

## دکترین ضرورت اجرایی در معاملات دولتی و تفکیک آن از مفاهیم مشابه؛ مطالعه تطبیقی حقوق استرالیا، انگلیس، امریکا و ایران

عادل ابراهیم پور اسنجان\* | استادیار گروه حقوق دانشگاه تبریز، تهران، ایران

نسیم سلیمانی نژاد | دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

### چکیده

دولت‌ها و سازمان‌های دولتی در انعقاد قرارداد برای تامین نیازهای همگانی و حفظ منافع عمومی از امتیازات ویژه برخوردارند. یکی از این امتیازات که اغلب در سیستم‌های حقوقی کامن‌لا و اتحادیه کشورهای مشترک المنافع مطرح می‌شود و نشأت گرفته از قدرت حاکمیتی دولت در تامین منافع عمومی می‌باشد، «دکترین ضرورت اجرایی» است. این نظریه بیان می‌دارد دولت در مواقعی به دلیل ضرورت پیش آمده از قبیل تغییر سیاست، در راستای حفظ منافع عمومی اقدام به فسخ قرارداد بدون پرداخت خسارت می‌نماید. با تبیین و بررسی این نظریه در مقایسه با مفاهیم مشابه همچون فسخ بر مبنای صلاحدید، ملی‌سازی و مصادره و همچنین شرایط قوه قاهره و نگاهی به نهاد قراردادهای دولتی در سیستم حقوقی ایران و بررسی قوانین و مقررات موضوعه در این خصوص، خلاءهای موجود در این سیستم بررسی شده و پیشنهادی در جهت قانون‌مندتر شدن فعالیت‌های دولت در قالب قرارداد ارائه می‌شود.

واژگان کلیدی: ضرورت اجرایی، قراردادهای دولتی، منافع عمومی، نیازهای همگانی، حق حاکمیت دولت.

## مقدمه

در گذشته اعمال دولتی منحصر در دفاع از مرزها و تامین امنیت داخلی بود و همین امر موجب آن شده بود که عموم فعالیت‌های دولت به صورت یکجانبه و در قالب ایقاعات اداری انجام شود، اما با گسترش وظایف و مسئولیت دولت در تامین نیازهای همگانی، اعمال دوجانبه تحت عنوان قرارداد نیز توسط دولت مورد استفاده قرار گرفت.<sup>۱</sup> قرارداد در حوزه حقوق خصوصی که تعریف آن در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ذکر شده است، ناظر بر مفهوم اصلی آن صرف نظر از منعقد کننده آن است لیکن قراردادهایی که توسط دولت یا نهادهای دولتی منعقد می‌شود علاوه بر شرایط موجود در قانون مدنی واجد احکام خاص دیگری نیز می‌باشند که در سایر قوانین مربوطه به آنها پرداخته شده است.

از نظر ماهیت، تعاریف متعددی از جانب صاحب‌نظران حقوقی برای قراردادهای دولتی مطرح شده است. برای ارائه تعریف دقیق لازم است در ابتدا مفهوم قراردادهای دولتی به دو دسته عام و خاص تقسیم شوند. در مفهوم عام قراردادهای دولتی چنین گفته شده است که «کلیه قراردادهایی است که ادارات و موسسات دولتی و عمومی جهت انجام اعمال حقوقی دوجانبه خود منعقد می‌کنند» مانند بیع، اجاره و رهن با عنوان قراردادهای خصوصی دولت مطرح شده و تابع مقررات قانون مدنی و یا قانون تجارت هستند. دولت در اینگونه قراردادها برابر با اشخاص خصوصی می‌باشد و دارای هیچ امتیاز و برتری نمی‌باشد.<sup>۲</sup> در نقطه مقابل تبیین مفهوم خاص قراردادهای دولتی این گونه بیان شده است که «گروهی از قراردادها که سازمان‌ها، موسسات، شرکت‌ها و نهادهای دولتی، عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح‌های عمرانی، انجام خدمات عمومی، اداره و بهره‌برداری از منابع، ثروت‌ها و اموال عمومی، با اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اعم از داخلی یا بین‌المللی منعقد می‌کنند که منافع و سود آن عاید اشخاص خاص نمی‌شود و تامین نیازها و منافع عمومی کشور هدف اول این قراردادها باشد.»<sup>۳</sup> از مولفه‌های مهم قراردادهای دولتی در مفهوم خاص، پیروی از احکام و قواعد خاص

۱. محمد امامی، کورش استوار سنگری، حقوق اداری، جلد دوم، چاپ دوم (تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳) ص ۱۷۶.

۲. همان، صص ۱۱۵-۱۱۶.

۳. عزت الله عراقی، محمد کاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۵، (۱۳۸۸)، ص ۸۲.

می‌باشد<sup>۱</sup> که در سیستم‌های حقوقی مختلف به اشکال مختلف نمود پیدا می‌کند و دلیل آن این است که در قراردادهای دولتی علاوه بر شخص حقوق عمومی و طرف دیگر (در بیشتر موارد، بخش خصوصی)، عنصر سومی نیز دخالت دارد و آن «مردم» می‌باشند. در واقع هدف از انعقاد این نوع قراردادها تامین منافع عمومی است و چون احکام و قواعد حاکم در حقوق خصوصی کاملاً پاسخگویی اقتضائات این ارتباط سه طرفه نمی‌باشد، مصلحت آن است که این دسته از قراردادها از اصول و قواعد خاصی پیروی کنند.<sup>۲</sup> یکی از این قواعد، امکان فسخ قرارداد توسط دولت در راستای تامین منافع و سیاست‌های عمومی در مواقع ضروریات دولتی است که تحت عنوان دکترین ضرورت اجرایی<sup>۳</sup> مطرح می‌شود. این قاعده در سیستم حقوقی کامن‌لا و اکثر کشورهای اتحادیه کشورهای مشترک‌المنافع مورد پذیرش قرار گرفته است.<sup>۴</sup> در حالت کلی، حق فسخ برای دولت در قراردادهای دولتی به دو علت، تخلفات طرف قرارداد و تدارک مقتضیات منافع عمومی ایجاد می‌شود.<sup>۵</sup> از دیدگاه اکثر حقوقدانان حوزه قراردادهای فسخ در مواقع ضروریات دولتی و بدون تخلف طرف قرارداد نقض اصل لزوم وفای به عهد<sup>۶</sup> می‌باشد. اما باید توجه کرد که فسخ یکجانبه یا تغییر قرارداد از سوی دولت از آنجا که ناشی از یک وظیفه مهم است که هر دولتی برعهده دارد و آن تامین مصالح و منافع عمومی جامعه می‌باشد.<sup>۷</sup> بنابراین این مقاله درصدد بررسی مفهوم نظریه ضرورت اجرایی بعنوان یکی از امتیازات ویژه دولت، حدود و ثغور بکارگیری آن در قراردادهای دولتی و تبیین وجوه افتراق و

۱. محمد شمعی، *حقوق قراردادهای اداری* (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳) ص ۳۲.

۲. مصطفی مبارکی، محمد کاظم عمادزاده، غلامحسین مسعود، «مبانی شکل‌گیری و استمرار اختلاف در قراردادهای اداری ایران»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۵، (۱۳۹۶)، ص ۱۱۵.

3. Doctrine of Executive Necessity.

4. Bordukh Oyunchimeg, "Choice of Law in State Contracts in Economic Development Sector: Is There Party Autonomy?", Doctorial Thesis, School of Law, Bond University, (2008), at 25.

۵. امیر رئیسی، «سلب مالکیت غیر مستقیم و حقوق نظارت در سرمایه‌گذاری خارجی»، ماهنامه پژوهش ملل، شماره ۲۰، (۱۳۹۶)، ص ۱۶۸.

6. Pacta sunt servanda.

7. Nicholas Seddon, *Government Contracts* (Sydney: Federation Press, 2013) at 248.

اشتراک آن با دکترین مشابه در سیستم حقوقی کامن‌لا و ایران و خلاءهای موجود در سیستم حقوقی ایران می‌باشد.

## ۱. مبنای حق فسخ یکجانبه دولت در قراردادهای دولتی؛ مواردی غیر از تقصیر طرف قرارداد

حق فسخ یکجانبه یکی از امتیازات مهم دولت در قراردادهای دولتی بشمار می‌رود که در پرتو حاکمیت و مسئولیت دولت در رفع نیازهای همگانی و تامین منافع عمومی توجیه می‌شود.<sup>۱</sup> هر چند ممکن است این حق با اصل لزوم در قراردادها در تناقض باشد، اما با تحلیل‌های صورت گرفته در این زمینه، این تناقض به نفع دولت و امتیاز ویژه آن حل شده و در اکثر سیستم‌های حقوقی حق فسخ برای دولت به رسمیت شناخته شده است.<sup>۲</sup> مواردی که موجب ایجاد حق فسخ برای دولت می‌شود در عناوین زیر طبقه‌بندی می‌شوند:

### ۱-۱. اولویت (برتری) قانون<sup>۳</sup>

اصل قانونی بودن، از مفاهیم اساسی در حقوق عمومی می‌باشد که بر طبق آن، سازمان و مقامات دولتی باید اعمال و تصمیمات خود را بر بنیاد موازین قانونی اتخاذ کنند.<sup>۴</sup> لذا دولت نمی‌تواند خارج از مقررات قانونی موجود کشور، قرارداد منعقد نماید و یا اختیار و قدرت قانونی خود را با انعقاد قرارداد محدود نماید. بنابراین در صورت تداخل اصول و مقررات قانونی با تعهدات قراردادی دولت، اولویت با قوانین و مقررات موضوعه خواهد بود و قرارداد به صورت کلی یا جزئی بی اثر خواهد شد. ولی اگر قرارداد به وسیله قانون مجاز و معتبر تشخیص داده شود، هرگونه شکست دولت در انجام تعهدات قراردادی، حق دادخواهی و جبران خسارت را برای طرف قرارداد فراهم خواهد آورد.<sup>۵</sup> این قاعده

۱. شمعی، همان، ص ۳۲۳.

2. Ibid. at 249.

3. The Primacy of legislation.

۴. محمد امامی و کورش استوارسنگری، *حقوق اداری*، جلد اول، چاپ بیست و یکم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳)

ص ۴۵.

5. Seddon, op. cit. at 263.

که در واقع بیانگر نوعی ریسک حاکمیتی<sup>۱</sup> برای طرف خصوصی قرارداد است، غالباً در قراردادهایی با موضوع منابع طبیعی مطرح می‌شود. شایان ذکر است رویه قضایی محاکم برخی از کشورهای مشترک المنافع و سیستم حقوقی کامن‌لا نیز در تایید این قاعده، رعایت مفاد آن در پرونده‌های مطرح شده را در دستور کار خود قرار داده‌اند. برای مثال در ارتباط با همین مسئله یکی از قضات<sup>۲</sup> در پرونده مطرح شده بین شرکت حمل و نقل و دولت استرالیا<sup>۳</sup>، در مورد قرارداد منعقد شده، اینچنین تحلیل نمود که: «اقتضای منافع عمومی ایجاب می‌کند که دولت و موسسات عمومی نتوانند با انعقاد قرارداد خود را از اجرای وظایف قانونی و یا اعمال اختیاراتی که به موجب قانون به آنها اعطا شده است محروم سازند.»<sup>۴</sup>

## ۲-۱. ایجاد محدودیت برای دولت در اقدامات اجرایی آینده<sup>۵</sup>

یکی از نتایج اصل حاکمیت قانون این است که صلاحیت و اختیارات قانونی اعطا شده به دولت نمی‌تواند توسط اقدام و یا نهادی محدود شود.<sup>۶</sup> بنابراین اگر دولت اقدام به انعقاد قراردادی نماید که موجب ایجاد محدودیت برای دولت در اجرای وظایف و سیاست‌های عمومی شود و آزادی عمل آن را در امور مربوط به رفاه جامعه مختل نماید؛ برای مثال به موجب تعهدات قراردادی، امکان افزایش نرخ‌های مالیاتی را از خود سلب نماید و یا مطابق با قرارداد، خود را ملزم به تصویب یا عدم تصویب مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی نماید قرارداد در این خصوص بلااثر خواهد بود.<sup>۷</sup> نمونه این قاعده را می‌توان در حکم پرونده بندر پورتلند و ایالت ویکتوریا<sup>۸</sup> مشاهده نمود که دولت به موجب قرارداد متعهد شده بود تا آیین‌نامه‌ای مبنی بر کاهش تاثیر مالیات بر اموال خریداری شده توسط بندر پورتلند را تصویب نماید و اگر چنین امری اتفاق نیفتاد دولت بابت پرداخت مالیات

1. Sovereign Risk.

3. Ansett Transport industries Pty Ltd v Commonwealth.

4. HCA, 1977: para 74.

5. The Rule against Fettering Future Executive Action.

۶. محمد امامی، کورش استوارسنگری، همان، ص ۴۶.

7. Patricia Leong, "Contracting with Public Authorities, The Rule against Fetters", New Zealand Law Students Journal, Vol. 15, (2012), at 3.

8. Port of Portland Pty ltd v Victoria.

توسط شرکت از شرکت جبران خسارت نماید. دولت تغییرات موثری در روند قانونی ایجاد کرد ولیکن این تغییرات باعث کاهش مالیات پرداختی توسط شرکت نشد. با طرح این موضوع در دادگاه، محکمه حکم به غیرقانونی بودن تعهد دولت و بی اعتباری قرارداد داد.<sup>۱</sup>

### ۳-۱. ضرورت اجرایی<sup>۲</sup>

بر طبق این نظریه، پیشامد ضروریات اجرایی به گونه‌ای که باعث شود دولت از عمل بر تعهدات قراردادی خود بازماند موجب ایجاد حق فسخ برای دولت خواهد شد. لذا مواردی از قبیل وقوع جنگ، تغییر سیاست تحت شرایطی می‌تواند دولت را از تعهدات قرارداد لازم‌الاجرا رهایی بخشد که بر همین اساس دکترین ضرورت اجرایی مطرح می‌شود. تفاوت مبنای فسخ در نظریه ضرورت اجرایی با موارد قبل در این خواهد بود که در ضرورت اجرایی عامل نقض قرارداد توسط دولت در روند اجرای قرارداد حادث می‌شود درحالی‌که در نظریه‌های برتری قانون و ایجاد محدودیت بر اقدامات اجرایی دولت از همان ابتدا هدف قرارداد، مقید کردن آزادی دولت در امور اجرایی می‌باشد.<sup>۳</sup>

### ۲. تبیین مفهوم دکترین ضرورت اجرایی

مطابق مطالب فوق‌الذکر دکترین ضرورت اجرایی، یکی از امتیازات ویژه دولت در مواقع وجود ضرورت محسوب می‌شود که با ایجاد امکان فسخ قرارداد برای دولت، دولت را در تامین منافع و مصالح عمومی یاری می‌نماید. نکته قابل توجه در اعمال نظریه مذکور، عدم پرداخت جبران خسارت از جانب دولت است.<sup>۴</sup> مبدا زمانی و مکانی طرح این نظریه به طور دقیق مشخص نیست، اما به نظر می‌رسد پیشینه آن به طرح پرونده Amphitrite در دادگاه بریتانیا باز گردد. در این پرونده در طول جنگ جهانی اول، مالکان یک کشتی سوئدی طی قراردادی که با دولت بریتانیا منعقد کردند، موظف شدند ۶۰ درصد از

1. HCA, (2010), para 44.

2. Executive Necessity.

3. Seddon, op.cit. at 248-252.

4. Isabelle Leroux, "A Study on the Particularities of Government Contracts", Thesis for Master Degree, Department of Law, University of Toronto, (1997), at 66.

کالاهای موضوع قرارداد را به بندر بریتانیا حمل نمایند، در مقابل دولت بریتانیا نیز متعهد به صدور گواهی برای ترخیص برخی از اقلام از گمرک شد. اما به دلیل بروز جنگ، دولت بریتانیا از انجام تعهدات قراردادی خود عاجز ماند. طرف قرارداد درخواست جبران خسارات وارده توسط دولت بریتانیا (Crown) را در دادگاه مطرح نمود. اما درخواست جبران خسارت از جانب قاضی پرونده<sup>۱</sup> رد و دولت از پرداخت خسارت در این پرونده معاف شد. توجیه قاضی پرونده در صدور رای این بود که: «دولت با انعقاد قرارداد نمی‌تواند آزادی عمل خود را در مواردی که مربوط به رفاه دولت و منافع عمومی می‌شود مختل نماید.»<sup>۲</sup> بنابراین محل اعمال دکترین ضرورت اجرایی در مواقعی خواهد بود که موضوع قرارداد در تضاد با منافع و مصالح عمومی باشد و یا قرارداد اختیارات دولت را در جهت تامین منافع عمومی محدود نماید. لذا اگر تعهدات قراردادی در واقعیت، تداخلی با منافع عمومی و مخالفتی با قوانین زمان انعقاد آن نداشته باشند، استناد به دکترین ضرورت اجرایی امکان‌پذیر نخواهد بود.<sup>۳</sup>

واژه ضرورت در این نظریه در واقع بیان‌کننده شرایطی از قبیل جنگ، تغییر سیاست دولتی است که باعث می‌شود تنها راهکار دولت برای حفاظت از منافع عمومی، نقض قرارداد موجود باشد؛ در واقع دولت به جهت مصالح عمومی، برخی از تعهدات قراردادی خود را که از حساسیت و ارزش کمتری برخوردارند، نادیده می‌گیرد.<sup>۴</sup> ضرورت اجرایی مفهومی موسع می‌باشد که در برخی از مصادیق ممکن است با قوه قاهره<sup>۵</sup> همپوشانی داشته باشد، اما بدون شک، انطباق جزئی در مصادیق به معنای یکسان بودن این دو مفهوم نخواهد بود.

قوه قاهره در سیستم‌های رومی - ژرمنی به معنای «حادثه غیر قابل پیش‌بینی و پیشگیری که مانع از اجرای تعهدات در یک قرارداد می‌شود» می‌باشد. مطابق با ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در چنین فرضی طرف قرارداد با اثبات عدم ایفاء به سبب مانع خارج

1. John Rowlatt.

2. Oyunchimeg, op.cit. at 26.

3. Peter, Turner, "Sovereign Risk", (1993), *Ampla Yearbook*, at 147-150.

4. Draft Articles on Responsibility of States for Wrongful Acts with Commentaries, Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, (2001), at 82.

5. Force Majeure.

از کنترل وی، مسئول عدم انجام تعهدات خود نخواهد بود. این مفهوم هر دو طرف قرارداد و هر یک از تعهدات ایشان را در بر می‌گیرد.<sup>۱</sup> به طور کلی سه مولفه در قوه قاهره مدنظر خواهد بود: اول، مانع باید نشأت گرفته از یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی باشد. دوم، مانع خارج از کنترل دولت باشد و در نهایت مانع، امکان اجرای قرارداد را به صورت جزئی و کلی برای مدت موقت و یا دائمی غیرممکن سازد.<sup>۲</sup> عامل ایجادکننده ضرورت برای دولت، غالباً الزامات انسانی و مسائل مربوط به سیاست و عملکرد دولتی است ولی در قوه قاهره، مانع ایجاد شده در مواردی حوادث طبیعی از قبیل سیل و زلزله و در موارد دیگر عوامل سیاسی از جمله خارج شدن کنترل قسمتی از کشور در رویداد جنگ می‌باشد. بنابراین در مواردی مصادیق ضرورت و قوه قاهره هم پوشانی دارند، فلذا تشخیص استناد دولت به قوه قاهره یا ضرورت در این موارد دشوار می‌باشد.

در حالت کلی، عمده تفاوت قوه قاهره و نظریه ضرورت اجرایی را می‌توان در تاثیر مستقیم و غیرمستقیم عامل ایجاد ضرورت بر قرارداد ترسیم نمود. برای مثال اگر وقوع جنگ داخلی در منطقه اجرای قرارداد، دولت را از اجرای قرارداد در آن منطقه عاجز نماید؛ در این صورت چون پدیده جنگ به صورت مستقیم قرارداد را تحت تاثیر قرار داده است بنابراین می‌توان تحت عنوان قوه قاهره مطرح شود اما اگر برای مثال دولت در مناطقی درگیر جنگ باشد و نتواند به طور کلی سیاست‌های خود را در راستای اجرای قرارداد تنظیم نماید، ممکن است قرارداد را بر مبنای ضرورت پیش‌آمده فسخ نماید، هر چند پدیده جنگ موضوع قرارداد را به صورت مستقیم تحت تاثیر قرار نداده باشد.<sup>۳</sup> یکی دیگر از موارد تفکیک بین دو مفهوم مذکور می‌تواند این باشد که در قوه قاهره، دولت با شرایطی مواجه می‌شود که هیچ‌چاره‌ای جز اقدام در جهت دفع ضرر و زیان ندارد. به بیان بهتر مانع پیش‌آمده در اجرای قرارداد، دولت را در حالت اجبار جهت فسخ یا تعلیق قرارداد قرار می‌دهد این در حالی است که در نظریه ضرورت، دولت در حالت اجبار

۱. محمدباقر پارساپور، هانیه ذاکری‌نیا، «اقسام، احکام و آثار معاذیر عدم اجرای قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، رومی ژرمنی، کامن‌لا و برخی اسناد بین‌المللی)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره ۲، (۱۳۹۴)، ص ۲۸.

2. Draft Articles on Responsibility of States for Wrongful Acts with Commentaries, (2001), at 76.

3. Ibid. at 77.



برای نقض تعهدات خود قرار نمی‌گیرد، بلکه با تامل در شرایط موجود برای مقابله با اوضاع، اقدامات لازم از جمله فسخ قرارداد را انجام می‌دهد بنابراین، دولت در اعمال این نظریه دچار اجبار نمی‌شود.<sup>۱</sup>

### ۳. اعتبار قراردادهای دولتی در پرتو دکترین ضرورت اجرایی و حدود بکارگیری آن در قراردادها

طبیعی است که در مواقع اضطراری همچون جنگ، توجیه استفاده از دکترین ضرورت اجرایی قابل درک است. اما در حالت کلی اعمال دکترین ضرورت اجرایی همواره با انتقادهایی همراه بوده است، زیرا اعتقاد بر این است که آزادی دولت در نقض تعهدات قراردادی خود بدون پرداخت خسارت، خلل بزرگی در اعتبار قراردادهای دولتی ایجاد خواهد کرد.<sup>۲</sup>

مطابق با تحلیل یکی از قضات<sup>۳</sup> امکان اعمال این نظریه فقط ناظر بر قراردادهای اداری در مفهوم خاص کلمه می‌باشد چرا که هدف دولت در این دسته از قراردادها تامین منافع عمومی می‌باشد. اما به نظر می‌رسد چنین تفکیکی مطابق با معیارهای واقعی نباشد، زیرا در صورت بررسی دقیقتر موضوع نتیجه حاصل شده چنین خواهد بود که حتی در قراردادهای دولتی در مفهوم عام مانند قراردادهای تجاری، دولت به اداره اموال عمومی و به تبع آن تامین منافع عمومی می‌پردازد؛ فلذا ممکن است خارج دانستن قراردادهای تجاری از شمول اعمال دکترین ضرورت اجرایی، صحیح به نظر نرسد. بنابراین اغلب پیشنهاد می‌شود که امکان اعمال این نظریه همانطوری که از عنوان و مبدا آن بر می‌آید، محدود بر وجود شرایط اضطراری از قبیل جنگ باشد، در هر صورت تشخیص احتمال اعمال آن با دادگاه خواهد بود.<sup>۴</sup>

بنابراین در یک جمع‌بندی می‌توان چنین گفت که برای اعمال دکترین ضرورت اجرایی؛ اولاً، باید سندی مثبت وجود تناقض بین تعهدات قراردادی با اهداف و

1. M Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (New York: Cambridge University Press, 2010) at 465.

2. Margaret Allars, "Administrative Law, Government Contracts and the Level Playing Field", *UNSW Law Journal*, No. 1, Vol. 12, (1989), at 121.

3. Rowlatt.

4. Leroux, op.cit. at 70-73.

ضروریات دولتی باشد که توجیه کننده فسخ قرارداد توسط دولت در راستای تامین منافع کل جامعه باشد.<sup>۱</sup> بنابراین صرف تغییر سیاست‌های دولتی نمی‌تواند بعنوان دلیلی جهت فسخ قرارداد از جانب دولت باشد.<sup>۲</sup> ثانیاً، اعمال این نظریه منحصرًا توسط نهادهای اجرایی دولتی انجام گیرد. ثالثاً، ضرورتی که موجب ایجاد تناقض در تعهدات قراردادی و وظایف دولتی شده و اقدامات دولت را در بکارگیری سیاست‌های عمومی محدود نماید، در بازه زمانی بعد از انعقاد و در روند اجرای قرارداد رخ دهد.

عدم احراز شرایط فوق از جانب دادگاه و حکم به فسخ قرارداد دولتی بدون ضابطه‌های مشخص، موجب نادیده گرفتن اصل لزوم در قراردادها شده که به تبع آن بی‌اعتبار قلمداد کردن قراردادهای دولتی را در پی خواهد داشت. از بین رفتن اعتماد عمومی نسبت به قراردادهای دولتی، نتایج ناگواری را در پی خواهد داشت که نمونه آن می‌تواند عدم تمایل بخش خصوصی و سرمایه‌گذار به مشارکت با دولت در رفع نیازهای عمومی باشد. در حقوق بین‌الملل نیز آژانس‌های بین‌المللی رتبه دهنده بر اساس استانداردهای RFQ<sup>۳</sup>، فسخ بدون مبنا و دلیل قراردادهای دولتی را حتی اگر با رضایت طرفین صورت پذیرفته باشد، امتیازی منفی در حسن سوابق کشورها در نظر می‌گیرند. لذا به همین علت به کشورهایی که در همان وهله اول اقدام به استفاده از این قدرت خود می‌نمایند، توصیه می‌شود به جهت حفظ اعتبار بین‌المللی خود در خصوص اتخاذ تصمیم مبنی بر فسخ قرارداد بررسی بیشتری مصروف نمایند.

هر چند اعمال دکترین ضرورت اجرایی و برخی دیگر از دکترین مشابه در قراردادهای دولتی که ناشی از اعمال حاکمیت دولت می‌باشد، نوعی ریسک سیاسی برای اشخاص خصوص طرف قرارداد محسوب می‌شود، اما دولت با رفتار بر مبنای حسن نیت<sup>۴</sup> و در چهارچوب شرایط مشخص شده و همچنین گنجاندن شرط عمل به تعهدات به بهترین شکل ممکن<sup>۵</sup> در قرارداد می‌تواند تا حدودی چنین ریسک‌ها را کاهش دهد.<sup>۶</sup>

---

1. Ibid. at 66.

2. Seddon, op.cit. at 255.

3. Request for Qualifications.

4. Good Faith.

5. Best Endeavors Clause.

6. Ibid. at 253.

#### ۴. قاعده استاپل<sup>۱</sup> و دکترین ضرورت اجرایی

واژه استاپل از نظر لغوی به معنای مانع است و ریشه در زبان فرانسه دارد. از آنجایی که این لغت بر مفهوم یک قاعده حقوقی متفاوت در سیستم‌های حقوقی مختلف اشاره دارد، لذا پیدا کردن معادل دقیق برای آن در زبان فارسی مشکل است. در زبان فارسی عموماً از واژه استاپل استفاده می‌شود چرا که نمی‌توان واژه‌ای را پیدا کرد که تمامی معانی و مفاهیم مندرج در واژه استاپل را در برگیرد.<sup>۲</sup> در حالت کلی می‌توان گفت: «استاپل مانعی است که شخص را از انکار یا ادعای هر چیزی متضاد با آنچه که از نظر حقوق به عنوان واقعیت محرز شده است، ممنوع می‌سازد. اعم از اینکه این احراز به وسیله اعمال کارگزاران قضایی یا تقنینی صورت گرفته باشد یا به وسیله سند یا اظهارات صریح یا ضمنی، رفتار یا ترک فعل خود شخص.»<sup>۳</sup>

استاپل در قرارداد دولتی بیانگر قاعده‌ای است که دولت را از هرگونه ادعای متناقض با موارد پذیرفته شده در قرارداد و یا انکار تعهدات قراردادی خود در دادگاه که موجب ضرر و زیان طرف مقابل قرارداد شود، منع می‌نماید. پیدایش چنین قواعد منصفانه‌ای در واقع پاسخی به نابرابری‌های طرفین قرارداد می‌باشد.<sup>۴</sup> بررسی دقیق و جزء به جزء قاعده استاپل از موضوع این پژوهش خارج می‌باشد. تنها سوالی که در محدوده این بحث مطرح می‌شود این است که آیا توسل به قاعده استاپل می‌تواند مانع از اعمال دکترین ضرورت اجرایی شود؟ دیدگاه سنتی عدم تمایل توسل بر قاعده استاپل در برابر دولت، ناشی از اصل مصونیت حاکمیت است. در واقع اعتقاد بر این است که رفاه و آسایش دولت در انجام وظایف قانونی مهمتر از ضرر و زیان وارد شده بر افراد خصوصی می‌باشد. این تئوری مبتنی بر این فرضیه است که حاکمیت بعنوان نماینده مردم که از حمایت‌های مالی عمومی تامین می‌شود نمی‌تواند توسط اشخاص خصوصی و در راستای تامین منافع آنها

#### 1. Stopple.

۲. ستار مشایخی و محمدرضا آدابی، «گستره و ویژگی قاعده استاپل در حقوق عمومی داخلی»، مجله بین‌المللی پژوهش ملل، شماره ۴۰، (۱۳۹۸)، ص ۳.

۳. گودرز افتخار جهرمی و مرتضی شهبازی نیا، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی، شماره ۳۰، (۱۳۸۳)، ص ۱۱.

4. Jo Braithwaite, "The Origins and Implications of Contractual Estoppel", *Law Quarterly Review*, No.132, (2016), at 1.

متوقف شود.<sup>۱</sup> اما در مواقعی ممکن است گفته شود طرف متضرر از فسخ قرارداد می تواند با توسل بر این قاعده و احراز شرایط توسط دادگاه، مانع از فسخ دولت شده و یا در صورت فسخ، جبران خسارت شود. اعمال قاعده استاپل در برابر دولت همواره یکی از مسائل بحث برانگیز در قراردادهای دولتی است که هیچ گاه منجر به نتیجه مشخص نشده است. یکی از قضات<sup>۲</sup> در این مورد چنین تحلیل می کند: «تصمیمات دولت در دو دسته قابل تفکیک می باشد، دسته اول شامل تصمیمات در سطح کلان که منجر به اتخاذ سیاست و خط مشی دولت در اهداف و برنامه های آن می باشد<sup>۳</sup> و دسته دوم تصمیمات اجرایی دولت<sup>۴</sup> که ناظر بر تصمیمات و آیین نامه های دولتی می باشد و ناظر بر اموری است که از حساسیت کمتری برخوردارند.

اعمال قاعده استاپل در دسته دوم از تصمیمات دولتی امکان پذیر است زیرا این تصمیمات در ذات خود در بردارنده مسائل سیاسی و کلان مملکتی نیستند». در واقع مطابق با تحلیل صورت گرفته در سلسله مراتب تصمیمات دولتی، تصمیمات اجرایی نسبت به تصمیمات سیاسی در درجه دوم اهمیت هستند و چون صبغه سیاسی نداشته لذا مطابق با قاعده استاپل دولت نمی تواند قراردادی را که با مسائل اجرایی کشور در تداخل است، نقض نماید. لیکن عکس این عمل در تصمیمات سیاسی و خط مشی کشور قابل اجرا خواهد بود. ایراد وارده بر این استدلال این می باشد که تشخیص نوع تصمیمات اتخاذی از جانب دولت در اغلب موارد با دشواری همراه است. بنابراین از تحلیل های مختلف صورت پذیرفته در این زمینه می توان چنین نتیجه گیری کرد که مطابق با دیدگاه کلی، توسل بر قاعده استاپل نمی تواند مانع از اعمال وظایف قانونی دولت و یا اختیارات قانونی که در راستای تامین منافع عمومی به دولت اعطا شده شود.<sup>۵</sup>

1. Alan Saltman, "Estoppel Against the Government Contract: Have Recent Decisions Rounded the Corners of the Agent's Authority Problem in Federal Procurements?", Fordham Law Review, Vol. 45, (1976), at 499-500.

2. William Gummow.

3. Policy Decisions.

4. Operational Decisions.

5. Seddon, op.cit. 285-289.

## ۵. وجوه افتراق و اشتراک دکترین ضرورت اجرایی با مفاهیم مشابه

امکان فسخ برای دولت بعنوان یکی از امتیازات ویژه، در قالب عناوین و دکترین مختلفی از جمله شرط فسخ بر مبنای صلاحدید<sup>۱</sup> و ملی‌سازی<sup>۲</sup> مطرح می‌شود که در مقایسه با دکترین ضرورت اجرایی بعنوان موضوع اصلی پژوهش، دارای وجوه افتراق و اشتراک می‌باشند. روشن است که نقطه اشتراک همه آنها در اعمال حق حاکمیت دولت در قرارداد می‌باشد که باعث می‌شود دولت در راستای تامین سیاست‌های عمومی خود تحت شرایطی یک قرارداد معتبر را نقض نماید. اما تبیین تفاوت هر کدام از موارد بیان شده نیازمند بررسی تخصصی و جداگانه هر یک از موارد زیر می‌باشد.

### ۵-۱. شرط فسخ بر مبنای صلاحدید

قدرت قانونی دولت در فسخ قرارداد ممکن است به شکل شرط فسخ بر مبنای صلاحدید در قرارداد گنجانده شود. این شرط امکان فسخ قرارداد را بدون تخلف و کوتاهی طرف قرارداد در موارد ضروری همچون تغییر سیاست و... فراهم می‌آورد. این شرط باید به صورت کتبی در متن قرارداد قید شده و به طور ثابت شامل جبران خسارت برای طرف قرارداد نیز باشد. همانطوری که اشاره شد منشا چنین اختیار دولت، قوانین و مقررات خواهد بود. در همین راستا طرح این پرسش بجا خواهد بود که آیا دولت خود با تصویب نظام‌نامه‌های دولتی می‌تواند موجد این حق برای خود باشد؟ پاسخ پرسش طرح شده زمانی مثبت خواهد بود که مقررات و آیین‌نامه‌هایی که دربردارنده امتیازات ویژه برای دولت در فسخ قراردادهای موجود می‌باشند، مبتنی بر قراینی باشد که نشان دهنده قصد و نیت دولت برای تصویب چنین مقرراتی حداقل برای مدت زمان طولانی باشد. عبارتی بهتر نباید از عملکرد دولت چنین برداشت شود که هدف از تصویب فقط رهایی از تعهدات قرارداد موجود بوده، بویژه اگر دولت بعد از انعقاد قرارداد اقدام به تصویب مقرراتی نماید که تعهدات قرارداد موجود را نادیده بگیرد.<sup>۳</sup>

1. Termination for Convenience.

2. Nationalization.

3. Henry Beauregard, "Termination for Convenience as Breach of a Government Contracts", Boston College Law Review, Vol. 7, Issue 2, (1966), at 261.

گستره اعمال حق فسخ توسط دولت بر مبنای صلاحدید همواره مورد بحث بوده است. مطابق با یک دیدگاه سنتی، امکان اعمال شرط فسخ موجود در مفاد قرارداد به صلاحدید مامورین دولتی خواهد بود به طوریکه در هر زمان، دولت تعهدات قراردادی را مخالف منافع عمومی بداند بر طبق شرط، اقدام بر فسخ قرارداد خواهد نمود. فلذا هر یک از موارد فقدان بودجه، تغییر نیازها و سیاست دولت به عنوان مفاهیم مبهم، توجیه قابل قبول در اعمال این شرط تشخیص داده شدند. اما با گسترش استفاده دولت از این شرط، تحلیل و بررسی‌های عمیقی در این باب صورت گرفت که نتایج آن رعایت حسن نیت و عدم سو استفاده از اختیارات قانونی در اعمال این شرط توسط نهادهای دولتی بعنوان محدودیت‌های اعمال فسخ بر مبنای صلاحدید در نظر گرفته شد. در سیستم حقوقی آمریکا بعنوان یکی از کشورهای پیشگام در این عرصه، حاصل بحث‌های ابتدایی در مورد پرونده مطرح شده در این زمینه<sup>۱</sup>، چنین بود که در صورت عدم وجود سوء نیت، هیچ محدودیتی برای دولت در اعمال این حق خود وجود نخواهد داشت؛ حتی اگر دولت قرارداد را برای تامین منافع بیشتر فسخ نموده و اقدام به انعقاد قرارداد با شرکت دیگر نماید. اما چند سال بعد در پرونده دیگری که در همین ارتباط مطرح شد،<sup>۲</sup> قاضی ادعای دولت مبنی بر اینکه قرارداد را برای کسب منفعت و سود عمومی بیشتر و بدون سو نیت فسخ نموده و ادامه پروژه را به پیمانکار دیگر که راضی به ارائه خدمات با هزینه کمتر بوده سپرده است را رد نمود. تحلیل قاضی پرونده این بود که عدم رضایت از معامله و یا اشتباه در آن نمی‌تواند موجب فسخ قرارداد بر مبنای صلاحدید باشد. بعد از نظریات چندگانه در باب شرط فسخ بر مبنای صلاحدید در سیستم حقوقی آمریکا یکی از قضات<sup>۳</sup> با ارائه یک تحلیل سنتی استدلال نمود که «فسخ بر مبنای صلاحدید نخستین بار به جهت اضطرار و تغییرات ایجاد شده در زمان جنگ ارائه شد تا دولت را از تعهدات یک قرارداد معتبر رها سازد تا اینکه اعمال آن به زمان صلح نیز گسترش یافت. بنابراین می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که مطابق با ایده اولیه، اعمال این شرط باید محدود بر ریسک و خطرات ناشی از عوض شدن شرایط زمان انعقاد قرارداد باشد و چون از دست رفتن سود طرف قرارداد به دلیل فسخ قرارداد، بویژه زمانی که بخشی از تعهدات قرارداد

1. Colonial Metals Co. v. United States (1974).

2. Torncello v. United States (1982).

3. Bennett.

از جانب طرف قرارداد خصوصی انجام پذیرفته باشد، دور از صلاح است لذا لازم است در محتوای این شرط امکان جبران خسارت پیش‌بینی شود.<sup>۱</sup>

از نظر نویسنده، رعایت حسن نیت و عدم سوء استفاده از اختیارات قانونی توسط دولت به تنهایی نمی‌تواند در برابر اعمال حاکمیت دولت ضمانت اجرای موثری باشد. زیرا به دلیل اقتدار دولت در قرارداد و وجود ظن قوی مبنی بر رفتار مطابق اصول و قواعد دولت، اثبات سوء نیت دولت دشوار می‌نماید و نیازمند اسناد قوی و غیرقابل انکار که نشان دهنده نیت جدی و کافی دولت برای فرار از تعهدات خود و وارد آوردن خسارت بر طرف قرارداد باشد، می‌باشد. بنابراین وظیفه دادگاه رسیدگی کننده به پرونده خواهد بود تا در هر مورد تشخیص دهد که آیا دولت با وجود اختیارات چشمگیر خود در روند انعقاد و اجرای قرارداد مطابق با موارد توافق شده در قرارداد، اصل حسن نیت و با رعایت عدالت، صداقت و بی‌طرفی با طرف قرارداد خود رفتار نموده است یا خیر؟

در مقایسه دکتترین ضرورت اجرایی با شرط فسخ بر مبنای صلاحدید که هر دو از امتیازات ویژه دولت در یک قرارداد بوده و از اصل حاکمیت اراده دولت در تامین منافع عمومی نشأت می‌گیرند، باید چنین گفت که هر چند مبنای فسخ یک قرارداد در هر دو نظریه، وجود اضطرار برای دولت به جهت تغییر شرایط می‌باشد، اما از دو جهت با یکدیگر متفاوت خواهند بود؛ نخست اینکه فسخ بر مبنای صلاحدید به صورت شرط در اکثر قراردادهای دولتی ذکر می‌شود، حال آنکه اعمال دکتترین ضرورت اجرایی نیاز به تصریح در متن قرارداد ندارد.<sup>۲</sup> دوم اینکه شرط فسخ بر مبنای صلاحدید امکان جبران خسارت هر چند به صورت محدود و در چارچوب مشخص شده در قرارداد (فقط شامل جبران ضرر و زیان ناشی از فسخ قرارداد می‌شود، به طوریکه سود احتمالی از دست رفته در زمان آینده را در بر نمی‌گیرد) را فراهم می‌آورد.<sup>۳</sup> ولی در اعمال فسخ بر مبنای دکتترین ضرورت اجرایی، هیچگونه جبران خسارت از جانب دولت پیش‌بینی نمی‌شود. به همین دلیل است امکان دارد اشخاص خصوصی که طرف قرارداد دولتی قرار می‌گیرند از

1. W Frederick, J Claybook, "Good Faith in Termination and Formation of Federal Contracts", Maryland Law Review, No. 4, Vol. 56, (1997), at 256-264.

2. Sue Nolen, "Managing Government Contracts and Remedies for Breach", Victorian Government Solicitor's Office, (2010), at 3.

3. Mitchell, Roy, John, Tracy, "Termination of Government Contracts: Recent Developments", William and Mary Law Review, Vol. 14, (1973), at 865.

وجود شرط فسخ بر مبنای صلاح‌دید اعلام نارضایتی نمایند، در صورتیکه اعمال آن در مقایسه با دکترین ضرورت اجرایی به جهت امکان جبران خسارت، حمایت مناسبی را برای طرف قرارداد با دولت فراهم می‌آورد.

ممکن است در مواردی دولت ادعا نماید که وجود شرط فسخ در قرارداد مانع از اعمال فسخ بر مبنای دکترین ضرورت اجرایی برای دولت نیست اما در مقام تفسیر، پاسخ چنین خواهد بود که اولاً مبنای کاربرد این دو مفهوم متفاوت است به طوریکه در اعمال شرط فسخ بر مبنای صلاح‌دید، هیچگونه اضطراری متوجه دولت نمی‌باشد و هدف از گنجاندن آن شرط در متن قرارداد صرفاً ناظر بر زمانی است که دولت در مواردی ادامه اجرای قرارداد را دارای سود و منفعت عمومی ندانسته و بنابر مصلحت اقدام به فسخ قرارداد می‌نماید.<sup>۱</sup> اما در ضرورت اجرایی دولت به دلیل ضرورت پیش آمده و در راستای حفظ منافع عمومی اقدام به فسخ قرارداد می‌نماید و دوم آنکه حتی اگر با فرض همپوشانی مصادیق دو مفهوم، با توجه به اصل الزام آور بودن تعهدات و شروط قراردادی، شرط فسخ بعنوان یکی از شروط مطرح شده در قرارداد که امکان فسخ برای دولت به هنگام بروز ضروریات اجرایی را فراهم می‌آورد، نباید نادیده گرفته شود لذا در صورت وجود این شرط در قرارداد، محلی برای اعمال دکترین ضرورت اجرایی وجود نخواهد داشت.<sup>۲</sup>

## ۲-۵. ملی‌سازی

مسئله سلب مالکیت<sup>۳</sup> از سرمایه‌گذاران خارجی در معنای انتقال اجباری اموال و حقوق اشخاص خصوصی به نهادهای دولتی با هدف رفع نیازهای عمومی و صیانت از منافع ملی و منابع طبیعی کشور به همراه پرداخت غرامت از جانب دولت میزبان از موضوعات مهم و مورد بحث در دعاوی بین‌المللی است. سلب مالکیت به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم صورت می‌گیرد.<sup>۴</sup> در سلب مالکیت مستقیم که غالباً به صورت ملی‌سازی انجام می‌گیرد، بخشی از دارایی و اموال اشخاص خصوصی در راستای تامین منافع عمومی به مالکیت

1. Ibid. at 864.

2. Seddon, op.cit. at 260.

3. Expropriation.

۴. رئیسی، همان، ص ۱۱۷.



دولت در آمده و یا کنترل و بهره‌برداری از کارخانجات، صنایع و منابع که به موجب قرارداد به اشخاص خصوصی داخلی و یا بین‌المللی واگذار شده بود، با پرداخت خسارت و یا بدون پرداخت آن تحت کنترل دولت درمی‌آید که این فرآیند برعکس عمل خصوصی‌سازی<sup>۱</sup> می‌باشد.<sup>۲</sup> قراردادی که دولت مطابق با آن امکان بهره‌برداری یا کنترل صنعت و یا منابع را برای مدت مشخص به اشخاص خصوصی واگذار کند، قرارداد دوجانبه‌ای تلقی می‌شود که هرگونه فسخ یک جانبه قرارداد از جانب دولت، موجب مسئولیت آن خواهد شد. زیرا مطابق با اصول و قواعد حقوقی کلیه تعهدات طرفین در روند انعقاد و اجرای قرارداد باید به صورت کامل حفظ و رعایت شود. اما در برخی از موارد (غیر از تخلف و یا قصور طرف خصوصی قرارداد) حق فسخ قرارداد برای دولت پیش می‌آید، این حق در مواردی ناشی از شروط قراردادی و در موارد دیگر برگرفته از اعمال حاکمیت دولت خواهد بود.<sup>۳</sup>

در بررسی تاریخی پدیده ملی‌سازی می‌توان چنین گفت که طرح و اشاعه اندیشه ملی‌سازی به زمان جنگ جهانی دوم بازمی‌گردد، زیرا بعد از اتمام جنگ بسیاری از کشورها بویژه کشورهای واردکننده سرمایه، استقلال خود را در زمینه‌های اقتصادی و سیاسی بدست آورده و در همین راستا اقدام به ملی کردن منابع و صنایع خود نمودند<sup>۴</sup> و چون در اغلب اوقات ملی اعلام کردن صنعت بدون پرداخت غرامت انجام می‌گرفت لذا با توجه به پیشرفت‌های صورت گرفته، این پدیده با کنش‌های جامعه جهانی روبه‌رو شد و همین باعث شد تا دولت‌ها به منظور پرهیز از تنش‌های ناشی از مصادره مستقیم به مصادره غیرمستقیم (خزنده)<sup>۵</sup> روی آورند که در این روش دولت میزبان سرمایه با استفاده از عناوین مختلفی که غالباً شکل موجهی نیز دارند مانند حفاظت از محیط زیست، تامین رفاه جامعه، حفظ و تامین مصالح و نیازهای عمومی درصدد محروم نمودن سرمایه‌گذار

1. Privatization.

2. Deb Joyeeta, Indian Banking System (India: Evince pub Publishing, 2019) at 31.

3. Kenneth Carlston, "Concession Agreements and Nationalization", Cambridge University Press, (1958), at 261.

4. Ahmad Killingo, "Nationalization of Foreign Investments in International Law: The Experience of Selected African Countries", Thesis for Master Degree, Faculty of Law, University of Tasmania, (1983), at 2.

5. Creeping Expropriation.

از اصل و یا منافع منتج از سرمایه گذاری می باشد.<sup>۱</sup> اما به هر حال امروزه در سیستم حقوق بین الملل، ملی سازی بعنوان یکی از اختیارات دولت در اعمال حاکمیت خود با سه شرط زیر که در ماده ۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی نیز به آنها اشاره شده است، صورت می گیرد: اول، در راستای تامین منافع عمومی باشد؛ دوم، بدون اعمال تبعیض صورت گیرد و سوم بر طبق قانون و انصاف و البته به همراه جبران خسارت باشد. رعایت جبران خسارت از باب رعایت قاعده کلی در حقوق بین الملل خواهد بود که بیان می دارد، اموال بیگانگان را نمی توان خواه برای اهداف و مقاصد عمومی و یا برای اهداف دیگر بدون پرداخت غرامت از دسترس آنها خارج نمود.<sup>۲</sup>

قدرت سلب مالکیت توسط دولت همانند اختیار دولت در فسخ یکجانبه قرارداد از موارد اعمال حاکمیت می باشد. بنابراین هیچ قرارداد و یا شروط مندرج در آن نمی تواند دولت را از اعمال اختیارات قانونی خود در این زمینه بازدارد.<sup>۳</sup> لذا شرط ثبات<sup>۴</sup> در قراردادهای دولتی که بعنوان یکی از راه های تضمین منافع سرمایه گذاران خارجی در مقابل ریسک های سیاسی<sup>۵</sup> همچون سلب مالکیت مطرح می شود، در مواردی امکان دارد با اعمال حاکمیتی دولت در تداخل باشد.

«شرط ثبات در قراردادهای دولتی به این معنی می باشد که طرف دولتی تعهد کند تا قبل از پایان عمر قرارداد با تصویب قوانین و مقررات جدید تعهدات خویش را در قرارداد دستخوش تغییر قرارداد ندهد.»<sup>۶</sup> انواع شروط ثبات معمولاً در سه گروه دسته بندی می شوند: نوع اول شرط انجماد<sup>۷</sup> که بیان می دارد کلیه قوانین مالی و غیر مالی زمان انعقاد قرارداد می بایست تا اتمام پروژه بدون تغییر بماند، به عبارت بهتر؛ ایجاد هر گونه تغییر در

۱. رنسی، همان، ص ۱۱۷.

2. A Zeyad, Alqurashi, International Oil and Gas Arbitration, Vol. 3 (Oil, Gas and Energy Law, Special Study, 2005) at 159.

3. Edward D.Re, "The Nationalization of Foreign Owned Property", Minnesota Law Review, Vol. 36, (1952), at 326.

4. Stabilization Clause.

۵. «در حقوق سرمایه گذاری بین المللی به تغییر سیاست های دولت سرمایه پذیر ریسک سیاسی می گویند.» محمد شمسانی، «شرط ثبات در قراردادهای دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، بهار، شماره ۱۸، (۱۳۹۶)، ص ۱۰۵.

۶. حسین پیران، مسائل حقوقی سرمایه گذاری بین المللی (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳) ص ۸۰.

7. Freezing Clause.

قوانین کشور میزبان بر قرارداد موجود تأثیری نخواهد داشت. نوع دوم شرط موازنه اقتصادی<sup>۱</sup> است، این شرط که اغلب در قراردادهای مدرن دولتی به چشم می‌خورد با هدف حفاظت از منافع سرمایه‌گذار در برابر تغییرات ایجاد شده در قوانین، در قرارداد گنجانده می‌شود و مطابق با آن، دولت متعهد می‌شود خسارات ناشی از هرگونه تغییر در سیاست و قوانین را جبران نماید. نوع سوم شرط<sup>۲</sup>، تلفیقی از شرط انجماد و شرط موازنه اقتصادی است<sup>۳</sup> که بررسی تخصصی و دقیق از حوصله این بحث خارج می‌باشد ولی طرح این مسئله بجا خواهد بود که آیا وجود شرط ثبات در قراردادهای دولتی، موجب ایجاد محدودیت در اعمال حاکمیت بویژه سلب مالکیت و ملی‌سازی توسط دولت خواهد شد؟ نظریات مختلفی پیرامون این مسئله مطرح می‌شود؛ از یک سو ممکن است بیان شود که مطابق با قاعده لزوم وفای به قرارداد و کلیه شروط مندرج در قرارداد، اعمال شرط ثبات مانع از اقدام دولت جهت ملی‌سازی می‌شود و از سوی دیگر مطابق با اصل حاکمیت دائمی دولت بر منابع طبیعی و اینکه هیچ قراردادی نمی‌تواند اختیارات دولت را در انجام وظایفش محدود نماید، شرط ثبات در قرارداد دولتی بی‌اثر تلقی شود. از میان تفاسیر مختلف، بهترین تفسیر می‌تواند چنین باشد که: فرآیند ملی‌سازی و سلب مالکیتی که مطابق با قانون و در راستای مصالح عمومی باشد، مورد تایید حقوق بین‌الملل می‌باشد و شرط ثبات در واقع ضمانتی علیه ملی‌سازی و سلب مالکیت دولت محسوب نخواهد شد، بلکه تعهدی را برای دولت ایجاد می‌نماید تا بر اساس حسن نیت رفتار نموده و امکان پرداخت غرامت در مواقع سلب مالکیت و ملی‌سازی را فراهم می‌آورد.<sup>۴</sup>

روشن است که مبنای فسخ در دکترین ضرورت اجرایی و ملی‌سازی، اعمال حاکمیت دولت می‌باشد که در هر دو مورد دولت به عنوان تامین‌کننده مصالح عمومی، اقدام به فسخ قرارداد می‌نماید. در بررسی وجوه افتراق این دو نهاد، ابتدا بیان می‌شود که عوامل توجیه‌کننده در ملی‌سازی شاید مربوط به مسائل سیاسی و جو حاکم در کشور

1. Economic Equilibrium.

2. Hybrid Clause.

3. Jernej Letnar, "Corporate Human Rights Obligation under Stabilization Clauses", (2010), at 214.

4. Katja Gehne, Brillo Romulo, "Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment", Transnational Economic Law Research Center, Vol. 143, (2017), at 17-18.

باشد، اما با بررسی های صورت گرفته عمده دلایل مربوط به ملی سازی به اصل حاکمیت دائمی دولت ها بر منابع طبیعی و تمایل آن به اداره مستقل این منابع توسط خود نهادهای دولتی می باشد.<sup>۱</sup> در نمونه ملی سازی می توان به اقدام دولت وقت ایران در تصویب قانون ملی سازی صنعت نفت در سال ۱۹۵۱ و لغو قرارداد امتیاز در برابر شرکت بریتانیای آنگلو اشاره کرد. توجیه دولت ایران جلوگیری از استثمار، توزیع عادلانه درآمد از منابع ملی و تولید و حفظ ثروت عمومی توسط نهادهای دولتی بود و در پاسخ به شکایت مطرح شده در دیوان بین المللی لاهه توسط دولت بریتانیا، رسیدگی به این اقدام را در صلاحیت هیچ نهادی ندانسته و آن را امری مربوط به قدرت حاکمیتی دولت ایران دانست.<sup>۲</sup> در صورتیکه مطابق با مطالب مذکور، دکتین ضرورت اجرایی در مواقع تغییر سیاست های دولت و در راستای حفظ منافع عمومی به هنگام شرایط اضطراری اعمال می شود. برای مثال در پرونده مطرح شده<sup>۳</sup> در دادگاه ایالت ولز جنوبی نو<sup>۴</sup> شرکت اسلحه مدعی کسب مجوز استفاده تعدادی از اراضی و ساختمان های متعلق به دولت مشترک المنافع در سرزمین مالابار<sup>۵</sup> در سال ۲۰۰۰ شد که بعد از مدتی دولت موجبات لغو زود هنگام این مجوز به جهت انتقال آن اراضی به ایالت ولز جنوبی نو و تبدیل آنها به پارک ملی را فراهم آورد فلذا قرارداد منعقد شده با شرکت را مطابق قاعده دکتین ضرورت اجرایی فسخ نمود. با ارزیابی هایی که توسط دادگاه صورت پذیرفت، قاضی پرونده<sup>۶</sup> استناد دولت به دکتین ضرورت اجرایی را رد کرد زیرا دولت با انعقاد قرارداد، قدرت قانونی خود را در مورد انجام وظایف و یا اعمال اختیارات محدود نکرده بود، در واقع در این پرونده تغییر سیاست به وجود آمده در راستای حفظ منافع عمومی نبوده و دولت همانند اشخاصی خصوصی در راستای مدیریت اموال خود اقدام کرده است.

تفاوت دوم نیز می تواند در امکان جبران خسارت باشد، به طوریکه برخلاف دکتین ضرورت اجرایی، مطابق با مطالب فوق الذکر، ملی سازی با جبران خسارت امکان پذیر

1. Ali Ghassemi, "Expropriation of Foreign Property in International Law", Doctorial Thesis, University of Hull, (1999), at 69.

2. R. Doak Bishop, James Crawford, Michael Reisman, *Foreign Investment Disputes Cases* (Kluwer Law International Press, 2005) P. 437-438.

3. NSW Rifle Association Inc v Commonwealth.

4. New South Wales.

5. Malabar.

6. Richard Weeks White.

خواهد بود. در بیان کیفیت جبران خسارت، بند دو ماده ۶ پیمان بین دولت ایالات متحده آمریکا با دولت سایر کشورها در تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری<sup>۱</sup> سال ۲۰۰۴ اشاره دارد که جبران خسارت باید بدون تاخیر و معادل ارزش منصفانه سرمایه، بلافاصله بعد از سلب مالکیت پرداخت شده و هیچگونه تغییری در ارزش سرمایه سلب شده ایجاد نشود.<sup>۲</sup>

#### ۶. وضعیت قراردادهای بعد از اعمال دکترین ضرورت اجرایی

موضع دادگاه‌ها در مورد تأثیر دکترین ضرورت اجرایی بر قرارداد، هیچگاه یکسان نبوده است لذا همواره از جانب دادگاه‌ها موصوف به صفاتی از قبیل باطل بودن کل قرارداد، باطل بودن قرارداد نسبت به مفاد مغایر با سیاست‌های دولت، غیرقابل اجرا شدن قرارداد (عقیم ماندن اهداف قرارداد)، اعتبار قرارداد با پیش‌بینی امکان فسخ برای دولت می‌باشد. آنچه که در این میان حائز اهمیت است قضاوت عادلانه دادگاه در هر مورد است که مشخص می‌نماید آیا منافع عمومی مورد بحث به اندازه کافی مهم است تا منافع طرف خصوصی قرارداد نادیده گرفته شود و از این طریق است که دادگاه از ورود هرگونه ضرر و زیان بی‌مورد نسبت به اشخاص خصوصی جلوگیری می‌نماید.<sup>۳</sup>

باطل دانستن کل قرارداد یکی از رویکردهای تند کامن‌لا در اعمال دکترین ضرورت اجرایی می‌باشد و دلیل آن عدم وجود مجوز برای دولت در انعقاد قراردادی است که موجب ایجاد محدودیت در وظایف و اختیارات قانونی دولت می‌باشد. اما روشن است که بطلان قرارداد به دلیل اثر قهقرایی که دارد موجب ایجاد پیامدهای ناگواری خواهد شد. فلذا کلیه اقدامات قراردادی صورت گرفته از جمله انتقال اموال، هزینه‌های پرداخت شده و خدمات ارائه شده بی‌اعتبار خواهند شد. به همین دلیل برای ایجاد تعدیل در این رویکرد، صرفاً بی‌اعتباری شروط مغایر قرارداد با سیاست‌های دولت صحیح به نظر می‌رسد. اما در بررسی دقیقتر رویکرد پیشنهادی، مشخص می‌شود که برخی از شروط مندرج در قرارداد به قدری مهم و موثر می‌باشند که بی‌اعتبار تلقی شدن آنها موجب

1. Treaty between the Government of the United States of America and the Government of (Country) Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment.

2. Bishop, op.cit. at 46.

3. Leroux, op. cit. at 73-74.

بی‌اثر شدن کل قرارداد می‌شود. همین امر دادگاه‌ها را برای اتخاذ رویکردهای مناسب دیگر به چالش می‌کشاند، یکی از این رویکردها حکم به عقیم ماندن هدف قرارداد<sup>۱</sup> می‌باشد. به موجب دکترین فراسترین<sup>۲</sup>، «هرگاه اجرای قرارداد به واسطه بروز حادثه یا مانع خارجی، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع ناممکن گردد، قرارداد مذکور خاتمه می‌یابد». لذا مانع موجود در قرارداد اگر دائمی باشد موجب انحلال یا انفساخ قرارداد خواهد شد ولی در صورت موقتی بودن، فقط تعلیق قرارداد را در پی خواهد داشت.<sup>۳</sup> دلیل اینکه چرا اعمال این رویکرد در مورد پرونده‌هایی که در خصوص دکترین ضرورت اجرایی در سیستم حقوقی کامن‌لا مطرح می‌شود، طرفداران زیادی ندارد مشخص نیست ولی به احتمال زیاد دلیل آن محترم شمردن اعتقاد سنتی در مورد رویکرد ابطال قرارداد می‌باشد.<sup>۴</sup>

یکی از شروط لازم برای اعمال دکترین فراسترین، عدم وجود تقصیر طرفین در ایجاد مانع است.<sup>۵</sup> لذا اگر تغییر سیاست و یا هر امر دیگری که موجب ضرورت دولت در نقض تعهدات قراردادی می‌شود، تقصیر دولت تلقی شود؛ مطابق با قاعده‌ای که بیان می‌دارد، تقصیر یکی از طرفین قرارداد نمی‌تواند امتیازی برای وی در نقض تعهدات قراردادی وی باشد، محلی برای اعمال دکترین فراسترین نخواهد بود.

یکی دیگر از رویکردها که در مقایسه با سایر رویکردها با اصول و قواعد حقوقی نیز سازگارتر است، فسخ قرارداد معتبر به هنگام بروز ضروریات اجرایی و پرداخت خسارت از جانب دولت خواهد بود.<sup>۶</sup> با اتخاذ این روش تا حدودی از بروز معایب رویکرد بطلان جلوگیری خواهد شد، زیرا اولاً موارد بطلان قرارداد منحصر در رعایت نکردن اصول اساسی در انعقاد قرارداد می‌باشد حال آنکه در فرض مورد بحث، قرارداد به شکل صحیح منعقد شده و تا مرحله اجرا پیش می‌رود اما به جهت بروز موانعی از ادامه اجرا بازمی‌ماند، ثانیاً برخلاف بطلان که زایل‌کننده کلیه آثار مربوط به قرارداد است، تاثیر فسخ صرفاً

#### 1. Doctrine of Frustration.

۲. سامان عسکری، هادی احتشامی، «مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۴، (۱۳۹۵)، ص ۱۷۷.

3. Seddon, op.cit. at 277-280.

۴. عسکری، احتشامی، همان، ۱۷۶.

5. Seddon, op.cit. at 252.

ناظر بر آینده می‌باشد.<sup>۱</sup> نکته قابل توجه این است که در اعمال دکترین ضرورت اجرایی، پرداخت خسارت از جانب دولت پیش‌بینی نشده است. ممکن است این مورد با استفاده از تفاسیری چون فعالیت دولت در راستای تامین منافع عمومی توجیه شود اما رعایت انصاف و عدالت اقتضا می‌کند که اگر ضرر و زیانی از بابت فسخ قرارداد متوجه اشخاص خصوصی شد دولت آن را جبران نماید. هر چند این جبران شامل خسارت عدم النفع<sup>۲</sup> نخواهد شد.<sup>۳</sup>

### ۷. تطبیق نظریه ضرورت اجرایی با مبانی حقوقی ایران

در سیستم حقوقی ایران یکی از موارد پایان یافتن قراردادهایی که یکی از طرفین دولت یا نهاد دولتی می‌باشد، فسخ به دلیل مقتضیات امور عمومی می‌باشد. این فسخ ناشی از تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی و منبث از فکر حاکمیت دولت در اداره امور عمومی است.<sup>۴</sup> بنابراین چنانچه اقدامات اجرایی دولت در راستای تامین منافع عمومی ایجاب کند، دولت می‌تواند بدون مراجعه به دادگاه، قرارداد را به صورت یکجانبه فسخ نماید. چون این قاعده جزء اصول حقوق عمومی به شمار می‌رود لذا برای اعمال آن نیاز به تصریح در مفاد قرارداد نخواهد بود.<sup>۵</sup> اما نظارت قضایی نیز بعنوان شرط بنیادین اجرا و تضمین عدالت در این گونه قراردادها می‌باشد.<sup>۶</sup> به دلیل اینکه این نوع فسخ ناشی از تخلف و یا قصور طرف قرارداد نمی‌باشد لذا آثار و تبعات آن باید به گونه‌ای باشد که مصالح و حقوق پیمانکار نیز در کنار پذیرش حق حاکمیت دولت در نظر گرفته شود. بنابراین جبران خسارت یکی از ضروریاتی است که دولت به هنگام فسخ بر اساس

۱. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هشتم و چهارم (تهران: نشر انتشار، ۱۳۹۲) ص ۳۲۱.

۲. خسارت عدم النفع «خسارت مربوط به منافی است که بر اساس روال متعارف برای خواهان ایجاد می‌شود ولی به دلیل رفتار زیان زنده (مانند نقض کننده قرارداد)، آن نفع به خواهان نمی‌رسد».

3. Leroux, op. cit. at 77.

۴. ولی الله انصاری، کلیات قراردادهای اداری (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷) ص ۲۳۹.

۵. منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اداری، چاپ نوزدهم (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳) ص ۳۸۲.

۶. غلامرضا مولاییگی و سید محمد هاشمی، «عوامل موثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت»، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۶، (۱۳۹۳)، ص ۱۲.

مقتضیات امور عمومی می‌بایست آن را رعایت نماید.<sup>۱</sup> علاوه بر جبران خسارت وفق مواد ۴۶ و ۴۸ شرایط عمومی<sup>۲</sup> تمهیدات دیگری نیز در راستای حفظ حقوق پیمانکار اتخاذ شده است. به موجب ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان<sup>۳</sup> که به صورت ویژه در مقام بیان فسخ اداری می‌باشد، چنانچه قبل از پایان یافتن موضوع قرارداد، کارفرما بدون وجود تقصیر پیمانکار ادامه قرارداد را بنا به دلایلی مورد نیاز دولت نداند اقدام به فسخ قرارداد خواهد کرد. نکته مهم در مورد ماده مذکور این است که ماده توأم با ابهام و کلی‌گویی می‌باشد، زیرا شایسته بود بجای استفاده از مصلحت خود (کارفرما) از واژه مصلحت عمومی استفاده می‌شد و مصادیق آن مشخص می‌گردید.<sup>۴</sup> علاوه بر مواد مذکور در موارد دیگری از جمله ماده ۱۵-۵ شرایط عمومی پیمان‌های طرح و ساخت<sup>۵</sup> و همچنین ماده ۶۷ شرایط عمومی پیمان‌های EPC صنعتی<sup>۶</sup> به حق فسخ کارفرما اشاره شده اما روشن است که اعطای حق فسخ بدون تعیین مصادیق و حدود و ثغور بکارگیری آن، امکان اعمال سلیقه

۱. محمد امامی، کورش استوار سنگری، همان، ص ۲۸۷.

۲. شرایط عمومی پیمان، نشریه شماره ۴۳۱۱، سال ۱۳۷۸.

۳. «هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار شود، بنا به مصلحت خود یا علل دیگر، تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد، خاتمه پیمان را با تعیین تاریخ آماده کردن کارگاه برای تحویل، که نباید بیش از ۱۵ روز باشد، به پیمانکار ابلاغ می‌کند. کارفرما کارهایی را که ناتمام ماندن آنها موجب بروز خطر یا زیان مسلم است در این ابلاغ تعیین می‌کند و مهلت بیشتری به پیمانکار می‌دهد تا پیمانکار بتواند در آن مهلت، اینگونه کارها را تکمیل کند و کارگاه را آماده تحویل نماید.»

۴. محمدرضا ویژه، سید قاسم تنگستانی، «حق فسخ و انفساخ قراردادهای پیمانکاری دولتی (تحلیل موردی مقررات شرایط عمومی پیمان)»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۱، (۱۳۹۳)، ص ۱۱۷.

۵. «کارفرما، می‌تواند به مصلحت خود در هر زمان پیمان را با اعلام چنین فسخی به پیمانکار فسخ کند. فسخ پیمان، ۲۸ روز پس از تاریخ اعلام فسخ به وسیله پیمانکار یا بازگرداندن تضمین انجام تعهدات هر کدام که دیرتر باشد، نافذ خواهد شد. در صورتی که در شرایط خصوصی به گونه دیگری نیامده باشد، کارفرما نمی‌تواند با این هدف که خود کارها را انجام دهد و با کارها به وسیله پیمانکار دیگری انجام شود به استناد این ماده پیمان را فسخ کند.»

۶. «کارفرما می‌تواند بنا به مصلحت خود و بدون اعلام دلیل، در هر مقطعی پیش از تکمیل کار، پیمان را خاتمه دهد، در این صورت طی اطلاعیه‌ای، مراتب را با مشخص کردن روز خاتمه پیمان، به پیمانکار اعلام می‌کند. در این اطلاعیه، تکلیف کارهایی که ناتمام ماندن آنها در شرایط روز صدور اطلاعیه موجب بروز خطر و یا زیان مسلمی است، به طور روشن مشخص می‌شود.»



مامورین دولتی و سوء استفاده از حق را فراهم می‌آورد.<sup>۱</sup> هر چند در مواد مرتبط به موضوع، اشاره مستقیم به جبران خسارت نشده است اما مطابق با اصول و قواعد عمومی و قانون مدنی، اعتقاد بر این است که هیچ آسیبی و ضرری نباید بدون جبران باقی بماند. لذا پرداخت خسارت باید کلیه ضرر و زیان‌های بوجود آمده بدون در نظر گرفتن خسارت عدم النفع، پوشش دهد.<sup>۲</sup> لذا موضوع مورد بحث خارج از شمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که دولت را در مواقعی که اعمال حاکمیت می‌کند از مسئولیت مبری می‌داند، می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

در مطالعه و بررسی که در حوزه قراردادهای دولتی شکل گرفت، مشخص شد که در سایر سیستم‌های حقوقی و کشورهای پیشرفته، نهاد قراردادهای دولتی موضوعی بوده که همواره مورد توجه حقوقدانان و پژوهشگران قرار گرفته و لذا تعمق آنها در اصول و قواعد حقوقی و آرای صادره از مراجع صالح موجب ایجاد مفاهیم نوین در این حیطه شده است، به عبارت بهتر حقوق پویا در زمینه قراردادهای دولتی، حقوق این قراردادها را پربارتر کرده است. نکته اول که بیشتر از سایر موارد، توجه نگارندگان را به خود جلب نمود این است که در سیستم‌های حقوقی کشورهای پیشرفته، نهاد قراردادهای دولتی عنوانی است که مفهوم آن به خوبی مشخص گردیده و مولفه‌های شناسایی آن موجب تفکیک این دسته از قراردادها از قراردادهای حوزه حقوق خصوصی شده است و به تبع آن اصول ویژه‌ای نیز برای آنها مطرح شده است که یکی از این اصول وجود قواعد اقتداری در قرارداد به جهت حاکمیت دولت در تأمین منافع عمومی است. در همین راستا دکتترین مختلفی در قالب عناوین مشخص مختلف بیان می‌شوند که توجیه کننده حق فسخ برای دولت در مواردی غیر از تقصیر طرف قرارداد دولتی در مواقع تغییر سیاست،

۱. علی محمد فلاح‌زاده، محمد پرسا، «فسخ قرارداد بیمانکاری از ناحیه کارفرما»، فصلنامه نقد رأی، شماره‌های ۴ و ۵، (۱۳۹۲)، ص ۱۵۱.

۲. امیر وطنی، سید قاسم زمانی، جعفر زنگنه شهرکی، «امکان جبران خسارت در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۵، (۱۳۹۴)، ص ۱۴۱-۱۴۲.

بروز جنگ و ضروریات دولتی است. یکی از این عناوین که مورد بحث این پژوهش نیز می‌باشد، دکترین ضرورت اجرایی است که مجوز فسخ قرارداد بدون پرداخت خسارت را برای دولت فراهم می‌آورد. دو مورد در خصوص نظریه مذکور همواره موجب ایجاد بحث‌های متناقض شده است. نخست عدم امکان جبران خسارت در صورت اعمال فسخ مطابق با این نظریه و دوم حدود و ثغور بکارگیری این نظریه می‌باشد. تحلیل‌های متعددی که راجع به این نظریه در مقایسه با دکترین مشابه صورت گرفته باعث رفع اغلب ابهامات موجود در این زمینه شده است. به طوریکه اگر مبنای بکارگیری دکترین ضرورت اجرایی، ضروریات و اضطرار دولت به هنگام حوادثی از قبیل جنگ و یا تغییر سیاست دولت باشد و وظیفه دولت نیز تامین منافع و مصالح عمومی باشد. بنابراین در صورت مغایرت تعهدات قراردادی با اصول و اهداف سیاسی دولت، دولت قرارداد معتبر و لازم الاجرا را فسخ خواهد کرد. عدم پیش‌بینی جبران خسارت نیز ریشه در رفتار مطابق با مصالح عمومی دولت دارد.

در آسیب‌شناسی قراردادهای دولتی در ایران، چنین به نظر می‌رسد که علی‌رغم استفاده متداول دولت از قرارداد، مفهوم و مولفه آن در متون قانونی مشخص نشده است و تعاریف ارائه شده توسط حقوقدانان هیچگاه باعث رفع کامل ابهامات حوزه قراردادهای دولتی نشده است. به همین دلیل مباحث مطرح شده در خصوص این دسته از قراردادها به صورت ناقص و در اکثر مواقع با خلاءهایی همراه بوده است. برای مثال در زمینه فسخ بر مبنای صلاح‌دید که تقریباً مشابه نهاد دکترین ضرورت اجرایی است، ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان و سایر مواد مشابه در سایر نمونه‌های قراردادهای مورد استفاده در دولت و یا نهادهای دولتی به صورت مختصر به حق فسخ دولت در راستای تامین منافع عمومی بدون بیان حدود و ثغور آن و مکانیزم جبران خسارت اشاره کرده است. در صورتیکه اگر موارد آن به صورت دقیق در متون قانونی مشخص نباشد امکان سوء استفاده از اختیارات موجود برای دولت فراهم خواهد بود. لذا پیشنهاد می‌شود با تعمق در مفاد قراردادهای دولتی در کشورهای پیشگام، قانونمند کردن حقوق متعلق به آن و البته مشخص کردن مولفه‌های آن از جمله اختصاص دادن مراجع ویژه جهت رسیدگی به این دسته از قراردادها، شاهد تحول عظیم در حقوق قراردادهای دولتی باشیم.

## منابع

### کتاب‌ها

- امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، *حقوق اداری*، جلد اول، چاپ بیست و یکم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶).
- امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، *حقوق اداری*، جلد دوم، چاپ دوم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳).
- انصاری، ولی الله، *کلیات قراردادهای اداری* (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷).
- پیران، حسین، *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی* (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳).
- شمعی، محمد، *حقوق قراردادهای اداری*، چاپ اول (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳).
- طباطبایی موتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، چاپ نوزدهم (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳).
- کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ هشتم و چهارم (تهران: نشر انتشار، ۱۳۹۲).

### مقاله‌ها

- افتخار جهرمی، گودرز و شهبازی‌نیا، مرندی، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا»، *مجله حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی*، شماره ۳۰، (۱۳۸۳).
- پارساپور، محمدباقر و ذاکری‌نیا، هانی، «اقسام، احکام و آثار معاذیر عدم اجرای قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، رومی ژرمنی، کامن‌لا و برخی اسناد بین‌المللی)»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۹، شماره ۲، (۱۳۹۴).
- رئیسی، امیر، «سلب مالکیت غیرمستقیم و حقوق نظارت در سرمایه‌گذاری خارجی»، *ماهنامه پژوهش ملل*، شماره ۲۰، (۱۳۹۶).
- عراقی، عزت الله و حبیب‌زاده، محمدکاظم، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، *مجله حقوق خصوصی*، شماره ۱۵، (۱۳۸۸).
- عسکری، سامان، احتشامی، هادی، «مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱۴، (۱۳۹۵).
- فلاح‌زاده، علی محمد و پرسا، محمد، «فسخ قرارداد پیمانکاری از ناحیه کارفرما»، *فصلنامه نقد رأی*، شماره ۴ و ۵، (۱۳۹۲).

- مبارکی، مصطفی و همکاران، «مبانی شکل‌گیری و استمرار اختلاف در قراردادهای اداری ایران»، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۵، (۱۳۹۶).
- مشایخی، ستار و آدابی، محمدرضا، «گستره و ویژگی قاعده استاپل در حقوق عمومی داخلی»، مجله بین‌المللی پژوهش ملل، شماره ۴۰، (۱۳۹۸).
- مولاییگی، غلامرضا و هاشمی، سیدمحمد، «عوامل موثر در سقوط مسئولیت قراردادی دولت، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۶، (۱۳۹۳).
- وطنی، امیر و همکاران، «امکان جبران خسارت در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۵، (۱۳۹۴).
- ویژه، محمدرضا و تنگستانی، سیدقاسم، «حق فسخ و انفساخ قراردادهای پیمانکاری دولتی (تحلیل موردی مقررات شرایط عمومی پیمان)»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۱، (۱۳۹۴).

## References

### Books

- Bishop, R. Doak, et al, *Foreign Investment Disputes Cases, Materials* (Kluwer Law International Press, 2005).
- Carlston, Kenneth, *Concession Agreements and Nationalization*, (Cambridge University Press, 1958).
- Joyeeta, Deb, *Indian Banking System* (India: Evincepublishing, 2019).
- Seddon, Nicholas, *Government Contracts* (Sydney: Federation Press, 2013).
- Sornarajah. M, *The International Law on Foreign Investment* (New York: Cambridge University Press, 2010).
- Zeyad A. Alqurashi, *International Oil and Gas Arbitration*, Vol .3 (Oil, Gas and Energy Law, Special Study, 2005)

### Articles

- Allars, Margaret, “Administrative Law, Government Contracts and the Level Playing Field”, *UNSW Law Journal*, Vol. 12, No. 1, (1989).

- Beauregard, Henry, "Termination for Convenience as Breach of a Government Contracts", *Boston College Law Review*, Vol. 7, Issue 2, (1966).
- Braithwaite, Jo, "The Origins and Implications of Contractual Estoppel", *Law Quarterly Review*, No. 132, (2015).
- Edward, D. Re, "The Nationalization of Foreign Owned Property", *Minnesota Law Review*, Vol. 36, (1952).
- Frederick W. Claybook Jr, "Good Faith in Termination and Formation of Federal Contracts", *Maryland Law Review*, No.4, Vol. 56, (1997).
- Gehne, Katja, Brillo, Romulo, "Stabilization Clauses in International Investment Law: beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment", *Transnational Economic Law Research Center*, Vol. 143, (2017).
- Letnar, Jernej, "Corporate Human Rights Obligation under Stabilization Clauses", (2010).
- Mitchell. Roy, Tracy. John, "Termination of Government Contracts: Recent Developments", *William and Mary Law Review*, Vol. 14, (1973).
- Nolen, Sue, "Managing Government Contracts and Remedies for Breach", *Victorian Government Solicitor's Office*, (2010).
- Patricia, Leong, "Contracting with Public Authorities, The Rule against fetters", *New Zealand Law Students Journal*, Vol. 15, (2012).
- Saltman, Alan, "Estoppel against the Government Contract: Have Recent Decisions Rounded the Corners of the Agent's Authority Problem in Federal Procurements?", *Fordham Law Review*, Vol. 45, (1976).
- Seddon, Nickolas, "State Instrumentalities and Sovereign Risk", (2005).
- Turner, Peter, "Sovereign Risk", *Ampla Yearbook*, (1993).

### **Theses**

- Ghassemi, Ali, "Expropriation of Foreign Property in International Law", *Doctorial Thesis, University of Hull*, (1999).
- Killingo, Ahmad, "Nationalization of Foreign Investments in International Law: The Experience of Selected African Countries", *Thesis for Master Degree, Faculty of Law, University of Tasmania*, (1983).

- Leroux, Isabelle, “A Study on the Particularities of Government Contracts”, Thesis for Master Degree, Department of Law, University of Toronto, (1997).
- Oyunchimeg, Bordukh, “Choice of Law in State Contracts in Economic Development Sector: IS there Party Autonomy?”, Doctorial Thesis, School of Law, Bond University, (2008).

### **Judgments**

- Anset transport Industries Pty Ltd v. Commonwealth (1977), HCA 71,139 CLR 54.
- Colonial Metals Co. v. United States (1968), United States Customs Court, 288 F.supp 396.
- NSW Rifle Association Inc v. Commonwealth (2012), NSWSC818.
- Torncello v. United States (1982) United Stated Court of Claims, 681F.2nd 756.

### **Documents**

- Draft articles on Responsibility of states for internationally wrongful Acts, with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, (2001).