

مسأله قراردادهای بین‌المللی موضوع اصل ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

چکیده: در عرصه بین‌الملل، ارتباطات گوناگون اشخاص، در دو طیف بین‌الملل عمومی و بین‌الملل خصوصی انسجام یافته است. در زمینه قراردادهای، اگر روابط بین اشخاص بین‌الملل عمومی برقرار گردد، معاهده است وگرنه، غیر معاهده یا قرارداد بین‌الملل خصوصی است. آیا همیشه چنین است؟ اگر قراردادهای همیشه به همین صورت منعقد می‌شد مشکل چندانی نداشتیم. ولی می‌دانیم که صورتهای مختلفی از ارتباطات بوجود می‌آید که نامیدن عنوان معاهده و یا قرارداد به مفهوم حقوق بین‌الملل خصوصی بر آن، جای مکث و تأمل را دارد. مثلاً اگر قراردادی بین مؤسسات و سازمانهای دولتی دو کشور بسته شود آیا باز هم معاهده است؟ در چه موارد معاهده است و در چه مواردی معاهده نیست. و یا اگر شرکتهای دولتی دو یا چند کشور با هم طرف رابطه قراردادی قرار گیرند، تحت کدام عنوان باید نامیده شود و چه ضابطه حقوقی بر آن قابل اعمال است؟ آیا اجزاء سرزمینی دولتهای مختلف می‌توانند برای رفع نیازمندیهای عمومی با یکدیگر قرارداد ببندند؟ و خلاصه اگر از یکطرف دولت و یا سازمانها و شرکتهای دولتی و از طرف دیگر، اشخاص حقوق خصوصی، طرف قرارداد قرار گیرند، می‌توان استثنائاً اینگونه قراردادها را هم معاهده نامیده یا نه؟ اینها، از جمله مسائلی است که تحقیق حاضر درصدد پاسخگویی به برخی از نکات پیچیده آنست. هر چند باید اذعان نمود که مطالعه جامع‌الاطراف چنین موضوعاتی و پاسخ به همه سئوالات احتمالی، نیازمند به یک طرح تحقیقاتی و یا کتاب کاملی است.

پیشرفت روابط بین‌المللی، ارتباط گوناگون مختلفی را بین اشخاص حقوقی مختلف

ایجاد نموده است. تجزیه و تحلیل کلاسیک (قدیمی) که در اغلب کتابهای درسی حقوق بین‌الملل عمومی مطرح گردیده، سعی نموده است که مسأله را با دسته‌بندی نمودن ساده‌ای حل نماید. به این معنی که یک‌دسته را به تابعان حقوق بین‌الملل عمومی (کشورها، سازمانهای بین‌المللی و نیز با در نظر گرفتن بعضی استثنائات و اختلاف عقاید، جنبش‌های آزادی بخش ملی) و دسته دیگر را اشخاص خصوصی (فرد، اشخاص حقوقی داخلی) تقسیم نموده است. نتیجتاً غالب روابط حقوقی، در محدوده نظم بین‌المللی، به دو ترتیب مشخص، نظام یافته‌اند. معاهده^۱ برای آن دسته از روابط حقوقی که ناشی از ارتباطات تابعان حقوق بین‌الملل عمومی است و قرارداد^۲ برای آن دسته از روابط حقوقی که ناشی از ارتباطات اشخاص خصوصی است. از مدتها قبل سعی شده است که روابط موجود را روشن نمایند و از طریق بررسیهای گوناگون، نمونه‌های مختلفی ارائه گردیده است و خصوصاً روابط بین کشورها و اشخاص خصوصی تابع کشورهای دیگر مسائل و بحثهای گوناگونی را برانگیخته است. قراردادهای منعقد شده بین کشورها و سازمانهای بین‌المللی از یک طرف به دلیل طبایع پیچیده و درهمش، بحثها و مباحثات مختلفی را موجب شده است. از جمله روشن گردیده است که استثنائات تابعان حقوق بین‌الملل عمومی می‌توانند با اراده خود، قراردادهای منعقد فیما بین را تابع حقوق داخلی نمایند.

اما در کنار این مبحث که به دلیل مباحثات مختلف کم و بیش روشن و واضح شده، (۱) وجود دسته دیگری از قراردادهاست که بررسی پیرامون آنان ضروری جلوه می‌نماید. همان طوری که پروفیسور روتر^۳ خاطر نشان کرده (۲)، همکاریهای بین‌المللی در سطوح مختلف سازمانهای یک کشور برقرار می‌گردد. در کنار روابط متداول در سطح بسیار بالا بین کشورها، روابط متعدد همکاری در سطوح پائین تری نیز بین کشورها از جمله مسؤولین ادارات و شخصیت‌های حقوق عمومی کشورها وجود دارد که روز بروز به دامنه آنها افزوده می‌شود. اینگونه فعالیتها بین سازمانها و اشخاص حقوقی کشورها هنوز

1. Le traité

2. Le contrat

3. Reuter

چندان مورد مطالعه و بررسی دقیق قرار نگرفته است. مطالعات دربارهٔ بعضی از قسمتها مثل همکاریهای علمی، اقتصادی، فضا، نیز همکاریهای مرزی انجام گرفته که در آنها می‌توان به پاره‌ای روش و کلیات دست یافت. (۳)

بررسی و مطالعهٔ همه‌جانبهٔ این دسته از قراردادهای همکاری بین‌سازمانها و اشخاص حقوقی حقوق عمومی کشورها احتیاج به یک مطالعهٔ طولانی‌تر و حتی انتشار کتابی دارد. ما در این رابطه سعی می‌کنیم به طرح بعضی از مصادیق این دسته از قراردادهای راه‌حلهای پیشنهادی پردازیم که جوابگوی مسألهٔ مطروحه باشد.

یک مطالعه و بررسی در پیرامون اینگونه قراردادها با مشکلات چندگانه‌ای مواجه است. اولاً مسأله منابع است اینگونه قراردادها معمولاً سری و غیرقابل دسترسی هستند. ثانیاً اگر هم این مشکل برطرف شود، تهیهٔ همهٔ اینگونه قرارداد عملاً ممکن نیست. ثالثاً مشکل اساسی تعیین حدود این دسته از قراردادها است که مبتنی بر مشکل تعیین حدود بین بخش عمومی و بخش خصوصی است. اصطلاح بخش عمومی^۱ در اغلب کشورها توسعه فراوان یافته و صور حقوقی مختلفی داراست و تعیین مرز بین بخش عمومی و بخش خصوصی غالباً قابل بحث است و خصوصاً در ایران بعد از انقلاب این مشکل به نحو احسن وجود دارد. وجود واژهٔ شبه عمومی^۲ خود شاهدی بر این مشکل است. (۴) مشخص نبودن مرز بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی در ایران به این مشکل صورت پیچیده‌تری می‌دهد. (۵) تفاوت تعریف بخش عمومی در ایران با تعاریف آن در سایر کشورها و مآلاً انعقاد قراردادها توسط اینگونه بخش‌ها طبیعت حقوقی درهمی را بوجود می‌آورد. تمامی اینگونه قراردادها مورد به مورد بررسی خاصی را ایجاب می‌نماید. ما در اینجا سعی می‌کنیم به آن دسته از این نوع قراردادها توجه کنیم که طرف مقابل قراردادی آنها از بخش خصوصی نباشد.

بعد از این توضیحات مقدماتی مباحث مورد نظر ما تحت سه عنوان زیر بررسی می‌شود:

اول. قراردادهای بین‌المللی مورد بحث در اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی

ایران

دوم. قراردادهای دولتی^۱ یا قراردادهای سطوح پائین دولت.^۲
سوم. بحث مختصری در پیرامون سایر قراردادهای بین‌المللی مذکور در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

بخش اول. قراردادهای مورد بحث در اصل ۷۷ با توجه به اصل ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید:
«عهدنامه، مقاله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقتنامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند.» و همچنین اصل ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید:

«امضای عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، موافقتنامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولتها و همچنین امضای پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی اوست.»
سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا فقط «عهدنامه‌ها»، «مقاله‌نامه‌ها»، «قراردادها»، «موافقتنامه‌ها» و «پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی» هستند که باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند؟ و یا قراردادهای دیگری هم هستند که تصویب مجلس شورای اسلامی را ایجاب می‌نماید.

بند اول. بحث ترمینولوژی

دکترین و رویه قضایی بین‌المللی همگی متفق‌القولند که «واژه» یا «اصطلاح» حقوقی برای نامیدن یک «قرارداد» و یا «توافق» بین‌المللی مهم نیست. پروفیسور شارل روسو^۳

1. State contract
2. Low level relations / Infra - Étatique
3. Ch. Rousseau

مفصلاً این موضوع را در جلد اول کتاب «حقوق بین‌المللی عمومی خود» (۶) بحث می‌نماید. واژه‌ها یا اصطلاح حقوقی مختلفی مانند: عهدنامه^۱، کنوانسیون^۲، پیمان^۳، اساسنامه^۴، موافقتنامه^۵، تفاهم‌نامه^۶، پروتکل^۷، قانون اساسی^۸، توافق تکمیلی^۹، قرار موقت^{۱۰}، اعلامیه^{۱۱}، تبادل یادداشت^{۱۲}، منشور^{۱۳} و غیره وجود دارد که همگی می‌تواند بدون کوچکترین تفاوتی برای یک عمل حقوقی خاصی بکار رود و از اعتبار همانندی برخوردار باشد و همه آنها تعهدآور است. (۷)

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی لاهه در نظر مشورتی ۵ سپتامبر ۱۹۳۱ در «قضیه طرح اتحادیه مرزی اطریش و آلمان» چنین نظر می‌دهد: «می‌دانیم که توافقات الزامی بین‌المللی با عناوین مختلف از قبیل کنوانسیون‌ها، اعلامیه‌ها، قراردادهای، پروتکل‌ها و یادداشت تفاهم‌ها، تجلی می‌یابند.» (۸)

همین‌طور دیوان دادگستری لاهه^{۱۴} می‌گوید که: «واژه‌ها در تبیین خصوصیت (الزامی) یک قرارداد یا یک تعهد بین‌المللی نقش تعیین‌کننده ندارند.» (۹)

علاوه بر دکتترین و رویه قضایی بین‌المللی، ماده ۲ بند ۱ (a) کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد «حقوق معاهدات» اشعار می‌دارد که:

«معاهده عبارت از یک توافق بین‌المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف‌نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد.» (۱۰)

هر چند بعضی از حقوقدانان، از جمله پروفیسور شارل روسو (۱۱) سعی نموده‌اند که

- | | |
|-----------------|---------------------|
| 1. Traité | 2. Covention |
| 3. Pacte | 4. statut |
| 5. accord | 6. arrangement |
| 7. Protocole | 8. Constitution |
| 9. avenant | 10. modus vivendu |
| 11. déclaration | 12. notes d'échange |
| 13. Charte | 14. C.I.J. / I.C.J. |

رابطه‌ای بین اصطلاح بکار رفته و موضوع قرارداد بین‌المللی برقرار سازند و مثلاً می‌گویند که فرضاً پروتکل به معنای سند ضمیمه است و غیره ولی خود این حقوقدانان بلافاصله اضافه نموده‌اند که اینگونه ارتباط هیچگونه تأثیری در ماهیت تعهد ندارد.

از این اشاره مختصر این استفاده را می‌توان نمود که هر چند در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذکری از همه این گونه واژه‌ها نیامده ولی به همه آنها توجه داشته و هرگونه تعهد بین‌المللی و به هر عنوانی که کشور ایران را متعهد نماید باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. عنوان اصطلاحات مذکور در مادتين فوق از باب تمثيل است و نه از باب تحصيل.

اما اینکه هر «تعهدی» که تابعان حقوق بین‌الملل عمومی در روابط بین‌المللی فیما بین برقرار می‌سازند، معاهده بین‌المللی است، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و چون به نظر ما این بحث دارای اهمیت است در یک بند و بطور خلاصه به بررسی آن می‌پردازیم.

بند دوم. محتوی و موضوع قراردادهای بین‌المللی

همان‌طوری که در مقدمه این مقاله گفتیم در تجزیه و تحلیل کلاسیک (قدیمی)، بعضی از حقوقدانان هرگونه روابط بین تابعان حقوق بین‌المللی عمومی را «معاهده» بین‌المللی نام نهاده‌اند. از جمله پروفیسور شارل روسو تأیید می‌نماید که: «در حقوق بین‌الملل، هر نوع توافق بین تابعان حقوق بین‌الملل عمومی را باید معاهده نامید.» (۱۲)

با اندک تفاوت، عقیده آقای برابری همچنین است. او می‌گوید: «یک عهدنامه عبارت از یک توافق کتبی است که بوسیله آن دو یا چند کشور یا سازمانهای بین‌المللی رابطه‌ای را بین خود در قلمرو حقوق بین‌الملل ایجاد می‌کنند.» (۱۳)

با مختصر عبارت پردازی متفاوت پروفیسور مک‌نیز عهدنامه را عبارت از «یک توافق کتبی می‌داند که به وسیله آن دو یا چند کشور یا سازمانهای بین‌المللی، رابطه‌ای را بین خود در قلمرو حقوق بین‌الملل، ایجاد می‌کنند، یا درصدد ایجاد آن هستند.» (۱۴)

دو تعریف اخیر، تقریباً شبیه همان عبارتی است که حدوداً بیست سال قبل تر مدرسه حقوق بین‌الملل هاروارد ارائه نموده بود.

هر چند اینگونه عقاید کاملاً قابل دفاعند ولی از نظر تئوری مواردی وجود دارد که اطلاق «معاهده بین‌المللی» بر آنها مشکل است و نتیجتاً عقاید فوق مورد اعتراض بسیاری از حقوقدانان واقع شده است. گهگاهی اتفاق می‌افتد که تابعان حقوق بین‌الملل عمومی یعنی کشورها و سازمانهای بین‌المللی به منظور اجرای وظایف خود، اعمالی مشابه اشخاص خصوصی انجام دهند و در این موارد اقدام به انعقاد قراردادهایی بنمایند. مثلاً کشوری ساختمانی را به منظور اسکان اعضای سفارت خود و یا به منظور اسکان اعضای گروه فرهنگی خود می‌خرد. آیا اینگونه قراردادها هم، معاهده‌ای بین‌المللی است؟ همچنین بعضی از قراردادهای منعقد شده بین کشورها دارای «طبیع تجاری» است. آیا باز هم این دسته از قراردادها بین کشورها، «معاهده بین‌المللی» محسوبند؟ مدتها فکر می‌شد که قاعده‌ای که دیوان دائمی دادگستری لاهه در «قضیه قرضه‌های صرب»^۱ وضع کرده با این طرز تفکر که احتمالاً دولتها می‌توانند به منظور اجرای وظائف خود به انعقاد قراردادهایی غیر از معاهده بین‌المللی اقدام نمایند، مغایر است. دیوان دائمی دادگستری لاهه اعلام کرده است که: «کلیه قراردادهایی که بمانند یک عهدنامه بین کشورها به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل نیست، ریشه در حقوق داخلی دارد.» (۱۵)

از مفهوم مخالف نظر فوق استنباط می‌شد که: «هر توافق منعقد شده بین کشورها به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل، باید تابع حقوق بین‌الملل باشد.» نحوه برداشت کامل به نظر نمی‌رسد. باید توجه داشت که دیوان دائمی دادگستری لاهه گفته است که: کلیه قراردادهایی که به مانند یک عهدنامه بین کشورها به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل نیست... و نتیجتاً به نظر می‌رسد که دیوان بطور ضمنی امکان انعقاد قراردادهایی را بین کشورها به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل که تابع حقوق بین‌الملل عمومی نیست، را نیز پذیرفته است.

از سال ۱۹۲۳ آقای جان فیشر ویلیامز مشاور حقوقی دولت بریتانیا در کمیسیون غرامات، نظر اخیر را محقق دانسته و یادآور شده است که:

«بجاست اگر بررسی شود که آیا قاعده پیش‌بینی شده برای قرضه‌های خصوصی کشورها در مورد سایر «اعمال تجاری» بین دولتها می‌تواند متبع باشد.» (۱۶)

آقای مان^۱ این سؤال را در چند تا از مقاله‌های خود مورد بررسی قرار داده و امکان تبعیت اینگونه قراردادها را به حقوق داخلی (و نتیجتاً اینکه معاهده بین‌الملل نباشد) اعلام داشته است. (۱۷)

پروفسور هانری باتی فول^۲ (۱۸) و همچنین آقای جساب^۳ (۱۹) با نظر فوق موافقتند. علمای حقوق دیگری مانند: سیرنی^۴ (۲۰) و باوت^۵ (۲۱) نظری مشابه این نظر دارند. آقای آنزیلوتی^۶ قراردادهایی را که دو کشور به عنوان تابعان حقوق داخلی بین خود منعقد می‌نمایند از گروه عهدنامه‌های بین‌المللی جدا می‌نماید. (۲۲) اینکه دو کشور بعضی از روابط فیما بین را تابع حقوق داخلی گردانند، در رویه قضایی بین‌المللی نیز مطرح گردیده است. در دعوی محموله کشتی توقیفی^۷ (۲۳) آقای رنه کسن^۸ امکان تحقق ما نحن فیه را نیز قبول می‌نماید.

در مورد این دسته از قراردادها، سؤال اساسی که مطرح می‌شود این است که چگونه یک قرارداد بین‌المللی تابع حقوق داخلی را از یک قرارداد بین‌المللی تابع حقوق بین‌الملل عمومی تشخیص دهیم تا معلوم شود که دسته اول یک عمل حقوقی داخلی و دسته دوم یک عمل حقوقی بین‌المللی است؟

اولین نشانه و معیار برای شناسایی این دسته از قراردادها بین‌المللی همان صراحت بیان طرفین قرارداد است که مشخص می‌نماید معاهده بین‌المللی هست یا نه. اما اگر این معیار صریح وجود نداشته باشد، تشخیص بین این دو دسته از قراردادها پیچیده‌تر

1. Mann

2. H. Batiffol

3. Jessup

4. Sereni

5. Bowett

6. Anzilotti

7. L'affaire des cargos dérivés

8. R. Cassin

می‌گردد.

بعضی از حقوقدانان معتقدند که معیار تشخیص بین این دو دسته را می‌توان از «موضوع» قرارداد فهمید. مثلاً می‌گویند اگر موضوع قرارداد «امری سیاسی» باشد قرارداد، عهدنامه بین‌المللی است و در چارچوب حقوق بین‌الملل عمومی می‌باشد و اگر موضوع قرارداد صرفاً امری «تجاری» باشد، قرارداد داخلی و در چارچوب حقوق بین‌المللی عمومی نمی‌گنجد. آقای وان هک^۱ ابتدائاً سعی نموده‌اند که این معیار تشخیص را در مورد «قرضه‌های دولتی» بکار گیرند و قرضه‌های با «طبع سیاسی» را تابع حقوق بین‌الملل عمومی و قرضه‌های با «طبع تجاری» را قرضه‌های تابع حقوق داخلی فرض می‌نمودند. (۲۴) ولی در مقابل مشکل تشخیص «سیاسی» از «تجاری» ناچار از این نحوه نگرش منصرف و به این طرز فکر گرویدند که تنها معیار تشخیص بین این دو دسته از قراردادها، «قصد مشترک طرفین قرارداد» است.

در قضیه مربوط به محموله کشتی توقیفی^۲ داور آقای رنه کسن^۳ بنابر معیار «موضوع قرارداد» سعی نمود قانون قابل اجرا بر مورد را تعیین نماید. پروفیسور باتی فول با بررسی‌هایی که از بسیاری از آراء دادگاههای فرانسه به عمل می‌آورد به این نتیجه می‌رسد که رابطه حقوقی تابعان حقوق بین‌الملل تحت تأثیر طبقه‌بندی موجود در حقوق فرانسه یعنی، قراردادهایی که موضوع آنها «خدمات عمومی» و «اعمال حاکمیت» است و قراردادهایی که موضوع آنها «خدمات عمومی» و «اعمال حاکمیت» نیست، می‌باشد و فقط دسته اول هستند که معاهده بین‌المللی محسوب می‌شوند. (۲۵)

در دادرسی بعضی کشورها از اصل فوق یعنی قراردادهایی که موضوع آنها «خدمات عمومی» و «اعمال حاکمیت» است و قراردادهایی که موضوع آنها «خدمات عمومی» و «اعمال حاکمیت» نیست، در مورد مصونیت قضایی کشورهای خارجی استفاده شده است. دادگاههای بلژیک، ایتالیا و تا حدودی دادگاههای فرانسه استدلال نموده‌اند در صورتی که موضوع قرارداد مورد اختلاف همعرض با موضوع

1. Van Hecke

2. Cargaisons déroutées

3. Cassin

قراردادهایی باشد که در شرایط متساوی با موضوع یک قرارداد خصوصی تفاوتی ندارد، کشور خارجی طرح‌کننده مصونیت قضایی نمی‌تواند از این اصل استفاده نماید. (۲۶)

دیوان عالی کشور فرانسه در قضیه راه آهن دولتی ایران علیه شرکت لووان اکسپرس ترانسپورت (۲۷) نیز چنین نظر داده است.

به نظر پروفیسور باتی فول اگر چنین تقسیم‌بندی در مورد مصونیت قضایی مورد قبول است، آیا در مورد تشخیص بین یک قرارداد بین‌المللی از یک قرارداد داخلی و به عکس مورد قبول نیست؟

به نظر ما، این ضابطه تفکیک قرارداد بین‌الملل عمومی از قرارداد بین‌الملل تابع حقوق داخلی جالب است. اما باید با احتیاط این طریق را پیمود. زیرا ندرتاً تابعان حقوق بین‌الملل عمومی در عقد قرارداد بین‌المللی، آن را تابع حقوق داخلی می‌نمایند. تعیین طبیعت یک عمل حقوقی بین‌المللی براساس موضوع غالباً کار دشواری است.

نتیجه منطقی و نهایی بحث ما در این قسمت به صورت زیر خلاصه می‌شود:

۱. بطور استثناء بعضی از قراردادهای بین‌المللی منعقدہ بین تابعان حقوق بین‌الملل عمومی دارای طبیعت حقوق داخلی است.

۲. برای تشخیص این دسته از قراردادهای بین‌المللی اراده صریح طرفین کمک بسیار مؤثری می‌نماید.

۳. در صورتی که در این دسته از قراردادهای بین‌المللی اراده صریح طرفین اعلام نگردیده باشد و چنین استنباط ضمنی هم نشود، این دسته از قراردادها... عهدنامه بین‌المللی و مآلاً تابع حقوق بین‌الملل عمومی است و این به نظر ما مطلبی است که کمیسیون حقوق بین‌الملل عمومی و سپس کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق قراردادها بدان اشاره کرده است و هر چند کمیسیون و کنوانسیون به شرط «قصد و اراده طرفین» صریحاً اشاره نکرده‌اند، اما از جمله «... تابع حقوق بین‌المللی باشد...»^۱ این معنی استنباط می‌شود. (۲۸)

بخش دوم. قراردادهای بین‌المللی در سطوح پایین دولتها یا

قراردادهای دولتی^۱

سوابق عملی کشورها، انعقاد قراردادهای بین‌المللی در سطوح پایین دولتها را تأیید می‌نماید و دامنه این دسته از قراردادها هر روز در حال گسترش است. وجود این دسته از قراردادها آیا همیشه مرتبط به رابطه موجود قبلی بین کشورهاست و تبعیت محض از آن و یا آیا وجود این دسته از قراردادها خود می‌تواند مبین یک سیاست خاص آن «موجود حقوقی» باشد.

در سطح بین‌المللی حقوقدانان نادری هستند که خود را با این مسأله و مشکلات آن آشنا ساخته‌اند (۲۹) و همان‌طوری که در بخش اول این مقاله دیده‌ایم در اینجا هم اختلاف نظر وجود دارد. ما فقط اشاره‌ای به این عقاید نموده و سعی می‌کنیم گوشه‌ای از مشکل را بیان نماییم.

اصولاً قانون اساسی کشورها هست که تعیین می‌نماید چه مراجعی برای انعقاد قراردادهای بین‌المللی صلاحیت دارد و نیز تعیین می‌نماید کدام دسته از این قراردادها تابع حقوق بین‌الملل و کدام دسته تابع حقوق داخلی است. در صورتی که این تعیین و تشخیص در قوانین اساسی نشده باشد، حقوقدانان سعی نموده‌اند با بررسی روابط موجود بین ارگان منعقدکننده قرارداد در سلسله مراتب اداری کشور و نیز گاهی با یافتن قانون خاص و همچنین با بررسی موضوع این‌گونه قراردادها به تعیین نوع آن قرارداد بپردازند.

بند اول. شناخت مختصری از دسته‌بندی این نوع از قراردادها

معمولاً در بعضی از محدوده‌های روابط بین‌المللی کشورها، سازمانها و مؤسسات و اشخاص حقوقی حقوق عمومی به انعقاد قراردادهای بین‌المللی دست می‌زنند. هنوز چیزی از جنگ جهانی دوم نگذشته بود که پروفیسور شارل روسو (۳۰) انعقاد اینگونه قراردادهای بین‌المللی را امر ارگانهای کشوری را امری جا

افتاده می‌شمرد. انعقاد اینگونه قراردادها در زمینه‌های مختلف و گوناگون دیگری از جمله روابط فرهنگی، علمی و فنی، کار و بیمه‌های اجتماعی، همکاریهای مرزی بین کشورها متداول گردیده است. (۳۱) بدون اینکه بخواهیم به همه اینگونه قراردادها اشاره نماییم، ذکر اینگونه قراردادها توسط بخشهای جغرافیایی غیرمستقل بی‌فایده نیست. (۳۲) سؤال اساسی در اینجا این است که آیا اینگونه «موجود حقوقی» می‌توانند به انعقاد قراردادهای بین‌المللی دست بزنند؟ در مواردی (استثنائاً) قدرت انعقاد قراردادهای بین‌المللی یا توسط قانون اساسی و یا با تمسک به رسم و عادت بین‌المللی به اینگونه «موجود حقوقی» داده شده است اما به عنوان قاعده چنین حقوقی به آنها داده نشده است.

حقوقدانان برای اینکه ببینند در چه مواردی اینگونه شخصیت‌های حقوقی حقوق داخلی می‌توانند به انعقاد قراردادهای بین‌المللی موفق گردند و در چه مواردی قادر به انعقاد قراردادهای بین‌المللی نیستند، اینگونه قراردادها را به سه تیپ دسته‌بندی می‌نمایند:

دسته اول قراردادهایی هستند که خیلی شبیه به موافقت‌نامه‌های ساده یا اجرایی^۱ (۳۳) هستند. اینها قراردادهایی هستند که وزرا، البته منهای نخست وزیر و وزیر امور خارجه برای چرخش امور وزارتخانه‌ها و همچنین به منظور توسعه همکاریهای لازم در بعضی از زمینه‌های مورد نیاز وزارتخانه خود منعقد می‌نمایند. در اینگونه قراردادها معمولاً قرارداد بین آن وزیر مربوطه و مدیر آن سازمان مورد نظر و همپای خارجی اش منعقد شده اعلام می‌گردد و نه بین دولتین معرفی شده بوسیله فلان وزیر. بعضی‌ها سعی نموده‌اند که این دسته از قراردادها را قراردادهای بین کشورها بدانند به دو دلیل یکی به دلیل وحدت و یکپارچگی کشور از جهت داخلی و دیگری بر اساس قاعده مستنبط از کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق قراردادهای بین‌المللی که عدم رعایت قواعد و مقررات پیش‌بینی شده (برای انعقاد قرارداد بین‌المللی) در حقوق داخلی در صورتی که یک تجاوز آشکار و صریح نباشد، تأثیری در اعتبار بین‌المللی

قرارداد ندارد اما همان‌طوری که در بخش اول، بند دوم این مقاله دیدیم، از آنجا که کشورها می‌توانند به انعقاد قرارداد بین خود اقدام نمایند و با قصد و اراده خود آن را از حیطة نفوذ حقوق بین‌الملل عمومی آزاد سازند، می‌توان اینگونه قراردادها را از نوع دوم هم دانست. البته مجدداً به طبیعت چندگونه این نوع قراردادها برخورد خواهیم گشت.

دسته دوم قراردادهایی هستند که بین شخصیت‌های حقوقی داخلی کشورها که دارای شخصیت حقوقی مستقلی از دولت هستند منعقد می‌گردد مانند قراردادهایی که در گذشته بین سازمان انرژی اتمی ایران و فرانسه منعقد شده و یا قراردادهایی که بین هلال احمر جمهوری اسلامی ایران با هلال احمر یک کشور دیگر منعقد شده یا قراردادهایی که بین دانشگاه‌های ایران و دانشگاه‌های مثلاً فرانسه منعقد شده و مانند اینها. اینگونه قراردادها می‌تواند با هدف انجام یک خدمت دولتی^۱ منعقد گردد و یا با هدفی غیر از انجام یک «خدمت دولتی»، که بسته به مورد، طبیعت حقوقی اینگونه قراردادها تفاوت خواهد داشت.

دسته سوم قراردادهایی هستند که بین بخش‌های جغرافیایی غیرمستقل کشورها منعقد می‌گردد. براساس استنباط ما، چون در موضوع مطرح شده، این دسته از قراردادها مورد نظر نمی‌باشد، بحث پیرامون آنها را به جایی دیگر وامی‌گذاریم و فقط اشاره می‌نماییم، جز در موارد استثنایی، اینگونه اشخاص قادر به انعقاد قراردادهای بین‌المللی نیستند. (۳۴)

بند دوم. بعضی عناصر حقوقی قراردادهای در سطوح پایین دولت‌ها

برای روشن شدن اعتبار اینگونه قراردادها، به سؤالات چندگانه زیر باید جواب گفت یکی اینکه، جنبه لازم‌الاجرا بودن اینگونه قراردادها از کجا ناشی می‌شود. دوم اینکه اساس صلاحیت انعقاد اینگونه قراردادها برای طرفین چیست و بالاخره چه معیارهایی برای عمومی بودن و شناخت بین‌المللی عاقدین این دسته از قراردادها وجود دارد. جنبه لازم‌الاجرا بودن اینگونه قراردادها مشکل چندانی ندارد، همان‌طوری که گفتیم دسته

اول این نوع قراردادها که قراردادهایی شبیه به موافقتنامه‌های ساده یا اجرایی هستند، یا در چارچوب یک قرارداد کلی قبلی قرار گرفته و منعقد می‌شود که در این صورت جنبه لازم‌الاجرا بودن خود را از آن قرارداد کلی می‌گیرد و یا اینکه بر اساس قواعد و مقررات موجود اینگونه از سازمانها و ادارات، به مسئولین آنها اجازه انعقاد چنین قراردادهایی داده شده که در این صورت هم تکلیف روشن است.

بحث در پیرامون لازم‌الاجرا بودن قراردادهای دسته دوم یعنی قراردادهایی که توسط اشخاص حقوقی حقوق داخلی کشورها که دارای شخصیت حقوقی مستقلی از دولت هستند مشکل‌تر است. (۳۵) به نظر ما لازم‌الاجرا بودن این دسته از قراردادها به اعتبار دولت‌ها از اصل «خدمت دولتی»^۱ ناشی می‌شود بدین معنی که اگر اینگونه اشخاص، اینگونه قراردادها را به منظور انجام وظایف دولت منعقد نموده‌اند، برای دولت‌ها لازم‌الاجرا است.

و اما اساس صلاحیت انعقاد اینگونه قراردادها برای طرفین که مهمترین بحث این بخش است، به صورت زیر بررسی می‌گردد. طبیعتاً انعقاد قراردادهای^۲ دولتی مسأله صلاحیت طرفین انعقاد را مطرح می‌سازد و مسأله صلاحیت طرفین انعقاد رابطه مستقیم با طبیعت حقوقی اینگونه قراردادها پیدا می‌کند. اگر این دسته از قراردادها را قراردادهای به معنای بند اول بخش اول این مقاله یعنی معاهده بگیریم^۳ باید دید طرفین عاقدین اینگونه قراردادها واقعاً مجوز متعهد ساختن دولت را در صحن بین‌المللی دارا هستند. قسمتی از مسأله با مراجعه به حقوق بین‌الملل عمومی و قسمت دیگر مسأله با مراجعه به حقوق داخلی کشورها یعنی با مراجعه به حقوق اساسی و حقوق اداری حل خواهد شد. در غالب موارد امضاءکنندگان اینگونه قراردادها صراحتاً از اعطاء صلاحیت از جانب مقامات صالح، برخوردار می‌گردند. (۳۶)

البته، در اینجا باید یادآور شد که اجرای قاعده صلاحیت با اصل «به حساب دولت گذاردن» اینگونه قراردادها تعدیل می‌گردد و همان‌طوری که در بالا گفته شد بعضی‌ها

1. Service de l'état

2. Infra - étatique

3. Véritables Traités Internationx

معتقدند که طبق قاعده مستنبط از کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق قراردادهای بین‌المللی که عدم رعایت قواعد و مقررات پیش‌بینی شده در حقوق داخلی، در صورتی که یک تجاوز آشکار و صریح نباشد، تأثیری در اعتبار بین‌المللی بودن قرارداد ندارد و با هماهنگی با اصل «وحدت و یکپارچگی کشور» به این نتیجه می‌رسند که این دسته از قراردادها معاهده بین‌المللی هستند^۱ حتی اگر به وزیر مربوطه اعطای صلاحیت از جانب مرجع ذیصلاح نشده باشد. این نحوه نگرش جالب است که وزیری منهای نخست‌وزیر و وزیر امور خارجه، بدون موجودیت هیچ یک از امکانات سه‌گانه ذکر شده قبلی، بتواند اقدام به عقد قراردادی نماید که در صحن بین‌المللی دولت را متعهد می‌سازد. به نظر ما این نوع قراردادها از نوع دوم هستند که در بخش اول بدان اشاره شد و در این مورد هم همان‌طوری که در بخش سوم این مقاله اشاره خواهیم کرد، با بودن بعضی از «قیود»^۲ قرارداد تابع مقررات حاکم در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که موضوع بحث بخش سوم این مقاله است می‌باشد.

به نظر می‌رسد که در حقوق فرانسه این امکان به وزارتخانه‌ها داده شده که در صورتی که مثل ماده ۲ قانون مربوط به راهنمایی و هدایت آموزش عالی مورخ ۱۲ نوامبر ۱۹۶۸ (۳۷) و آیین‌نامه اجرایی شماره ۱۷۲-۷۲ مورخ ۲۸ فوریه ۱۹۷۲ که صراحتاً پیش‌بینی انعقاد قراردادهای همکاری بین دانشگاه‌های فرانسه و خارج را می‌نماید پیش‌بینی صلاحیت نشده باشد از اصل صلاحیت عمومی و قدرت ضمنی استفاده و به انعقاد اینگونه قراردادهای بین‌المللی اقدام نمایند. (۳۸) ارتباط موضوع قرارداد با خدمات دولتی^۳ راهگشای مشکل صلاحیت انعقاد است.

اما این نوع صلاحیت انعقاد قرارداد در حقوق فرانسه بی‌حد و حصر نیست و شورای دولتی در بعضی بخش‌ها مثل صنایع و تجارت محدودیتهایی خصوصاً برای اشخاص حقوقی حقوق عمومی ایجاد نموده است. ولی این محدودیتهای چندان دست و پاگیر نیست. (۳۹) جز در چندین مورد معین که محدودیتهایی در باب صلاحیت انعقاد این‌گونه

1. Véritable Traité International

2. Clause

3. Services de l'État

قراردادها برای اشخاص حقوقی حقوق عمومی در فرانسه وجود دارد، بطور کلی اشخاص حقوق عمومی اعم از موسسات دولتی و شرکتهای دولتی براساس اصل صلاحیت عمومی و قدرت ضمنی مبتنی بر صلاحیت اشخاص^۱ قادر به انعقاد قراردادهای در سطح پایین دولت^۲ هستند و تنها کنترلی که در حقوق فرانسه وجود دارد کنترل قیمومت^۳ توسط ارگانهای بالاتر و مرکزی است.

نهایتاً، برای تشخیص اشخاص حقوق عمومی بودن عاقدین این دسته از قراردادها و اعمال و یا عدم اعمال قواعد مربوط به انعقاد قراردادهای بین‌المللی در مورد این نوع قراردادها بطور کلی می‌توان از دو اصل استفاده نمود یکی اصل مصونیت و دیگری اصل مسؤولیت.

در روابط بین‌المللی این اصل پذیرفته شده است که کشور مستقلی را نمی‌توان در دادگاههای کشور ثالثی به محاکمه کشاند. لذا برای تشخیص اینکه قراردادی که منجر به اختلاف شده از جمله قراردادهایی است که در ارتباط با اعمال حاکمیت بوده یا نه و اگر قرارداد مورد نظر انجام عملی را در برداشته که به نحوی از انحاء رابطه مستقیم با عمل حاکمیت کشور مورد نظر داشته، معمولاً دادگاههای داخلی کشورهای ثالث از رسیدگی به این نوع اختلاف خودداری می‌ورزند و در صورتی که موضوع قرارداد انجام عملی از اعمال حاکمیت نبوده باشد، به خود صلاحیت رسیدگی می‌دهند. حقوق و رویه قضایی کشورها به صور مختلف به بررسی این موضوع پرداخته‌اند که جزئیات این مباحث از حوصله بحث ما در اینجا خارج است. (۴۰) فقط از ذکر اصل مصونیت با توجه به رویه قضایی موجود کشورها می‌توان پی برد به اینکه قراردادهای در سطوح پایین^۴ در چه موارد از جمله قراردادهای بین‌المللی به مدلول اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است و در چه مواردی بدان مدلول نیست. همان‌طوری که در بخش اول، بند دوم گفته‌ایم پروفیسور باتی فول با استناد به رویه قضایی فرانسه از این اصل برای

1. Loi Personnelle

مجموعه مقررات حقوقی ناظر به وضعیت و اهلیت اشخاص

2. Intfre - Ettatque

3. La Tutelle

4. Infra - Étatique

تشخیص قراردادهای بین‌المللی به مفهوم معاهده^۱ و غیر آن استفاده نموده است. برای توضیح بیشتر به آن قسمت مراجعه فرمایید.

در خصوص شرکت‌های دولتی که قراردادهای منعقد از طرف آنها به خدمات دولتی^۲ مربوط شود در رویه قضایی کشورها به صور مختلف احتجاج شده است و به نظر می‌رسد که رویه قضایی فرانسه در مورد این نوع قراردادها مبنی بر اینکه قراردادها، دولتی هستند، مصونیت قائل است و برای آن دسته از قراردادها که چنین هدفی را تأمین نمایند قراردادهای دولتی به حساب نمی‌آورد. (۴۱) در آمریکا هم به همین نحو استدلال می‌شود یعنی اگر قراردادهایی که شرکت‌های دولتی منعقد می‌نمایند با هدفی غیر از هدف خدمات دولتی^۳ باشد مشمول مصونیت ندانسته و از عداد قراردادهای دولتی خارج می‌نمایند. (۴۲)

در باب مسؤلیت بین‌المللی دولت‌ها هم همین‌گونه نگرش وجود دارد و در اینجا واقعاً ممکن نیست که به همه جنبه‌های این مسأله مهم پردازیم. بطور مختصر اشاره می‌کنیم که در این باب از دو جهت یکی از جهت فرم و دیگری از جهت ماهیت می‌توان به مسأله نگریست از جهت فرم می‌توان به دو اصل یکی «حمایت دیپلماتیک» و دیگری «مسؤلیت مستقیم دولت‌ها با دولت‌ها» اشاره نمود. همان‌طوری که کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح تصویبی مورخ ۲۵ جولای ۱۹۸۰ در باب «مسؤلیت بین‌المللی دولت‌ها» اینگونه اعمال زیر را عمل دولت‌ها می‌داند: اقدامات ارکان تابعه دول، خواه مجلس مؤسسان باشد، مجلس قانونگذاری باشد، قوه مجریه باشد، قوه قضاییه باشد و خواه هر کس دیگری و سلسله مراتب اداری اینگونه ارگانها هر چه می‌خواهد باشد - عالی باشد، دانی باشد و یا اقدامات ارگانهایی که در سازمان اداری کشور نیست ولی بوسیله قوانین داخلی در تفوق‌های اجرای اعمال حاکمیت نقش ایفا کرده باشند، عمل دولت محسوب شده است. (۴۳) ملاحظه می‌شود که در این طرح کلیه مؤسسات و شرکت‌هایی که در انعقاد قراردادهای بخش دوم مقاله ما نقش دارند، قادرند وارد جرگه مسؤلیت

1. Traité

2. Service de l'état

3. Service de l'état

بین‌المللی دولتها شوند و اگر عمل آنها اجرای نقش اعمال حاکمیت دولت باشد، عمل حقوقی، بین‌المللی محسوب است و موجب مسؤولیت دولتها و فرم انعقاد آنها هم به صورتی است که قبلاً بدان اشاره شده است.

ولی در صورتی که اعمال اینگونه مؤسسات و خصوصاً شرکتهای حقوقی حقوق عمومی «نه به عنوان اعمال حاکمیت بل به عنوان اعمال تصدی باشند»^۱ (۴۴)، دولت در سطح بین‌المللی مسؤول نیست و فقط از مکانیزم حمایت سیاسی می‌توان دولت را به مواخذه کشاند.

در ماهیت هم، در صورتی که موضوع قراردادهایی که مؤسسات و شرکتهای حقوقی حقوق داخلی منعقد می‌نمایند، از نوع اعمال حاکمیت باشد، در صورت تخلف و نقض تعهد، به عنوان عمل غیرمشروع، دولت را می‌توان مؤاخذه نمود و مسؤولیت بین‌المللی کشور مطرح می‌گردد.

بخش سوم. مختصری در پیرامون سایر قراردادهای بین‌المللی مذکور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

ما قصد نداریم در این مختصر به همه قراردادهای بین‌المللی دیگری که در سایر اصول قانون اساسی ذکری از آنها به میان آمده بپردازیم. قصدمان بیشتر پیرامون اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ارتباطی است که با تفسیر شورای نگهبان در مورد قراردادهایی که معاهده بین‌المللی نیست، دارد.
به نظر شورای نگهبان:

«قراردادهایی که یکطرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی و طرف

دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد عهدنامه بین‌المللی محسوب

نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد.»

اگر این نظر را با اصل ۱۳۹ قانون اساسی تلفیق نماییم به نظر می‌رسد که اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مکملی بر اصل ۷۷ قانون اساسی باشد. ابتدائاً این

نظر تعجب‌آور است ولی با اندکی تأمل و بررسی بیشتر پیرامون فلسفه وجودی اصول ۷۷ و ۱۲۵ از طرفی و اصل ۱۳۹ از طرف دیگر در قانون اساسی ممکن است ما را از این اعجاب بدر آورد.

البته به قول علما، اجتهاد در مقابل نص جایز نیست. معهذا نگرشی کلی به فلسفه وجودی اصل تصویب قراردادهای بین‌المللی جرأت تفسیر و اجتهاد در مقابل نظر شورای نگهبان را می‌دهد.

به نظر، اصل اعمال حاکمیت و کنترل بر خزانه دولت از جمله اصولی هستند که در تصویب قراردادهای بین‌المللی مطمح نظر بوده باشد.

و از طرف دیگر امروزه به خوبی آشکار و روشن است که در کشورهای به اصطلاح جهان آزاد، اغلب کشورهای بزرگ و صنعتی که طرف معاملات خارجی ما هستند، توسط شرکت‌های بزرگ و گاهی چندملیتی و به ظاهر خصوصی با ما معامله دارند. آنها خوب می‌توانند از طریق اینگونه شرکت‌های بزرگ مقاصد خود را اعمال نمایند.

پس اگر قانونگذار در اصل ۱۳۹ آنجا که می‌گوید: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری... در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد... باید به تصویب مجلس نیز برسد...» به نظر ما به کمک اصل ۷۷ قانون اساسی شتافته و می‌خواهد بطور استثناء آن دسته از قراردادهای مهم بین‌المللی را که یکطرف آن کمپانیها و اشخاص حقوق خصوصی مهم قرار می‌گیرد نیز تصویب و کنترل نماید.

روشن است قید «ارجاع دعوی به داوری» وقتی معنا دارد که هنگام انعقاد قرارداد تحت کنترل مجلس شورای اسلامی درآید و گرنه پس از امضاء قرارداد و در صورت بروز اختلاف چه ما بخواهیم و چه نخواهیم طرف‌های مقابل اینگونه قراردادها به مراجع بین‌المللی برای رفع اختلاف مراجعه خواهند نمود. در آن هنگام تصویب مجلس در این مورد چندان معنایی نخواهد داشت زیرا اگر مجلس هم تصویب نکند طرف مقابل، ما را به مراجع بین‌المللی کشانده است.^۱ قصد از این اشاره مختصر این است که،

۱. بهترین نمونه رأی ۱۷ فوریه، ۱۹۸۲، I.C.C. در دعوی شرکت بین‌المللی سمیتیتون علیه دولت جمهوری اسلامی ایران است. مراجعه شود به رأی.

همان‌طوری که در بخش اول و دوم سعی کرده‌ایم روشن نماییم، بطور استثناء مواردی از قراردادهای بین‌المللی را که اهمیت آنها چه از حیث اعمال حاکمیت و چه از حیث محتوی و موضوع به ترتیبی که گفته شد، کمتر است می‌توان از اصل تصویب مجلس مستثنی نمود، در مورد تفسیر شورای نگهبان هم به نظر می‌رسد می‌توان قائل به تفکیک شد یعنی قراردادهای مهم خارجی‌ای که طرفهای خصوصی دارند و در آن قراردادهای شرایطی از قبیل «شرط ارجاع به داوری بین‌الملل» دارد و یا «شرط رسیدگی در محاکم داخلی» در آنها وجود ندارد و مانند اینها یعنی قیود^۱ استثنایی در آنها موجود است براساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. و با این دید است که ما معتقدیم اصول ۷۷ و ۱۳۹ مکمل یکدیگرند و قصد مجلس است که می‌تواند این موارد مهم را تعیین نماید. در دهه هفتاد میلادی چند داوری بین‌المللی معروف انجام شد که در غالب آنها داوران سعی نموده‌اند اینگونه قراردادها را قراردادهای بین‌المللی فرض نمایند (هر چند که یک طرف اینگونه قراردادها شرکت‌های بزرگ اروپایی و آمریکایی بودند) و در مورد آنها در چارچوب حقوق بین‌الملل عمومی تصمیم گرفته‌اند. (۴۵) البته در اینجا هم در سطح بین‌المللی اختلاف نظر فاحش وجود دارد که برای یک بررسی مفصل می‌توان به منابع ذیل مراجعه نمود. (۴۶)

در اغلب این آراء داوری، به لحاظ اینکه قراردادهای مربوطه از جمله دارای شرط ارجاع اختلاف به داوری بوده، داوران حکم به طبیعت بین‌المللی بودن اینگونه قراردادها داده و اختلاف بوجود آمده را در کادر حقوق بین‌الملل جست‌وجو نموده‌اند. چون بحث مفصل در اینجا ممکن نیست طبیعتاً بسیاری از نکات و مسائل مبهم و نامفهوم است. ما بحث مفصل این مباحث به جای دیگری وامی‌گذاریم.

بطور خلاصه و به عنوان نتیجه‌گیری همان‌طوری که در بخش اول و دوم سعی مان این بود که ضمن قبول قاعده کلی استثنائات است را هم مطرح نموده و بیان کنیم، در اینجا هم قبول این اصل که قراردادهایی که یکطرف آن اشخاص حقوق خصوصی باشند قرارداد

بین‌المللی به معنای معاهده نیست اما استثنائاً مواردی پیش می‌آید که معاهده بین‌المللی قلمداد نمودن بعضی از اینگونه قراردادها خالی از اهمیت نیست و این می‌تواند منبث از اراده عاقدین قرارداد باشد و در تفسیر اصول قانون اساسی نباشد گرفتار الفاظ بود بلکه باید به واقعیات عملی و مطرح در روابط بین‌المللی هم توجه داشت.

یادداشتها

۱. برای یک بحث مفصل و آگاهیهای بیشتر مراجعه فرمایید به:

A- Doctrines: P. Weil, *Droit International et contrats d'état.*, in : mélanges offert á paul Reuter (le droit international: unité et diversité) Paris, A. Pédone, 1981, pp.549-582.

B- Jerrisprudence: Sentence Arbitrale du 19 Jan. 1977, texaco / calasiatic c/ Gouvernemet libyen.

2. Reuter, paul: Introduction au droit des traité., *P.U.F.*, 1985, No.71.

3. Par ex: S., Courteix: "Recherche scientifique et relation international L.G.D.J., 1972", les cadres juridiques de la coopération international en matière seintifique et le problème européen. Actes des colloques d'aix - en - provence et de Nice, 1970.; Touscoz, J.: "Les accords Bilatéraux de coopération scientifique et technique". in : *A.F.D.I.* , 1968 pp. 682-700; Dupuy, P.M.: "La coopération régionale transfrontalière et le droit International" *Ibid.*, 1977, pp.837-868.

۴. برای آشنایی بیشتر به این مشکلات مراجعه فرمایید به: ابوالحمد، حقوق اداری، جلد اول، سازمانهای اداری ایران، چاپ سوم ۱۳۵۱، ص ۳۱۴ و بعد.

۵. ابوالحمد، منبع پیشین، جلد دوم، چاپ سوم، ۱۳۵۴، ص ۴۳۷ و بعد.

6. Ch. Rousseau "Droit international public", tome I (introduction et source), Paris, Sirey, 1971, 464 p., p.67.

۷. برای بررسی مفصل دکترین به این منابع مراجعه فرمائید.

Par ex. Reuter, (Paul): "Introduction au droit des traités", *Op.Cit.*, Dinh N.Q. "Droit international public" Paris, L.G.D.J., 1975, p.125ed. 1980, p.115; P. Guggenheim: "Traité de droit international public" tone I. éd. 1967, p.125; J. Basdevant: "La conclusion et la rédaction des traités et

- des instruments diplomatiques autres que les traités". in: R.C.A.D.I. Vol.15, 1926, pp.542-543.
8. C.P.J.I.: Avis consultatif du 5 sept. 1931 dans l'affaire du projet d'union douanière austro-allemande., serie A/B , No 41, p.47. "Au point de vue du caractère obligatoire des engagements internationaux, on sait que ceux - ci peuvent être pris sous forme de traités , de conventions, de déclarations, d'accords, de protocols ou de notes échangées".
9. C.I.J.: Affaire du sud ouest africain, Ethiopie C/Afrique du sud, libéria C/Afrique du sud exception préliminaires: Recueil de C.I.J., 1962, pp.331-332. "La terminologie n'est pas un élément déterminant quant au caractère d'un accord ou d'un engagement international".
۱۰. رجوع شود به ترجمه عهدنامه ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات، در مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ش ۸، سال ۱۳۶۶، ص ۲۲۶.
۱۱. همان منبع پیشین، ص ۶۷.
12. Rousseau: "Principes généraux du droit international public", tome I, Paris, 1944, p.143.
13. Yearbook of *I.L.C.*, 1950, rapp. sur le droit des traités, p.222.
14. Mc Nair; The law of treaties, Oxford, the clarendon press, 1961, p.4.
15. Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes emis en France., arrêt du 12 juillet 1929, C.P.J.I., serie A. N.14, p.41. "Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des Etats en tant que sujets de droit international a son fondement dans une loi nationale".
16. Sir John Fischer Williams K.C.: "Le droit International et les obligation Financières Internationales qui naissent d'un contrat", in: R.C.A.D.I., 1923. to I.P.P. 289-361, p.296 ets.
17. "The Law governing stats contracts", B.Y.B.I.L., 1944, p.11 ets; "The proper law of contracts concluded by international persons", B.Y.I.L., 1959, pp.34-57.
18. R.C.D.I.P., 1959, note sous l'affaire des cargaisons déroutées., p.301.
19. Jessup: "A moderne law of nations", New York, Mc millan, 1956, 236p.,

- p.142.
20. Sereni: "International economic institution and the municipal law of states", in: R.C.A.D.I., 1959, I., pp.131-239, p.157.
21. D.W. Bowett: "The law of international institutions" New York, 1963, 347p., p.227.
22. "Cours de droit international", Trad. Gidel, Tome I, p.356 ets. Rapparté par L. Cavaré, in: le droit international public positif, Paris, A. Pedone, 1967, 3e éd. to II, p.65.
23. Gouvernement Hellenique c/government britannique. Affaire des "Cargaisous deroutées". Sentence du president cassin, 10 juin 1955, in "R.C.D.I.P.", 1956, p.278, avec une note de H. Batiffol.
24. G. VAN,Hecke: "Problemes juridiques des emprunts internationaux" Leyde, Brill, 1964, 2éed. 334p, p.30.

۲۵. مراجعه فرمائید به:

"Droit International Privè", Paris 1983 7e Ed. Teme II, Nos: 577 (p.282Et s.) 693-2(p.517Et s.); "Problemens des contracts privés Internationaux". cours de l'ainstitut des Hautes études Internationales 1961-1962, 180p., pp.85-91.

۲۶. مراجعه فرمائید به:

J.F. Lalive: "L'immunité e juridiction des Etats et des organisation Internationales" in: R.C.A.D.I., 1953, pp.205-393.

۲۷. مراجعه شود به:

Cass Civ., 25-2-1969, Administration des chemins de for Iraniens c/ sté Levant Express Transport., in R.G.D.I.P., 1969, p.883, note du prof. Rrof Rousseau; "Les Etats etrangers et les organismes agissant pour leur ordre ou pour leur compt ne bénéficient de l'immunité de juridiction autant que l'acte qui donne lieu au litige constitue un acte de puissance publique ou a été accompli dans l'intérêt d'un service public".

و همین‌طور مراجعه فرمائید به:

Batiffol, Lagarde: "Droit International prive., *Op.Cit.*, N 693 et s. (pp.514-526); Bourel: "Arbitrage International et Immunités des Etats étrangers." in *Rev. d'arbitrage*, 1982, pp.119-146

(در مورد تصمیمات اخیر دادگاههای فرانسه در مورد دعاوی ایران)

۲۸. در این مورد مراجعه فرمایید به:

(S. B.) Mirabbassi: "L'organisation des pays Exportateurs de Pétrole (O.P.E.P.) - analyz juridique d'une organisation Economique". Thèse Pour le doctrat d'état en droit international public, strasbourg, 29 mai 1981, (chapitre concernant: "la nature juridique de l'acte de création de l'O.P.E.P.). pp.29-37; prof. Ph. Manin: "Droit international public", Paris - Masson, 1979, 415p., p.75; Voyez aussi: l'art. 2 du projet d'article sur le droit des traités., A/ 6309/ Rev. 1 et l'art. 2. 1a) de la convention de vienne sur le droit des traités.

۲۹. برای اطلاعات بیشتر به این نوشته‌ها می‌توان مراجعه نمود:

(O.J.) Lissitzyn, "Territorial Entities Other Than States In the law of Treaties". in: R.C.A.D.I., 1968, III, p.5 ets.; Riad: "L'entreprise publique et semi - publiques en droit international Privé". In: R.C.A.D.I., 1968, I, Vol.108; R. Kovar: "La Distinction, Gestion Publique, Gestion Privé, et le régime des Convention en droit International". in: *Recueil d'études en hommage a ch. Eiseman*, Paris Cujas, 1975, pp.423-439; W. Goldschmidt: "Transactions Between States and public Firms and foreign Private Firms" in: R.C.A.D.I., 1972, II, pp.203-329; Seidl - Hohenveldern: "Pour ou contre l'identification des entreprises d'Etat avec l'etat dont elles émanent", *Rev. égyptienne Dr. Int*, 1965, p.120 ets.

30. Ch. Rousseau: "Principes Généraux de droit International Public". *Op.Cit.*, pp.255-256.

در مورد سوابق عملی کشور فرانسه در اینگونه قراردادهای مراجعه شود به:

A. Ch. Kiss, "Répertoire de la Pratique Fraçaise en Matière de Droit International Public", tome. I, Nos. 401 - et 583; Pinto et rollet:

"Recueil Général des Traités de la France. Accords Bilatéraux non Publiés". N.63.

۳۱. به منابع ذکر شده در پاورقی شماره ۳ این مقاله مراجعه فرمایید.

۳۲. به پاورقی شماره ۲۹ مراجعه فرمایید.

۳۳. موافقتنامه‌های ساده یا اجرایی قراردادهایی هستند که تشریفاتی که برای شکل‌گیری قراردادهای بین‌المللی (Les traités) لازم است. برای این نوع موافقتنامه‌ها ضروری نیست ولی دارای همان آثار حقوقی هستند. البته نباید «موافقتنامه‌های ساده» Les accords en forme simplifiés را با «موافقتنامه‌های نزاکتی یا اخلاقی» Gentlemen's Agreement اشتباه کرد زیرا قراردادهای دسته اخیر در عین حال که «تعهد اخلاقی» ایجاد می‌کند فاقد آثار حقوقی لازم‌الاجرا می‌باشد. این نوع موافقتنامه‌ها که از روید انگلوساکسون اقتباس شده دارای خصوصیت سیاسی بوده و طبق آن دو یا چند دولت تصمیم خود را دایره به تعقیب خط مشی سیاسی معین یادآور می‌شوند، بدون آنکه برای آنها ایجاد تعهد حقوقی نماید. مثل منشور آتلانتیک شمالی. مراجعه فرمائید به: دکتر ضیائی بیگدلی: «حقوق بین‌الملل عمومی» بی تا، بی نا، چاپ اول، ۴۰۰ صفحه، صص ۹۷-۱۰۰ و همچنین مراجعه شود به:

P.M. Eisemann, "Le Gentlemen's Agreement Comme Source du droit International." In: J.D.I., 1979, N.2, pp.326-348. dictionnaire de la terminologie du droit International., Paris Siaey, 1960, p.301 et 10; A. Gras: "Les exécutive agreements aux Etat - Unies", R.G.D.I.P., 1972, pp.978-1042.

34. Lissitzyn: "Territorial Entities other than States in the law of Treaties". *Op.Cit.*, p.5 et S.; La cour de cassation Fancaise : 21 Novembre 1967, in: International law reports, Vol.44, 1972; Voy. L'opinion de Basdevant: Plaidoiris dans l'affaire des zones Franches, C.P.J.I., serie C. n.53: "La Personnalité juridique international, le pouvoir de conclure un traité, peut appartenir a des corps politiques qui ne sont pas indépendants - le cas s'est présenté pour les cantons suisses et les dominions."

۳۵. در مورد چندگانگی و پیچیدگی این مبحث مراجعه فرمایید به:

F.A. Riad, "L'entreprise Publique et Semi - Publique en Droit International Privé", *Op.Cit.*, p.578 cts.

۳۶. به عنوان مثال می‌توان به قراردادهایی که بین دانشگاه‌های ایران و دانشگاه‌های فرانسه از طریق بخش فرهنگی وزارت امور خارجه دو کشور در سال ۱۹۶۱، منعقد گردیده است مراجعه نمود که در این دسته از قراردادها از این نوع فرمول استفاده شده است. مراجعه فرمایید به:

Pinto et Rollet, *Op.Cit.*, nos 230, 231, 232 et 258.

37. L"art. 2 de la loi d'orientation de l'enseignement supérieur du 12 Nov. 1968: "Les universités prennent dans le cadre défini par les pouvoirs Publics, les initiatives et les dispositions nécessaires pour organiser et développer la coopération universitaire international, notamment avec les universités partiellement ou entièrement de langue Française. Des liens particuliers doivent être établis avec les universités des Etats membres de la C.E.E."

۳۸. صلاحیت پیش‌بینی شده بر اساس قاعده: «حق شخصی» یا «اقتدار فردی» در مورد اشخاص حقوقی. در این مورد مراجعه فرمایید به:

Riad: "l'entreprise publique et semi - Publique en droit international privé" *Op.Cit.*, p.630.

۳۹. برای بررسی بیشتر در حقوق فرانسه در این خصوص به آراء زیر می‌توان مراجعه نمود:
Civ. 1er 14 Avril 1964, O.N.I.C. C. capitaine du "San Carlo", *clunet*, 1965, 645, note Goldman; D. 1964. 637, note Robert; R.C.D.I.P., 1966, 69, note Batiffol Civ. 1er, 2 mai 1966, Trésor public c. Galakis, R.C.D.I.P., 1967, 553, note Goldman; *Clunet*, 1966, 648, Note Level.

۴۰. برای توضیح مفصل این بحث مراجعه فرمایید به:

H. Batiffol, P. Lagarde: "Droit International Privé" *Op.Cit.*, Ch. Rousseau: "Droit International Public; Paris, Sirey, 1980 (to Iv); P. Bourel: "Immunité" in : Répertoire de droit international , sous la direction de M. ph. Fracescakis, Paris, Dalloz, 1969, II, pp.118-136 N.39-47; Riad: "L'entreprise publique et semi - publique en droit international privé". *Op.Cit.*, pp.598-629; G. Delaume: "Le Foreign Sovereign Immunities Act of 1976". *Clunet*, 1978, pp.187-207; pour la convention Européenne sur l'immunité des Etat (Convention de Bale) du 16 mai 1972 et qui est entrée en vigueur le 11 juin 1976 voy. Vallée,

R. trim. D. eurp 1973, p.205et s.; Mme wiederkehr A.F.D.I. 1974, pp.924-935; et pour state Immunity act 1978 du Royaume - uni, Voy , Collins, (L.), R.C.D.I.P., 1980, p.156 et s.

۴۱. برای رویه قضایی فرانسه در این مورد به مقاله (مصونیت) نوشته آقای Bourel که قبلاً ذکر شده مراجعه فرمایید.

۴۲. به مقاله آقای Delaume که اخیراً ذکر شده مراجعه فرمایید. ص ۱۹۳.

۴۳. لطفاً به مواد ۵ تا ۱۰ طرح تصویبی کمیسیون حقوق بین‌الملل مصوب ۲۵ جولای ۱۹۷۶ مراجعه فرمایید.

Annuaire de la C.D.I., 1978, vol. II, p.89 et s.

۴۴. در خصوص «اعمال حاکمیت» و «اعمال تصدی» مراجعه فرمایید به: پورهمايون: اعمال حاکمیت و اعمال تصدی. در : مجموعه حقوقی. شماره‌های ۲۷ (ص ۷۸۹ تا ۷۹۱) و ۲۸ (ص ۸۱۸ تا ۸۲۰)، ۲۹ (ص ۸۴۸ تا ۸۵۰) و ۳۰ (ص ۸۷۷ تا ۸۸۰). و امین‌فر، اعمال حاکمیت و اعمال تصدی، و در مجموعه حقوقی، ش ۲، ص ۴۱ تا ۴۲.

۴۵. آراء داوری بین‌المللی مهمی که ما از آنها مطلعیم عبارتند از:

La sentence Arbitrale du 19 jan. 1977 , Texaco / Calasiatic C. Gouvernement Libyen., Rendue par prof R.J. Dupuy, in: J.D.I., 1977, pp.305-389 et I.L.M., 1978, p.1 et s. et I.L.R., Vol 53, pp.389 et s. , La sentence Arbitrale du 12 Avril 1977, Libyan American ailcompany (liamco) C. gouvernement libyen, Rendue par sobhi Mahmasseani , Important Extrait in: R. d'arbit., 1980, pp.132-191; la Sentence Arbitrale Rever copperand Brass V. overseas private Investement corporation. du 24 aout 1978 Rendue par F. Bergan., in: I.L.M. 1978, pp.1321 et s.; La Sentence Arbitrale the American independent oil company (Aminoll) V. Kuwait, Rendue par prof P. Reuter., in: I.L.M., vol. XXI, Nes, Sept, 1982

۴۶. برای بررسی‌های چندگونه این مطلب می‌توان به این منابع مراجعه نمود:

P. Weil, : "Droit international et contrat d'etat." *Op. Cit.*, Rigaux: "Des dieux et des Heros - Reflexions sur une sentence Arbitrale". in: R.C.D.I.P., 1978, pp.435-459; Verhoven: "Contrat entre Etats et Ressortissants d'autres Etats", in: "contrat Economique International.,

Paris Pendone 1975, pp.115 et s.; "Droit international des contrats et droit des Gens". in: R.B.D.I., 1978-79, (I.), pp.207-230; "Traité ou contrats entre Etats? *Sur les conflits de lois en droit des gens*, in: J.D.I., 1984 (N.1), pp.5-36.