، «ساخت، تملک و بهره‌برداری»^{۱۰}، «ساخت، تملک، بهره‌برداری و انتقال»^{۱۱}، «ساخت، انتقال و بهره‌برداری»^{۱۲}، «ساخت، اجاره و انتقال»^{۱۳} و «قرارداد ساخت و انتقال»^{۱۴} اشاره نمود. نکته آن که قراردادهای اخیرالذکر که عمدتاً در عداد قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی قرار دارند، صرفاً در برخی از منابع حقوق اداری به عنوان قراردادهای اداری ذکر شده‌اند و مابقی، التفات چندانی به این دسته از قراردادهای اداری نداشته‌اند. بعلاوه اینکه با وجود اشاره و تصریح به اداری بودن این قسم از قراردادها، مشاهده می‌شود که در هیچ‌کدام از منابع مربوط به قراردادهای اداری به نظام حقوقی حاکم بر این قراردادها و اصول و قواعد مربوط پرداخته نشده است که البته با عنایت به نوپایی و جوان بودن رشته حقوق اداری و

1. Joint Venture.
2. Service Contract.
3. Buy Back.
4. Turn Key.
5. Partial Turn Key.
6. E.P. Contract.
7. E.P.C. Contract.
8. Finance.
9. Build, Operate and Transfer (B.O.T).
10. Build-Own-Operate (B.O.O).
11. Build-Own-Operate-Transfer (B.O.O.T).
12. Build-Transfer-Operate (B.T.O).
13. Build-Lease-Transfer (B.L.T).
14. Build- Transfer (B.T).

قراردادهای اداری در کشور قابل توجیه است.

از سوی دیگر، امروزه نیاز دولت به انجام طرح‌های زیربنایی و عمرانی، فقدان سرمایه و تخصص کافی، فقدان منابع مالی لازم، عدم دسترسی به فناوری‌های روز، ضعف در مدیریت بخش دولتی و کارآمدی مدیریت بخش خصوصی و بوروکراسی موجود در بخش دولتی از مهمترین عوامل موثر در انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی توسط دولت محسوب می‌شود؛ قراردادهایی که توسط دولت و اداره با اشخاص خصوصی خارجی و در راستای تامین منافع عمومی منعقد می‌شود. اداری بودن این قراردادها و برخورداری اداره و دولت از اختیارات و اقتدارات ترجیحی و نابرابر در قراردادهای اداری موجب برای تردید سرمایه‌گذاران خارجی برای ورود به رابطه‌ای نابرابر است که امنیت و ثبات سرمایه آنها را در وضعیت متزلزلی قرار می‌دهد و امکان توسل اداره به ابزارهای حاکمیتی و انجام اقداماتی همچون ملی‌سازی، مصادره، تغییر یکجانبه قرارداد و فسخ آن محتمل است. موارد مزبور موجبات تلاش سرمایه‌گذاران خارجی برای درج شروطی در قراردادها را فراهم می‌سازد که اختیار اداره در توسل به ابزارهای حاکمیتی و تغییر وضعیت زمان انعقاد قرارداد را سلب یا محدود نماید. نتیجه این تلاش‌ها این است که در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، اقسامی از شروط ثبات درج می‌شود که سعی در حفظ وضعیت برابر طرفین در زمان انعقاد قرارداد را دارد و موجب محدودیت اداره در بهره‌گیری از ابزارهای حاکمیتی خویش می‌شود. پرسشی که این مقاله در پی پاسخگویی و تحلیل آن است این است که درج شروط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی که قسمی از قراردادهای اداری هستند، واجد چه حکمی است؟ آیا این شروط با اصول حاکم بر قراردادهای اداری از قبیل حاکمیت قانون، صلاحیت و همسویی منفعت و قدرت عمومی و اصل سازگاری خدمات عمومی با نیازهای روز مطابقت دارد یا خیر؟ فرضیه مطرح این است که این شروط به سبب تحدید حاکمیت دولت و اداره در بهره‌گیری از ابزارهای تقنینی و غیرتقنینی خویش که در راستای تامین منفعت عمومی به کار گرفته می‌شوند، مغایر اصول حاکم بر قراردادهای اداری هستند. ضرورت پرداختن به این موضوع نیز بدین سبب مهم است که قراردادهای اداری از مهمترین مباحث حقوق اداری بوده و قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی نیز با توجه به حجم و گستره آنها که امروزه در محدوده‌ای وسیع توسط دولت به کار گرفته می‌شوند، تاکنون از منظر قواعد و اصول حقوق اداری

مورد توجه قرار نگرفته‌اند. بر این اساس و به منظور تشریح موضوع، نخست به قراردادهای اداری و عناصر و اصول حاکم بر آنها پرداخته و سپس با بیانی اختصاری از مفهوم قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، فلسفه انعقاد آنها و مفهوم و انواع شرط ثبات، به بررسی شرط مزبور در پرتو اصول حقوق قراردادهای اداری پرداخته می‌شود.

۱. ویژگی‌های قراردادهای اداری

نخستین ویژگی لازم برای اداری بودن قرارداد، عمومی بودن یکی از طرفین قرارداد بیان شده است.^۱ البته در برخی موارد ممکن است دولت یکی از طرفین قرارداد نباشد، اما به سبب این که هر دو طرف قرارداد که از اشخاص خصوصی هستند قصد ارائه خدمت عمومی دارند و یا موضوع قرارداد منعقد ارائه خدمت عمومی است، امکان شناسایی قرارداد مزبور به عنوان قرارداد اداری وجود خواهد داشت.^۲ نکته اخیر با عنایت به رواج دولت‌های تنظیمی^۳ و البته طرح دولت‌های فراتنظیمی^۴ که گستره دخالت مستقیم دولت در جامعه محدود شده و صرفاً عهده‌دار امر هدایت^۵ و تنظیم^۶ می‌گردد، معقول و پذیرفتنی می‌باشد. دومین ویژگی و عنصر قرارداد اداری در هدف این قراردادها مبنی بر ارائه خدمت عمومی و تحقق منفعت عمومی نهفته است.^۷ بدین صورت که اداره از طریق این ابزار حقوقی، در پی ایفای وظایف مقرر برای آنکه ارائه خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی است، می‌باشد. ویژگی سوم قراردادهای اداری حاکمیت قواعد و اصول خاص بر آنها است.^۸ بر خلاف قراردادهای حقوق خصوصی که عنصر بنیادین آنها، برابری طرفین قرارداد است، در قراردادهای اداری به سبب رسالت

۱. ولی الله انصاری، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ ۶ (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۹۲) ص ۹۰؛ منوچهر طباطبائی مومنی، حقوق اداری، چاپ ۱۵ (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷) ص ۳۳۶ و ۳۸۵؛ عزت الله عراقی و محمد کاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها، حقوق خصوصی»، شماره ۱۵، (۱۳۸۷)، ص ۸۲ مهدی هداوند، حقوق اداری تطبیقی، جلد نخست (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱) ص ۳۳۹.

۲. محمد حسین زارعی و آیت مولایی، «آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۳، (۱۳۹۲)، ص ۱۷۲؛ محمد جواد رضایی‌زاده، «ویژگی‌های قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲، (۱۳۸۷)، ص ۱۴۵.

3. Regulatory State.

4. Post- Regulatory State.

5. Steering.

6. Regulating.

۷. طباطبائی مومنی، همان، ص ۳۳۶؛ انصاری، همان، ۳۶۲؛ رضایی‌زاده، همان، ۱۴۶.

۸. طباطبائی مومنی، همان، ص ۳۳۶ و ۳۸۶؛ انصاری، همان، ۶۲-۶۳؛ رضایی‌زاده، همان، ۱۴۷.

اداره در تحقق منافع عمومی و ایفای خدمات عمومی، اداره واجد اختیارات و اقتدارات ترجیحی و نابرابر نسبت به طرف دیگر قرارداد می‌باشد. ویژگی چهارمی که برای قرارداد اداری توسط برخی عنوان می‌شود، وجود دادگاه خاص برای رسیدگی به اختلافات حاصل از قراردادهای مذکور است.

در تحلیل ویژگی‌ها و عناصر فوق‌الذکر همانگونه که برخی از صاحب‌نظران بیان داشته‌اند، عنصر اساسی تشخیص قرارداد اداری از دیگر قراردادها، شاخص «امر عمومی» است^۱ که هدف تحقق «منفعت عمومی» را دنبال می‌نماید. شاخص نخست یعنی لزوم طرفیت دولت و اداره در قرارداد اداری، با عنایت به امکان‌پذیری عدم طرفیت مستقیم دولت و اداره در قرارداد و امکان اداری تلقی شدن قرارداد منعقد بین دو شخص خصوصی با موضوع تحقق خدمت عمومی، ملاک جامعی برای تشخیص نخواهد بود. شاخص سوم یعنی حاکمیت اصول و قواعد خاص بر قرارداد اداری، منشعب از شاخص امر عمومی است که مستلزم حاکمیت قواعد و اصول مزبور همانند قواعد ترجیحی و اقتداری به منظور تحقق منفعت عمومی و انجام امر عمومی است. در خصوص ویژگی چهارم نیز بایستی بیان داشت که هرچند وجود دادگاه خاص و ویژه برای رسیدگی به اختلافات حاصله از قراردادهای اداری، نظام حقوقی حاکم بر این قسم از قراردادها را تکمیل خواهد نمود، ولی ملاک و شاخص ضروری برای تشخیص و افتراق این قراردادها از دیگر قراردادها نخواهد بود. قرارداد اداری که دولت با شخص خصوصی منعقد نموده است و هدف از آن، تحقق منفعت عمومی و ایفای خدمت عمومی است و قواعد خاصی نیز بر آن حاکمیت دارد، می‌تواند در دادگاه‌های عمومی دادگستری مورد رسیدگی قرار گیرد و این امر حاکمیت موارد مذکور را منتفی نساخته و هر دادگاه رسیدگی‌کننده‌ای مکلف به رعایت اقتضانات خاص این قراردادها از جمله قواعد ترجیحی و مقتضیات منفعت عمومی خواهد بود.

۲. شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی

پرداختن به شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی مستلزم بررسی مفهوم قراردادهای مزبور و هدف از انعقاد آنها و سپس بررسی شرط ثبات در این قراردادها می‌باشد.

۱. رضایی‌زاده، همان، ۹۷-۹۸.

۲-۱. مفهوم قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی

نیل به رشد و توسعه اقتصادی پایدار و ارتقای رفاه، از اهداف اصلی دولت‌های رفاه‌بویژه در کشورهای در حال توسعه محسوب می‌شود. اما با وجود نیاز شدید این کشورها به اجرای طرح‌های زیربنایی و عمرانی از قبیل نیروگاه‌ها، پالایشگاه‌ها، فرودگاه‌ها و بنادر و امثالهم، مشکلاتی از قبیل کمبود منابع مالی، فقدان فناوری و دانش فنی به‌روز، مدیریت ضعیف بخش دولتی و دیوان‌سالاری موجود در این بخش، از موانع مهم برای تحقق اهداف فوق به شمار می‌آید. به نحوی که حتی با فرض تامین منابع مالی لازم، فقدان دانش فنی و مدیریت دولتی ضعیف و دیوان‌سالارانه مانع از تحقق برنامه‌های مورد نظر می‌شود.^۱ بر این اساس، انعقاد قراردادهایی برای مشارکت بخش خصوصی خارجی که واجد توانمندی‌های مالی و فنی لازم برای اجرای طرح‌های زیربنایی و عمومی در کشورهای سرمایه‌پذیر هستند، امروزه رواج فراوانی یافته است. قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی را بدین صورت تعریف نموده‌اند: «قراردادی است که بین دولت یا شخص دولتی (که کنترل انحصاری بر یک قسمت از فعالیت اقتصادی دولت دارد) و یک شخص خارجی با قصد برقراری یک رابطه تجاری بلندمدت در آن بخش اقتصادی منعقد می‌شود».^۲ آنکتاد (کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل)^۳ قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی را بدین نحو تعریف می‌نماید: «قراردادی که بین دولت یا یک نهاد دولتی - که برای مقصود حاضر بدین صورت تعریف می‌شود: هر موسسه‌ای که به وسیله قانون در دولت تشکیل می‌شود و کنترلی بر یک فعالیت اقتصادی بدان اعطا می‌شود - و تبعه خارجی یا شخص حقوقی دارای تابعیت خارجی منعقد می‌شود».^۴ بر این اساس، در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، شاهد حضور دولت و اداره در یک طرف قرارداد و شخص خصوصی خارجی در طرف دیگر هستیم که طرف دوم، مبادرت به سرمایه‌گذاری - اعم از انسانی و غیرانسانی و مالی و غیرمالی - در کشور سرمایه‌پذیر می‌نماید. عنصر اساسی

۱. عبدالحسین شیروی، قراردادهای بی‌اوتی: تنظیم، ساختار و قوانین حاکم، چاپ ۲ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵) صص ۴۴-۵۹.

2. M Sornarajah, *International Commercial Arbitration: The Problem of State Contracts* (London & Singapore: Longman, 1990) p 3.

3. UNCTAD.

4. United Nations Conference on Trade and Development, *State Contracts*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (New York and Geneva: United Nations Publicatio, 2004) p 4.

این قراردادها، طرفیت دولت و بخش خصوصی خارجی و سرمایه‌گذاری بخش خصوصی در امور و طرح‌های زیربنایی کشور طرف قرارداد است.

با عنایت به تعریف قراردادهای اداری در مبحث پیشین و بیان ویژگی‌ها و عناصر این قراردادها، روشن است که قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی با توجه به طرفین قرارداد و هدف از انعقاد قرارداد، قسمی از اقسام قراردادهای اداری محسوب می‌شوند. برخی در خصوص ماهیت این نوع قراردادها بیان داشته‌اند که بایستی دو مرحله را تفکیک نمود: مرحله پیدایش و مرحله تاثیرگذاری. در مرحله نخست، اصول و قواعد حقوق عمومی حاکمیت دارد و در مرحله دوم، به سبب شباهت نظام حاکم بر حقوق و تعهدات طرفین و خصوصاً ضمانت اجرای تخلف از تعهدات در قراردادهای مزبور با قواعد و اصول حقوق خصوصی، قواعد اخیر حاکمیت می‌یابند.^۱ در این خصوص بایستی بیان داشت که چنین تحلیلی از منظر حقوق قراردادهای اداری و حقوق اداری پذیرفته نیست. نمی‌توان قراردادی را در مرحله ایجاد اداری دانست و پس از ایجاد غیراداری. تفکیک مزبور با فلسفه انعقاد قراردادهای اداری در تعارض است، چراکه قرارداد اداری در راستای تأمین خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی منعقد می‌شود که ایجابگر حاکمیت قواعد و اصول حقوق عمومی و اداری است و حاکمیت قواعد حقوق خصوصی، اداری بودن این قراردادها را از اساس منتفی می‌سازد. توسل به دلایلی همچون اصل بودن الزام به پرداخت خسارت نقدی به جای الزام به ایفاء تعهد در نظام حقوقی کامن‌لا و مشابهت آن با سازوکار موجود در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی نیز با عنایت به فقدان نهاد قراردادهای اداری در نظام حقوقی کامن‌لا و نهایتاً وجود آن در درجاتی ضعیف و همچنین استناد به مواد قانون مدنی در خصوص قراردادی که اداری است، وجهی ندارد.

۲-۲. مفهوم و انواع شرط ثبات

چنانچه پیشتر بیان شد دولت و اداره در قراردادهای اداری واجد اختیارات و اقتدارات نابرابر و ترجیحی به سبب فلسفه ایجاد دولت و اداره در تحقق و تأمین منافع و مصالح عمومی و ترجیح منافع و مصالح عمومی بر منافع و مصالح شخصی هست. این اختیارات نابرابر و قدرت اداره در

۱. نصرالله ابراهیمی و شهاب جعفری ندوشن، «قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی؛ نگاهی بر ماهیت، احکام و ویژگی‌ها»، مطالعات حقوق خصوصی، سال ۴۸، شماره ۱، (۱۳۹۷)، ص ۱۱-۱۲.

اقداماتی همچون تغییر و فسخ یکجانبه قراردادها و امثالهم موجبی است برای این که بخش خصوصی خارجی که مبادرت به سرمایه گذاری در مقادیر قابل توجه در کشور مربوط می نماید، در پی تعدیل و تلطیف این اختیارات و اقتدارات یکجانبه باشد. بر این اساس و به منظور تثبیت شرایط برابر طرفین در زمان انعقاد قرارداد سرمایه گذاری خارجی و احتراز از خطرات غیرتجاری یا اصطلاحاً خطرهای سیاسی، مبادرت به درج شروطی در قرارداد می شود که دولت را متعهد به حفظ موقعیت برابر طرفین در زمان انعقاد طرفین و عدم تغییر آن نماید.^۱ البته نکته قابل توجه در خصوص مفهوم شرط ثبات این است که هدف از برابری موقعیت طرفین در زمان انعقاد قرارداد، صرفاً از طریق تکلیف اداره به عدم تغییر آن حاصل نمی شود، بلکه از طریق تکلیف اداره به جبران نابرابری در صورت بهره گیری از ابزارهای تقنینی و غیر تقنینی و نابرابر ساختن موقعیت طرفین، نیز قابل حصول است. دولت ها نیز در عمده موارد به سبب دلایل و جهاتی همچون فقدان سرمایه، تخصص و فناوری و جهات پیش گفته، ناچار از قبول این شروط به نظر می رسند. بر این اساس، شرط ثبات در قراردادهای سرمایه گذاری خارجی در راستای تضمین شرایط برابر موجود در زمان انعقاد قرارداد بین طرفین و کاهش مخاطرات سیاسی^۲ درج می شود و دولت را متعهد می سازد که در آینده، شرایط موجود زمان انعقاد قرارداد را از طریق ابزارهای قانونگذاری و یا مقررات گذاری تغییر ندهد.^۳

شرط ثبات در قراردادهای سرمایه گذاری خارجی در انواع مختلفی می تواند پیش بینی شود. نخستین این انواع، شرط ثبات^۴ در معنای اخص کلمه است. بدین معنا که دولت و اداره متعهد و مکلف به عدم توسل به اختیارات حاکمیتی خویش در تغییر قرارداد می شوند. بدین

۱. محمد شمسایی، «شرط ثبات در قراردادهای دولتی»، پژوهش حقوق خصوصی، سال ۵، شماره ۱۸، (۱۳۹۶)، ص ۱۰۵.
Lorenzo Cotula, *Regulatory Takings, Stabilizing Clauses and Sustainable Development* (OECD Global Forum on International Investment, 2008) p 5-6.

۲. مارگاریتا تی.بی. کول، «شروط ثبات در معاملات نفتی بین المللی»، ترجمه مصطفی السان و علی رضایی، حقوقی بین المللی، شماره ۳۷، (۱۳۸۶)، ص ۱۷۳.

3. Jola Gjuzi, *Stabilization Clauses in International Investment Law: A Sustainable Development Approach* (New York: Springer Publication, 2018) p 11-13; Christopher T Curtis, "The Legal Security of Economic Development Agreement", *Harvard International Law Journal*, Vol. 29, (1988), p 346; A. F. M., Maniruzzaman, "The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends", *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 1, No. 2, (2008), p120.

حمیدرضا نیکبخت، «مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی»، فصلنامه الهیات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶، (۱۳۸۴)، ص ۴۱-۴۳.

4. Stabilization Clause.

صورت که «دولت با قانونگذاری عام یا خاص خویش یا از طریق هرگونه اقدام اداری یا اجرایی دیگر اقدام به فسخ یا تغییر مفاد قرارداد حاضر نخواهد نمود». قسم دیگر، شرط انجماد^۱ است. مطابق این شرط، دولت و اداره از توسل به اختیارات حاکمیتی خویش منع نمی‌شود اما توافق می‌شود که تنها قانون حاکم بر قرارداد، قانون زمان انعقاد یا لازم الاجرا شدن قرارداد باشد. در واقع، وضعیت قرارداد منعقد و قانون حاکم بر آن، منجمد و ثابت در نظر گرفته می‌شود. قسم دیگر، شرط عدم تسری^۲ است که مشابه شرط انجماد است. در این شرط، دولت متعهد به عدم توسل به اختیارات حاکمیتی نیست، اما متعهد است که قوانین و مقررات مصوب را به قرارداد منعقد تسری ندهد. نوع دیگر، شرط عدم مداخله^۳ است که تقریباً مشابه شرط عدم تسری است. مطابق این شرط نیز دولت متعهد به عدم شمول قوانین و مقررات مصوب آتی که متأثر بر قرارداد منعقد هستند، بر آن می‌باشد. آخرین شرط در این رابطه، شرط موازنه اقتصادی^۴ است. این شرط، واجد تفاوت اساسی با دیگر اقسام شروط ثبات است. در این شرط، دولت متعهد و مکلف به عدم توسل به اختیارات حاکمیتی در خصوص موضوع قرارداد نیست، اما متعهد به جبران غرامات و جبران نابرابری حاصل از توسل به اختیارات مذکور است.^۵ البته تقسیم شروط ثبات به شروط انجمادی، شروط موازنه اقتصادی و شروط ترکیبی^۶ معرف اقسام فوق خواهد بود که قسم نخست، بیانگر عدم اعمال قوانین و مقررات مصوب آتی بر قرارداد منعقد و قسم ثانی، بیانگر اعمال قوانین و مقررات آتی بر قرارداد منعقد و اما جبران خسارت سرمایه‌گذار از این بابت و قسم ثالث نیز حاکی از توسل به دو قسم اخیر به صورت ترکیبی هستند.^۷

۳. شرط ثبات در پرتو اصول حاکم بر قراردادهای اداری

تحلیل و بررسی شرط ثبات از منظر حقوق اداری که در پرتو حقوق قراردادهای اداری

1. Freezing Clause.
2. Non-application Clause.
3. Non-intervention Clause.
4. Economic Equilibrium Clause.

۵. شمسایی، همان، ص ۱۰۸-۱۱۳؛ تی. بی. کول، همان، ص ۱۷۵-۱۷۶

6. Hybrid Clauses.
7. International Finance Corporation (IFC), "Stabilization Clauses and Human Rights", A Research Project Conducted for IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights, (2009), p 5-9.

موضوعیت می‌یابد، با برخی اصول حقوق اداری تقابل می‌یابد. امری که موضوع مبحث حاضر می‌باشد. نکته‌ای که بایستی در تحلیل موضوع حاضر بدان توجه داشت این است که همه اقدامات و تصمیمات اداری از جمله بهره‌گیری از ابزار قراردادهای اداری همانند قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی دولت در راستای تامین و تحقق منفعت عمومی صورت می‌پذیرد. اصولاً ایجاد دولت و اداره نیز برای تحقق همین منظور بوده است. انتفای عنصر مزبور، موجب عدم جواز و مشروعیت عمل دولت و اداره خواهد بود.

۱-۳. اصل حاکمیت قانون در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی

نخستین اصل از حقوق اداری و اصول حاکم بر قراردادهای اداری که انطباق شرط ثبات با آن مطرح می‌شود، اصل حاکمیت قانون است. این اصل به اختصار دلالت بر مستند بودن کلیه اقدامات اداری به مجوز قانونی دارد.^۱ عنصر و مولفه اساسی حاکمیت قانون، حاکمیت هنجارهای از پیش تعیین شده و به تصویب مرجع ذیصلاح رسیده است که اساس اندیشه حاکمیت قانون را تشکیل می‌دهد.^۲ در خصوص قراردادهای اداری که یکی از اعمال اداره هستند نیز اصل مزبور حاکم و بدین معناست که هر اقدام اداره در این راستا از مرحله مذاکره و انعقاد قرارداد اداری تا پایان آن می‌بایست واجد پشتوانه قانونی باشد.^۳ مسائل مطرح در خصوص شرط ثبات در پرتو اصل حاکمیت قانون در دو موضوع قانون حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و وضعیت مفاد و شروط قراردادهای مزبور در صورت سکوت قانون قابل بررسی است.

۱-۳. قانون حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی

موضوع قانون حاکم بر قرارداد از مهمترین مباحث مطرح در خصوص اصل حاکمیت

۱. احمد مرکز مالگیری، حاکمیت قانون، مفاهیم مبانی و برداشت‌ها (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵) ص ۲۲.

۲. محمد راسخ، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (تهران: طرح نو، ۱۳۸۱) ص ۲۷؛ محمد حسین زارعی، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه مفید، شماره ۲۶، (۱۳۸۰)، ص ۵۲؛ علی اکبر گرجی، مبانی حقوق عمومی، چاپ چهارم (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳) ص ۹۳؛ لوران پش، «حاکمیت قانون در فرانسه»، ترجمه احمد مرکز مالگیری، مجلس و راهبرد، شماره ۵۱، (۱۳۸۵) ص ۲۱۲.

۳. مهدی هداوند و علی مشهدی، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری)، چاپ ۲ (تهران: نشر خرسندی، ۱۳۹۱) ص ۸۶.

قانون در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی است که واجد آثار ویژه‌ای است. سبب این امر، طرفیت دولت در این قراردادها با برخورداری از اختیارات و اقتدارات ویژه است که نابرابری در قرارداد را رقم می‌زند و انتخاب قانون حاکم را به مهمترین ابزار حقوقی در این قراردادها مبدل می‌نماید.^۱ رویکردها در خصوص قانون حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی را در دو دسته تقسیم نموده‌اند. دسته نخست باور به حاکمیت قانون ملی بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی دارد و دسته دوم نیز، حاکمیت قواعد بین‌المللی اعم از هنجارهای حقوق بین‌الملل عمومی یا خصوصی و یا قواعد بازرگانی فراملی را مطرح می‌سازند.^۲ استناد طرفداران حاکمیت قانون ملی به ۱- اداری و داخلی بودن قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی (در نتیجه قهری بودن حاکمیت قوانین داخلی بر آنها) و خروج این قراردادها از عداد معاهدات بین‌المللی و ۲- تعلق قواعد تعارض قوانین به حوزه حقوق خصوصی بوده است. در مقابل معتقدان به رویکرد دوم، به گرایش‌های داوران این قراردادها به محدود کردن حاکمیت دولت و درج شروط قراردادی برای تحدید این حاکمیت استناد جسته و بیان می‌دارند که انعقاد این قراردادها توسط دولت تاجرپیشه و شخص خارجی در فضای بین‌المللی صورت گرفته و قاعدتا جنبه بین‌المللی می‌یابد که مستلزم حاکمیت قواعد حقوق بین‌الملل است که می‌تواند حمایت‌های واحد از سرمایه‌گذار و همچنین تامین منفعت دولت‌های سرمایه‌پذیر از طریق ایجاد ثبات حقوقی را رقم زند.^۳

نکته اساسی در این خصوص این است که دلایل اقامه شده از سوی مخالفان حاکمیت قانون ملی، زمانی مقبول واقع می‌شود که بتوانند خروج این قراردادها از شمول حاکمیت یک دولت را اثبات نمایند. در این راستا با استناد به طرفیت شخص خصوصی خارجی، به واقع شدن این قراردادها در حوزه حقوق بین‌الملل جهت‌گیری شده است. ایرادی که وارد است عدم موضوعیت اشخاص در حقوق بین‌الملل و بازیگری انحصاری دولت‌ها در این حوزه است. موضوع حقوق بین‌الملل قرار گرفتن اشخاص نیز صرفاً در صورت تجویز دولت‌ها از

1. Dolzer, Rudolf and Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008) p 74.

۲. فرهاد ایران‌پور، «نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، (۱۳۸۲)، صص ۵۴-۸۴.

۳. همان، صص ۶۸-۸۴.

طریق انعقاد قراردادها و توافقنامه‌ها صورت گرفته است.^۱ مصداق این امر در خصوص قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی نیز مشهود است که دولت‌ها با انعقاد موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری، قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی دولت و تبعه دولت طرف موافقتنامه سرمایه‌گذاری را وارد در فضای حقوق بین‌الملل ساخته‌اند. حقوق بین‌الملل نیز هیچ‌گونه دلالتی بر حاکمیت بر این دسته از قراردادها ندارد و آرای دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های صربستان و شرکت نفت ایران و انگلستان نیز صراحتاً قراردادهای منعقد شده بین دولت‌ها و اتباع دیگر دولت‌ها را تابع حقوق بین‌الملل ندانسته و علمای حقوق بین‌الملل نیز در این خصوص اتفاق نظر دارند.^۲

حال از منظر اصول حقوق اداری به بحث قانون حاکم در خصوص قراردادهای موضوع بحث پرداخته می‌شود. قاعدتاً تمام اعمال دولت و اداره به موجب قانون صورت می‌پذیرد و این قانون است که خط سیر امر عمومی و تحقق منفعت عمومی را مشخص می‌نماید. قرارداد اداری نیز در راستای تحقق منفعت عمومی منعقد می‌شود و قسمی از اقسام اعمال اداری است که قوانین حاکم بر اداره نیز بر آن حاکمیت دارند. پس قاعدتاً، بایستی قانون حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی را قانون حاکم بر اداره یعنی قانون ملی یا قانون دولت یا اداره طرف قرارداد دانست. بر همین اساس است که بند ۱ ماده ۴۲ کنوانسیون حل و فصل اختلاف مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر (کنوانسیون واشنگتن) مصوب ۱۹۶۶ مقرر می‌دارد که حل و فصل اختلافات در قراردادهای سرمایه‌گذاری در صورت عدم توافق طرفین بر حاکمیت قانون خاصی، بر مبنای قانون کشور متعاقد طرف دعوی رسیدگی می‌شود. فارغ از این حالت که در قرارداد به موجب مجوز قانونی، قانونی به جز قانون ملی به عنوان قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات پیش‌بینی شده باشد، پرسشی که مطرح است امکان یا عدم امکان انتخاب قانونی به جز قانون ملی توسط متعاقدین قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی در فرض سکوت قانون است. در واقع، این پرسش مطرح است که آیا اداره می‌تواند بر حاکمیت قواعدی به جز قانون دولت متبوع بر قرارداد، توافق نماید؟

۱. محسن محبی، «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران- ایالات متحده در دعاوی نفتی و تاثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، (۱۳۷۸)، ص ۴۷.
 ۲. گودرز افتخار جهرمی، «دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵، (۱۳۷۳)، صص ۱۱۲-۱۱۳.

چنانچه بیان شد اعمال اداری از جمله قراردادهای اداری به سبب و به منظور تحقق منفعت عمومی انجام می‌شوند. در کنار اعمال اداری، اعمال تقنینی و قضایی نیز در راستای هدف فوق انجام می‌شوند. تصویب قانون توسط مجالس قانونگذاری هدفی جز تحقق منفعت عمومی در قالب ایجاد نظم عمومی و ایفای خدمات عمومی ندارد. حال قانون مصوب مجلس، در راستای تحقق هدف فوق، انجام اعمالی از جمله انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی توسط اداره را تجویز می‌نماید. تصویب قانونی دیگر در این رابطه نیز با هدف تحقق منفعت عمومی صورت می‌پذیرد و با تصویب قانون متاخر، قرارداد منعقد نیز نمی‌تواند مستثنی از آن انگاشته شود. به تعبیری دیگر، صرفاً قوه مقننه است که واجد صلاحیت تعیین قواعد و هنجارهای حاکم بر اعمال اداری از جمله قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی دولت است و اداره که خود مخاطب قانون است نمی‌تواند مبادرت به انتخاب قانون حاکم نماید. بدین ترتیب، قانون حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، قانون دولت طرف قرارداد است، مگر آن که قانون مربوط، انتخاب حاکمیت قواعد و هنجارهای دیگری از قبیل قواعد حقوق بین‌الملل معاهده‌ای یا عرفی را تجویز نماید. این امر موضوعی است که قانونگذار مانیز بدان توجه داشته و در ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ بدان تصریح نموده است. مطابق ماده مزبور: «اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آن که در قانون موافقتنامه دو جانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی، در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد». توضیح آن که راهکار نخست در ماده مزبور شیوه مذاکره قرار داده شده است. در صورت عدم حصول توافق در قالب مذکور، قانون حاکم بر شیوه حل و فصل اختلافات، قانون ملی خواهد بود و اختلافات بر مبنای آن رسیدگی خواهد شد. تنها استثناء این است که دولت با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی دارای موافقتنامه سرمایه‌گذاری باشد که به تصویب مجلس رسیده باشد و در آن، راهکار دیگری از قبیل داوری پیش‌بینی شده باشد.

۲-۱-۳. شرط ثبات و قانون حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی

چنانچه بیان شد قانون حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، قانون ملی یا قانون دولت و اداره طرف قرارداد است. این امر به مقتضای پشتوانه قانونی اعمال دولت و اداره از جمله اعمال قراردادی، اجتناب‌ناپذیر است و استثناء از قانون ملی زمانی می‌تواند حاصل شود که قانون حاکم این امر را تجویز نماید. از سوی دیگر، چنانچه بیان شد شرط ثبات بر تعهد و تکلیف دولت و اداره در عدم تغییر شرایط زمان انعقاد قرارداد از طریق ابزارهای قانونگذاری و مقررات‌گذاری و سایر ابزارها است. مستثنی ساختن قرارداد سرمایه‌گذاری منعقد از شمول قوانینی که پس از انعقاد قرارداد مزبور تصویب می‌شوند، موجد دخالت در قانون حاکم بر قرارداد منعقد است. بیان شده است که رویه داوری که در پرونده شرکت نفت عربستان سعودی و شرکت نفت عربی-امریکایی (آرامکو)^۱ برای نخستین بار اعتبار شرط ثبات را مورد تایید قرار داد^۲، دخالت اقسام مختلف شروط ثبات در صلاحیت قانونگذاری را مشکل آفرین نمی‌داند. پرونده‌های *Texaco v. Libya*, 1978; *Kuwait v. Aminoil*, 1982; *AGIP v. Congo*, 1979; *Revere Copper v. OPIC*, 1978; *Methanex v. US.*, 2005 عنوان شده‌اند.^۳ چراکه اختیار خودمحدودیتی دولت، دلیل موجه مشروعیت درج این شروط است.^۴ چنانچه که در پرونده *Texaco v. Libya* در سال ۱۹۷۸ مقرر می‌شود که حق حاکمیت دولت‌ها در بردارنده حق دولت‌ها بر عدم توسل به اختیار ملی‌سازی‌شان و ملتزم شدن در این راستا از طریق قرارداد است. اتفاق نظر مورد ادعا در رویه داوری، ظاهراً حاصل است؛ هرچند که به صورت کامل محقق نیست. در پرونده‌هایی همچون *Kuwait v. Aminoil* دیوان داوری هرچند که اعتبار شرط ثبات را می‌پذیرد، اما معتبر بودن آن را مقید به پیش‌بینی صریح در قرارداد و محدود بودن به دوره زمانی خاصی می‌داند. رای دیوان داوری ایران-ایالات متحده آمریکا در پرونده آموکو نیز موید موضوع مزبور است.^۵

همچنین مخالفان قانونی بودن درج شرط ثبات به مغایرت درج این شرط با قطعنامه شماره

1. Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco), Award, 23 Aug 1958.

۲. تی. بی. کول، همان، ص ۱۸۳.

۳. تی. بی. کول، همان، ۱۷۹-۱۹۱؛ Cotula, Ibid, p 7.

4. Georges Delaume, R., "Transnational Contracts. Applicable Law and Settlement of Disputes: A Study in Conflict Avoidance", American Journal of International Law, Vol. 1, (1989) p 29.

۵. محبی، همان، ص ۷۲-۷۵.

۱۸۰۳ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص حق حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی استناد می‌نمایند.^۱ از منظر حقوق بین‌الملل نیز محدود نمودن حق حاکمیت دولت برای منع ملی‌سازی یا مصادره پذیرفته نیست، چرا که ضرورت این امر برای پیشبرد منافع عمومی کشور مربوط ضروری است^۲ و امثال قراردادهای توسعه منابع طبیعی (که بخش عمده‌ای از قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی در این حوزه منعقد می‌شوند)، با برخورداری از یک ماهیت کاملاً برتر حقوق عمومی، قراردادهایی پویا و متحول بوده و نبایستی با آنها به عنوان پدیده‌ای ایستا و تغییرناپذیر برخورد نمود.^۳ از دیگر سو نیز، قابلیت تغییر، اصل مشترک قراردادهای حقوق عمومی و اداری است.^۴ رویه داوری فارغ از دیدگاه حقوق اداری داخلی به وجود یا فقدان مشروعیت درج این شروط در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی پرداخته است، اما نکته اساسی در تحلیل موضوع بحث، بررسی آن از منظر حقوق اداری و اصول و قواعد حاکم بر آن است.

درج شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی یا به موجب قانون مصوب مجلس صورت می‌پذیرد و یا بدون پشتوانه قانونی توسط قوه مجریه انجام می‌شود که مستوجب مباحثی در خصوص اختیار قوه مجریه در تحدید صلاحیت قانونگذاری مجلس و اختیار مجلس در تحدید صلاحیت خویش است که در ذیل بدان‌ها پرداخته می‌شود. لازم به ذکر است که عمده مطالب و استدلال‌ات مطرح در خصوص موضوع حاضر از کاستی تفکیک میان قوه مجریه و مقننه و صلاحیت آنها در درج ثبات برخوردارند. طرف قرارداد دولت-کشور در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و استناد به اصل خودمحدودیتی آن نیز پیرو این عدم تفکیک واقع می‌شود. در حالی که اگر درج شرط ثبات به وسیله قوه مجریه صورت گرفته باشد، اصل خودمحدودیتی به سبب عدم صلاحیت این بخش از دولت-کشور

۱. ف. منیرالزمان، «قراردادهای دولت با بیگانگان: مساله تغییر یکجانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر»، حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۴، (۱۳۷۸)، ص ۲۲۴-۲۲۵.

2. Piero Bernardini, "Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments", Journal of World Energy Law and Business, Vol. 1, No. 1, (2008), p 101; Chowdhury, Roy Subrata, Permanent Sovereignty over Natural Resources, In International Law, Edited by Paul De Waart, Paul Peters and Erik Denters, (Netherland: Martinus Nijhoff Publishers, 1988) p 71.

۳. منیرالزمان، همان، ص ۲۳۰.

۴. منیرالزمان، همان، ص ۲۳۵.

موضوعیت پیدا نمی‌کند و در صورتی که درج شرط از سوی قوه مقننه تجویز شده باشد نیز مسائلی مطرح است که بدان‌ها پرداخته می‌شود.

الف - صلاحیت قوه مجریه در تحدید صلاحیت مجلس

این اصل را می‌توان یکی از بدیهیات حقوق عمومی و اداری دانست که قوه مجریه نمی‌تواند صلاحیت قانونگذاری مجلس را محدود نماید. مطابق اصل تفکیک قوا، مجلس عهده‌دار وضع و تصویب قانون است و صلاحیت قوه مجریه در اجرای این قوانین است. مشارکت جزئی قوه مجریه در وضع قواعد عام‌الشمول همانند آیین‌نامه نیز به موجب قانون اساسی و به شرط مطابقت با قوانین مصوب مجلس پیش‌بینی شده است. به تعبیری دیگر، در سلسله مراتب قواعد حقوقی، مقررات دولتی ذیل قوانین مصوب مجلس قرار می‌گیرند و شرط مشروعیت آنها، تطابق با قوانین مزبور است و قاعدتا مقرراتی که خود بایستی مطابق قوانین باشند، توانایی اعمال محدودیت بر قوانین مزبور را نخواهند داشت. شرط ثبات نیز ظاهراً واجد ایراد اعمال محدودیت بر صلاحیت قانونگذاری مجلس است. اما بررسی دقیق‌تر در خصوص انواع این شرط ضروری است.

در شرط ثبات به معنای اخص کلمه که دولت از توسل به اختیارات حاکمیتی خویش و بویژه اختیارات تقنینی برای تغییر یا فسخ قرارداد سرمایه‌گذاری منع می‌شود، مغایرت اینگونه شروط با صلاحیت قانونگذاری مجلس محرز و مشهود است و اداره و قوه مجریه واجد چنین اختیاری نیست. بر این اساس، درج چنین شرطی در قرارداد واجد هیچگونه اثری نخواهد بود و قادر به مستثنی ساختن قرارداد از شمول قوانین مجلس نیست. در قسم دیگر شروط ثبات یعنی شرط انجماد که قانون حاکم بر قرارداد، قانون زمان انعقاد یا لازم‌الاجرا شدن قرارداد تعیین می‌شود و مقرر می‌شود که قوانین مصوب آتی، تأثیری در قرارداد مزبور نداشته باشند، نیز استدلال و جهات فوق مطرح است. قوه مجریه واجد هیچ‌گونه صلاحیتی در مستثنی ساختن قرارداد منعقد از شمول قوانین آتی مصوب مجلس و در واقع، تحدید صلاحیت قانونگذاری مجلس نیست. شرط عدم تسری و عدم مداخله نیز واجد حکم مقرر در خصوص شرط انجماد هستند. تردید در خصوص اعتبار قانونی شروط فوق‌الذکر از سوی برخی

نویسندگان نیز مطرح شده است.^۱

اما در خصوص شرط موازنه اقتصادی، به نظر موضوع متفاوت باشد. این شرط، دولت و اداره را مکلف و متعهد به عدم تصویب قوانین و مقررات اثرگذار بر قرارداد منعقدہ نمی‌نماید، بلکه دولت و اداره را متعهد می‌نماید که در صورت تصویب قوانین و مقررات اثرگذار بر قرارداد و تغییر موازنه اقتصادی به زیان سرمایه‌گذار، غرامت وی را جبران نماید. در فرض حاضر، دخالتی از سوی قوه مجریه در خصوص صلاحیت قانونگذاری مجلس صورت نمی‌پذیرد که منجر به تحدید آن شود.^۲ البته محدودیت غیرمستقیمی بر صلاحیت قانونگذاری مجلس به سبب احتراز از عواقب مالی تصویب قوانین جدید متصور است که به سبب عدم ایجاد محدودیت و مانع مستقیم، موثر در مقام نیست. بنابراین، فرض مغایرت اقدام اداره در درج شرط موازنه اقتصادی با صلاحیت قانونگذاری مجلس منتفی بوده و درج آن از این نظر با مشکلی روبه‌رو نخواهد بود.^۳

تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ دلالت بر موضوع فوق دارد. مطابق این ماده: «در مورد سرمایه‌گذاری‌های موضوع بند (ب) ماده (۳) چنانچه وضع قوانین یا مصوبات دولت، موجب ممنوعیت یا توقف اجرای موافقتنامه‌های مالی پذیرفته شده در چارچوب این قانون شود، زیان حاصل حداکثر تا سقف اقساط سررسید شده توسط دولت تأمین و پرداخت می‌گردد. حدود تعهدات قابل پذیرش، توسط هیأت وزیران در چارچوب این قانون به تصویب می‌رسد». جزء ۱-۲ از بند ب ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون فوق مصوب ۱۳۸۱ نیز مفید این معنی است. این تبصره تاثیر قوانین و مقررات مصوب پس از انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی را مورد تصریح قرار داده است که به معنای عدم صلاحیت اداره در درج شروط ثبات در اقسام اخص کلمه، انجماد، عدم تسری و عدم مداخله است. البته این استدلال نیز می‌تواند مطرح باشد که قانونگذار در این تبصره از قراردادهایی سخن می‌گوید که بر قوانین و مقررات متاخر بر آنها تاثیر می‌گذارند و این امر نافی مستثنی ساختن قراردادها از تاثیر و شمول قوانین و مقررات نیست. این تبصره لزوم جبران غرامات

1. Klaus Peter Berger, "Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, No. 3, (2003), p 1360; Bernardini, *op.cit*, p 415.
2. Delaume, *op.cit*, p 26.
3. Cotula, *op.cit*, p 8.

حاصل از توسل اداره به ابزارهای تقنینی و غیرتقنینی را نیز مقرر داشته است که حاکی از تجویز درج این شرط در قراردادهای سرمایه گذاری خارجی می باشد.

ب- صلاحیت مجلس در تحدید صلاحیت خویش

فرض دیگری که در صورت سکوت قانون مطرح است صلاحیت مجلس در تحدید صلاحیت خویش است. بدین معنا که آیا مجلس این اختیار را دارا است که خود را مقید و متعهد به قوانین مصوب پیشین خویش نماید؟ پیش از پرداختن به این موضوع در خصوص قراردادهای سرمایه گذاری خارجی، ذکر مصادیقی در خصوص دیگر حوزه ها مفید خواهد بود.

قانونگذار در برخی موارد مبادرت به تصویب موادی در قوانین نموده است که تعهد بر عدم اقدام آتی مجلس در زمینه مزبور می نماید. برای نمونه بند ب ماده ۱۰۴ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ مقرر می دارد: «اخذ هرگونه مالیات و عوارض از صادرات کالاهای غیرنفتی و خدمات در طول برنامه ممنوع است». بند الف ماده ۶ قانون برنامه ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵ نیز مشابه مقرر فوق را پیش بینی و بیان می دارد: «برقراری هرگونه تخفیف، ترجیح یا معافیت مالیاتی جدید طی سالهای اجرای قانون برنامه ممنوع است». نکته آن که تنها مرجع صالح وضع مالیات و برقراری تخفیف و معافیت مالیاتی، مجلس است و مجلس قصد ایجاد ممنوعیت قانونی برای نهادهای مقررات گذار را نداشته است، بلکه قصد التزام خویش بر عدم توسل به اقدامات مغایر این دو ماده را در آینده داشته است. در تحلیل موضوع می توان بیان داشت که اصل خودمحدودیتی، حاکی از مجاز بودن مجلس در تصویب این گونه قوانین است. شورای نگهبان نیز در خصوص این موارد مغایرتی مطرح نساخته است. شبهه مطرح این است که اصل ۷۲ قانون اساسی از صلاحیت عام و مطلق مجلس (البته در حدود مقرر در قانون اساسی) در وضع قانون سخن می گوید. وضع قانون توسط مجلس در خصوص ممنوعیت توسل به قانونگذاری در خصوص موضوعی در زمان آینده، با صلاحیت مجالس آینده در وضع قانون که مطابق اصل ۷۲ عام و مطلق خواهد بود، مغایرت دارد. در پاسخ می توان تفکیک شخصیت مجلس به دوره های مختلف تقنینی را مردود دانست و بیان

داشت که مجلس در کلیت آن و متشکل از دوره‌های مختلف تقنینی و حتی در نظام‌های سیاسی مختلف همانند مجلس شورای ملی و مجلس شورای اسلامی در نظام سیاسی پادشاهی مشروطه و جمهوری اسلامی واجد شخصیت واحدی هستند. البته شبهه مذکور نیز خالی از قوت نیست و ایجاد تحدید بر صلاحیت قانونگذاری مجلس مشهود می‌باشد. هر چند که رویه دادرسی اساسی در کشور ما حاکی از عدم مغایرت درج چنین ممنوعیت‌هایی با اصل ۷۲ قانون اساسی است، اما هیچ ضمانتی نیز برای عدم تخطی قانونگذار در آتی از ممنوعیت‌های فوق وجود ندارد.

در خصوص قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی نیز چنان که مقنن به تصویب قانونی در خصوص مستثنی ساختن قرارداد منعقد از شمول قوانینی که در آینده به تصویب می‌رسند، اقدام نماید و به تعبیری شرط ثبات را در خصوص قرارداد مزبور مقرر سازد، تا زمانی که قانونی دیگر در خصوص قرارداد مزبور و مغایر قانون زمان انعقاد قرارداد به تصویب نرسیده باشد، قانون نخست معتبر و لازم‌الاجرا خواهد بود، اما این امر مانعی در خصوص تصویب قوانینی دیگر و تسری آن بر قرارداد مزبور نخواهد بود. البته این قاعده معطوف به انواع شروط ثبات به جز شرط موازنه اقتصادی خواهد بود. در خصوص شرط موازنه اقتصادی و درج آن در قرارداد یا پیش‌بینی آن در خصوص قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، تعهدات حاصل از قرارداد تابع قانون زمان انعقاد قرارداد خواهد بود و پیش‌بینی و درج آن نیز، مغایرتی با صلاحیت قانونگذاری مجلس ندارد، چرا که محدودیتی در این صلاحیت وارد نمی‌سازد. بیان شده است که رویه داوری به این جهت که دولت واجد صلاحیت خودمحدودیتی است، تحدید صلاحیت قانونگذاری مجلس به وسیله شروط ثبات را نمی‌پذیرد.^۱ نخست این که اصل خودمحدودیتی به سبب اطلاق غیرحقوقی و غیرمنطقی بودن آن چندان مقبول نیست. دوم آنکه خودمحدودیتی مجلسی که مبادرت به تجویز درج شرط ثبات در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی می‌نماید، شاید در خصوص دوره تقنینی مزبور پذیرفته شود - که البته بیان شد مانعی در تخطی از تقید مزبور وجود ندارد- اما با تحدید صلاحیت قانونگذاری دوره‌های تقنینی بعدی، قابل پذیرش نیست.

1. Delaume, Ibid, p 29.

۲-۳. اصل صلاحیت در انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی

بررسی اصل صلاحیت در انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و ارتباط آن با درج شرط ثبات، مستلزم نگاهی به صلاحیت اداره در انعقاد این قراردادها و سپس حدود صلاحیت وی در مفاد این قراردادها است که بدان‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۲-۳. صلاحیت اداره در انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی

نکته نخست در این خصوص آن که اصل در حقوق عمومی و اداری بر عدم صلاحیت اداره است.^۱ بر این اساس، تا زمانی که مجوز قانونی مبنی بر صلاحیت اداره در انجام عملی وجود نداشته باشد، اداره قادر به انجام عمل مزبور نیست. این مجوز قانونی می‌تواند به صورت عام یا خاص مقرر شود. شیوه نخست را می‌توان در ماده ۶۰ قانون رسیدگی اداری مصوب ۲۰۰۳ آلمان مشاهده نمود که صلاحیت انعقاد قرارداد اداری با اشخاص برای انجام وظایف اداری و تامین منفعت عمومی را اعطا نموده است. شیوه دوم در نظام حقوقی کشور ما مشهود است که در خصوص قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی توسط اداره، صلاحیت انعقاد آن به موجب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ اعطا شده است. از منظر حقوقی نیز تا زمانی که انعقاد این قراردادها موجب تامین و تحقق منفعت عمومی شود، اداره مجاز به انعقاد آنها خواهد بود. منفعتی که در ماده ۲ قانون فوق‌الذکر و بند (الف) آن مقرر شده است و به موجب آن، «پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی ... می‌بایست به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات براساس ضوابط زیر صورت پذیرد: الف- موجب رشد اقتصادی، ارتقای فناوری، ارتقای کیفیت تولیدات، افزایش فرصت‌های شغلی و افزایش صادرات شود، ...». اعطای این صلاحیت، اعطای ضمنی تعیین مفاد و شروط قراردادی را نیز برای اداره نیز در پی خواهد داشت. این امر مستنبط از قاعده حقوقی «اذن در شی، اذن در لوازم آن نیز هست» و صلاحیت و تکلیف اداره در تامین خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی می‌باشد.

این پرسش می‌تواند مطرح شود که با عنایت به تعریف ارائه شده از اصل حاکمیت قانون که همه اقدامات اداره را منوط به وجود مستند قانونی می‌نماید، آیا اعطای ضمنی تعیین مفاد

قراردادی به اداره، مغایر اصل مزبور نمی‌باشد؟ در پاسخ بایستی بیان داشت که لزوم مستند بودن اعمال و تصمیمات اداره به مجوز قانونی عمدتاً معطوف به اصل عمل و تصمیم است. چرا که قانونگذار قادر به پیش‌بینی تمامی جزئیات نیست و خلاف این امر، منجر به تعطیلی اداره امر عمومی می‌شود. البته، اقدام و تصمیم اداره در تعبیه جزئیات نیز بایستی در مسیر و مطابق اصل مجوز قانونی باشد.

۲-۲-۳. حدود صلاحیت اداره در تعیین مفاد و درج شروط در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی زمانی که اداره واجد صلاحیت انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی است در خصوص حدود صلاحیت آن برای تعیین مفاد و درج شروط قراردادی دو فرض مطرح است:

الف- وجود مجوز قانونی و عدم مغایرت شروط قراردادی با قوانین و مقررات و اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری
فرض نخست این است که اداره، صلاحیت انعقاد قراردادی خاص را دارد. مفاد و شروط مندرج در قرارداد مزبور، مغایرتی با قوانین و مقررات مربوط و همچنین اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری ندارد. در این صورت، وجود عنصر منفعت عمومی به سبب منافع حاصل از انعقاد و اجرای قرارداد مزبور، درج هرگونه مفاد و شرطی به موجب اختیار حاصل از انعقاد قرارداد مشروعیت خواهد داشت. به تعبیری دیگر، زمانی که مجوز قانونی برای انعقاد قراردادی توسط اداره وجود دارد و مفاد و شروط قراردادی مدنظر اداره هیچگونه مغایرتی با قوانین و مقررات مربوط و اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری ندارند، به موجب قاعده «اذن در شی، اذن در لوازم آن نیز است» و صلاحیت و تکلیف اداره در تأمین خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی، اداره صلاحیت درج مفاد و شروط مزبور را خواهد داشت. نکته این که بحث حاضر معطوف به قبول مفاد و شروط طرف مقابل که مغایر قوانین و مقررات و اصول حقوقی مربوط نباشند، نیز هست. برای مثال در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی منعقد شده توسط اداره و شخص خصوصی خارجی، درج وجه التزام از سوی اداره یا قبول آن از سوی اداره در حدود اختیارات آن خواهد بود.

ب- وجود مجوز قانونی و مغایرت شروط قراردادی با قوانین و مقررات و اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری

فرض دوم این است که با وجود صلاحیت اداره برای انعقاد قرارداد، مفاد و شروط مورد نظر مغایر با قوانین و مقررات و یا اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری است. ظاهر این مورد، این است که شرط و مفاد مزبور به سبب مغایرت با قوانین و مقررات مربوط و یا اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری از درجه اعتبار ساقط می‌باشد اما بایستی قائل به تفکیک شد. اگر شرط و مفاد مدنظر، مغایر با قوانین و مقررات حاکم باشند، قاعدتا از درجه اعتبار ساقط خواهند بود و اداره صلاحیتی برای درج آنها نخواهد داشت. نمونه این امر را می‌توان در نظام حقوقی آلمان مشاهده نمود. مطابق بند ۱ ماده ۶۰ قانون رسیدگی اداری مصوب ۲۰۰۳، اداره؛ صلاحیت فسخ یکجانبه قرارداد اداری به سبب تامین منفعت عمومی را دارا است. درج شروط ثبات در اقسام اخص کلمه شامل انجماد، عدم مداخله و عدم تسری به سبب مغایرت صریح با این بند مجاز نخواهد بود. اما در خصوص مغایرت شرط و مفاد مدنظر با اصول حقوقی که در فرض سکوت قوانین و مقررات مربوط اتفاق می‌افتد، موضوع متفاوت خواهد بود. نخست اینکه مغایرت قانونی مقرر در فرض پیشین در فرض حاضر وجود ندارد و ظاهرا موجب قانونی ممنوعیت موجود نیست. دوم این که اصول و قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری در راستای تحقق منفعت عمومی است و خدشه به آنها، موجب انتفای منفعت عمومی که شاکله اصلی و اساسی قرارداد اداری است، خواهد بود و بدین ترتیب مشروعیت قانونی درج شرط و مفاد مزبور زیر سوال خواهد رفت. البته از سوی دیگر این امر مطرح است که شرط و مفاد مزبور در راستای انعقاد قراردادی است که هدف از آن، تامین خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی است. بنابراین، با دو عملی روبه‌رو هستیم که هدف از انجام آنها، تحقق منفعت عمومی است.

حال بایستی دید که کدامیک از دو عمل فوق (درج مفاد و شرط محقق کننده منفعت عمومی که مغایر با اصول حقوقی است و احترام و عدم خدشه به اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری)، منفعت عمومی را به نحو مطلوبتری محقق می‌سازد. در صورت انتخاب مورد نخست، انعقاد قرارداد که در راستای تامین منفعت عمومی است، محقق خواهد شد اما در عوض، اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری نقض خواهد شد. در صورت انتخاب

مورد دوم، نقضی در ارتباط با اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری صورت نخواهد گرفت، اما منفعت عمومی ناشی از انعقاد و اجرای قرارداد اداری نیز محقق نخواهد شد. در این خصوص، قاعدتا بررسی مورد به مورد، روشی مطلوب برای ترجیح هر کدام از موارد فوق بر دیگری خواهد بود، اما در حالت کلی، به نظر می‌رسد که با عنایت به منفعت احراز و اثبات شده حاصل از انعقاد و اجرای قرارداد اداری، به نسبت اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری که قاعدتا نمی‌توانند اصولی مطلق و لایتغیر باشند، مورد نخست بر دوم، ترجیح خواهد داشت و درج مفاد و شرط قراردادی مغایر اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری، مرجح خواهد بود.

۳-۳. اصل همسویی منفعت و قدرت عمومی در قراردادهای اداری: اصل تطابق و روزآمدی

این اصل را می‌توان بدین صورت تشریح نمود که قراردادهای اداری به منظور تامین خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی منعقد می‌شوند، تلازم خدمت عمومی و منفعت عمومی با قراردادهای اداری ایجاب می‌نماید که اداره، واجد قدرت و اختیار در تنظیم و تغییر قرارداد منعقد برای تحقق منفعت عمومی باشد.^۱ از سوی دیگر، یکی از اصول بنیادین حاکم بر خدمات عمومی، اصل انطباق خدمات عمومی با نیازهای روز است. خدمات عمومی به منظور تامین نیازهای عمومی جامعه و توسط اداره صورت می‌پذیرد. در واقع، هدف از ایجاد دولت و اداره نیز چیزی جز تامین خدمات عمومی و ایجاد نظم نیست. لئون دوگی بیان می‌کند که «اراده دولتمردان هیچ ارزش و قدرتی ندارد، مگر اینکه در راستای سازماندهی و کارکرد خدمات عمومی اعمال شود».^۲ اهمیت خدمات عمومی و ارائه آن در جامعه به نحوی است که شورای دولتی فرانسه در رای EC/26 Avril 1956/Bertin بر امکان انعقاد قرارداد اداری توسط دو شخص خصوصی به شرط انجام خدمت عمومی تصریح نموده است. نظام حقوقی انگلستان نیز شاهد چنین آراییی بوده است.^۳ انجام این خدمات توسط اداره، منافع

۱. انصاری، همان، ص ۵۶-۵۷ و ۱۷۳؛ مولایی، همان، ص ۴۹۰-۵۱۱؛ منیرالزمان، همان، ص ۲۰۰-۲۰۱.

۲. لئون دوگی، دروس حقوق عمومی، ترجمه محمد رضا ویژه (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸)، ص ۱۱۲.

۳. محمد حسین زارعی و آیت مولایی، «آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۳، (۱۳۹۲)، ص ۱۷۳-۱۹۸.

عمومی را متحقق می‌سازد و اداره در انجام آنها از قدرت عمومی برخوردار است. اصل انطباق مستلزم این است که اداره بتواند هر زمان خدمات عمومی ارائه شده به جامعه را با نیازهای در حال تغییر روز، انطباق دهد^۱ که در خصوص قراردادهای اداری که در تامین نیازهای فوق و تامین خدمات عمومی و تحقق منافع عمومی منعقد می‌شوند، این انطباق از طریق تغییر قراردادها و یا فسخ یکجانبه آن حاصل می‌شود. در واقع، یکی از آثار اصل انطباق و سازگاری خدمات عمومی با نیازهای روز، حق تغییر و اصلاح قرارداد اداری توسط اداره برای سازگاری قرارداد منعقد با مقتضیات روز است.^۲ حاصل این است که اداره واجد اختیار تغییر قرارداد اداری یا فسخ آن در راستای تحقق هدف فوق است. این اختیار اداره و دولت در تغییر و فسخ یکجانبه قرارداد اداری به استناد تامین منفعت عمومی یا انجام اعمال مزبور در نظام‌های حقوقی انگلستان، ایالات متحده امریکا و فرانسه به رسمیت شناخته شده و آرای قضایی متعددی در این خصوص صادر شده است.^۳

حال شرط ثبات در پرتو اصل فوق‌الذکر چه وضعیتی می‌یابد؟ اقسام شرط ثبات در معنای اخص کلمه، انجماد، عدم تسری و عدم مداخله با منع دولت از توسل به اختیارات تقنینی و غیر تقنینی که در راستای تحقق منفعت عمومی صورت می‌پذیرند، مانع از این هستند که اداره بتواند قرارداد منعقد را به سبب مقتضیات ناشی از اداره امر عمومی و سازگاری قرارداد منعقد با نیازهای روز و نیل به تحقق مطلوب منفعت عمومی مورد تغییر قرار دهد. بر این اساس، این شروط مغایرت صریح با اصل همسویی منفعت و قدرت عمومی و اصل انطباق خدمات عمومی با نیازهای روز دارند و درج آنها در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی مجاز نخواهد بود. اما شرط موازنه اقتصادی که ممنوعیتی در توسل اداره به اختیارات تقنینی و غیر تقنینی اداره ایجاد نمی‌نماید و صرفاً لزوم جبران غرامت حاصل از توسل به ابزارهای فوق را مقرر می‌دارد، مغایرتی با اصول فوق نداشته و پیش‌بینی و درج آن در خصوص قراردادهای اداری از جمله قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی بدون اشکال خواهد بود.

۱. بیژن عباسی، حقوق اداری، چاپ ۴ (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵) ص ۱۹۳-۱۹۴؛ رضایی‌زاده، همان، ص ۲۳۴؛ امامی و استوارسنگری، همان، ص ۴۲.
 ۲. عباسی، همان، ص ۱۹۴.
 ۳. منیرالزمان، همان، ص ۲۰۷-۲۱۶.

نتیجه‌گیری

نکته نخست در خصوص موضوع بحث را می‌توان در تفاوت رویکرد حقوق اداری و سایر رشته‌های حقوقی مرتبط از جمله حقوق تجارت بین‌الملل و رویه داوری بین‌المللی به درج شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی دانست. چنانچه بیان شد حقوقدانان بین‌المللی و تجارت بین‌الملل سعی در شمول قواعد دو حوزه مزبور بر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی دارند. در حالی که از منظر حقوق اداری نمی‌توان این قراردادها را بین‌المللی دانست. تلاش حقوقدانان مزبور از جهتی قابل درک است، چرا که حمایت از اشخاص در روابط بین‌المللی و همچنین حمایت و حراست از امنیت و استحکام تجارت و معاملات در حوزه بین‌الملل، مستلزم وضع قواعدی برای حمایت از اشخاص طرف قرارداد در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی است. اما بی‌شک این حمایت نمی‌تواند به قیمت تخطی از قواعد و هنجارهای حقوق داخلی منجر شود. بیشترین و نزدیکترین ارتباط قانونی قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد با قانون، دولت طرف قرارداد است که در پی تامین منفعت عمومی است. منفعت عمومی نیز همواره بر منفعت شخصی مرجح است، چه شخص مزبور داخلی باشد و چه خارجی و البته این امر به معنای تضییع حقوق شخص نخواهد بود و در این راستا است که قواعد و هنجارهای حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، جبران غرامات مناسب و عادلانه را مقرر داشته‌اند. افراط در پاسداری از حقوق اشخاص در روابط بین‌المللی از راه درج شروطی همانند شرط ثبات در اقسام پیش‌گفته می‌تواند با تحدید اختیار دولت و اداره در تغییر قرارداد به مانعی در تحقق منفعت عمومی منجر شود. البته این امر می‌تواند مدنظر باشد که تحقق سرمایه‌گذاری خارجی نیازمند حمایت‌هایی فراتر از حمایت از سرمایه‌گذاری داخلی به سبب موقعیت ضعیف‌تر شخص خارجی در یک کشور و فراهم کردن اطمینان خاطر و امنیت حقوقی مقبولی برای وی باشد که مستلزم اقدام تقنینی مجلس خواهد بود. در هرگونه شرط ثباتی که به صورت مستقیم دولت را از توسل به حاکمیت خویش و اعمال آن در خصوص موضوع قرارداد منع نماید، از منظر حقوق اداری مردود می‌باشد. دلیل این امر، در مغایرت نتیجه حاصل از درج اینگونه شروط با رسالت اداره و دولت و فلسفه وجودی ایجاد این نهادها در تامین منفعت عمومی می‌باشد. منع اداره از اعمال حاکمیت منجر به ایجاد مانع

در تحقق منفعت مزبور و تحدید ید اداره در این راستا می‌شود. اما چنانچه بیان شد شروط موازنه اقتصادی واجد این خصلت نیست. سبب تاکید بر انحصار این مغایرت به شروطی که مانع مستقیمی در اعمال حاکمیت توسط اداره ایجاد می‌نمایند، بدین سبب است که در فرض مذکور، دولت و اداره مطلقاً از ایفای خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی در خصوص موضوع مربوط ناتوان می‌شود، اما در امثال شروط موازنه اقتصادی که مانع غیرمستقیم به سبب تکلیف دولت و اداره به جبران خسارت در صورت توسل به ابزارهای حاکمیتی و تغییر شرایط زمان انعقاد معامله، ایجاد می‌شود، این اطلاق در منع وجود ندارد و در صورت برتری و ترجیح فرض توسل به ابزارهای حاکمیتی و تغییر شرایط زمان انعقاد معامله به عدم تغییر و حصول مطلوب تر منفعت عمومی در فرض نخست؛ اداره، مانعی در تغییر شرایط مزبور (همراه با جبران خسارت طرف معامله به سبب اقدامات مذکور) نخواهد داشت. نکته نهایی آن که تعارض در تجویز درج شرط ثبات از سوی قواعد حقوق بین‌الملل (تجارت بین‌الملل و رویه داوری بین‌المللی) و منع آن از سوی حقوق داخلی (اداری) می‌تواند موضوع نوشتار مستقلی در قالب تحقیقی بین رشته‌ای باشد تا نیل به راهکار صحیح و مرضی‌الطرفین آزموده شود.

منابع

الف- منابع فارسی

کتاب‌ها

- امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، حقوق اداری، جلد ۱، چاپ ۳ (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸).
- امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، حقوق اداری، جلد ۲، چاپ ۳ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶).
- انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ ۶ (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۹۲).
- راسخ، محمد، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (تهران: طرح نو، ۱۳۸۱).
- رضایی‌زاده، محمد جواد، حقوق اداری (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵).
- شیروی، عبدالحسین، قراردادهای بی‌قوتی: تنظیم، ساختار و قوانین حاکم، چاپ ۲ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵).
- طباطبائی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ ۱۵ (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷).
- عباسی، بیژن، حقوق اداری، چاپ ۴ (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵).
- گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر، مبانی حقوق عمومی، چاپ چهارم (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳).
- مرکز مالیری، احمد، حاکمیت قانون، مفاهیم مبانی و برداشت‌ها (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵).
- مولایی، آیت، قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول) (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳).
- هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد نخست (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱).
- هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، چاپ ۲ (تهران: نشر خرسندی، ۱۳۹۱).
- دوگی، لئون، دروس حقوق عمومی، ترجمه محمد رضا ویژه (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸).

مقاله‌ها

- ابراهیمی، نصرالله، جعفری ندوشن، شهاب، «قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی؛ نگاهی بر ماهیت، احکام و ویژگی‌ها»، مطالعات حقوق خصوصی، سال ۴۸، شماره ۱، (۱۳۹۷).
- افتخار جهرمی، گودرز، «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵، (۱۳۷۳).
- ایران‌پور، فرهاد، «نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، (۱۳۸۲).
- پیش، لوران، «حاکمیت قانون در فرانسه»، ترجمه احمد مرکز مالگیری، مجلس و راهبرد، ۱۳۸۵، شماره ۵۱
- توسلی جهرمی، منوچهر، «قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و انتقال (BOT)»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸، (۱۳۹۱).
- تی.بی. کول، مارگاریتا، «شروط ثبات در معاملات نفتی بین‌المللی»، ترجمه مصطفی‌السان و علی رضایی، حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۷، (۱۳۸۶).
- رضایی زاده، محمد جواد، «ویژگی‌های قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲، (۱۳۸۷).
- زارعی، محمد حسین و مولایی، آیت، «آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۳، (۱۳۹۲).
- زارعی، محمد حسین، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه مفید، شماره ۲۶، (۱۳۸۰).
- شمسایی، محمد، «شرط ثبات در قراردادهای دولتی»، پژوهش حقوق خصوصی، سال ۵، شماره ۱۸، (۱۳۹۶).
- شیروی، عبدالحسین، «دلایل استفاده از قراردادهای بی او تی (BOT) و نقش دولت در موفقیت این پروژه‌ها»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال ۳، شماره ۱۱، (۱۳۸۰).
- صادقی، محسن، «بررسی قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۸، (۱۳۸۵).

- عامری، فیصل، «سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و نقش آن در انتقال تکنولوژی به کشورهای رشد یابنده»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵، (۱۳۸۰).
- عراقی، عزت الله و حبیب زاده، محمد کاظم، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، فصلنامه حقوق خصوصی، شماره ۱۵، (۱۳۸۸).
- محبی، محسن، «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران- ایالات متحده در دعاوی نفتی و تاثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۲۷ و ۲۸، (۱۳۷۸).
- منیرالزمان، ا. ف، «قراردادهای دولت با بیگانگان: مساله تغییر یکجانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر»، حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۴، (۱۳۷۸).
- نیکبخت، حمیدرضا، «مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی»، فصلنامه الهیات و حقوق، شماره‌های ۱۵ و ۱۶، (۱۳۸۴).

ب- انگلیسی

Books

- Chowdhury, Subrata, Roy, *Permanent Sovereignty over Natural Resources, In International Law*, Edited by Paul De Waart, Paul Peters and Erik, Denters (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1988).
- Craig P. P., *Administrative Law*, Second edition (London: Sweet & Maxwell, 1989).
- Dolzer, Rudolf and Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008).
- Gjuzi, Jola, *Stabilization Clauses in International Investment Law: A Sustainable Development Approach* (New York: Springer Publication, 2018).
- Sornarajah, M, *International Commercial Arbitration: The Problem of State Contracts* (London & Singapor: Longman, 1990).
- United Nations Conference on Trade and Development, *State Contracts*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (New York and Geneva: United Nations Publication, 2004).

Articles

- Berger, Klaus Peter, "Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators",

Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 36, No. 3, (2003).

- Bernardini, Piero, "The Renegotiation of the Investment Contract", I.C.S.I.D. Rev – F.I.L.J., Vol. 13, No. 1, (1998).

- Bernardini, Piero, "Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments", Journal of World Energy Law and Business, Vol. 1, No. 1, (2008).

- Curtis, Christopher T, "The legal security of economic development agreement", Harvard international law journal, Vol. 29, (1998).

- Delaume, Georges R., "Transnational Contracts. Applicable Law and Settlement of Disputes: A Study in Conflict Avoidance", American Journal of International Law, Vol. 1, (1989).

- Langrod, Georges, "Administrative Contracts: A Comparative Study", The American Journal of Comparative Law, Vol. 4, (1955).

- Maniruzzaman, A F. M., "The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends", Journal of World Energy Law and Business, Vol. 1, No. 2, (2008).

Other Documents

- Cotula, Lorenzo, *Regulatory Takings, Stabilizing Clauses and Sustainable Development*, OECD Global Forum on International Investment, 1980.

- International Finance Corporation (IFC), "Stabilization Clauses and Human Rights", A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights, 2009.

- Texaco Overseas Company v. The Government of the Libyan Arab Republic, Award 19 January 1977, ILM 18 (1978).