

دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت

سال پنجم، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷

تحلیل رویکرد دادگاه‌ها نسبت به داوری دعاوی اموال عمومی و دولتی

مصطفی عبد یزدان^۱

دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۰۷

پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۰۲

چکیده

سال‌هاست داوری به عنوان روشی مؤثر در حل و فصل اختلافات، جایگاه ویژه‌ای در کنار سیستم قضایی کشورها یافته است و نتایج چشمگیری که از این شیوه حاصل شده است روز به روز بر تمایل دولت‌ها در انتخاب آن و جایگزینی به جای سیستم متداول قضایی کشورها افزوده است. برای دست یابی به این منظور، بررسی آراء در دادگاه‌ها و نظرات علمای حقوق در خصوص تعاریف اموال عمومی و دولتی و مصادیق و وجوه تمایز آنها مورد تحلیل قرار گرفته است. بطور خلاصه مستفاد می‌گردد چنانچه قرارداد منعقد در محدوده حقوق داخلی باشد عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی از موجبات بطلان قرارداد داوری یا شرط داوری خواهد بود و منظور از اموال عمومی و اصل ۱۳۹ قانون اساسی اموالی که خارج از فعالیت اعمال حاکمیت در دست دولت است و اموالی که برای اعمال تصدی و تجارت است اموال دولتی محسوب نمی‌گردد و در خصوص زمان اخذ مصوب هیات وزیران دیوان عدالت اداری معتقد است که قبل از انعقاد قرارداد می‌بایست مجوز هیات وزیران اخذ گردد.

واژگان کلیدی: داوری - اموال عمومی - اموال دولتی - اصل ۱۳۹ - ارجاع به داوری

مقدمه

در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موقوف 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». با توجه به منطوق اصل در می‌یابیم دولت و اموال عمومی و دولتی ارکان مهمی هستند که با احراز وجود آنها در قراردادهای منعقد، اجرای قانون الزامی می‌شود.

تعریف دقیق دولت و اموال عمومی و دولتی دارای اهمیت بسیاری است. زیرا دولت و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و سایر مراجع عمومی در هنگام انعقاد قرارداد توجهی به رعایت مقررات آمره اصل ۱۳۹ نمی‌نمایند معهذاً پس از ارجاع به داوری و صدور رأی در فرض صدور رأی علیه آن، با توسل به مصوبه مبادرت به ایراد ابطال رأی می‌نمایند و در پاره‌ای موارد با توسل به اعمال تجاری موضوع قرارداد، و یا با ایراد خروج مال موضوع قرارداد از زمره اموال عمومی یا دولتی، مورد را از مقررات اصل ۱۳۹ منصرف می‌دانند. انعکاس این ادعاها در پرونده‌های مطروحه در دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی مشهود است. بنابراین دولت و مراجع عمومی و دولتی و محدوده مالکیت آنها براموال و همچنین تعریف اموال عمومی و دولتی در این بخش مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

تعریف مسئله

داوری یک شیوه خصوصی و غیر رسمی است و استفاده از آن نه تنها از حجم دعاوی در محاکم دادگستری می‌کاهد بلکه به قضات دادگاه‌ها فرصت می‌دهد که با تأمل و دقت بیشتر به دعاوی رسیدگی کنند همچنین رواج داوری و حمایت از آن یکی از شاخصه‌های استحکام و انسجام نظام حقوقی هر کشور و حتی نشانه پیشرفت و شکوفائی اقتصادی و تجاری است و به نوبه خود در شمار پیش شرط‌های ورود ایمن و مشارکت مؤثر در اقتصاد جهانی به شمار می‌رود. از اینرو بسط و حمایت از داوری مورد توجه و تاکید دولت‌ها نیز هست و میزان پیشرفت نظام حقوقی در امر داوری را بعنوان یک دستاورد مهم در کارنامه خود ذکر می‌کنند و رویکرد قانونگذار باید تقویت این نهاد یعنی داوری می‌باشد.

از این رو دعاوی که یک طرف آن دولت و شرکتهای وابسته به آن می‌باشند نیز در دادگستری مطرح گردیده است که ارجاع به امر داوری با لحاظ نمودن اصل ۱۳۹ و نبودن رویه‌ای مشخص در رسیدگی‌های قضائی موجب تشتت آراء گردیده است که امید است این تحقیق بتواند به بسیاری از شبهات و رفع موانع برای رسیدن به یک رویه قضائی مشخص کمک نماید.

امروزه دولت بعنوان شخصی که کارهای تصدی گری و تجارت در عرصه مختلف تجاری می‌کند در بسیاری از معاملات و قراردادهای کلان اقتصادی یک طرف آن دولت می‌باشد و در این قراردادها شرط داوری نیز گنجانده می‌شود. لذا می‌بایست راهکاری برای تسریع در معاملات تجاری و جذب سرمایه گذاری با در نظر گرفتن اصل ۱۳۹ قانون اساسی که تبدیل به یکی از موانع ترویج داوری گردیده است یافت.

رویه قضائی هم سر درگم می‌باشد و در این حوزه دادگاه‌ها برداشت‌های مختلفی از این اصل داشته و در این زمینه آراء متفاوتی از شعب مختلف صادر شده است.

برداشت‌های متعددی از مفهوم اموال دولتی و غیر دولتی وجود دارد و گاه نیز در رویه قضائی اموال عمومی را مشمول دولتی دانسته‌اند و تمیز و تشخیص این اموال و معیارهای تشخیص آن از حیث امکان صلح، یا ارجاع به داوری و موارد دیگر مؤثر در اتخاذ تصمیم نهائی دادگاه می‌باشد. مفهوم اموال و نگاه رویه قضائی که آنرا تصدی یا حاکمیتی قلمداد نمایند در اتخاذ تصمیم دادگاه مؤثر خواهد بود.

قوانین جاری به لحاظ ضرورت، از انعقاد قراردادهای بین‌المللی تجاری در خصوص اموال عمومی و دولتی، را پذیرفته و نتوانسته نقش دولت تاجر را نادیده بگیرد اما علیرغم قبول این نقش از پذیرش پیامدهای آن به ویژه در عرصه بین‌المللی امتناع می‌ورزد و همگان براین امر واقفیم که اصول قانون اساسی و قوانین داخلی و حتی نظرات تفسیری شورای نگهبان در این مورد خاص که البته تاکنون واصل نشده است و آراء وحدت رویه در عرصه بین‌المللی رنگ می‌بازند و نمی‌تواند الزامی برای طرفین قرارداد بین‌المللی به ویژه در محاکم و مراجع داوری بین‌المللی ایجاد نمایند.

بررسی رویکرد قضائی بعنوان حقوق زنده و نقد برداشت‌های قضات و تحلیل رویکرد دادگاه‌ها نسبت به داوری دعاوی اموال عمومی و دولتی موجب رویکرد دادگاه‌ها نسبت به داوری دعاوی اموال عمومی و دولتی موجب تحول و نگاه نوین در دستگاه قضائی می‌شود.

اهداف

هدف از گزینش موضوع مذکور پاسخ به سؤالات و شبهات ناظر بر مفهوم و مصداق اموال عمومی و دولتی بوده و باتوجه به اینکه شرکتها و مؤسسات دولتی در امر بازرگانی فعالیت دارند و سیاست دولت بر خصوصی سازی و مسئولین دولتی جمهوری اسلامی ایران پیوسته تاکید بر جلب نظر بخش خصوصی برای ورود به فعالیت‌های در دست بخش دولتی دارند، لذا چگونگی بر طرف نمودن موانع ترویج داوری که یکی از آنها اصل ۱۳۹ می‌باشد و تحلیل رویکرد دادگاهها می‌تواند برای افراد و سایر دادگاهها مثمر ثمر باشد و مقایسه آراء صادره از محاکم مختلف و نقد برداشتهای قضات می‌تواند موجب تحول و نگاه نوین در دستگاه قضائی شود و ملاک تمیز و تشخیص اموال عمومی و دولتی از حیث صلح و ارجاع به داوری که مؤثر در اتخاذ تصمیم دادگاهها می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

در خصوص رویه قضائی و جمع‌آوری آراء دادگاه تا کنون هیچگونه اقدام جدی صورت نگرفته است و تحقیقی جامع و مبسوط در خصوص نقش رویه قضائی در داوری اموال عمومی و دولتی بعمل نیامده که این تحقیق برای اولین بار با این نگرش انجام می‌شود که جایگاه رویه قضائی در اینگونه دعاوی چگونه است و بهتر است چگونه باشد.

سؤالات تحقیق

- ۱- رویکرد رویه قضائی به مفهوم اموال عمومی و دولتی مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی چیست؟
- ۲- رویکرد رویه قضائی به مفهوم ارجاع در اصل ۱۳۹ قانون اساسی چیست؟
- ۳- در رویکرد غالب رویه قضائی، ضمانت اجرای عدم اخذ مجوز هیات وزیران در قراردادهای دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی چیست؟ و چه تفاوتی با رویکرد مراجع داوری دارد؟
- ۴- از نظر رویه قضائی اخذ مجوز هیات وزیران در دعاوی موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی در چه مرحله‌ای ضرورت دارد؟
- ۵- ممنوعیت ارجاع به داوری در اصل ۱۳۹ مربوط به اشخاص یا مربوط به اموال عمومی و دولتی می‌باشد؟

فرضیه‌ها و پیش فرض‌ها

- ۱- رویکرد رویه قضائی به مفهوم اموال عمومی و دولتی مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی را منصرف به اموالی می‌داند که به امور حاکمیتی اختصاص یافته است.
- ۲- رویکرد غالب رویه قضائی ضمانت اجرای عدم اخذ مجوز هیات وزیران را بطلان قرارداد می‌داند در حالیکه مراجع داوری عدم اخذ مجوز مذکور را نقض تشریفات داخلی دستگاه دولتی می‌دانند که سبب بطلان قرارداد داوری نمی‌شود.
- ۳- در مورد زمان اخذ مجوز هیات وزیران، رویه قضائی دچار تشتت است. محاکم عمومی اخذ مجوز در هر مرحله‌ای را کافی می‌دانند در حالیکه دیوان عدالت اداری اخذ مجوز قبل از انعقاد قرارداد را ضروری می‌داند.
- ۴- با توجه به مفهوم و منطوق اصل مذکور هر گونه ابهام و اجمال مربوط به اموال عمومی و دولتی است و در رویه قضائی دادگاه‌های عمومی آن دسته از اموال عمومی و دولتی مد نظر بوده که به اموال حاکمیتی اختصاص یافته است.

قانون حاکم بر تشریفات داوری

به طور کلی قرارداد داوری تابع اراده طرفین است و اینکه الزاماً قانون محل صدور رأی بر داوری حاکم باشد توسط حقوقدانان پذیرفته نشده است. در فرض سکوت طرفین اعمال مقررات حقوق بین‌الملل عمومی بر داوری یا قانون محل داوری و یا قانون حاکم بر قرارداد را صالح دانسته‌اند معیناً آراء متعددی وجود دارد که براساس قانون داخلی یا اصول کلی حقوقی تشریفات داوری اعمال شده است. در رأی شماره ۲۵۲۱ دادگاه داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی صادره از ژنو، داور علی‌رغم برگزاری داوری در ژنو، بر اساس اراده طرفین قانون داوری کشور آفریقایی را به مرحله اجرا در آورد. در صورت سکوت طرفین قانون محل داوری یا حتی قانونی که داور اختیار می‌کند می‌تواند بر تشریفات داوری حاکم شود. اما پاره‌ای از حقوقدانان خاطر نشان می‌سازند که همه حقوقدانان متفق‌القولند که خواه به اراده طرفین و خواه به اراده داور، نمی‌توانند مقررات آمره کشوری را که رأی داور در آن صادر می‌شود نادیده بگیرد. از طرفی رأی داور باید معتبر و مؤثر باشد و لازمه آن رعایت مقررات دارای جنبه نظم عمومی کشوری است که رأی داور در آن اجرا می‌گردد.

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.

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

در قلمرو حقوق عمومی: دراصل 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 مجلس است. اما در مواردی که طرف دعاوی 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) قرار دارد و بخشی در اختیار مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی می‌باشد و 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.

از سویی همه این واحدها برای ارائه خدمات، اموالی را در مالکیت خود دارند که آن را اموال عمومی در معنای وسیع خود نامیدیم. تمیز اموال عمومی از اموال دولتی بر اساس ضابطه "عدم قابلیت تملک خصوصی" تا حدی امکان پذیر است که این خصیصه در پاره‌ای از اموال ذاتاً و در پاره‌ای دیگر به حکم قانون حاصل شده بود. علی رغم وجود این ضابطه، حتی در حقوق فرانسه نیز قانون خاصی برای تفکیک اموال عمومی و دولتی و احصاء لیست آنها وجود ندارد. در نظام حقوقی ایران رویه قضایی ساکت است و تا کنون در آراء وحدت رویه قضایی کشور و دیوان عدالت اداری و آراء دادگاه‌های تالی در خصوص تفکیک اموال عمومی از اموال دولتی تصمیمی اتخاذ نشده است. (سادات قریشی، ۱۳۸۸، ۴۹)

بنابراین برای مشمول ممنوعیت بودن، با توجه به اطلاق اصل ۱۳۹ قانون اساسی عمومی یا دولتی بودن مال کفایت می‌کند. وجود علقه مالکیت برای دولت در خصوص این اموال و تحت حاکمیت حقوق خصوصی قرار گرفتن همچون اشخاص حقیقی دلالت بر معافیت از حکم اصل

مقاله ۲. تحلیل رویکرد دادگاه‌ها نسبت به داوری دعاوی اموال عمومی و دولتی ۳۳

مذکور نخواهد بود هر چند عده‌ای از حقوقدانان وجود این خصیصه را سبب معافیت دولت از انجام بسیاری تشریفات از جمله مزایده و مناقصه بدون اخذ مجوز قانونی تلقی می‌نمایند. (سادات قریشی، ۱۳۸۸، ۶۰ به بعد)

در خصوص ممنوعیت ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری به نظر می‌رسد این ممنوعیت مطلق نبوده و با رعایت تشریفات امکان ارجاع به داوری را دارا هستند، لذا با دسته نخست متفاوتند.

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 ۱۳۳۴/۰۲/۱۰ 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.

تصویب‌نامه‌های متعددی نیز در گذشته از طرف دولت صادرگردیده 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. (فارسیجانی ۱۳۸۶، ۸۴ به بعد)

معهداً دقیقاً قبل از انقلاب قراردادهای و توافق‌نامه‌های 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 بی اعتبار 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. (اسکینی، ۱۳۶۱، ۵۱)

اما به عقیده 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 چنانچه 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 قراردادهای مخالف نظم عمومی و سبب بی‌اعتمادی اشخاص خارجی نسبت به قوانین و عهد و پیمان‌های دولت و سازمان‌های دولتی و بی‌اعتمادی به ایران خواهد شد. (اسکینی، پیشین، ۵۴)

عده‌ای در خصوص مطلب به آیین نامه‌ای که توسط هیأت وزیران به تاریخ ۱۳۶۶/۱/۳۰ تصویب شد استناد می‌نمایند. این آیین نامه به منظور تعیین تکلیف قراردادهایی که قبل از قانون اساسی منعقد گردیده و طی آن شرط ارجاع به داوری قید شده است مقرر داشته است "در صورتی که احکام صادره از سوی داوران بر خلاف قوانین و مقررات کشور باشد دستگاه‌های ذیربط موظف به اعلام مراتب به مراجع صالحه قضایی و اعلام شکایت می‌باشند. در خصوص شرط ارجاع اختلاف به داوری که ضمن آن مرجع داوری معین نشده باشد در صورتی که دستگاه ذیربط ارجاع امر به داوری را ضروری تشخیص دهد بالاترین مقام اجرایی آن دستگاه موظف به ارائه موضوع هیأت وزیران جهت اتخاذ تصمیم شده است" موارد مهم از شمول مصوبه فوق مستثنی بود و دستگاه‌های ذیربط موظفند گزارش قراردادهایی که به نظر آنها مهم تلقی می‌گردد را جهت اتخاذ تصمیم به هیأت دولت ارجاع نمایند. (دهقانی پوده، ۱۳۷۲، ۷۲-۷۳)

نکات در خور توجه در این نظریه آن است که آیین نامه هیأت وزیران نمی‌تواند وظیفه تفسیر قانون اساسی را که بر عهده شورای نگهبان نهاده شده است انجام دهد، کما اینکه طبق مفاد آیین نامه، شامل مواردی است که موضوع توسط داوران به مرحله اتخاذ تصمیم رسیده باشد. لازم به

ذکر است اولین بار، رئیس وقت بانک مرکزی ایران و مسئول کمیته رسیدگی به دعاوی مالی و حقوق بین‌المللی این پرسش را از شورای نگهبان قانون اساسی مطرح نمود بدین شرح: در کمیته رسیدگی اختلاف نظر حاصل شده است و گروهی معتقدند دعاوی قبل از تصویب قانون اساسی به داوری ارجاع شده است و بایستی تشریفات تعیین داور و درخواست رسیدگی از داور انجام شود چون مقررات قانون اساسی عطف به ما سبق نمی‌شود در نتیجه تأثیری در قراردادهای مذکور ندارد و نیازی به تحصیل مجوز مجلس نیست اما گروه دیگر معتقدند لازمه ارجاع اختلاف به داوری تحقق اختلاف است.

در موقع امضای قرارداد، اختلاف وجود نداشته تا بتوان گفت به داوری ارجاع شده است بلکه طرفین حین عقد قرارداد متعهد شده‌اند در صورت وقوع اختلاف، حل و فصل آن را به داوری ارجاع نمایند و اینک با ارجاع به داوری باید ایفاء تعهد نمود این غیر از حالت ارجاع به داوری است مضافاً مقررات اصل ۱۳۹ قانون اساسی از قواعد آمره ناظر به نظم عمومی است و عطف به ما سبق نشدن آن محل بحث است و اجرای مقررات اصل ۱۳۹ در مورد قراردادهای مذکور الزامی است. کمیته با اعتقاد به این که رفع اختلاف از طریق تفسیر قانون اساسی توسط شورای نگهبان است مسئله را مطرح نمود. شورای نگهبان در پاسخ مورد را از موارد اصل ۹۸ قانون اساسی و از موارد تفسیر آن نشناخت. معهداً در پی اختلاف در قرارداد منعقد شده بین وزارت امور اقتصادی و دارایی (سازمان سرمایه گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران) به نمایندگی از طرف دولت با کمیساری انرژی اتمی فرانسه که در آن شرط داوری قید شده بود و دولت ایران موضوع را در دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مطرح نمود. اما کمیساری انرژی اتمی فرانسه به استناد اصل ۱۳۹ قانون اساسی به نمایندگی قانونی خواهان در طرح دعوی مزبور ایراد نموده است و به استناد اصل ۱۸ قانون اساسی در خصوص رعایت اصل ۱۳۹ از سوی نخست وزیراز شورای نگهبان سؤال شد و شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۵/۲/۱۰ چنین پاسخ داد " برحسب اطلاق اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مورد موافقتنامه‌های پیش از انقلاب هر چند در آنها ارجاع به داوری پیش بینی شده باشد مقررات اصل مذکور باید رعایت شود"

در خصوص این جوابیه عقیده عموم حقوقدانان این است که این جوابیه در حد یک نظریه است و تفسیر قانون اساسی محسوب نمی‌شود و الزام آور نیست و در پی استعلام مجدد نخست وزیر، در

مورخه ۶۵/۴/۱۸ شورای نگهبان چنین پاسخ داده است " نظر به اینکه در مواردی که شمول هر یک از اصول قانون اساسی نسبت به قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز داشته باشد مادام که شورای نگهبان نظر تفسیری نداده باشد آن قوانین منع اجرایی ندارد و جواز اجرای آن قوانین به اصل خود باقی است و نظر به اینکه در مورد شمول اصل ۱۳۹ نسبت به قرارداد مورد سؤال شورای نگهبان به نظر تفسیری نرسیده است، ارجاع به داوری از طرف دولت بدون کسب مجوز از مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مغایرت ندارد. " (اخلاقی، ۱۳۷۹، ۳۰)

با توجه به اینکه جوابیه شورای نگهبان عطف به سؤال مطروحه بوده، لذا به نظر می‌رسد فقط در خصوص قراردادهای منعقد شده قبل از انقلاب قابلیت اجرا داشته باشد.

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 بین‌الملل منعقد می‌شود و شامل قراردادهای عمومی که یک طرف دولت و طرف دیگر شخص خصوصی است نمی‌شود. " (مومنی طباطبایی، ۱۳۸۷، ۳۳۶)

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 به اصل ۱۲۵ قانون اساسی توجه داشته است. و 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، نیازی به تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد" به عقیده پاره‌ای 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.

عده‌ای از حقوقدانان از این رویه انتقاد نموده‌اند. مبنای انتقاد آن است که قراردادهای بین دولت‌ها بدون توجه به موضوع آن موکول به تصویب مجلس شورای اسلامی شده است. حال آن که "موضوع قرارداد" باید مبنای تشخیص قرار گیرد، هنگامی که به حاکمیت دولت ارتباط پیدا می‌کند جنبه عمومی داشته و تابع حقوق بین‌الملل خصوصی است. منظور از اصول ۷۷ و ۱۲۵ قرارداد عمومی است که نقض تعهدات آن به منزله نقض حقوق بین‌الملل عمومی است.

این گروه از حقوقدانان با تکیه به رأی دیوان دائمی دادگستری مورخ ۱۹۲۹ که مقرر داشته است "هر قراردادی که میان دولت‌ها به عنوان اشخاص صاحب حق و تابع حقوق بین‌الملل منعقد نمی‌شود پایه در قانون داخلی یک کشور دارد" چنین نظری را اتخاذ نموده‌اند. این نظر در اختلاف بین شرکت ملی نفت ایران و دولت انگلیس اعمال شد و رابطه قراردادی جزء حقوق بین‌الملل خصوصی تلقی شد. (اسکینی، پیشین، ۵۰)

اثری که این استنباط در اصل ۱۳۹ قانون اساسی خواهد گذاشت آن است که در اصل مذکور بدون توجه به طرفین قرارداد "اموال عمومی و دولتی" مبنای شمول اصل قرار گرفته است نه طرفین قرارداد بنابراین تجزیه قراردادها به دو گروه حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی حسب مورد و یا تفکیک قراردادها تجاری و غیر تجاری و لزوم رعایت اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی در موارد غیرتجاری و حقوق بین‌الملل عمومی نمی‌تواند این واقعیت را نادیده بگیرد که در هر صورت وقتی موضوع قراردادی اموال عمومی و دولتی باشد نیازمند اخذ رعایت تشریفات از جمله مصوبه مجلس در موارد مهم خواهد بود. (۱) لازم به ذکر است که به عقیده پاره‌ای از حقوقدانان رجوع به مجلس صرفاً تشریفات نبوده بلکه مجلس با صدور مجوز به دولت (قوه مجریه) اختیار می‌دهد که اموال عمومی را به داوری ارجاع کند. (امیر معزی، ۱۳۸۸، ۶۵)

قلمرو اصل ۱۳۹ قانون اساسی از حیث ارجاع دعاوی و یا هر گونه قرارداد متضمن شرط داوری همانگونه که قبلاً اشاره شد پاره‌ای حقوقدانان با استعانت از لفظ "دعوی" و تعبیر آن به تنازع و اختلاف موجود، اصل ۱۳۹ قانون اساسی را شامل موردی می‌دانند که دعوی بالفعلی وجود داشته باشد در این صورت مستلزم رعایت این اصل است. کمترین حسن این تحلیل و استدلال را کم شدن حجم قراردادهایی که به هیأت وزیران یا مجلس جهت اخذ مجوز و مصوبه ارائه می‌شود، می‌دانند مضافاً اینکه عموماً قراردادهای منعقد با اشخاص حقوقی کشورهای خارجی و در زمینه مسائل

تجاری بوده که نیازمند سرعت و تصمیم‌گیری و امضای قراردادها و موکول شدن انعقاد قرارداد به طی تشریفات داخلی می‌تواند بسیاری از فرصت‌های تجاری را از بین ببرد. اما گروهی معتقدند اصل ۱۳۹ قانون اساسی به طور مطلق قبول ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی از سوی طرف ایرانی نیازمند مصوبه هیأت وزیران یا مصوبه مجلس است، چه حین قبول داوری یعنی انعقاد قرارداد اصلی باشد یعنی زمانی که هنوز اختلافی حاصل نشده است چه بعد از آن یعنی پس از بروز اختلاف و عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی سبب بطلان شرط داوری در قرارداد خواهد بود. به نظر این گروه شروطی که در حال حاضر توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات با طرف‌های خارجی در حین انعقاد قرارداد به عنوان شرط داوری لحاظ کرده‌اند مادامی که به تصویب هیأت وزیران و مجلس نرسیده باشد، فاقد اعتبار می‌باشد.

مفهوم ارجاع در اصل ۱۳۹ قانون اساسی

مفهوم ارجاع در زمان قرارداد

در خصوص مفهوم ارجاع در اصل ۱۳۹ اختلاف نظر وجود دارد گروهی معتقدند که مفهوم ارجاع در زمان قرارداد می‌باشد. و برای درج نمودن شرط داوری در قرارداد مصوبه هیأت وزیران الزامی است عبارت دیگر مفهوم ارجاع، پیش بینی ارجاع دعاوی اموال عمومی و دولتی به داوری می‌باشد. لذا اخذ مجوز و مصوبه هیات وزیران قبل از انعقاد قرارداد را در اینگونه موارد الزامی است.

مفهوم ارجاع در زمان حدوث اختلاف و شروع دعوا

گروه دیگری مفهوم ارجاع را به گونه‌ای دیگر بیان می‌کنند این گروه معتقدند که مفهوم ارجاع در زمان پس از حدوث اختلاف در قراردادها معنی پیدا می‌کند. عبارت اخیری پیش‌بینی ارجاع امر به داوری در اموال عمومی و دولتی در قرارداد مفهوم ارجاع نداشته و لزوم اخذ مجوز ارجاع پس از ایجاد و و حدوث اختلاف می‌باشد.

با این استدلال که نه در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و نه در ماده ۴۵۷ ق. ا. د. م هیچ اشاره‌ای صریح یا ضمنی به این مطلب نشده که مجوز ارجاع به داوری لزوماً باید قبل از درج شرط ارجاع امر به داوری در قرارداد اخذ شود. آنچه اهمیت دارد و مورد حکم قانونگذار در این احکام قانونی است، ضرورت کنترل ارجاع امر به داوری در ارتباط با اموال عمومی از سوی حاکمیت (دولت تا مجلس)

می‌باشد نه تقدم یا تأخر صدور اجازه نسبت به این موضوع، هنگامی که اجازه انجام امری در اختیار دولت است چه تفاوتی می‌کند که این اجازه قبلاً داده شده یا بعداً صادر گردد.

نظر به اختلاف نظر در خصوص اینکه چه زمانی اخذ مجوز از هیأت وزیران ضرورت دارد و نظر به آراء متفاوتی که با توجه به اختلاف نظرهای موجود صادر گردیده بود، این بار هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با صدور رأی شماره ۱۳۸-۱۳۹ اخذ مصوبه و مجوز از هیأت وزیران را قبل از تنظیم قرارداد ضروری دانسته است و در صورتیکه مصوبه پس از تنظیم قرارداد داوری اخذ گردد را خلاف مفاد اصل ۱۳۹ و قانون تشخیص داده است.

در قسمتی از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بشماره ۱۳۸-۱۳۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۲ چنین آمده است:

در قرارداد فیما بین سازمان منطقه آزاد کیش و آقای خدایار علم بیگی، مرجع حل اختلاف «اتاق تجارت بین‌الملل پاریس» تعیین شده که پس از بروز اختلاف (به کیفیت که گفته شد) هیأت وزیران ارجاع اختلاف به داوری را تصویب می‌کند. این در حالی است که:

اولاً: در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی دعوا راجع به اموال عمومی قابل ارجاع به داوری نیست، مگر این که ارجاع به داوری در دعوی مذکور قبلاً به تصویب هیأت وزیران و در موارد مهم به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده باشد. شرط مذکور در قانون اساسی و آیین دادرسی هم به دلالت موقعیت (آمره بودن هر دو قانون) و هم به دلالت اهمیت موضوع و سیاق کلام، شرط صحت است نه شرط نفوذ ضمن آن که اساساً بحث نفوذ قاعده نیست و در مواردی جاری است که قانون تصریح کرده باشد. بنابراین اگر قرار باشد اختلاف ناشی از یک قرارداد به داوری ارجاع شود، لازم است نخست مجوز آن (حسب مورد) از هیأت وزیران یا مجلس شورای اسلامی صادر شود و نمی‌توان اول داوری را در قرارداد شرط کرده و بعد از چند سال، مجوز آن از مراجع مذکور درخواست شود.

ثانیاً: مطابق بند (ب) ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶، «داوری بین‌المللی عبارت است از این که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد» و از سوی دیگر قلمرو اجرای داوری بین‌المللی به موجب بند (۱) ماده (۲) ناظر به «اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات؛ حمل و نقل،

بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری فنی، نمایندگی، حق‌العمل کاری، پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه» می‌باشد. از این رو قرارداد واگذاری اراضی دولت واقع در کیش به آقای علم بیگی نه از مصادیق اختلاف در روابط تجاری بین‌المللی است و نه طرف قرارداد غیر ایرانی بوده تا اختلافات فی مابین قابل ارجاع به داوری بین‌الملل بوده باشد.

ضمانت اجرای عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی

چنانچه قرار داد منعقد در محدوده حقوق داخلی باشد قطعاً عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی از موجبات بطلان قرارداد داوری یا شرط داوری خواهد بود زیرا طرفین قرارداد تحت حاکمیت یک نظام حقوقی قرار دارند و قرارداد منعقد از اصول قانونی واحدی تبعیت می‌نماید. نتیجتاً قرارداد منعقد تابع اصل ۱۵۹ قانون اساسی بوده که مقرر می‌دارد "دادگستری مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات است. نکته در خور توجه درخصوص عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در قراردادهای داخلی تفاسیری است که دادرسان محترم دادگاه‌ها از اموال عمومی و دولتی دارند بدین ترتیب که به طور مثال طبق دادنامه شماره ۷۱۹ مورخ ۸۰/۱۱/۳ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین استدلال نموده‌اند "منظور از اموال عمومی در اصل ۱۳۹ قانون اساسی اموالی است که برای اعمال حاکمیت در دست دولت است مثل اموال ارتش و به طور کلی اموالی که خارج از فعالیت‌های تجاری دولت باشد و الا اموالی که برای اعمال تصدی و تجارت است مانند اموال شرکت کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران از مصادیق اصل ۱۳۹ محسوب نمی‌شود و قابل ارجاع به داوری است و در آخر باید توجه داشت که چنین قراردادهایی نیاز به تصویب هیأت وزیران یا مجلس ندارد. " (بختیاری فر، ۱۳۸۶، ۳۳-۳۵)

بنابراین ملاحظه می‌شود در پاره‌ای موارد با خروج موضوعی پاره‌ای از اموال از محدوده اموال عمومی و دولتی، عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در قراردادهای منعقد در حقوق داخلی، خللی در خصوص شرط داوری مندرج در آن وارد نمی‌سازد.

اما چنانچه قرارداد منعقد واجد وصف بین‌المللی باشد و طرف ایرانی بدون رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی مبادرت به پذیرش داوری نماید فروض مختلفی قابل تصور است:

الف: چنانچه قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشوری باشد که درج شرط داوری یا انعقاد قرارداد داوری بدون قید و شرط مجاز شمرده شده باشد، در این صورت داوری صحیح بوده و دولت و سازمان دولتی مکلف به تبعیت از شرط می‌باشد.

ب: چنانچه قانون حاکم بر قرارداد، قانونی باشد که پذیرش شرط داوری از سوی دولت یا سازمان دولتی را تأیید می‌کند اما قانون ملی، دولت یا سازمان دولتی را از پذیرش شرط داوری منع و یا مشروط به شرایطی همچون اخذ مصوبه از مجلس و هیأت وزیران می‌نماید.

بحث و نتیجه‌گیری

اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز ماده ۴۵۷ آیین دادرسی مدنی ایران ارجاع دعاوی به داوری را در خصوص اموال عمومی و اموال دولتی منوط به تصویب هیأت وزیران و در موارد مهم مجلس شورای اسلامی دانسته است.

الزام مراجع عمومی و دولت در اخذ مصوبه هیأت وزیران موضوع مناقشات حقوقی بوده است زیرا پاره‌ای از حقوقدانان با تکیه بر معنای دعوی، انعقاد قرارداد متضمن شرط داوری را بدون اخذ مصوبه جایز و گروهی دیگر اخذ مصوبه در بدو امر را الزامی دانسته‌اند.

اختلاف نظر در برداشت از عبارت و واژه‌های بکار رفته در اصل ۱۳۹ قانون اساسی مانند اموال عمومی و دولتی، مفهوم ارجاع، ضمانت اجرا و غیره باعث شده که در رویه قضائی نیز این اختلافات بطور ملموس‌تری دیده شود.

انعکاس مشکل اصل ۱۳۹ قانون اساسی موجب تشتت آراء صادره در تمام مراحل رسیدگی اعم از بدوی و تجدیدنظر و گاه حتی در دیگر مراجع مانند دیوان عدالت اداری به وضوح دیده می‌شود که تعدادی از آراء صادره در تحقیق ارائه شده منعکس گردیده است.

به نظر ضرورت دارد که در بازنگری قانون اساسی، اصل ۱۳۹ که مانعی جهت تجارت در بستری امن و رقابتی است اصلاح گردد. این اصلاح باید به گونه‌ای باشد که این مشکلات در ادبیات حقوقی و ابهامات موجود در واژه‌ها رفع گردد که در نتیجه تفسیرها و تلقی حقوقدانان خصوصاً رویه قضائی از واژه‌ها بکار رفته قانون یکسان باشد با این امید که پس از آن شاهد رویه‌ای مشخص و یکسان در سیستم قضائی باشیم.

آنچه در عالم واقع اتفاق می‌افتد آن است که دولت و مراجع عمومی در قراردادهای منعقد به لحاظ لزوم سرعت در اتخاذ تصمیم مجالی برای تعویق انعقاد آن و انتظار اخذ مجوز را ندارند و قراردادهای منعقد فاقد مجوزهای مقرر می‌باشد.

تعجیل در انعقاد قراردادهای مذکور لازمه امور تجاری و تصدی‌گری است و توجیه کننده چشم پوشی از عملکرد خلاف قانون مسئولین در عدم اخذ مصوبه مجلس یا هیأت وزیران می‌باشد.

آنچه بدیهی است آن که دخالت دولت در امور تجاری اجتناب ناپذیر بوده و هنگامی که قوانین جاریه مملکت علاوه بر نقش حاکمیتی مهر تأیید بر نقش تصدی‌گری آن نهاده است باید بپذیرد که دولت در این نقش ملزم به تبعیت از قوانین و عرف و آداب تجارت است. بنابراین اصولاً قوانین اساسی و عادی با حفظ نقش تصدی‌گری برای دولت و محدود نمودن وظایف و اختیارات آن باید ترتیب خاصی برای دعاوی ناشی از معاملات مربوط به اموال عمومی و دولتی اتخاذ نمایند.

پذیرش مشروط بدان گونه که در قوانین اساسی و عادی ایران آمده است پیامدهای متعارضی را بین قوانین جاریه و عملکرد دولت و سایر سازمان‌ها و نهادهای عمومی ایجاد نموده است که شرح آن آمده است.

باید خاطر نشان کرد تعیین خطمشی در قوانین هر چند در عرصه حقوق داخلی می‌تواند کار ساز باشد معهذرا در عرصه بین‌المللی کارایی لازم را در بر نخواهد داشت. زیرا در قراردادهای بین‌المللی اولاً عموماً شرایط قرارداد قبلاً از سوی طرف قرارداد تنظیم شده است و تغییر ساختار اساسی آن بنا به میل طرف ایرانی بسیار دشوار خواهد بود مضافاً دو طرف قرارداد تمایلی به رعایت مقررات داخلی یکدیگر ندارند و عموماً از مقررات کنوانسیون‌های بین‌المللی در خصوص حل و فصل دعاوی متصوره بهره می‌برند و اساساً با توجه به دو عنصر مهم در معاملات تجاری که شامل سرعت در معاملات و لزوم حصول منفعت عاجل می‌باشد زمانی برای شناخت حقوق داخلی دول طرف قرارداد از حیث تبعیت و رعایت باید و نبایدهای حاکم بر قرارداد نمی‌باشد.

قوانین داخلی در عرصه تجارت بین‌المللی محلی برای اعمال ندارد و بر قانونگذار ایران است که به این نکته توجه نماید که طرف خارجی قرارداد لزومی به تأمل و انتظار در اجرای مقررات داخلی ایران ندارد و از سویی اعلام ممنوعیت‌ها از سوی طرف ایرانی و درخواست انتظار از طرف قرارداد جهت اخذ مجوز لازم با سرعت که لازم امور تجاری است منافات داشته و قطعاً مورد استقبال طرف

خارجی قرار نخواهد گرفت. زیرا منفعتی که طرف قرارداد در طلب آن است پس از طی مراحل و تشریفات اخذ مجوز دیگر ممکن است حاصل نشود یا انگیزه‌ای باشد که طرف خارجی را از انجام با طرف ایرانی منصرف نماید.

جمع عوامل برشمرده سبب شده است طرف ایرانی قرارداد در قراردادهای بین‌المللی عملاً قانون شکنی نماید و قراردادهای متضمن شرط داوری را بدون رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی بپذیرد. اعلام نظرات مردم از طرف بعضی از دادگاه‌ها و اخیراً دیوان عدالت اداری در لزوم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در خصوص اخذ مجوز لازم قبل از انعقاد قراردادهای مربوط به اموال عمومی و دولتی نیز عملاً کارساز نیست.

قوانین جاری به لحاظ ضرورت، از انعقاد قراردادهای بین‌المللی تجاری در خصوص اموال عمومی و دولتی، را پذیرفته و نتوانسته نقش دولت تاجر را نادیده بگیرد اما علیرغم قبول این نقش از پذیرش پیامدهای آن به ویژه در عرصه بین‌المللی امتناع می‌ورزد و همگان براین امر واقفیم که اصول قانون اساسی و قوانین داخلی و حتی نظرات تفسیری شورای نگهبان در این مورد خاص که البته تاکنون واصل نشده است و آراء وحدت رویه در عرصه بین‌المللی رنگ می‌بازند و نمی‌تواند الزامی برای طرفین قرارداد بین‌المللی به ویژه در محاکم و مراجع داوری بین‌المللی ایجاد نمایند.

کلی‌گویی در قوانین اساسی و عادی در خصوص اموال عمومی و دولتی و وجود تعاریف مختلف از آنها و گاهی مغایر در قوانین عادی الزام و تکلیف بی حاصل پیش بینی شده در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و قوانین عادی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همان‌گونه که در بررسی آراء متعدد ملاحظه شد سبب تخلف از مقررات مذکور و نیز حسب مورد در مقام دفاع در دادگاه تفسیرهای گوناگون از تعاریف اموال عمومی و دولتی و عدول از این الزام در عرصه بین‌المللی شده است لذا شایسته است با تفکیک قراردادهای دولت و سایر مراجع مربوطه در خصوص اموال عمومی و دولتی در عرصه داخلی و بین‌المللی و پذیرش این واقعیت که این قواعد و اصول در محاکم و مراجع داوری ایران می‌تواند منشأ اثر بوده و قابلیت استماع داشته باشد اما در خصوص قراردادهای بین‌المللی اعتباری ندارد قبول شرط داوری در قراردادهای دولت و سایر مراجع عمومی در خصوص اموال دولتی و عمومی را بی‌قید و شرط بپذیرد و یا به این سؤال پاسخ دهد که آیا با توجه به موقعیت سیاسی و اقتصادی ایران در روابط بین‌المللی و نقشی که در رابطه عرضه و تقاضا ایفاء می‌نماید می‌تواند از

انعقاد قرارداد متضمن شرط داوری به دلیل موانع موجود در قوانین داخلی چشم‌پوشی کند و یا ناگزیر از پذیرش بی قید و شرط آن خواهد بود؟ قطعاً پاسخ این خواهد بود که دولت ناگزیر از تصدی‌گری و پذیرش شرط داوری خواهد بود و سابقه قراردادهای بین‌المللی منعقدۀ دولت ایران گواه بی‌اعتباری ممنوعیت‌های قانون داخلی در عرصه بین‌المللی است لذا استناد به ممنوعیت‌های قانونی در مورد چنین قراردادهایی از سوی دولت ایران نمی‌تواند حربه مناسبی در دفاع از حقوق ایران در داوری‌های بین‌المللی باشد مضافاً عدم شناسایی و یا عدم دستور اجرای رأی داوری بدین سبب از سوی مراجع قضایی ایران مانع از اجرای آن در سایر دول نشده است.

بنظر می‌رسد در خصوص مفهوم اموال عمومی و دولتی در بازنگری آینده، اصل ۱۳۹ قانون اساسی اصلاح شود و منظور از اموال عمومی و دولتی فقط به اموال حاکمیتی اختصاص پیدا کند.

فهرست منابع و مآخذ

(۱) کتب

- ۱- امامی، سید حسن (۱۳۷۵)، حقوق مدنی (اموال و مالکیت) جلد اول، چاپ چهارم، کتابفروشی اسلامیة
- ۲- امیر معزی، احمد (۱۳۸۸)، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، نشر دادگستر
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸)، حقوق اموال، چاپ ششم، گنج دانش
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، گنج دانش
- ۵- حائری شاهیباغ، سید علی (۱۳۷۳)، شرح قانون مدنی، جلد اول، کتابفروشی اسلایه.
- ۶- حبیبی، یدالله (۱۳۸۲)، شرح و تفصیل قوانین و مقررات اموال دولتی، چاپ سوم، انتشارات مجد
- ۷- حسینی پور اردکانی، سید مجتبی (۱۳۸۱)، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، چاپ اول، انتشارات جنگل
- ۸- شمس، احمد (۱۳۸۶)، نظام حقوقی اراضی ملی شده، چاپ سوم، نشر دادگستر
- ۹- شمس، عبدالله (۱۳۸۸)، آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ پانزدهم، انتشارات دراک
- ۱۰- صدر زاده افشار، سید محسن (۱۳۷۶)، آئین دادرسی مدنی، چاپ چهارم، نشر ماجد
- ۱۱- صفایی، حسین (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سوم، نشر مؤسسه عالی حسابداری
- ۱۲- عدل، مصطفی (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، چاپ هفتم، نشر امیر کبیر
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ ۲۷، کتابفروشی میزان
- ۱۴- کنعانی، محمد طاهر (۱۳۸۷)، تملک اموال عمومی ومباحات، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- ۱۵- مدنی، سید جلال الدین (۱۳۷۲)، آئین دادرسی مدنی، چاپ دوم، گنج دانش
- ۱۶- موتمنی طباطبائی، منوچهر (۱۳۵۵)، حقوق اداری، جلد اول، چاپ ششم، انتشارات دانشگاه تهران
- ۱۷- موتمنی طباطبائی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، چاپ پانزدهم، تهران، نشر سمت
- ۱۸- واحدی، قدرت الله (۱۳۷۶)، آئین دادرسی مدنی، چاپ اول، نشر میزان

(۲) مقالات

- ۱۹- ابوالحمد، عبدالمجید (۱۳۶۱)، پیرامون رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوانعالی کشور و مسأله شخصیت حقوقی دولت، نشریه شماره ۲۵ دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- ۲۰- اخلاقی، بهروز (۱۳۷۱)، سخنی درباره آینده سرمایه گذاری در ایران، نشریه شماره ۴۷ دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- ۲۱- اسکینی، ربیعا (۱۳۶۱)، اختیار دولتها وسازمان های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی، نشریه شماره ۲۵، دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- ۲۲- امام، فرهاد (۱۳۷۱)، جزوه فعالیت شرکت فراملی در ایران، نشریه شماره ۴۷ دانشکده حقوق دانشگاه تهران

مقاله ۲. تحلیل رویکرد دادگاه‌ها نسبت به داوری دعاوی اموال عمومی و دولتی ۴۷

۲۳- امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش (۱۳۷۶)، اصول حاکم بر تنظیم قراردادهای دولتی، مجله کانون وکلا شماره ۱۶۶، ۱۶۷

۲۴- بلندی، برزکی، ماهیت قراردادهای دولتی، خبر نامه اصفهان، شماره ۳۷

۲۵- رئیسی، لیلا (۱۳۸۱)، قرار دادهای دولتی، خبر نامه اصفهان، شماره ۴۱

۲۶- شهابی، مصطفی (۱۳۷۱)، جزوه داوری در قانون اساسی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی

۳) پایان نامه‌ها

۲۷- اسکندری، حسین (۱۳۸۶)، نظارت قضایی بر آرای داوری در کشور مبدأ، دانشکده حقوق دانشگاه تهران

۲۸- بختیاری فر، محمد هادی (۱۳۸۶)، حدود مداخله دادگاه‌ها در داوری‌های داخلی و تجاری بین‌المللی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

۲۹- جاوید تاش، احمد (۱۳۷۸)، موارد ابطال رأی داور در قانون آئین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، دانشکده حقوق شهید بهشتی

۳۰- حجاب، حمید، اموال عمومی و اموال دولتی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

۳۱- حسینی، مرضیه (۱۳۸۵)، تحلیلی بر قید داوری در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

۳۲- دهقانی پوده، حمید رضا (۱۳۷۲)، داوری در حقوق ایران، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

۳۳- سادات قرشی، خدیجه (۱۳۸۸)، نظام حقوقی حاکم بر اموال دولتی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

۳۴- عابدی، محمد تقی (۱۳۸۸)، جزوه کلاسی، داوری ملی و بین‌المللی، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۸

۳۵- فارس‌سیجانی، محمد حسین (۱۳۸۶)، حدود دخالت دادگاه‌ها در داوری، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

۳۶- قطمیری، سید اکبر رضا (۱۳۸۷)، شرط داوری در دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

