

صلاحیت دولت و مجلس در صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و ارجاع این دعاوی به داوری (مدیریت اموال اشخاص عمومی و دولتی در تحلیل ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)

محمدعلی محمدی^۱

فاطمه شاه‌محمدی^۲

محمد بهادری جهرمی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۹ تاریخ چاپ: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸

چکیده

داوری که به عنوان یکی از بارزترین مصادیق حل و فصل اختلافات به شمار می‌آید، در نظام حقوقی ایران نیز دارای جایگاهی درخور و ویژه می‌باشد، به نحوی که در قوانین متعدد، سعی قانون‌گذار اساسی و عادی در قاعده‌مندسازی و طرح‌ریزی چارچوب‌هایی در جهت به حداکثر رسانیدن ظرفیت‌های آن می‌باشد. این مهم در قانون اساسی تنها به بخشی از دعاوی، در قالب سازو کارهای خاص خود اختصاص یافته است؛ بدین توضیح که داوری منظور در اصل ۱۳۹ صرفاً مختص دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی و آن هم صرفاً بعد از سپری نمودن مقدمات و تشریفات ویژه امکان‌پذیر می‌باشد. تصویب ارجاع دعاوی مورد اشاره به داوری توسط هیات وزیران و اطلاع مجلس زمانی که این دعاوی علی‌رغم داخلی بودن، دارای اهمیت قلمداد نگردند، لازم می‌آید و تصویب هر دو نهاد مذکور وقتی که دعوا یا دارای طرف خارجی می‌باشد و یا علاوه بر داخلی بودن مهم تلقی می‌گردد، ضروری است. ابهامات حاکم بر اصل مقصود، خصوصاً در عرصه عمل و عدم ارائه تفسیر مقتضی از سوی شورای نگهبان قانون اساسی به عنوان مفسر اصلی اصول قانون اساسی، اجرای این اصل را دچار مشکلاتی چند نموده است که از جمله موارد بروز این اشکالات، تشتت حاکم بر آرای صادره از سوی مقامات و مراجع مربوطه و ظهور چندگانگی در تفسیر و فهم این اصل می‌باشد.

واژگان کلیدی

داوری، اموال عمومی و دولتی، شرکت‌های دولتی، قانون اساسی، صلح دعاوی، صلاحیت دولت و مجلس

۱. فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد صفادشت، صفادشت، ایران. malimohammadirey@gmail.com

۲. فارغ‌التحصیل کارشناسی روانشناسی بالینی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران. reihanehheidari@gmail.com

۳. استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. m.bahadori@modares.ac.ir

مقدمه

بدون تردید در اجتماع انسانی که به صورت دولتی اداره می شود برای خدمت رسانی به مردم، مالکیت دولت بر اموال عمومی و دولتی مطرح است. با توجه به اینکه اموال عمومی و دولتی ملک شخصی دولت ها نیستند و برای تامین منافع عمومی در اختیار دولت ها قرار دارند، حل و فصل اختلافات و دعاوی راجع به این اموال موضوعیت می یابد تا امکان تعدی و سوء استفاده به حداقل برسد. در این زمینه «اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» راجع به اتخاذ تصمیماتی در مورد این اموال توسط دستگاه دولت از قبیل صلح و ارجاع به دعاوی برای حفظ حقوق عمومی و بیت المال، ترتیبات خاص مقرر کرده است که عموماً در جهت ایجاد محدودیت برای اقدامات یک جانبه از طریق نظارت اطلاعاتی و استصوابی می باشد «در موارد مهم داخلی و در مواردی که طرف دعوی خارجی است».

با توجه به مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی می توان گفت وظیفه قانونی و ذاتی دولت به عنوان نماینده مردم و حقوق عمومی حفاظت از منافع و حقوق ملت می باشد. در دعاوی صلح و ارجاع امر به داوری می بایست منافع عمومی مردم لحاظ شود و در هر قرار دادی چه با طرف قرار داد داخلی و چه خارجی منعقد شده باشد، دولت عنوان مدافع و حافظ منافع عمومی و حفاظت از بیت المال که متعلق به عموم مردم می باشد را دارد. به همین قانون باید قبل از تنظیم قرار داد صلح در دعاوی و ارجاع دعاوی به داوری، کارشناسی لازم را دولت انجام داده باشد تا در زمان انعقاد قرار داد و دعاوی صلح و ارجاع آن به داوری، هیچ ضرری متوجه حقوق عمومی و بیت المال نگردد. به دلیل آنکه حفظ حقوق عمومی و بیت المال که متعلق به همه اقشار و آحاد ملت است جزء وظایف قانونی و شرعی دولت است، دولت باید در این ارتباط پاسخگو باشد و هیچ قصور و تقصیری از دولت پذیرفته نخواهد بود. لذا بعد از بررسی همه جانبه و انجام کار کارشناسی دقیق به موجب مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در ابتدا باید دعاوی صلح و یا ارجاع امر به داوری به تصویب هیات وزیران برسد تا جنبه قانونی پیدا کند و قابلیت اجرایی داشته باشد.

از طرف دیگر به جهت اهمیت نفوذ حقوق عمومی مردم و بیت المال و پیشگیری از تضییع حقوق و حفظ بیت المال در زمان تنظیم اصول قانون اساسی و تصویب اصل ۱۳۹ آن، حق نظارت در اجرای دعاوی صلح و ارجاع دعاوی به داوری به نمایندگان مجلس شورای اسلامی واگذار گردیده است. به نظر می رسد این نظارت برای نمایندگان مردم در مجلس شورای اسلامی تکلیف و الزام می باشد. دولت نیز بر اساس مفاد اصل مذکور موظف است صلح داوری و ارجاع دعاوی به داوری را به اطلاع نمایندگان مجلس شورای اسلامی برساند.

چارچوب نظری

داوری که این واژه در اصل داور بوده و به معنای عادل است و رفته رفته برای سهولت تکلم و فصاحت داور بیان می شود (یوسف زاده، ۱۳۹۲). "از اولین دوران مدنیت بشری جایگاه بس رفیع در ادبیات حقوقی و متون اعتقادی جوامع داشته است." محاسن و مزایای این نهاد که سخن ها در باب آن رفته است، از سرعت در رسیدگی، حذف تشریفات، حاکم بودن اعتماد، حفظ رابطه حسنه، اسرار حفظ صرفه جویی و به حق غیر قابل انکار می باشد (بازگیر، ۱۳۸۶). داوری بین المللی معمولاً ناشی از روابط قراردادی است که بین طرفین منعقد شده است و طرفین با تراضی به حل و فصل اختلافات ناشی از این روابط قراردادی، از طریق ارجاع اختلاف به داوری، توافق می نمایند. موافقتنامه داوری چه به صورت قرارداد جداگانه و چه به صورت شرط ضمن عقد، همانند هر قرارداد دیگری حاوی شرایطی است که نحوه تنظیم آن بیان خواهد شد. شرط داوری در معنای اعم کلمه، نشان دهنده اعلام رضایت و موافقت طرفین یک قرارداد به

ایجاد یک تعهد در رجوع به داوری، هنگام بروز اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای مفاد قرارداد است که بیانگر تراضی و توافق طرفین به ارجاع اختلاف خود به داوری است؛ بنابراین، شروط داوری مندرج در یک قرارداد بین‌المللی، می‌بایست حداقل مشتمل بر توافق طرفین به ارجاع اختلاف به داوری و حل اختلافات پدید آمده از طریق داوری باشد. جزئیات بیشتر نظیر آیین داوری، تعداد داوران، محل داوری، زبان داوری، اجرای رأی داوری و امثال آن به نظر طرفین بستگی دارد و درج همه موارد از این دست، الزامی نیست. همین که طی بندی در مفاد قرارداد، طرفین توافق کنند که اختلاف از طریق ارجاع دعوی به داوری حل و فصل شود، فرایند داوری آغاز می‌گردد. درخصوص نحوه درج شروط داوری و قیود ارجاع به داوری در هنگام تنظیم قراردادها، از لحاظ شکلی و ماهوی باید نکاتی را مورد توجه قرارداد.

داورپذیری دعاوی دولتی در حقوق ایران

در سال‌های اخیر نهاد داوری رونق بیشتری گرفته است و طبعاً مسائل حقوقی مربوط به آن یک به یک مطرح می‌شود و محتاج تدبیر و راه حل است. بخش مهمی از این تدابیر و راه حل‌ها برعهده رویه قضایی است که اقبال به داوری را هر چه بیشتر تأیید کند، از آن رفع ابهام نماید و مشکلات را از سر راه بردارد. بخش دیگری نیز بر عهده صاحب نظران و نویسندگان حقوقی است که در ایجاد و تقویت دکترین داوری و تنظیم مبانی نظری آن بکوشند. استقلال شرط داوری از قراردادی که در آن درج می‌گردد از جمله پرسش‌هایی است که همواره موضوع بحث بوده است. سؤال این است که آیا شرط داوری باید از سرنوشت قراردادی که بدان تعلق دارد پیروی کند یا اینکه می‌تواند وجود مستقلی داشته باشد. قرارداد داوری که به صورت موافقت‌نامه مستقل منعقد می‌گردد، در سیستم حقوقی ایران تابع شرایط عمومی قراردادها بوده، با داشتن شرایط اساسی صحت معامله (ماده ۱۹۱ قانون مدنی)، به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز، ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی معتبر و لازم‌الاجرا است.

بحث ما مربوط به شرط داوری است که در قرارداد اصلی درج می‌گردد، به این معنی که آیا چنین شرط داوری که ضمن قرارداد معامله اصلی گنجانده شده، یک تعهد مستقل است یا اینکه مانند سایر شروط ضمن عقد، شرط داوری تعهدی تبعی بوده و معنای جزء مورد تعهد اصلی شده و با آن عقد واحدی را تشکیل می‌دهد؟ فایده بحث این است که چنانچه شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی محسوب شود، تابع احکام قراردادها و تعهدات است و از لحاظ وجود، اعتبار و نفوذ تابع عقد اصلی نخواهد بود؛ بنابراین چنانچه یک طرف ادعای بطلان قرارداد، یا ادعای عدم تشکیل یا نفوذ قرارداد را بنماید، شرط داوری به قوت خود باقی بوده به عنوان توافقی مستقل، معتبر است؛ در نتیجه داور صلاحیت رسیدگی به ادعای مربوط به اعتبار قرارداد اصلی، وجود و نفوذ آن را خواهد داشت. در حالی که اگر شرط داوری از شروط ضمن عقد محسوب گردد، یک تعهد فرعی و یا تبعی است که از لحاظ قصد انشاء و صحت و اعتبار، تابع قرارداد اصلی است.

آثار استقلال شرط داوری

از نتایج تبعی دانستن شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی این است که اولاً از جهت تحقق یا وجود، نفوذ و اعتبار، شرط داوری تابع عقد اصلی است؛ چنانچه قرارداد اصلی به جهتی از جهات باطل باشد، شرط داوری نیز باطل خواهد بود، اگرچه به خودی خود تمامی شرایط صحت عقد را داشته باشد. همچنین اگر قرارداد اصلی تنفیذ شود، این نفوذ به شرط نیز سرایت و شرط را نافذ می‌گرداند. ثانیاً بقا و انحلال شرط داوری نیز تابع عقد اصلی است، یعنی چنانچه عقد اصلی به سببی فسخ یا اقاله گردد یا مدت آن منقضی شود، شرط داوری ضمن آن نیز بخودی خود منحل می‌گردد (مجبی،

۱۳۸۴). در مورد آثار عملی استقلال شرط داوری، دو فرض را میتوان تصور کرد:

فرض اول: در مواردی که داوری مبتنی بر شرط ضمن قرارداد یا معامله اصلی است، خواننده ممکن است به این دلیل که قرارداد اصلی تشکیل نشده یا تحقق نیافته است (به علت اشکال در ایجاب یا قبول)، یا فسخ شده (به علت یکی از اختیارات)، یا قرارداد باطل است (به عللی مثل فقدان قصد یا اهلیت یکی از طرفین یا غیرقانونی بودن و مخالفت قرارداد با نظم عمومی) یا قرارداد نافذ نیست (به عللی مانند فضولی بودن یا فقدان اختیار نماینده در ملتزم نمودن اصیل به قرارداد مورد نظر، یا فقد اختیارات مدیر شرکت)، به صلاحیت مرجع داوری ایراد کند. اگر گفته شود شرط داوری تابع قرارداد اصلی است ادعای بی اعتباری قرارداد اصلی بر شرط داوری هم سرایت می کند و آن را از اعتبار ساقط می کند و در نتیجه مرجع داوری قابل تشکیل نیست تا بتواند به این ادعاها رسیدگی نماید (محبی، ۱۳۷۴).

فرض دوم: اینکه ممکن است یکی از طرفین با ادعای بی اعتباری شرط داوری مندرج در قرارداد، دعوای خود را بدو در دادگاه اقامه کند. در اینصورت علی القاعده خواننده از دادگاه درخواست می کند که با توجه به وجود شرط داوری در قرارداد، دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر نماید و دعوای را به داوری ارجاع کند.

در مورد استقلال شرط داوری، عده ای از نویسندگان گفته اند شرط ابتدایی معتبر نیست و شرط داوری هم سایر مانند شروط ضمن عقد، تابع قرارداد اصلی است و مستقلاً وجود ندارد و دلیلی ندارد که شرط داوری از قرارداد اصلی پیروی نکند. مدافعان عدم استقلال شرط داوری به این قاعده استناد می کنند که فرع (موضوع فرعی) از اصل خود پیروی می کند و معتقدند که ادعای بطلان قرارداد خود به خود شرط داوری مندرج در قرارداد را هم در بر می گیرد (مانند محبی، ۱۳۸۴). به عقیده ایشان مادام که تکلیف اعتبار یا بطلان قرارداد معلوم نشده و شرط داوری در معرض ادعای بی مرجع داوری صلاحیت رسیدگی به صلاحیت، اعتباری قرار گرفته، سرنوشت آن نامعلوم است و این موضوع باید در دادگاه رسیدگی شود. در نتیجه مرجع داوری خود را که اساس آن شرط داوری است، ندارد. افزون بر این، داوری استثنای بر اصل صلاحیت محاکم دادگستری است و در صورت تردید، اصل جاری می شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۲). در برابر این نظر، حامیان استقلال شرط داوری معتقدند که این شرط از قرارداد اصلی مستقل است و تحت تأثیر بی اعتباری یا بطلان احتمالی آن قرار نمی گیرد (باتمانی، ۱۳۹۰).

آثار حقوقی توافق به داوری

ماهیت شرط داوری نشان می دهد که این شرط مستقل از قرارداد اصلی است. در رابطه با شرط داوری که ضمن عقد اصلی درج شده است، پرسش این است که آیا شرط از جهت صحت و بطلان تابع قرارداد اصلی است و بنابراین اگر قرارداد اصلی باطل باشد یا فسخ گردد، شرط ضمن آن نیز باطل است. در این صورت شرط داوری بخشی از قرارداد اصلی را تشکیل داده و همانند بقیه شروط قرارداد رعایت آن الزامی خواهد بود.

این امر به خصوص از جهت فقهی حایز اهمیت است، چرا که بسیاری از فقها معتقدند که چنین توافقاتی تنها در صورتی که ضمن عقد لازم درج شده باشند، الزام آور خواهد بود و چنانچه به صورت مجزا مورد موافقت قرار گیرد، به عنوان شرط ابتدایی تلقی شده و لازم الاجرا نخواهد بود (شیروی، ۱۳۹۳).

در این خصوص باید گفت توافق بر داوری یا به شکل شرط ضمن عقد است که در این صورت با موضوع عقد اصلی متفاوت است و رعایت این شرط به عنوان یکی از مفاد قرارداد، مانند بقیه شروط قرارداد الزامی است و یا این توافق، نه در ضمن یک قرارداد، بلکه به صورت موافقت نامه ای مستقل تنظیم می شود (از جمله قراردادهای مستقل می توان به

قرارداد داوری میان ایران و ایالات متحده آمریکا اشاره کرد).

انتقال شرط داوری

انتقال شرط داوری به همراه واگذاری قرارداد به دیگران، چه به عنوان یک حق تبعی و چه به عنوان تضمین کننده قرارداد در صورتی تحقق می‌یابد که با مانعی مواجه نباشد. از جمله موانع انتقال، درج این قید و تصریح طرفین قرارداد به این است که با واگذاری قرارداد، شرط داوری انتقال نیابد. ممکن است طرفین یک قرارداد بخواهند شرط داوری فقط محدود به خودشان باشد و با واگذاری قرارداد، فرد جدید از آن بهره‌مند نباشد، در این صورت تصریح به آن می‌کنند و قید می‌کنند که این شرط، جنبه شخصی دارد و قابل انتقال نیست. شرط مزبور باید کتبی و به تفصیل ذکر شده باشد و نمی‌توان برای عدم امکان انتقال، تنها به این موضوع اکتفا کرد که چون در قرارداد، نام طرفین قرارداد ذکر شده است، همین موضوع مانع سرایت شرط داوری به دیگران است. به همین دلیل، در قراردادهایی که شرط داوری در آنها درج می‌شود، غالباً این بند نیز قید می‌گردد که: "قرارداد داوری تنها نسبت به طرفین آن اعتبار دارد و با انتقال قهری یا اختیاری قرارداد اصلی، به دیگران سرایت نمی‌کند". رویه ثابت و غالب این است که قرارداد داوری نه تنها بین طرفین قرارداد معتبر است، بلکه علیه ورثه و جانشینان آنان و افرادی که قرارداد به آنها واگذار شده نیز اعتبار دارد. تنها استثناء قابل قبول، موردی است که طرفین تصریح به عدم انتقال کرده باشند. عوامل دیگری نیز وجود دارند که سبب عدم انتقال اتوماتیک شرط داوری می‌شوند و به آنها عوامل ضمنی می‌گویند. این عوامل از این جهت ضمنی تلقی می‌شوند که هدف اصلی آنها منع انتقال شرط داوری نیست بلکه مربوط به موضوعات دیگری است در ارتباط با اجرای قرارداد. مهمترین عامل ضمنی و تولیچی که سبب عدم انتقال شرط داوری می‌گردد، این است که انتخاب طرف قرارداد به نیت و هدف خاصی صورت گرفته باشد، به طوری که اجرای قرارداد از عهده دیگران به خوبی برنیاید.

سلب صلاحیت از دادگاهها و محاکم قضایی

پس از توافق طرفین به ارجاع اختلافات خود به داوری، با لحاظ نمودن شرط داوری و یا انعقاد موافقتنامه داوری، صلاحیت دادگاه و محکمه قضایی در رسیدگی به اختلاف از میان می‌رود و چنانچه قرارداد قبل از بروز اختلاف منعقد گردد، مانع ایجاد صلاحیت برای دادگاه خواهد بود و موضوع از طریق ارجاع اختلاف به داوری یا محکمه داوری رسیدگی و حل و فصل خواهد شد و داوران اقدام به صدور رأی خواهند نمود. پس از آن، رأی داور پس از طی تشریفات ساده قابل اجرا است و برای اصحاب دعوی نتیجه رأی داور با نتیجه رأی قاضی از این حیث یکسان است. از این روی، باید گفت آثار شرط داوری، حل و فصل اختلاف از طریق داوری، اعطای صلاحیت به داور و سلب صلاحیت از دادگاههای دولتی است.

اعتبار شرط داوری از دیدگاه حقوق بین الملل

می‌دانیم که در حقوق بین‌الملل برخلاف حقوق داخلی که قاضی صلاحیت خود را از قانون می‌گیرد، صلاحیت داوری منبث از توافق طرفین دعوی است. بنابراین پیش از شروع هر داوری مسائل زیر مطرح می‌گردد:

- آیا اصولاً توافقی برای رجوع به داوری در میان طرفین وجود دارد؟ درباره این سوال باید گفت که مدعی وجود توافق باید آن را به اثبات برساند و اثبات آن نیازمند ابراز سندی است که حاکی از وقوع توافق شرط داوری باشد.
- آیا توافق مذکور به نحو صحیح انعقاد یافته است؟ درباره این سوال باید گفت که اصل صحت جاری است؛ یعنی اینکه توافق مربوط به داوری مثل هر قرارداد دیگری محمول بر صحت است و کسی که مدعی خلاف باشد، باید

ادعای خود را ثابت نماید؛ بنابراین ادعای بطلان توافق محتاج اقامه دلیل خواهد بود. ادعای بطلان ممکن است به استناد مخالفت با قواعد آمره قانون باشد و نیز ممکن است اهلیت شخص یا سازمانی که شرط داوری را پذیرفته است مورد ایراد قرار گیرد و یا این ایراد وارد شود که قبول کننده شرط از حدود اختیارات خود تجاوز کرده است.

• آیا توافق فوق، به فرض اینکه صحیحاً انعقاد یافته باشد، هنوز به قوت و اعتبار خود باقی است؟ در مورد این سوال باید گفت که اصل استصحاب جاری است؛ یعنی شرط داوری که صحیحاً منعقد شده باشد، به قوت و اعتبار خود باقی می ماند و اثبات خلاف آن بر عهده مدعی است. ادعای اینکه شرط داوری قوت و اعتبار خود را از دست داده است یا مبنای قراردادی می تواند داشته باشد یا مبنای قانونی. در صورت اول توافق مربوط به داوری از طریق تفاسخ، به تراضی طرفین، باطل می گردد و در صورت دوم توافق مزبور به حکم قانون ملغی و کان لم یکن می شود.

در بیشتر موارد، توافق داوری به صورت شرطی در ضمن قرارداد اصلی درج می شود؛ یعنی یک یا چند ماده از قرارداد را به این موضوع تخصیص می دهند و نیازی به تنظیم سند مستقل و مجزایی باقی نمی ماند. در نظر اول این طور می نماید که در این صورت بحث از قانون حاکم بر توافق داوری موردی نداشته باشد، زیرا ظاهر امر این است که در اینجا قرارداد جداگانه ای در میان نیست تا راجع به قانون خاص آن بحث شود؛ به عبارت دیگر قانون حاکم بر توافق داوری که در سند مستقلی مندرج نباشد قاعداً همان قانونی خواهد بود که بر مجموع قرارداد حکومت دارد.

اعتبار شرط داوری از منظر برخی اسناد بین المللی

مرجع داوری برای تصمیم گیری درباره صلاحیت خود حتی در صورت قرارداد اصلی، در بند چهار ماده شش قواعد داوری آی. سی. سی پذیرفته شده است. به موجب این ماده: «جز در مواردی که طرفین به گونه ای دیگر توافق کرده باشند، صرف این ادعا که قرارداد اصلی باطل یا بی اعتبار بوده، یا اساساً وجود ندارد، باعث توقف صلاحیت مرجع داوری نمی شود، مشروط به اینکه مرجع داوری اعتبار موافقتنامه داوری را احراز نماید. صلاحیت مرجع داوری برای تصمیم گیری درباره حقوق طرفین و نیز رسیدگی به ادعاها و ایرادات آنها، حتی در صورتیکه قرارداد اصلی احیاناً وجود نداشته یا باطل بوده باشد، معتبر و مستقر خواهد بود.»

قواعد داوری آنستیرال: بند ۲ ماده ۲۱ قواعد داوری آنستیرال استقلال شرط داوری را پیش بینی کرده، مقرر می دارد: «دیوان داوری اختیار خواهد داشت نسبت به وجود یا اعتبار قراردادی که شرط داوری بخشی از آن را تشکیل می دهد، تصمیم بگیرد. از لحاظ ماده ۲۱، شرط داوری که بخشی از قرارداد را تشکیل می دهد و متضمن داوری براساس این قواعد (آنستیرال) است، به عنوان یک توافق مستقل از سایر شرایط قرارداد محسوب خواهد شد.» تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد باطل و بی اثر است، بی اعتباری شرط داوری را در پی نخواهد داشت. علاوه بر قواعد داوری فوق، ماده ۷ عهدنامه ۱۹۶۱ ژنو، ماده ۴۱ عهدنامه ۱۹۶۵ واشنگتن نیز به وضوح استقلال شرط داوری را پیش بینی نموده است.

رویه داوری بین المللی: حقوق و رویه داوری بین المللی، استقلال شرط داوری را پذیرفته است و در کتاب های مربوط به داوری بین المللی که درباره داوری اتاق بازرگانی بین المللی نوشته اند، به تفصیل در این زمینه بحث شده است. مساله استقلال و تجزیه پذیری شرط داوری از سایر مواد قرارداد در دکتین و داوری های بین المللی سابقه طولانی دارد. آرای داوری بین المللی فراوانی وجود دارد که استقلال شرط داوری را پذیرفته است. در ادامه این تحقیق به چند رای از آرا مذکور اشاره می شود.

- **حقوق ایران:** در حقوق ایران توافق به داوری اعم از اینکه به صورت شرط ضمن معامله اصلی باشد یا موافقتنامه جداگانه، قرارداد محسوب می‌شود و تابع شرایط عمومی قراردادها مندرج در ماده ۱۹۰ و نیز مواد ۲۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی است. ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مقرر می‌دارد که طرفین می‌توانند منازعه یا اختلاف خود را «به تراضی» به داوری ارجاع نمایند. به تجویز ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی این تراضی می‌تواند ضمن معامله اصلی باشد و یا به صورت قرارداد علیحده‌ای تنظیم گردد و طرفین به موجب آن ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها، رفع آن از طریق داوری عمل آید. در مورد داوری تجاری بین‌المللی هم حکم مشابهی در ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶، آمده است و به موجب مقرر آن شده که موافقتنامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد. تا قبل از تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در ایران، داوری بین‌المللی در حقوق ایران مشمول مقررات قانون آیین دادرسی بود ولی با تصویب قانون مذکور که با اقتباس از قانون نمونه داوری آنستیرال (۱۹۸۵) تهیه و تصویب شده، احکام آن دو از یکدیگر جدا شده است.
- **داوری داخلی:** مقررات مربوط به داوری داخلی در باب هفتم از قانون آیین دادرسی مدنی ایران، (۱۳۷۹) طی مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ آمده است اما مسأله صلاحیت مرجع داوری در رسیدگی به صلاحیت خود و مسأله استقلال شرط داوری صریحاً در این مواد ذکر نشده است و چنانچه خواهیم گفت عده‌ای از حقوقدانان با اشاره به ماده ۴۶۱ قانون مذکور سعی کرده‌اند حکم کلی استخراج نمایند و شرط داوری را مستقل نمی‌دانند.

نگاه حقوقی نسبت به قید داوری در حقوق ایران، با توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی

در بسیاری از قراردادهای منعقد شده میان دولتها و سازمانهای دولتی، از یک سو شرکتهای خارجی خصوصی و از طرف دیگر ۱۳، سازمانهای دولتی، از مراجعه به داوری خودداری می‌کنند؛ و یا در داوری شرکت می‌کنند ولی به اعتبار حقوقی شرط داوری اعتراض کرده و خلاصه دولت و سازمان دولتی را خواه به دلیل داشتن مصونیت قضایی و خواه به دلیل ممنوعیت قانونی قابل جلب به داوری نمی‌دانند. برای عدم علاقه به داوری بعضی‌ها این دلیل را عنوان می‌کنند که این دولتها حل اختلاف راجع به اجرای قراردادی را که عمدتاً در کشور در حال توسعه اجرا می‌شود، امری داخلی و در صلاحیت دادگاه‌های داخلی خود تلقی می‌کنند. واقعیت این است که تجربه پاره‌ای از این دولتها در رابطه با دعاوی گذشته که نزد داوری‌های بین‌المللی مطرح کرده و محکوم شده‌اند، بی‌تأثیر چنین بی‌اعتمادی نبوده است.

در برخی از کشورها، ارجاع اختلافات دولتی به داوری، ممنوع یا محدود شده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری ممنوع نشده بلکه مقید به تشریفات و رعایت شرایط خاصی شده است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مهمترین اصلی که راجع به حل و فصل اختلافات دولت ایران با طرف‌های خارجی ملاحظاتی دارد، مقرر می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون معین می‌کند».

داوری بین‌المللی: در داوری‌های تجاری بین‌المللی مسأله استقلال شرط داوری به صراحت پذیرفته شده و باب بحث و تردید بسته است. ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر نموده «داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود یا اعتبار موافقت‌نامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود». پذیرفتن استقلال شرط داوری ضمن قرارداد

در داوری‌های بین‌المللی، راه این نظر که در داوری‌های داخلی هم می‌توان از استقلال شرط داوری دفاع کرد، هموار کرده است.

ارجاع به داوری در نظام حقوقی ایران

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؛ واگر قرارداد مورد نظر انجام عملی را دربرداشته که به نحوی از انحاء رابطه مستقیم با عمل حاکمیت کشور موردنظر داشته است، معمولاً دادگاه‌های داخلی کشورهای ثالث، از رسیدگی به این نوع اختلافات خودداری می‌ورزند و در صورتیکه موضوع قرارداد، انجام عملی از اعمال حاکمیت نبوده باشد، به خود صلاحیت رسیدگی می‌دهد. نظام حقوقی و رویه قضایی کشورها به صورت مختلف به بررسی این موضوع پرداخته‌اند. در ایران قوانین و مقررات متعددی ناظر به داوری وجود دارد. برخی از این مقررات، ناظر به داوری داخلی و برخی ناظر بر داوری بین‌المللی هستند و برخی دیگر نیز سایر جنبه‌های داوری را تنظیم می‌نمایند. در اینجا، با ذکر مختصری از این قوانین و مقررات، صرفاً به بررسی شرایط درج شروط داوری در قراردادها و موافقت نامه‌های بین‌المللی و قید ارجاع به داوری مطابق با قوانین و مقررات ناظر به داوری در ایران خواهیم پرداخت. بحث ما در این قسمت، بیشتر پیرامون اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ارتباط آن با قراردادهایی است که طبق تفسیر شورای نگهبان در زمره معاهدات بین‌المللی نیستند.

نظر شورای نگهبان: "قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا موسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی باشد عهدنامه بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد. بعد از این توضیحات مقدماتی مباحث مورد نظر ما تحت سه عنوان زیر بررسی می‌شود:

۱. قراردادهای بین‌المللی مورد بحث در اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
 ۲. قراردادهای دولتی یا قراردادهای سطوح پائین دولت.
 ۳. بحث مختصری در پیرامون سایر قراردادهای بین‌المللی مذکور در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- نتیجه منطقی و نهایی بحث ما در این قسمت این است که:

- ۱- به طور استثنای بعضی از معاهدات و قراردادهای بین‌المللی منعقد شده 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 این دسته از قراردادهای بین‌المللی، اراده صریح طرفین اعلام نگردیده باشد و چنین استنباط ضمنی هم نشود، این دسته از قراردادها و عهدنامه‌های بین‌المللی و مآلاً تابع حقوق بین‌الملل عمومی است و این به نظر ما مطلبی است و این به نظر ما مطلبی است که کمیسیون حقوق بین‌الملل خصوصی و سپس کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق قراردادها به آن اشاره کرده است و هر که چند کمیسیون و کنوانسیون به شرط "قصد و اراده طرفین" صریحاً اشاره نکرده‌اند، اما از جمله "تابع حقوق بین‌المللی باشد" این معنی استنباط می‌شود.

حدود و صلاحیت دولت و مجلس در رابطه با اصل ۱۳۹ قانون اساسی

ممنوعیت‌های کلی دولت ایران در ارجاع اختلاف به داوری: در حقوق ایران اساساً پاره‌ای دعاوی قابلیت ارجاع به داوری را ندارند. پاره‌ای از این ممنوعیت‌ها در قلمرو حقوق خصوصی و پاره‌ای در قلمرو حقوق عمومی است.

• **قلمرو حقوق خصوصی:** طبق بند ۱ و ۲ ماده ۴۹۶ آئین دادرسی مدنی دعاوی غیر قابل ارجاع به داوری احصاء شده است که شامل دعاوی ور شکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب می‌باشد. دعاوی مربوط به جرائم و مجازات‌ها نیز قابل ارجاع به داوری نمی‌باشند.

• **قلمرو حقوق عمومی:** در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ آئین دادرسی مدنی مقرر شده است. «ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی موکول به تصویب هیئت وزیران و اطلاع است مجلس است. اما در مواردی که طرف دعوای خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده باشد تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است». در بخش نخست آمده است بخشی از اموال عمومی در اختیار دولت (به مفهوم عام آن) قرارداد و بخشی در اختیار موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی می‌باشد. همچنین با توجه به اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بخشی از اموال عمومی تحت عنوان (انفال) در اختیار و مالکیت امام قرار دارد.

عطف به ماسبق شدن اصل ۱۳۹ قانون اساسی: در حقوق ایران، قبل از انقلاب نیز مؤسسات دولتی از ارجاع اختلافاتشان به داوری ممنوع بودند. مطابق ماده ۲۹ آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب کمیسیون قوانین دارایی مجلس شورای ملی مورخ ۱۳۳۲/۰۲/۱۰ در هیچ یک از پیمان‌ها نمی‌بایست حق ارجاع به داوری قید می‌گردید. ضمن آن که مقنن تصریحاً مؤسسات دولتی را از ارجاع به داوری منع کرده بود. تصویب نامه‌های متعددی نیز در گذشته از طرف دولت صادر گردیده بود که در قراردادهایی که وزارتخانه‌ها یا اشخاص یا مؤسساتی که شخصیت حقوقی دارند، منعقد می‌نمایند، قید ارجاع به داوری موکول به صدور تصویب‌نامه از طرف هیأت وزیران خواهد بود. قبل از انقلاب، قراردادهای و توافق نامه‌های متعددی از سوی دولت با اشخاص حقوقی خارجی منعقد شده بود که شرط داوری در آن قید شده بود، پس از تصویب اصل ۱۳۹ این سؤال مطرح شد که آیا این اصل عطف به ماسبق می‌شود و در نتیجه شروط مذکور به لحاظ عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی بی‌اعتبار است یا خیر؟ در این خصوص عقاید مختلفی مطرح شده است: گروهی معتقدند هر چند که در نخستین سال‌های پس از تصویب قانون اساسی در موارد بسیاری این قضیه مطرح بوده ولی با گذشت زمان و خاتمه یافتن قراردادهای سابق و حل و فصل تدریجی منازعات و اختلافات ناشی از آنها رفته رفته اهمیت خود را از دست می‌دهد و راه حلی را عنوان نکرده‌اند (فارس‌جانی، ۱۳۸۶).

به نظر گروهی دیگر، مندرجات اصل ۱۳۹ قانون اساسی عطف به ماسبق نمی‌شود چرا که طرفین قرارداد داوری نیتشان هرچه بوده باشد، قرارداد را با توجه به موازین و قوانین زمان، تنظیم و امضای آن به اتکاء این موازین و قوانین بوده است. قراردادهای داوری که قبل از تصویب قانون اساسی جدید میان دولت و سازمان‌های دولتی ایرانی و شرکت‌های خارجی منعقد شده نیاز به تصویب مجلس ندارد و اصل عطف به ماسبق نشدن قانون که در ماده ۴ قانون مدنی بر آن تأکید شده است در مورد توافق راجع به ارجاع دعاوی دولت و سازمان‌های دولتی ایران نیز صادق است. به موجب ماده مزبور "اثر قانون نسبت به آینده است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر اینکه مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد. در اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز به هیچ وجه قید نشده است که مقررات اصل مزبور نسبت به دعاوی قبل از تصویب آن نیز لازم‌الرعایه است". اگر گفته شود قاعده منعکس در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، مربوط به نظم عمومی است؛ لذا به قراردادهای قبل از انقلاب هم تسری

می‌یابد، در جواب باید گفت اعمال این اصل در خصوص این نوع قراردادها مخالف نظم عمومی و سبب بی‌اعتمادی اشخاص خارجی نسبت به قوانین و عهد و پیمان‌های دولت سازمان‌های دولتی و بی‌اعتمادی به ایران خواهد شد (اسکینی، ۱۳۶۱).

ارتباط اصل ۱۳۹ با اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی: در اصل ۷۷ قانون اساسی آمده است "عهدنامه‌ها و مقاوله نامه‌ها و موافقتنامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد". اصل ۱۲۵ قانون اساسی مقرر داشته است "امضای عهد نامه‌ها و مقاوله نامه‌ها و موافقت نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی توسط رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی او موکول به تصویب مجلس شورای اسلامی است" با توجه به اصول و اشاره همه آنها به قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها چنین متبادر به ذهن می‌گردد که اصولاً هر قراردادی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و این پرسش حاصل می‌شود که آیا هر قرارداد تجاری بین‌المللی نیز باید به تصویب مجلس برسد یا تنها قرارداد متضمن شرط داوری است که نیازمند تصویب مجلس است لذا قراردادهای تجاری بین‌المللی فاقد شرط داوری نیازمند مصوبه نمی‌باشند؟ در جواب با لحاظ عقیده حقوقدانان باید تعریفی که از قرارداد بین‌المللی حقوق عمومی می‌شود را بررسی نمود. این نوع قرارداد عبارت است از: "قراردادی که بین دو دولت یا دو مؤسسه یا سازمان بین‌المللی تابع حقوق لملل منعقد می‌شود و شامل قراردادهای عمومی که یک طرف دولت و طرف دیگر شخص حقوق خصوصی است نمی‌شود" (موتمنی طباطبایی، ۱۳۸۷). شورای نگهبان در نظریه مورخ ۱۳۶۱ بیان نموده است "قراردادهایی که بر مبنای موافقتنامه منعقد می‌شود طبق اصل ۷۷ قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد" اما معلوم نکرده است منظور از قرارداد، هر نوع قراردادی است و آیا قراردادهای تجاری را هم شامل می‌شود.

در نظر دیگر شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۳/۸/۱۶ به شماره ۴۰۰۹ آمده است "قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی ایرانی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی باشد، قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نیست". در این نظریه شورای نگهبان اصل ۱۲۵ قانون اساسی توجه داشته است. تعریفی از قراردادهای بین‌المللی به دست نمی‌دهد و منظور از قراردادهای اصول ۷۷ و ۱۲۵ را نیز بیان نمی‌کند. در نظریه دیگر شورای نگهبان آمده است "اصل ۷۷ قانون اساسی با توجه به اصل ۱۲۵ از قراردادهایی که برای انجام معامله بین وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های دولتی ایران و شرکت‌های خارجی دولتی که دارای شخصیت حقوقی باشند، منصرف است و موارد خاص این گونه قراردادها در صورتی که ضوابط کلی آن به موجب قانون عادی تعیین شده باشد، نیاز به تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد". به عقیده پاره‌ای از حقوقدانان منظور شورا از "قراردادهایی که برای انجام معامله" منعقد می‌شود، قراردادهایی است که موضوع آن تجاری باشد، یعنی قراردادهای خرید کالا و خدمت از خارج یا فروش کالا و خدمات به خارج. به عقیده پاره‌ای از حقوقدانان از این نظریه این طور استنباط می‌شود که قراردادهایی که دولت و سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی با سازمان‌ها و مؤسسات خارجی دارای شخصیت حقوقی منعقد می‌کنند نیاز به تصویب مجلس ندارد پس هر گاه قرارداد میان دولت ایران و دولت خارجی باشد اعتبار آن موکول به تصویب مجلس خواهد بود، خواه موضوع قرارداد تجاری و به حقوق بین‌الملل خصوصی ایران مرتبط باشد و خواه غیر تجاری و به حقوق بین‌الملل عمومی مربوط شود. ملاک لزوم یا عدم لزوم تصویب مجلس، شخصیت حقوقی طرفین قرارداد است. هرگاه شخصیت حقوقی آن جدا از دولت بود نیاز به تصویب مجلس ندارد. به طور مثال موافقتنامه خدمات هوایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قبرس به صورت قانون در تاریخ ۸۱/۱۲/۲۲ به تصویب مجلس شورای

اسلامی رسید.

پیرامون ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان: یکی از بحث‌های مربوط به اصل ۱۳۹ قانون اساسی، مفاد ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان است. این موضوع بیشتر در مواردی کاربرد دارد که پیمانکاران داخلی با یکدیگر قرارداد هستند و شرایط عمومی پیمان بر روابط قراردادی و حقوقی آنها حکم فرماست. این ماده مقرر می‌دارد: ماده ۵۳ حل اختلاف:

• الف: هرگاه در اجراء یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آید، دوطرف می‌تواند برای حل سریع آن، قبل از درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری طبق بند (ج) برحسب مورد، به روش تایید شده در بندهای ۱ و ۲ عمل نماید. در مورد مسائل ناشی از برداشت متفاوت دو طرف از متون بخش‌هایی که به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه از سوی سازمان برنامه و بودجه ابلاغ شده است؛ هریک از دو طرف از سازمان بودجه و برنامه چگونگی اجرای بخش نامه مربوطه را استلام نماید و دو طرف طبق نظری که از سوی سازمان برنامه و بودجه اعلام می‌شود، عمل کنند. درمورد اختلاف نظرهایی که خارج از شمول بند ۱ است، رسیدگی و اعلام نظر دوباره آنها به کارشناس یا هیأت کارشناسی منتخب دو طرف واگذار شود و دو طرف طبق نظری که از سوی کارشناس یا هیأت کارشناسی در چارچوب پیمان و قوانین و مقررات مربوط اعلام می‌گردد، عمل کنند.

• ب: در صورتی که در دو طرف در انتخاب کارشناس یا هیأت کارشناسی موضوع بند ۲ به توافق نرسد یا نظر اعلام شده طبق بندهای ۱ و ۲، مورد قبول هر یک از دو طرف نباشد، برای حل اختلاف، طبق بند (ج) اقدام می‌گردد.

• ج: هرگاه در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان دو طرف اختلاف نظر پیش آید هر یک از طرف‌ها می‌تواند درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری و بودجه ارائه نماید.

دعوی شرکت ملی نفت ایران علیه گات اوایل: در این قضیه ایراد منع یا محدودیت قانونی نه از سوی طرف ایران بلکه از سوی طرف دیگر عنوان شده بود؛ در واقع این قضیه شرکت گات اوایل بود که با استناد به اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران مدعی بود که شرکت ملی نفت ایران حق طرح دعوا بدون تجویز مراجع ذی صلاح (در این خصوص مجلس شورای اسلامی) در داوری را ندارد. موضوع دعوا در این مورد مطالبه بهای نفتی بود که شرکت ملی نفت به گات اوایل فروخته بود.

همان طور که گفته شد ادعای خوانده این بوده که شرکت نفت بدون مجوز مجلس نمی‌تواند دعوی را به داوری ارجاع دهد در مقابل شرکت نفت ادعا می‌کردا صل ۱۳۹ ناظر به معاملات آن شرکت نیست؛ زیرا اگر چه مالکیت سهام شرکت ملی نفت ایران متعلق به دولت است؛ لیکن این شرکت به موجب قانون تجارت عمل می‌کند و اموال آن از سهام داران آن جدا می‌باشد (موحد، ۱۳۸۶).

سرانجام رأی صادره در این قضیه، ایراد خوانده را معتبر ندانست و مراجعه خواهان را به داوری معتبر دانست و کات اوایل از این تصمیم به دادگاه تجدید نظر فرانسه (باتوجه به مقرداوری) شکایت کرد: «دادگاه استیناف فرانسه نیز این گونه رأی داد که در مورد داوری‌های بین‌المللی اصل حاکمیت اراده اطلاق دارد و شرط داوری پیش‌بینی شده معتبر است هرگاه شرکت ملی نفت ایران با استناد به محدودیت‌های داخلی خود در مقام شرط داوری بر می‌آورد این عمل منافی نظم عمومی بین‌المللی منافات پیدا می‌کرد؛ لیکن استناد گات اوایل به مقررات داخلی ایران مردود است؛ زیرا نظم عمومی بین‌المللی از توجه به قوانین داخلی کشورها فارغ است.

بررسی قراردادهای بیع متقابل: شرط داوری در قراردادهای بیع متقابل که رای توسعه میادین نفتی منعقد می‌گردد

به گونه‌ای تنظیم گردیده است که بر اساس آن در مرحله اول سعی بر حل و فصل و دوستانه آن در طی مدت ۱۸۰ روز خواهند نمود و در صورت عدم توافق و به نتیجه رسیدن از طریق مذاکرات دوستانه نهایتاً موضوع به هایت داوری که متشکل از سه داور خواهد بود ارجاع می‌شود و رأی داور در این خصوص در ارتباط با اختلافات حاصله برای طرفین لازم‌الاتباع بوده و طرف محکوم‌له اجرای آن را از دادگاه صالح تقاضا خواهد نمود. برابر مفاد مربوطه به داوری این قرارداد آیین دادرسی و نحوه رسیدگی و انتخاب داوران سه گانه به موجب موافقت نامه داوری این قرارداد خواهد بود. موافقت‌نامه داوری قرارداد حاضر به نحوی تنظیم شده است که تمامی مربوط به نحوه انتخاب داور توسط هر یک از طرفین به قواعد ارجاع به داوری، پاسخ گوی طرف متقابل، مدت زمان مورد نیاز هیات داوری جهت اصرار حکم و همچنین چگونگی انتخاب داور سوم و اوصاف آن و بی-طرفی وی مورد حکم قرار گرفته است.

اشکالی که در این خصوص وجود دارد این است که آیا نفس ارجاع داوری در این موارد با توجه به موانع اصل ۱۳۹ مجاز است یا این که در این خصوص خلاف اصل ۱۳۹ منع می‌شود؟ در پاسخ به این سوال بایستی گفت که هر چند در متن ماده مربوطه به داوری در قرارداد اصلی بحثی از مجوزهای موضوع اصل ۱۳۹ به میان نیامده و البته این امر از روی عمد و به دلایل مختلفی از جمله اثر بازدارندگی آن در برابر شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی جهت سرمایه‌گذاری در ایران بوده است؛ لیکن این موضوع در پیوست موافقت‌نامه داوی که یکی از اسناد لاینفک قرارداد می‌باشد با ظرافت خاصی لحاظ گردیده است.

نقش دولت و مجلس در ارجاع دعاوی با توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ارائه پیشنهادات لازم در مواجهه با اصل ۱۳۹ قانون اساسی

اختلافات مالی ارکان و اجزاء دولت با سائرین، از اموری است که به منافع عمومی مربوط می‌شود. اگر حل و فصل اختلاف در این زمینه، از طریق مراجع قضایی داخلی ممکن نباشد و قرار بر سازش و صلح دعاوی یا ارجاع امر به داوری باشد، این روند، باید با نظارت و یا تصویب مجلس شورای اسلامی، جریان یابد؛ چرا که در این فروض، به جای حاکمیت قانون و اجرای مفاد قرارداد، اعمال روش‌های مبتنی بر انصاف و کدخدا منشی و صلاحدید شخصی افراد دخیل در داوری و صلح و سازش، به میان می‌آید و سرنوشت اموال عمومی و دولتی به دست اوضاع و احوال حاکم بر جریان حل اختلاف سپرده می‌شود. قانون‌گذار اساسی و عادی با وضع ضوابطی، سعی در قانونمند کردن این روند داشته است (هاشمی، ۱۳۸۰). مهمترین اصلی که در قانون اساسی راجع به حل و فصل اختلافات دولت ایران و طرف دیگر ملاحظه می‌شود، اصل ۱۳۹ است. به موجب این اصل: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند».

مقررات مرتبط با اصل ۱۳۹ قانون اساسی: قانون آیین دادرسی مدنی، در ماده ۴۵۷، حکمی مشابه حکم مندرج در اصل ۱۳۹ دارد که مختص داوری است. به موجب این ماده: «ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری، پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است». همچنین، به موجب ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۷، رسیدگی، اظهار نظر و اتخاذ تصمیم در خصوص شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی از هر یک از تصمیم‌ها در امر واگذاری سهام موضوع ماده ۹ به بعد قانون برنامه سوم توسعه، در صلاحیت هیأت داوری مرکب از هفت نفر (پنج

نفر از متخصصان امور اقتصادی، مالی، بازرگانی، فنی و حقوقی، رئیس اتاق تعاون و رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن) می‌باشد. رأی هیأت داوری قابل اعتراض در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد، می‌باشد (آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۱ قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴ هیأت وزیران).

در اجرای اصل ۱۳۹ و به موجب ماده ۲۱۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی: «در تمام موارد مذکور (از جمله صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجا آن به داوری که طرف دعوا خارجی باشد)، دولت موظف است متن تفصیلی آنها را همراه با لایحه قانونی تقدیم مجلس نماید تا به صورت یک شوری مورد رسیدگی قرار گیرد، بدین ترتیب که پس از گزارش کمیسیون مربوط به صحبت دو مخالف و دو موافق در کلیات و جزئیات (هر کدام به مدت پانزده دقیقه)، برای تصویب به رأی گذاشته می‌شود». برخی از صاحب‌نظران حقوق اساسی، تصویب هیأت وزیران را در این خصوص مربوط به هماهنگی دولت دانسته‌اند. بنابراین، وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های دولتی که ممکن است رأساً طرف دعوا باشند، باید موافقت هیأت وزیران را جلب نمایند (هاشمی، ۱۳۸۰).

تفاوت نگرش دولت و دیگران در اصل ۱۳۹ قانون اساسی: یک طرف اختلاف، خواه دولت ایران یا طرف مقابل، اعم از اینکه آن طرف، خارجی باشد یا داخلی، موضوع را نزد مراجع قضایی کشور مطرح نماید. در این فرض، بدون اینکه نیازی به تصویب هیأت وزیران یا اطلاع و تصویب مجلس باشد، حکم قطعی دادگاه ایران، هر چه باشد، به اجرا گذارده می‌شود. البته، بنا به نظریه نمایندگی، در این فرض نیز اجازه و تصویب مجلس ضروری است (امام، ۱۳۷۰). این نظریه نه تنها با صراحت اصل ۱۳۹ در تعارض است، بلکه با مصالح و مقتضیات تجارت جهانی امروز نیز منافات دارد. صلح دعاوی در موارد مهم راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری با یک طرف ایرانی مطرح باشد. در این فرض، به صراحت اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، افزون بر تصویب هیأت وزیران، باید به تصویب مجلس نیز برسد. اصل یاد شده، تعیین موارد مهم را به قانون عادی تمام مواردی که قانون اساسی تبیین موضوع را به قانون عادی واگذار نموده، تأخیر و تعلل در تصویب قانون عادی نه تنها موجب تداوم ابهام و خلاء قانونی می‌شود، بلکه موجب تحدید ظرفیت‌های قانون اساسی می‌شود. اگر صلح دعاوی یا ارجاع آن به داوری، راجع به اموال متعلق به بخش خصوصی مطرح باشد که به هر دلیل توسط مؤسسات و نهادهای عمومی و دولتی اداره می‌شوند، خواه طرف مقابل، خارجی باشد یا ایرانی، این فرض، مشمول حکم مندرج در اصل ۱۳۹ نمی‌باشد؛ زیرا حکم این اصل، اختصاص به اموال عمومی و دولتی دارد نه اموال اشخاص خصوصی، ولو این اموال، مدیر یا ناظر دولتی داشته باشند. صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری با یک طرف خارجی مطرح باشد (احمدی و استانی، ۱۳۷۹).

موانع حقوقی در ارتباط با طرف خارجی: هرگاه صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری با یک طرف خارجی مطرح باشد، به صراحت اصل ۱۳۹ قانون اساسی، افزون بر تصویب هیأت وزیران، باید به تصویب مجلس نیز برسد. این حکم از حیث پیش‌بینی مکانیزم نظارتی و کنترلی در مورد اموال و دارایی‌های عمومی و دولتی، کامل است. با این وجود در روابط تجاری، به ویژه جذب سرمایه‌گذاری خارجی، آثار و تبعات نامناسبی ایجاد می‌کند.

لزوم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی نه تنها درامضاء و انعقاد قرارداد، بلکه در اجرا و حل و فصل اختلافات احتمالی با طرف سرمایه‌گذار خارجی، تشریفات فراوانی را موجب می‌شود که خلاف اصل سرعت و مخالف حسن نیت در

معاملات بازرگانی بین المللی است. در واقع، طرف خارجی انتظار دارد دولت میزبان، تضمین اجراء و اخذ مجوزهای لازم از مقامات کشور خود را با حسن نیت تأمین نماید نه اینکه به هنگام اجرای قرارداد و بروز اختلاف، با عنوان کردن لزوم تصویب مجلس، برخلاف حسن نیت قراردادی به ضرر طرف خارجی عمل نماید (علیدوستی، ۱۳۸۵).

بنابراین، با توجه به اینکه سرمایه گذاران خارجی در عمل پیش از هر اقدامی کلیه جوانب حقوقی سرمایه گذاری خود را در ایران مورد بررسی و مذاقه قرار می دهند، این اصل را به عنوان مانعی برای ایجاد حس اعتماد و تمایل به سرمایه گذاری می دانند. توضیح اینکه اگر سرمایه گذار خارجی، در بررسی مقررات حقوقی کشور سرمایه پذیر، با مقرراتی مواجه شود که با قواعد و اصول حقوقی جهانی همسو باشند، می تواند نسبت به حل و فصل عادلانه اختلافات احتمالی آینده تا حدودی مطمئن باشد.

در مقابل، اگر قواعد حقوقی قابل قبولی برای حل اختلافات سرمایه گذار خارجی، در حقوق کشور میزبان موجود نباشد، آینده مبهمی در انتظار اختلافات احتمالی سرمایه گذار خارجی و طرف مقابل (دولت میزبان یا اتباع آن دولت) در پیش خواهد بود که این خود عاملی باز دارنده و مانع جذب سرمایه گذاری خارجی به حساب می آید. از این که می بینیم در صحنه جهانی، با تشکیل «مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری» مقرر شد حل این اختلافات طبق ضوابط پذیرفته شده بین المللی صورت گیرد (اشمیتوف، ۱۳۷۸).

حکم اصل ۱۳۹ با مقررات معاهده این مرکز، همخوانی ندارد؛ زیرا به موجب این معاهده، صرف نظر از موافقت و تصویب مراجع دولتی و مجلس، صلاحیت رسیدگی به اختلافات سرمایه گذاری خارجی در پنل های داوری و سازش یکسید منحصر است. ارائه پیشنهادات لازم در مواجهه با اصل ۱۳۹ قانون اساسی:

- حق شرط در معاهدات بین المللی
- توسل به دکتین حقوقی مناسب
- تصویب قانون عادی

نتیجه گیری

هرگاه صلح دعاوی در موارد مهم راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری با یک طرف ایرانی مطرح باشد، به صراحت اصل ۱۳۹ قانون اساسی، افزون بر تصویب هیات وزیران، باید به تصویب مجلس نیز برسد. اصل یاد شده، تعیین موارد مهم را به قانون عادی واگذارده است. با وجود این، تاکنون قانونی در این مورد تصویب نشده تا موارد مهم را مشخص کند. حکمتی که قانونگذار اساسی را به تدوین اصل موصوف برانگیخته، این است که بدون نظارت و اطلاع قوای مقننه و مجریه، سرنوشت اموال و دارایی های دولتی و عمومی در اختیار اشخاص قرار نگیرد. چنانکه گذشت، اجرای این اصل در قالب تجارت جهانی، مانند سازمان تجارت جهانی، معاهده منشور انرژی، مقررات بانک جهانی و نیز نهادهای حقوق بین الملل مانند مقررات آنستیرال، شائبه ناسازگاری را به دنبال دارد که این مساله، پیشرفت اقتصادی کشور را به چالش می کشد. مطابق ماده ۲۶ قانون داوری تجاری بین المللی، دولت ایران همانند هر دولتی می تواند از حق شرط یا حق تحفظ استفاده کند، اما این روش جنبه استثنایی و ثانویه دارد و ارائه راهکار پایدار، مناسب تر به نظر می رسد. راهکار برون رفت از این چالش، در شناسائی ظرفیت های نهفته و معطل مانده اصل ۱۳۹ قانون اساسی است. بی تردید یکی از روش های کشف ظرفیت های این اصل، توسل به قوانین عادی است که به موجب قانون مذکور، تصویب آن تکلیف شده است؛ چرا که می توان در تصویب این قوانین، از اندیشه نخبگان و متخصصان فن استفاده نمود و تدابیری به

منظور تامین مقتضیات زمان اتخاذ کرد. در این موارد و تمام مواردی که قانون اساسی، تبیین موضوع را به قانون عادی واگذارده، تاخیر و تعلل در تصویب قانون عادی نه فقط موجب تداوم ابهام و خلاء قانونی می‌شود، بلکه به تحدید ظرفیت‌های قانون اساسی نیز خواهد انجامید. نمونه بارز قوانین عادی، قوانین موافقت نامه‌های دو جانبه تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری میان دولت ایران و دیگر دولت‌ها است. از دیگر طرق استخراج ظرفیت‌های این اصل، توسل به تحلیل‌های حقوقی و دکترین است. دکترین حقوقی، برآمده از اندیشه‌نخبگان است و متخصصان است. آنها با لحاظ ضروریات زمان و با اشراف بر موازین حقوقی و انواع روش تفسیر قانون تا حدی که قالب‌های تحلیل حقوقی اجازه دهد، قانون را در راستای رفع نیازهای جامعه و تامین مقتضیات زمان تفسیر می‌کنند. ملاحظه گردید که دست کم ۵ نظریه پیرامون این اصل ارائه شده و هر یک از این نظرات چهره‌ای از این اصل را ارائه می‌نماید. با وجود این، نظریه تفسیر مضیق ترجیحاتی داشت. در این نظریه، حکم صلح دعاوی از سازش و دعوا از اختلاف جدا شده و در مورد اول مشمول حکم اصل و در مورد دوم از مشمول اصل خارج شده‌اند. در ضمن در زمانی که دستگاه‌های مرتبط وظایف خود را در موعد مقرر در رابطه با اصل ۱۳۹ قانون اساسی انجام ندهند و دچار قصور گردند یا اختلافی به وقوع بپیوندد در این مقطع طبق بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نظارت، حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه بر عهده رهبری می‌باشد. در تبصره‌ی مورد اشاره آمده است: رهبری می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند. این بند و تبصره‌ی اصل ۱۱۰ به همراه بندهای ۱، ۲، ۳ و ۸ این اصل در جریان بازنگری قانون اساسی سال ۱۳۶۸ که بعد از تصویب در مجلس بازنگری به همه پرس‌گذاشته شد و با رأی قاطع به قانون اساسی اضافه شد که خود دلیل واضحی بر وجود خلاء قانونی در این خصوص بود. این صلاحیت رهبری پیرو بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی به دنبال اختلافات دولت دهم و دولت یازدهم با سایر قوا صورت گرفت. هیات تحت عنوان هیات عالی حل اختلافات ایجاد گردید. این هیات در واقع همان گونه که در حکم رهبری تصریح شده است:

برای بررسی موارد اختلاف و تهیه پیشنهادهایی برای رفع آنها و نیز تنظیم روابط قوا شکل می‌گیرد و در نهایت با تصویب رهبری این پیشنهادها جنبه رسمی و اجرایی پیدا می‌نمایند؛ بنابراین در این جا نهادی به موازات نهادی دیگر شکل نگرفته تا این بحث پیش آید که با تشکیل این هیات آیا اختیارات قوا دچار محدودیت شده یا نه. تشکیل این نهاد اگر چه از جهاتی به مجمع تشخیص مصلحت نظام شباهت دارد اما این شباهت تام و تمام نیست؛ چرا که حکم مجمع درباره موارد اختلافی شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی لازم‌الاجرا است ولی آنچه که این هیات درباره مسائل اختلافی قوا تنظیم می‌کند در حکم پیشنهاد بوده و تنها پس از تصویب رهبری موضوعیت پیدا می‌کند. با توجه به مصادیق و موضوعات متعددی که ارجاع به این هیات عالی حل اختلاف رفع گردید و می‌توان گفت طبق مصادیق ذکر شده اگر اهمال در وظیفه توسط قوا در خصوص اموال عمومی و دولتی صورت گیرد به این هیات ارجاع گردد تا رهبری پس از مشورت با این هیات تصمیم‌گیری نماید.

بحث آخر اینکه صل ۱۳۹ قانون اساسی در راستای صیانت از اموال و دارایی‌های عمومی و دولتی در صورت بروز دعاوی حقوقی، تشریفاتی را مقرر نموده تا این هدف بهتر محقق شود. برخی سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی حکم این اصل را با اصل سرعت در امر تجارت، ناسازگار می‌دانند در حالی که جذب سرمایه‌گذاری و انواع دیگر تجارت، در راستای پیشرفت اقتصادی، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. در این میان آنچه مهم است جمع بین دو مصلحت بالا، یعنی صیانت از اموال و دارایی‌های عمومی و دولتی و تسریع در معاملات تجاری و جذب سرمایه‌گذاری است. فلذا یافتن

ظرفیت‌های این اصل با ابزاری چون توسل به وضع قوانین عادی و ارائه تحلیل حقوقی مطابق با مصالح ملی می‌تواند راهکار مناسب برای گذر از این چالش حقوقی، اقتصادی و مدیریتی در سطح قوا باشد.

منابع و مآخذ

احمدی واستانی، عبدالغنی، شرح بیانیه ی الجزایر حل و فصل دعوای ایران وامریکا، دفترخدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۹، تهران
اسکینی، ربیعا، اختیار دولت ها وسازمان های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی، نشریه دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، شماره ۲۵، ۱۳۶۹.

اشمیتوف، کلايوام، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه زیر نظر بهروز اخلاقی، سازمان مطالعات و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه (سمت)، تهران، ۱۳۷۸، چاپ اول، جلد دوم.
امام، فرهاد، رساله فوق لیسانس، (مجموعه مقررات نحوه عملکرد شرکت های فراملی)، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۷۱، ۱۳۷۰.

امیر معزی، احمد، داوری بین المللی در دعوای بین المللی، نشر داد گستر، ۱۳۸۷.
آیین نامه اموال دولتی موضوع ماده قانون محاسبات عمومی، ایران، قوانین احکام.
باتمانی، یعقوب، ۱۳۹۰، استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای بین المللی با مطالعه ی تطبیقی در حقوق بین الملل و حقوق ایران، سایت حقوق بین الملل علامه ی طباطبائی.

بهرداروند، محمدمهدی، اموال و ثروتهای عمومی در حکومت اسلامی، نشر معارف.
تفاسیر شورای نگهبان، قابل دسترسی در: nazarat.shora-ac.ir
جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰.
جنیدی لعیا، ۱۳۷۶، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، تهران، نشر داد گستر، چاپ اول.
حیدزاده اصل، محمد، داوری در حقوق ایران، نشر داد گستر، ۱۳۷۵.
خلف رضایی، حسین، ۱۳۹۴، موافقت نامه های بین المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با بررسی تحلیلی نظرات شورای نگهبان، نشر پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ اول.
رحمانی، محمد، ۱۳۸۵، مالکیت دولت، مجله فقه و حقوق مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، سال سوم، شماره ۱۰.

سادات قریشی، خدیجه، (۱۳۸۸). نظام حقوقی حاکم بر اموال دولتی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی.
شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۹۳، چاپ سوم.
شهابی، مصطفی، داوری در قانون اساسی، انتشارات کمیته ی ایران اتاق بازرگانی بین المللی، ۱۳۷۰، به نقل از جنیدی، لعیا،

ضیایی بیگدلی، محمدرضا، ۱۳۸۲، حقوق بین المللی عمومی، تهران، گنج دانش.
عابدی، محمد تقی، صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری، مجله حقوقی مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری.
علیدوستی، ناصر، جنبه های حقوقی، امنیتی قراردادهای بین نفتی، فصل نامه مطالعات راهبردی، سال ۹، تهران، ۱۳۸۵

شماره سوم

قاضی، ابوالفضل، ۱۳۷۵، گفتارهای در حقوق عمومی، تهران، نشر دادگستر.

قانون مدنی.

محبی، محمدعلی، ۱۳۷۴، بیانیه های الجزایر، تهران، نشر خط سوم، چاپ اول.

محبی، محسن، ۱۳۸۴، نظام بازرگانی بین المللی، انتشارات کمیته ایرانی داوری بین المللی.

محمدزاده اصل، حیدر، داوری در حقوق ایران، نشر ققنوس، تهران، ۱۳۷۹، چاپ اول،

موتمنی طباطبایی، منوچهر، (۱۳۸۷)، حقوق اداری، چاپ پانزدهم، تهران، نشر سمت.

موحد؛ محمدعلی، ۱۳۸۶؛ قانون حاکم، درس هایی از داوری های نفتی، تهران: نشر کارنامه.

هاشمی، سید محمد، ۱۳۸۰، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر دادگستر، چاپ پنجم، جلد دوم.

Klaus peter Berger, "Private dispute resolution in international business negotiation mediation arbitration", volume II, hand book. Kluwer law international the Hague 2006 p.18