

داوری در دعاوی دولتی با نگاهی تحول گرایانه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی

تقی دشتی*

شهاب حائری اصفهانی**

چکیده

داوری یکی از بهترین روش‌های حل و فصل اختلافات می‌باشد چراکه دارای اثرگذاری به‌موقع بوده و هزینه‌های مربوط به دعاوی در دادگستری و اطاله دادرسی نیز در آن به چشم نمی‌خورد؛ اما تفاوتی بسیاری در خصوص ارجاع امر به داوری در دعاوی مربوط به دولت با دعاوی عادی به چشم می‌خورد. در دعاوی دولتی محدودیت‌هایی در قانون اساسی و قوانین عادی وجود دارد ولی این امر، منع مطلق در این خصوص نداشته مگر در مواردی که مراجع اختصاصی به موجب قانون برای رسیدگی به اختلافات تعیین شده باشند. در این تحقیق سعی بر آن بوده که به بررسی اصل ۱۳۹ از منظری جدید اقدام شود و برای رسیدن به این هدف از روش کتابخانه‌ای با رویکرد بررسی عملی و پژوهشی موضوع در رویه قضایی بهره گرفته شده است. با بررسی سایر مصادیق دعاوی دولتی و به‌ویژه کنکاش در تفاوت‌های موجود در واژگان، ضرورت حذف اصل ۱۳۹ قانون اساسی به جهت ایجاد مانع اساسی در قراردادهای و همچنین امکان پذیرش داوری در غیر از مواردی که مرجع اختصاصی در رسیدگی وجود دارد، حاصل شده است.

کلیدواژه‌ها:

اموال دولتی، اموال عمومی، داوری، شورای نگهبان، قانون اساسی، هیئت دولت.

مقدمه

نهاد داوری با عنایت به مشکلات روزافزون بهره‌گیری از دادگستری عمومی روزبه‌روز در حال گسترش است. به طور واضحی، در داوری فرصت بیان تخصصی موضوع بیشتر بوده و داوران به راحتی می‌توانند به بررسی همه‌جانبه مخاصمه بپردازند. درجایی که اشخاص خصوصی از فرصت داوری بهره می‌گیرند همه لوازم و ابزار قابل پیش‌بینی می‌باشد، چراکه اراده طرفینی یک اصل غیرقابل عدول بوده و حتی زمان و مکان و مدت داوری و از همه مهمتر خود داوران براین اساس انتخاب می‌شوند؛ اما زمانی که صحبت از اموال عمومی و دولتی می‌شود ماجرا شکل دیگری به خود می‌گیرد و نباید مینا را بر آن قرار داد که همچنان اراده ملاک عمل باشد. بهره‌مندی از منافع عمومی ریشه تاریخی دارد. زندگی انسان‌های بدوی در طبیعت بدون مشکل از مواهب آن بهره‌مند بود، اما ایجاد و گسترش اجتماعات این منافع خصوصی را تحت‌الشعاع قرار داد و دیگر امکان سودمندی همه‌جانبه از آن میسر نبود و قواعد اجباری وضع گردید تا محدودیت‌های ناخواسته‌ای شکل بگیرد. در اینجا مفهوم اموال عمومی شکل می‌گیرد و ساختار حقوقی ویژه‌ای نیز به تبع ماهیت خاص آن بروز و ظهور می‌یابد. اصل ۱۳۹ قانون اساسی از همین منظر به موضوع نگریسته و در پی آن است که منافع حداکثری را تأمین کند و ظاهر نیز بر آن است که این حساسیت که رنگ و سوسا به خود می‌گیرد، فقط در راستای داوری و نهادهای مشابه آن وجود دارد. البته این حساسیت منجر به منع کلی نشده و منوط به تجویز نهادهای خاص آن گردیده است. دل‌نگرانی‌های فقهی و سیاسی در سرآغاز تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص اموال بیت‌المال در تدوین این اصل نقش اساسی داشته است.

لذا سوالی که مبنای مقاله حاضر می‌باشد آن است که آیا گسترش روزبه‌روز مفهوم داوری و ارتقاء جایگاه آن، موجبی برای بازنگری و یا حتی حذف کلی اصل ۱۳۹ را فراهم می‌آورد و آیا داوری در سایر دعاوی دولتی امکان‌پذیر است یا خیر؟ با بررسی کتب و مقالات مرتبط در بدو امر این فرضیه حاصل می‌گردد که اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مقام عمل، انعقاد معاهدات و قراردادهای تجاری را محدود نموده و حذف آن کمک شایانی به ارتقای تجارت دولتی می‌نماید و از سوی دیگر، ترس مبنی‌بر از دست‌دادن منافع عمومی نباید منجر به آن گردد که نهاد داوری با تمامی مزایای مربوط مورد خدشه و منع قرار گیرد. در این تحقیق برآنیم که ضمن بازتعریف موضوع و بررسی همه‌جانبه اصل مذکور اساساً داوری در اختلافات دولتی را بررسی نموده و گستره و امکان آن را برای طرح دوباره آن و ضرورت اصلاح اصل ۱۳۹ قانون اساسی تبیین نماییم.

وجه تمایز این تحقیق با پژوهش‌های صورت گرفته در مورد این اصل، این است که هیچ‌یک به داوری از منظر تلفیق حقوق خصوصی و عمومی با یکدیگر نگاهی نداشته و تنها با انتخاب یکی از دو جنبه مذکور نتیجه‌گیری نموده‌اند. به عنوان مثال، در مقاله‌هایی از قبیل «داوری‌پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر رویه قضایی» نوشته استاد ارجمند، سرکار خانم دکتر جنیدی، به حیطة اصل ۱۳۹ قانون اساسی پرداخته شده است و یا آنکه در مقاله «بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت‌های دولتی»، جناب آقای هندی، تنها تسری یا عدم تسری این اصل در خصوص اموال دولتی، مورد مذاقه قرار گرفته است. در نگارش‌های حقوقی بعضاً نویسندگان تنها به ذکر مصادیق آن موضوع می‌پردازند حال سوال اساسی آن است که، اصل ۱۳۹ قانون اساسی همچنان از کارآیی قانونی خود، برخوردار است؟ یا آنکه می‌بایست اصلاح یا حتی حذف گردد؟

این اصل به انحاء مختلف در طول چهل‌و‌اندی سال از آغاز انقلاب اسلامی ایران، مورد کنکاش قرار گرفته است اما یک نکته از نظر دورمانده و آن مسئله مربوط به داوری‌پذیری و رای این اصل می‌باشد.

۱. مفهوم‌شناسی و مبانی نظری

۱.۱. مفهوم‌شناسی و اهمیت داوری

داوری، آیین حل اختلاف توسط یک یا چند شخص ثالث بی‌طرف تحت عنوان داور است که معمولاً توسط طرفین انتخاب می‌شوند (اسکندری، ۱۳۸۴: ۳۳)؛ بنابراین اساس داوری مبتنی بر رضایت و اراده می‌باشد، به عبارت دیگر، در داوری آن چیزی که مقام رسیدگی‌کننده، روش رسیدگی، اعلام رأی و امثالهم را مشخص می‌سازد خواست طرفین دعوی است. پس در داوری با حکمیتی سروکار داریم که ریشه در قالب دادگستری خصوصی دارد. این نهاد تعیین‌کننده حق و تکلیف طرفینی است و با اقتداری که طرفین مخاصمه به وی اعطا نموده‌اند، رأیی که خاتمه‌دهنده اختلاف است را صادر می‌نمایند. داوری در ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی تعریف شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفینی یا انتصابی». اما گذشته از مفهوم قانونی و لغوی داوری، اساساً داوری در مفهوم حقوقی روش حل و فصل اختلافات به صورت غیررسمی و دوستانه می‌باشد (بهرامی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۰).

نهاد داوری به روش‌های گوناگون خود را نشان می‌دهد. از جمله آنها شرط داوری در بخشی از قرارداد اصلی است اما اصولاً داوری مبتنی بر یک قرارداد می‌باشد؛ یعنی متن حقوقی

که پیش‌بینی حل‌وفصل اختلافات را در ماهیت یا اجرا و یا حتی تفسیر، به داوری ارجاع دهد (پیری، ۱۳۹۸: ۲).

باتوجه به اینکه داوری به عنوان یک روش و ابزار حل‌وفصل مناقشات و اختلافات داخلی و بین‌المللی است، لذا دارای جهات عدیده‌ای از مزایا است. از جمله آنکه مناسب‌ترین روش حل اختلافات است؛ چراکه حق استماع در این شیوه رسیدگی به نحو احسن پیاده‌سازی می‌شود و برخلاف رسیدگی در دستگاه قضاء که بعضاً گرفتار ارائه آمارهای ماهیانه و سالیانه می‌باشد و سرعت جایگزین بسیاری از اصول حقوقی است، در نهاد داوری دقت بیشتری وجود دارد. از سوی دیگر با خواسته‌های طرفینی مأنوس‌تر می‌باشد، توسط اهل فن انجام می‌گیرد که منتخب خود طرفین مخاصمه می‌باشند، زمان در این گونه رسیدگی‌ها کوتاه‌تر از رسیدگی در دادگاه‌ها می‌باشد (خورشیدی، ۱۳۹۵: ۳۲). این گونه مزایا موجب می‌شود تا تمایل افراد برای مراجعه به داوری به نحو فزآینده‌ای روبه‌گسترش باشد و در این راستا دولت نیز به عنوان بزرگترین طرف حق و تکلیف، به این سمت وسو تمایل بیشتری دارد؛ علی‌رغم این گونه مزایا، داوری در برخی از موارد دارای معایبی نیز می‌باشد، از جمله آشنا نبودن داور با حقوق موضوعه، قابلیت ابطال آراء داوری و اینکه ممکن است در شرایطی داور بی‌طرف نباشد، لذا ممکن است به همین دلایل تمایل ارجاع دعوی به داوری نیز کاهش یابد.

۲.۱. مفهوم‌شناسی دعاوی دولتی

اساساً هدف اولیه در تعاملات دولتی بر آن است که اقتدار دولت به عنوان یک نهاد بالادستی حفظ شود؛ هرچند از منظر بعضی نظریات حقوق عمومی، مانند دایسی حقوقدان انگلیسی، دولت چون شهروند عادی می‌باشد و نمی‌تواند به عنوان یک نهاد مقتدر به عنوان قدرت برتر عمل کند. او بدون اعتماد به دولت و قدرت حاکمیت، تلاش دارد تا جایی برای قدرت خودسرانه باقی نگذارد. (زارعی، فنازاد، ۱۳۹۱: ۸۳) ولی در سیستم حقوقی ایران برگرفته از حقوق فرانسه^۱ و فقه تشیع، دولت از حاکمیتی برخوردار است که اقتدار با آن هم‌شأن می‌شود به گونه‌ای که در فقه اسلامی اصل شریعت اختیار تام به حاکم اسلامی داده است و حاکم اسلامی در جامعه دینی در قلمرو مصالح کلی نظام به نوعی که با حقوق افراد و جامعه تزاخم نیابد به تمشیت و سازمان‌دهی و مدیریت جامعه می‌پردازد. (نوابی، ۱۳۷۸: ۶)؛ بنابراین نمی‌توان انتظار داشت که جایگاه قدرت دولتی به مثابه جایگاه اشخاص خصوصی باشد. هرچند اقتدار مذکور نباید در راستای اعمال زور بی‌جهت باشد که در نهایت

*. تئوری چراغ سبز

به استبداد بیانجامد، اما می‌تواند از این قدرت برای اعمال منفعت عمومی بهره بگیرد. این قدرت برتر کار را تاجایی پیش می‌برد که برای انجام امور خود حتی از قدرت عمومی بهره گرفته تا مزایای ویژه‌ای را برای اجتماع متبلور سازد. چیزی که اندیشمندانی چون بارتلمی و هوریو به عنوان رابطه نابرابر اداره و شهروندان یاد کرده‌اند. (مشهدی، ۱۳۹۸: ۳۳۱) زمانی که دیدگاه غالب، مبتنی بر اندیشه قدرت عمومی باشد، با مفهوم اقتدار سروکار خواهیم داشت و حتی دعاوی دولتی نیز تحت‌الشعاع این اقتدار قرار می‌گیرد. هرچند این اندیشه حتی در حقوق فرانسه نیز امروزه با تعدیل روبه‌رو شده است ولی به نظر می‌رسد در کشورهای پیگیر این نظام نیز رگه‌هایی از آن به چشم می‌خورد.

با این نگاه، دعوی دولتی در ساده‌ترین تعریف عبارت است از دعوایی به خواسته احقاق حق به شرطی که حداقل یک طرف آن دولت و یا نهادهای وابسته به دولت و برای حفظ منفعت عمومی است؛ لذا این دسته از دعاوی به نحوی با منفعت عمومی نیز سروکار دارند. به عبارت دیگر همان‌گونه که نفع خصوصی منجر به ایجاد یک دعاوی خصوصی می‌گردد، در این دعاوی ریشه اختلاف در برآوردن نفع عمومی خواهد بود. اقتضاء این دسته از دعاوی آن است که نهاد رسیدگی‌کننده، خود از بدنه حاکمیت (Sovereignty) می‌باشد، لذا حساسیت به نهاد رسیدگی‌کننده تقویت شده و شاید تمایل بخش خصوصی نیز به آن باشد که از نهاد داوری بهره جسته تا بتواند به راحتی به حقوق اولیه مرتبط با دادرسی، فارغ از جانبداری احتمالی دست یابد.

۲. تبیین و واکاوی اصل ۱۳۹ قانون اساسی

اصل ۱۳۹ قانون اساسی بیان می‌دارد: صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری، در هر مورد موکول به تصویب هیئت‌وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

یکی از بدیهی‌ترین برداشت‌ها از این اصل آن است که دعاوی دولتی در آن مکتوم و پنهان می‌باشد. قرینه‌هایی که در آتیه به آن می‌پردازیم ظاهراً نشان‌دهنده سکوت عامدانه قانون‌نویسان اساسی در ابتدای انقلاب اسلامی می‌باشد.

در متن اصل ۱۳۹ قانون اساسی، در قسمت اول آن از لفظ صلح استفاده شده است. اگر منظور از صلح، همان مفهوم (conciliation) یا به عبارتی سازش باشد مهمترین ویژگی آن حضور و نقش عمده ثالث در انجام مذاکرات بین طرفین اختلاف است تا از طریق دوستانه موضوع قابل حل و فصل باشد. (شیروی، ۱۳۹۱: ۶۷) با مراجعه به نظام حقوقی ایران مشاهده

می‌شود که صلح در قانون مدنی در ماده ۷۵۲ بیان شده است: صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود. به نظر می‌رسد اکثر حقوقدانان ماهیت صلح را نوعی تسالم دانسته و تقریباً صلح و سازش را مترادف یکدیگر دانسته‌اند؛ (عالی‌پناه، زیار، ۱۳۹۱، ۶۷) لذا شاید تبیین مفهوم صلح از منظر حل‌وفصل دعاوی، اتخاذ روشی باشد که در آن حل اختلاف از طریق مسالمت‌آمیز صورت بگیرد.

وجه دیگر صلح و سازش، این مطلب را به ذهن متبادر می‌سازد که با عنایت به اینکه موارد اخیر دارای ویژگی خاصی نمی‌باشند، بنابراین هر یک از روش‌های حل اختلاف غیر از دادگستری را دربر گرفته و لاجرم مواردی از جمله میانجی‌گری، کدخدامنشی، کارشناسی و امثالهم را در دایره شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی قرار می‌دهند. از سوی دیگر، این نظر با این مخالفت روبه‌رو شده است که آنچه توافق می‌آورد مشمول اصل است و به نظریه کمیته بررسی و تفسیر عهدنامه الجزایر استناد کرده‌اند که صرف مذاکرات اصلاحی در قلمرو دعاوی موضوع بیانیه الجزایر به تحصیل مجوز نیاز ندارد (جنیدی، ۱۳۷۵: ۷۹). با عنایت به ظاهر اصل ۱۳۹ و مبتنی بر اصله‌الظهور و از سوی دیگر مذاقه در صورت مذاکرات تصویب این اصل، این نظر که معتقد است اتخاذ روشی که مبین حل‌وفصل قطعی اختلافات می‌باشد، مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی است، بنیه حقوقی قوی‌تری دارد؛ چراکه اتخاذ روش‌های کدخدامنشی و میانجی‌گری، یقیناً الزام حقوقی برای تبعیت ایجاد نمی‌کند و مبنای اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز حمایت از اموال عمومی و دولتی بوده و محل آن در جایی است که اتخاذ روش‌های غیر دادگستری به حل‌واختلاف قطعی منجر می‌گردد. مؤید این نظر، نظریه نائبرئیس مجلس وقت است که در زمان تصویب قانون اساسی بیان می‌دارد: « آنجایی که پای دادگاه در میان نیست، یعنی رأی دادگاه در بین نباشد...» (صورت‌مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۲) لذا به نظر می‌رسد اگر حتی پای داور در میان نباشد اما اقدامی ماهوی در خصوص تصمیم‌گیری موضوع متنازع‌فیه صورت پذیرد، مشمول این اصل خواهد بود.

همان‌گونه‌که در این اصل مشخص است، داوری در این خصوص منوط به تصویب هیئت‌وزیران و در موارد مهم منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی است. همان‌گونه‌که می‌دانیم اشخاص خصوصی از باب مالکیتی که بر اموال خود دارند، حق هرگونه تصرفات را داشته و می‌توانند تعیین تکلیف راجع به اموال خود را حتی به داوری نیز ارجاع دهند. حال سوال این است که آیا در این خصوص، با عنایت به اینکه دارایی دولت نسبت به اموال دولتی با توجه به مفاهیم فوق‌الذکر دارای وضعیت مختلفی است و ظاهر مشروح

مذاکرات مجلس در هنگام تصویب اصل ۱۱۴ سابق (۱۳۹۹ فعلی) نیز نشان از نگرانی در خصوص تضييع حقوق عامه دارد، چنین اختیاری را می‌توان به دولت داد؟ چون مطابق این اصل، نقش نهادهای مذکور جنبه غالب نسبت به حفاظت از حقوق مردم است؛ چراکه نائبرئیس مجلس خبرگان در این خصوص بیان داشته‌اند: آنجاکه تصمیم بگیرند اقامه دعوی کنند و محاکمه کنند، آنجا اجازه نمی‌خواهد نه از طرف هیئت‌وزیران و نه از مجلس احتیاج به اجازه ندارد، ولی اگر دولت خواست به‌عنوان نماینده ملت و طرف دعوی چه داخلی باشد و چه خارجی خواستند با هم صلح کنند یعنی اگر خواستند پای دادگاه در میان نباشد آنجایی را که دادگاه می‌کند هیچ تصویب مجلس نیاز ندارد ولی جایی که دادگاه دخالت نمی‌کند و صرفاً از در صلح وارد می‌شود می‌گوئیم نتیجه کار را از طریق نمایندگان ملت، به ملت می‌رساند... (صورت‌مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۲) این نظر مورد تأیید پژوهشگران نیز قرار گرفته و با سابقه تاریخی ایرانیان به‌ویژه در برخورد با دول خارجی استعمارگر به توجیه منطقی آن پرداخته‌اند. (علیدوستی، ۱۳۸۷، ۹۵) اساساً فلسفه و ماهیت وجودی اصل ۱۳۹ قانون اساسی خدشه‌دار کردن داوری نیست بلکه دل‌نگرانی‌های مصالح عمومی، موجبی برای اصل ۱۳۹ قانون اساسی بوده است. مؤید این نظریه، اصطلاح داوری‌ناپذیری نسبی است که بغضی از حقوقدانان آن را به‌کار برده‌اند. (جنیدی، غیاثوند قزوینی، ۱۳۹۴: ۲۸) این مسئله، ریشه در سوابق حقوقی ایران ندارد و برگرفته از نظامات حقوقی خارجی است. این حکم در پیش‌نویس قانون اساسی و برگرفته از نظام حقوقی فرانسه نگاشته شده است. (کرمی، محبی، ۱۳۹۷: ۱۰۲)

لذا سیانت از بیت‌المال در خصوص صلح دعاوی قابل توجه و توجیه‌پذیر است، اما در خصوص ارجاع امر به داوری یا چیزی که در فقه به عنوان قاضی تحکیم شناخته می‌شود و عدم اطمینان و شاید تفکر جانبداری وی، قدری تأمل برانگیز می‌باشد؛ چراکه یکی از پایه‌های داوری است. هرچند داوری به‌عنوان قضاوت خصوصی تلقی می‌گردد اما این امر مانع بی‌طرف بودن او نخواهد بود، در صورتی که این اصل رعایت نگردد می‌تواند منجر به طرح دعاوی ابطال گردد. (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۴۰)

با لحاظ موارد پیش‌گفته، تسری این اصل چندان محمل حقوقی ندارد و لذا باید در حدود همین مفهوم یعنی جلوگیری از تضييع بیت‌المال به تفسیر نیز پرداخت؛ اما متأسفانه در این راستا شورای نگهبان حیطة این اصل را تسری داده و حتی تصویب شرط داوری توسط مجلس قبل از بروز اختلاف را ممنوع اعلام کرده است. (کاوایی، ۱۳۸۰: ۱۳۵) نکته حائز اهمیت در اینجا آن است که موارد مهمی که در قانون اساسی در این اصل مورد اشاره قرار گرفته هنوز مورد تصویب مجلس شورای اسلامی قرار نگرفته است و این امر بر ابهام هرچه بیشتر اصل

فوق‌الذکر افزوده است. (پیری، ۱۳۹۶: ۱۹).

بنابراین در مقام عمل با تفاسیری از شورای نگهبان روبه‌رو هستیم که دایره این اصل را تحت‌الشعاع قرار داده است:

۱. اموال بنیاد شهید مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی لحاظ شده است (نظر شماره ۷۷/۲۱/۲۶۲۸ مورخ ۱۳۷۷/۲/۲)؛

۲. تعمیم اصل ۱۳۹ به روابط بین‌المللی و به عنوان مثال رد ماده ۱۲۹ مصوبات کنگره اتحادیه پستی در پکن ۱۳۷۸ که جواز ارجاع به داوری داده بوده است؛

۳. تعمیم اصل ۱۳۹ به روش‌های مسالمت‌آمیز حل اختلاف به موجب نظر شماره ۸۴/۳۰/۱۱۵۴۱ مورخ ۱۳۸۴/۱/۳۱؛

۴. تعمیم اصل ۱۳۹ به موافقت‌نامه‌های پیش از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ به موجب نظریه ۱۳۶۵/۲/۳ عطف به نامه ۱۰/۱/۲ م-ن.

باعنایت به این موارد به نظر می‌رسد روش درپیش گرفته شده در شورای نگهبان اعمال سختگیرانه اصل ۱۳۹ بوده و از این طریق به طور حتم می‌توان نتیجه گرفت که درخصوص اموال دولتی و عمومی امکان ارجاع به داوری بسیار محدود و براساس اعمال روش‌های خاص خواهد بود. بر همین اساس ضمانت اجرای دعاوی که بدون اخذ مجوز به داوری ارجاع شده است به طور حتم بطلان خواهد بود. (علی‌دادی ده‌کهنه، جوهری، ۱۳۹۸: ۱۹۳)

البته به نظر می‌رسد رویه قضایی در مواردی، خارج از اصل ۱۳۹ داوری درخصوص بعضی موارد را پذیرفته است. از جمله دادنامه شماره ۱۲۸۶/۸۳ و دادنامه ۱۳۷۶/۱۰/۱۴/۱۳۸۳ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مبنی بر پذیرش داوری درخصوصی که یک طرف دعوا و قرارداد ناحیه مقاومت بسیج بوده است. همچنین دادنامه‌های شماره ۱۷۳۱ و ۱۷۳۲ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران موضوع پرونده شماره ۱۴۶۱/۸۴۸۴-۱۷۰۳ مبنی بر پذیرش داوری با اینکه یکی از طرفین قرارداد بنیاد مستضعفان و جانبازان بوده است. نمونه دیگر این امر دادنامه شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۷۵۳ موضوع پرونده ۱۷۵۳/۸۴ داوری در زمانی که یکی از آنها شرکت ملی گاز ایران بوده است؛ (عبداله خدابخشی، ۱۳۹۷، ۷۹) لذا درخصوص رویه قضایی، در مقام عمل با تخصیص ضمنی روبه‌رو می‌شویم که بعضاً حیطه اصل ۱۳۹ را مضیق نموده و ظاهر بر آن است که داوری‌پذیری در رویه قضایی بسیار چشم‌گیرتر از تفاسیر شورای نگهبان از اصل فوق‌الذکر می‌باشد. بر همین مبنا استدلال‌ات حقوقی نیز پیش می‌آید که در بخش آتی بررسی خواهد شد.

۳. بررسی حقوقی اموال عمومی و دولتی

مال چیزی است که به واسطه آن، چیزی به تملک دیگری می‌آید، بنابراین ویژگی اصلی آن تملک‌پذیری است. مال در تعریف حقوقی چیزی است که که اولاً مفید بوده و نیازی را برآورده سازد ثانیاً از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد؛ (بهمن‌پوری و دیگران، ۱۳۹۳: ۲۳۳) بنابراین آنچه که قانوناً یا طبیعتاً قابل مبادله نیستند، مال قلمداد نمی‌شوند. (منصور آبادی، ۱۳۸۲، ۱۰۶) اموال در یک تقسیم‌بندی مطابق نظر قانون مدنی در ماده ۱۱ بر دو قسم می‌باشند، اموال منقول و اموال غیرمنقول. این حیطة مالکانه در قالب بخش خصوصی به طور کامل و واضح قابل درک است اما اساس موضوع جایی است که آیا در قالب اموال دولتی نیز وصف تملک که در آتیه نسبت به آن بحث می‌نماییم، بروز و ظهور کافی و وافی دارد؟ یا خیر؟

در قانون مدنی ایران در مواد ۲۴ و ۲۵ به برخی اشارات قانونگذار برمی‌خوریم که نشان از ویژگی‌های اموال عمومی دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آنها مسدود نیست تملک کند. هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد، از قبیل پل‌ها و کاروان‌سراها و آب‌انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدان‌گاه‌های عمومی تملک کند و همچنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است». در ماده ۲۴ به شرح برخی از اموال عمومی از نوع راه‌ها پرداخته که قابلیت تملک را ندارد و از قضا با چیزی که به عنوان شرایط مال، پیش از این صحبت نمودیم در تعارض است، چراکه از ویژگی‌های مال می‌تواند تملک باشد و همچنین ماده ۲۵ به بیان این مطلب پرداخته که اموال عمومی بایستی مورد استفاده عموم قرار گیرند و قابلیت تملک خصوصی را ندارند.

در تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری‌ها آن نیز بیان شده است: «اراضی کوچه‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و به‌طور کلی معابر و بستر رودخانه‌ها و نهرها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت‌های معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است، ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است». با ملاحظه این تبصره نیز مشخص می‌شود که در اینجا نیز مانند قانون مدنی از ضابطه استفاده عمومی صحبت شده و بیشترین ملاک برای تشخیص ملک عمومی مدیریت شهری می‌باشد. چیزی که از آن تحت قالب مالکیت اداری صحبت شده و جنبه نگهداری از آنها غالب است. (فتاحی، ۱۳۹۴: ۲۰) به عبارتی مالکیت اداری نوعی مدیریت حفظ و نگهداری بهینه از این گونه اموال شناخته می‌شود.

در باب اموال عمومی تفاوت نظر بسیار وجود دارد و آن هم در این مسئله است که اموال عمومی باید علاوه بر این موارد ویژگی مصلحت عمومی را نیز داشته باشند و براساس منافع عمومی به کار گرفته شوند. (عباسی، معصومی، ۱۳۹۸:۱۴۸)

در این خصوص برای نشان دادن تفاوت اموال عمومی از دولتی، برخی قائل به معیارهایی چون اختصاص به خدمت عمومی، امکان یا عدم امکان توقیف، تفاوت در شیوه بهره‌برداری و اعمال مدیریت یا اعمال مالکیت شده‌اند، هرچند موردنقد نیز واقع شده است. (عبداللهی، ۱۳۹۸:۶۸). برخی از حقوقدانان نیز در این رابطه با عنوان مشترکات عمومی و مباحات و انفال، تفاوت‌های فقهی نیز [از مال] ارائه داده‌اند که از موضوع مباحث حقوق عمومی خارج است. (حبیبی، نجارزاده هنجنی، ۱۳۸۸:۷۴). به نظر می‌رسد ضابطه دقیقی از نظر مقنن میان این اموال به چشم نمی‌خورد و لذا با استعانت از برداشتهای حقوقی به‌طور کلی اموال عمومی، اموالی هستند که در راستای تأمین منافع عمومی بوده و غلبه کلی بر اداره آنهاست نه معیاری که به عنوان نشانه مالکیت خصوصی در اموال مورد شناسایی قرار می‌گیرد؛ چراکه در این خصوص نوعی مالکیت مشاعی به چشم می‌خورد. به عبارت دیگر جنبه مدیریتی این اموال و اختیاری که نهادهای عمومی بر آنها دارند، به عنوان دلیل مالکانه شناخته نمی‌شوند (عباسی، معصومی، ۱۳۹۸:۱۴۹) اما اموال دولتی اموالی هستند که در راستای خدمات عمومی به عنوان یک مال، تحت‌الوای دولت بوده و قابلیت تملک آن، نه از حیث مدیریتی بلکه از باب رفع نیاز عمومی است و بیشتر به مفهوم حقوق خصوصی مال نزدیک است. مؤید این نظر ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی مصوب ۱۳۷۲ می‌باشد که بیان می‌دارد: «اموال دولتی اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها مؤسسات یا شرکت‌های دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا در می‌آیند»؛ بنابراین وجه مالکانه این اموال از اموال عمومی قوی‌تر بوده و بیشتر به مالکیت خصوصی نزدیک می‌باشد. لازم به ذکر است وجه تملک در این ماده می‌تواند اعم از خرید، مزایده، صلح و هر نوع مملک قانونی دیگر باشد.

در یکی از دادنامه‌های صادره در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی آمده است: «منظور از اموال عمومی در اصل ۱۳۹ قانون اساسی اموالی است که برای حاکمیت در دست دولت است مثل اموال ارتش و به‌طورکلی اموالی که خارج از فعالیت‌های تجاری دولت باشد و الا اموالی که برای اعمال تصدی و تجارت است مانند اموال کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران از مصادیق اصل ۱۳۹ قانون اساسی محسوب نمی‌شود و قابل ارجاع به داوری است و در آخر باید توجه داشت که چنین قراردادهایی نیاز به تصویب هیئت مجلس ندارد.» (عبد یزدان، ۱۳۹۷: ۴۱)

البته تفکیک نظام حقوقی فرانسه در اینجا به نظر ملاک برتری برای تشخیص این اموال محسوب می‌شود. در نظام حقوقی فرانسه به مجموع اموال منقول و غیرمنقولی که در اختیار دولت قرار می‌گیرد، اموال در اختیار دولت گفته می‌شود. بخشی از این اموال که به اموال عمومی شهرت یافته، به استفاده عموم و یا خدمات عمومی اختصاص یافته است و از مقررات حقوق عمومی پیروی می‌کند و بخش دیگر که به آن اموال خصوصی دولت یا اموال دولتی گفته می‌شود، تا حدود زیادی تابع مقررات حقوق خصوصی است. (رضائی‌زاده، بابائی، ۱۳۹۷: ۲)

با عنایت به موارد فوق‌الذکر به نظر می‌رسد اطلاق اصل ۱۳۹ قانون اساسی به گونه‌ای است که کلیه دعاوی راجع به اموال دولتی و عمومی اعم از منقول و غیرمنقول را دربرمی‌گیرد. اما نکته‌ای که در اینجا حائز اهمیت است، این مطلب می‌باشد که بعضی از حقوقدانان مدعی هستند که صرف دعوی راجع به اموال عمومی را نمی‌توان واجد اصل ۱۳۹ قانون اساسی دانست مگر آنکه این اموال علاوه بر دولتی بودن مال، واجد وصف عمومی نیز باشد (علی‌دادی ده‌کهنه، جوهری، ۲۰۳، ۱۳۹۸). این نظر با این ایراد روبه‌رو است که فلسفه حفظ اموال عمومی که ظاهراً مبنای این اصل بوده است را نادیده گرفته و دایره شمولیت این امر را محدود نموده است، هرچند که رویه قضایی بعضاً با این اصل (۱۳۹ ق.ا.) داوری‌پذیری را پذیرفته است. البته برخی از حقوقدانان اموال عمومی و دولتی را مترادف یکدیگر قرار داده و برای آن وصف واحد در نظر گرفته‌اند. (کریمی، پرتو، ۱۳۹۱: ۱۸۲) که این نظر نیز با ایراد سابق روبه‌رو خواهد بود؛ بنابراین به نظر می‌رسد که وصف عمومی و دولتی دو عنوان مستقل از یکدیگر بوده و حتی اگر مالی به صورت اموال دولتی نباشد اما وصف عمومی بودن را اقتضاء داشته باشد، می‌تواند در شمولیت اصل ۱۳۹ قانون اساسی قرار گیرد. هرچند تفسیر موسع این اصل چندان بر مذاق حقوقی خوش نمی‌آید ولی ناچار به پذیرش آن هستیم، چراکه مبین این نظریه، نظر ۷۷۰۰-۷/۱۴/۴/۱۳۷۸ اداره حقوقی دادگستری است: «الف - به صراحت اصل ۱۳۹ ق.ا. که صلح دعاوی و یا ارجاع آن به داوری در اموال عمومی را مثل اموال دولتی، موکول به تصویب هیئت‌وزیران و اطلاع مجلس می‌داند، صلح و یا ارجاع دعاوی به داوری در مورد اموال شهرداری هم موکول به تصویب هیئت‌وزیران و اطلاع مجلس است.

ب - چنانچه بدون رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا. شرط داوری در قراردادهای منعقد شده توسط شهرداری‌ها درج شود شرط باطل بوده و اثری بر آن بار نیست».

ملاحظه می‌گردد این شمولیت گسترده در بسیاری از موارد دست‌نهادهای عمومی و دولتی را بسته نگه داشته و این واهمه برای بخش خصوصی طرف قرارداد ایجاد می‌شود، که به دلیل محدودیت‌ها و دشواری‌هایی که ممکن است در احقاق حق وجود داشته باشد،

عطای موضوع را به لقای آن بخشیده و از خیر و منفعت قرارداد بگذرد. این مسئله در جایی که طرف قرارداد، یک نهاد بین‌المللی است به نحو واضح‌تری عیان می‌گردد؛ چراکه داوری بین‌المللی در امر تجارت بین‌الملل یک سازوکار حل‌وفصل اختلاف، جدا از سیستم نهادهای دادگاهی کشورها بوده و اکنون داوری بین‌المللی یک روش مرسوم و متداول در دعاوی تجارت بین‌الملل می‌باشد؛ (نیک‌بخت، ۱۳۹۱: ۱۸) لذا هرگونه ایجاد محدودیت در این رابطه بر حجم تجارت یک کشور می‌تواند اثرگذار باشد.

لازم به ذکر است که گذشته از ابهامات قانونی در رابطه با حل‌وفصل اختلافات [به‌ویژه در رابطه با اصل ۱۳۹ قانون اساسی]، عدم عضویت در ایران در کنوانسیون بین‌المللی مثل (ICSID) نیز موجب عدم اعتماد خارجی‌ان نسبت به حل‌وفصل اختلافات شأن در ایران شده است. (زاگرخواهی‌فرد، صادقی، ۱۳۹۹: ۲۴۵)

همچنین وضعیت بررسی و تفسیر این اصل در داوری‌های داخلی با داوری‌های بین‌المللی متفاوت است؛ زیرا در عرصه داوری تجاری بین‌المللی با استناد به قاعده استاپل^۱، طرف ایرانی نمی‌تواند پس از انعقاد موافقت‌نامه داوری و بروز اختلاف، به بهانه وجود برخی محدودیت‌ها در قوانین داخلی، مانع روند داوری شود و یا پس از صدور رأی به دنبال ابطال آن باشد؛ زیرا هنگام انعقاد قرارداد از وجود این شرایط قانونی آگاه بوده و می‌بایست از ابتدا با در نظر گرفتن آن، اقدام به اتخاذ مجوز لازم نماید. (صد خسروی، حبیب‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۵۷)

۴. داوری در دعاوی دولتی خارج از حیطه اصل ۱۳۹ قانون اساسی

با دقت نظر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی مشخص است که ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی با شرایطی ویژه در آیین حقوق اساسی پذیرفته شده است و این سوال مطرح است که آیا درخصوص سایر دعاوی امکان ارجاع به داوری وجود دارد یا خیر؟ در مقام پاسخ، ابتدا این مطلب به ذهن خطور می‌کند که آیا اساساً امکان وقوع اختلاف در غیر از اموال عمومی و دولتی وجود دارد یا خیر؟ پاسخ مثبت است، چراکه برگرفته از سیستم حقوقی فرانسه دعاوی مرتبط با دولت در چهارچوب‌های ذیل قابل بررسی است:

الف - دعاوی ابطال

ب - دعاوی کامل

ج - دعاوی تفسیر

د - دعاوی بازدارنده (شاهرخی، ۱۳۸۶: ج)

1. Estoppel

هریک از این دعاوی در سیستم حقوقی ایران نیز کم‌وبیش به چشم می‌خورند. دعاوی ابطال در چهارچوب‌های مختلف می‌تواند به ابطال تصمیم و یا مصوبه اداری منجر شود که خلاف قانون باشد. (مشهدی، ۱۳۹۷: ۲۳۰) دعاوی کامل دربردارنده دعاوی هستند که حقوق اشخاص مورد رسیدگی قرار می‌گیرد مانند دعاوی قراردادهای اداری (آقای طوق، ۱۳۹۷: ۴). دعاوی تفسیر، یا به عبارتی دعاوی تشخیص اعتبار یا تفسیر احکام و تصمیمات اداری می‌باشند، که در راستای همین موضوع مطرح می‌شوند و قاضی فقط به بررسی آن پرداخته و تصمیم ماهوی خاصی صادر نمی‌شود و در دسته چهارم با دعاوی سروکار داریم که صدور احکام مجازاتی را شامل می‌شود.

در ایران علی‌رغم اینکه نزدیک به چهار دهه از عمر دیوان عدالت اداری می‌گذرد، دسته‌بندی جامعی درباره انواع دعاوی اداری ایران ارائه نشده است. با این حال، اگر بخواهیم نظریه ادوارد لافریر را که توانسته نزدیک به سیزده دهه جایگاه خود را در فضای حقوق اداری فرانسه حفظ کند مبنا قرار دهیم، در ایران نیز همان چهار دسته از دعاوی قابل‌شناسایی است. (آقای طوق، ۱۳۹۷: ۲۲)

به عنوان مثال در دعاوی ابطال، امکان ابطال یک مصوبه در دیوان عدالت اداری وجود دارد. درخصوص دعاوی کامل می‌توان اختلافات ناشی از پیمان را به عنوان نمونه بیان داشت که در این رابطه اصل بر آن است که در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌باشد. اگر ملاک در رسیدگی به این مصادیق اصل ۱۳۹ قانون اساسی باشد، خواه ناخواه این مطلب به ذهن متبادر می‌شود که این موارد از مصادیق داوری خارج است. اگر اصل بر آن باشد که امکان رسیدگی خارج از چهارچوب اصل ۱۳۹ قانون اساسی درخصوص برخی از موارد امکان‌پذیر باشد پس در بحث داوری به طور حتم وجود دارد.

این سلسله دعاوی دارای ویژگی خاص یهنی حضور و ظهور قدرت دولت در سیستم حقوقی مبتنی بر رسیدگی می‌باشد. حال سوال این است که آیا دعاوی موردنظر قابل ارجاع به داوری می‌باشد یا خیر؟ قانون‌گذار اساسی در مقام بیان، تنها بخشی از دعاوی را محدود نموده است و درخصوص سایر موارد به سکوت روی آورده و بر همین اساس به نظر می‌رسد مقنن براساس اصل عدم، منعی را اعمال ننموده مگر در مواردی که مقنن مجدد به اجمال یا به صراحت به تعیین تکلیف پرداخته است. به جهت سهولت بررسی و اعلام نظر در این خصوص لاجرم به تقسیم‌بندی دعاوی مبتنی بر حاکمیت و تصدی پرداخته خواهد شد.

درخصوص دعاوی مبتنی بر اعمال حاکمیتی، از جمله دعاوی بانکی (بانک‌های دولتی)،

مالیاتی، استخدای، شهرداری، شکایت از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و تشکیلات و نهادهای انقلابی که جنبه عمومی و دولتی آن بر سایر جنبه‌ها برتری دارد برعهده دیوان عدالت اداری است. این نهاد براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موجب اصل ۱۷۳ ایجاد گردیده است و لذا صلاحیت انحصاری در رسیدگی به موضوعات فوق‌الذکر به چشم می‌خورد. حال سوال این است که آیا قانونگذار اساسی جواز ارجاع این دعاوی به داوری را صادر نموده است یا خیر؟ قانون‌گذار ایران در خصوص دعاوی که قابلیت داوری ندارند از جمله دعاوی ورشکستگی، دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ، طلاق و نسب و دعاوی عمومی ممنوعیت‌هایی را وارد نموده است؛ بنابراین در نگاه اول به نظر می‌رسد ارجاع سایر دعاوی از جمله دعاوی مربوط به صلاحیت دیوان عدالت اداری قابل ارجاع به داوری است، اما با عنایت به تصریح وظیفه برای دیوان عدالت اداری در خصوص این دعاوی، به نظر می‌رسد ارجاع امر به داوری دارای محمل حقوقی نخواهد بود؛ چراکه با تعیین یک صلاحیت ویژه برای دیوان عدالت اداری نهاد رسیدگی‌کننده به صورت دستوری و آمرانه و بنابر حساسیتی خاص مشخص شده است؛ بنابراین نمی‌توان خلاف نص مذکور به اجتهاد پرداخته و جوازی برای ارجاع این‌گونه دعاوی به داوری لحاظ نمود؛ هرچند در قانون نهی خاصی در این خصوص لحاظ نشده است، اما این مطلب به آن معنی نیز نیست که جوازی برای ارجاع به دعاوی از این سکوت نشأت گیرد.

در خصوص سایر دعاوی از جمله دعاوی ناشی از عمل تصدی‌گری دولت، همانند مسئله فوق این سوال مطرح است که آیا این دسته از دعاوی نیز قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟ به عنوان مثال آیا می‌توان دعاوی ناشی از پیمان‌کاری را به داوری ارجاع داد یا خیر؟ در مقام پاسخ به سوال، به نظر می‌رسد به قرینه ماده ۴۵۴ آیین دادرسی مدنی و با عنایت به اینکه صلاحیت رسیدگی به این موضوعات در دادگاه‌های عمومی می‌باشد، لذا منعی برای ارجاع امر به داوری نمی‌باشد. از سوی دیگر منعی قانونی، مثل ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص وجود ندارد، لذا پذیرش داوری در این خصوص با مانع قانونی روبه‌رو نمی‌باشد. کما اینکه در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان به این مسئله به نحو واضحی اشاره شده است و شورای عالی فنی را با این عنوان برای فصل خصومت صالح می‌داند. (هادی، ۱۳۹۸: ۲۷)

در برخی از مواقع مشاهده شده است که مقنن به طور واضحی در خصوص صلاحیت داوری جانب جواز را گرفته و به‌ویژه در خصوص اختلافات ناشی از خصوصی‌سازی، موضوع را به هیئت‌داوری به شرح ذیل ارجاع داده است:

رسیدگی، اظهارنظر و اتخاذ تصمیم در مورد شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی از هریک از تصمیم‌ها در امر واگذاری در صلاحیت هیئت‌داوری است و این موضوع در قراردادهای تنظیمی واگذاری سهام قید می‌شود و به امضای طرفین قرارداد می‌رسد. (ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران)

با عنایت به ماده فوق به نظر می‌رسد، در مقام عمل، قانون‌گذار از اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز عدول نموده و از سوی دیگر با تبیین این نهاد داوری آن هم به صورت اجباری، اشخاص را از انتخاب بین نهاد داوری و دادگستری عمومی محروم ساخته است؛ لذا به نظر می‌رسد، نهاد مزبور برخلاف تصریح دو اصل ۱۳۹ و ۱۷۳ قانون اساسی نیز می‌باشد. (سوادکوهی، ۱۳۷۹: ۱۶) نکته حائز اهمیت در خصوص این استدلال آن است این اجبار به نظر از باب تخصص هیئت مذکور است و الزاماً نمی‌تواند مانعی در راستای تحقق عدالت باشد. یکی از استثنائات اصل مذکور، مصوبه به تاریخ ۱۳۷۳/۰۲/۱۸ در خصوص اجازه ارجاع به داوری در شرایط خاص می‌باشد که به شرح ذیل بیان می‌گردد:

اجازه ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری، موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی، در مورد شرایط عمومی قراردادهای ساخت و قراردادهای خدمات مشاوره‌ای، در موارد غیرمهم، به کمیسیون امور زیربنایی و صنعت تفویض می‌شود. در مورد هر قرارداد تصمیم کمیسیون با رأی اکثریت وزیران عضو و پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است. (مصوبه تفویض اجازه ارجاع دعاوی به اموال عمومی و دولتی به داوری به کمیسیون امور زیربنایی و صنعت و لغو تصویب‌نامه راجع به الحاق عبارتی به تصویب‌نامه تفویض دو مورد به کمیسیون اقتصاد هیئت‌وزیران)

نکته‌ای که نباید از نظر دور داشت این است که در مقام عمل، علی‌رغم وجود صراحت در این اصل قانون اساسی، به دلایل بعضاً واهی، درخواست‌های تفسیری از این اصل صورت گرفته و به گسترش دایره این اصل محدودکننده افزوده شده است؛ لذا این عدم تفسیر جامع و مانع و کامل موجب شده است تا در خصوص عدول از این اصل تنها به قرائن حقوقی و یا شکلی نظر داشته باشیم و در اینجا می‌بایست مقنن به صراحت ورود پیدا کرده و زمینه لازم را برای تعیین مصادیق مهم مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی را فراهم کند. (مبارکی، عمادزاده، مسعود، ۱۳۹۶: ۱۵۷)

نتیجه

داوری نهادی است که با عنوان حکمیت خصوصی شناخته می‌شود و یک اصل غیرکتمان است که روزبه‌روز از آن بهره بیشتری در مراودات تجاری و حقوقی گرفته می‌شود، سهولت

دسترسی به داوران، کمتر بودن هزینه‌های زمانی و مالی، تخصصی بودن امور، همگی از مزایای داوری به شمار می‌رود و لذا نمی‌توان از آن چشم‌پوشی نموده و یا با ایجاد موانع آن را محدود نمود. گسترش این نهاد به حدی است که در دنیا سازمان‌ها و نهادهای داوری همچون ICC جایگاه ویژه‌ای یافته و به دنبال آن هستند که داوری را جانشین نهاد قضایی نمایند.

دعاوی دولتی نیز، در دسته دعاوی عمومی قرار می‌گیرد؛ چراکه یکی از طرفین مخاصمه دولت یک نهادهای وابسته به آن می‌باشند. این حیطة دعاوی از حیث شمولیت در کشورهایی که حاکمیت دولت گسترده‌تر بوده و لذا به جای بخش خصوصی، بیشترین حجم معاملات را انجام می‌دهند، به‌طورحتم گسترده تر بوده و از سوی دیگر در دولت‌های حداقلی این شمولیت کمتر خواهد بود. یکی از مواردی که معمولاً ریشه دعاوی دولتی می‌باشد بهره‌مندی دولت از اقتدار در دعاوی اخیر می‌باشد.

ویژگی اموال عمومی و دولتی و ضرورتی که در راستای حفظ بیت‌المال وجود دارد، مبنای اصل ۱۳۹ قانون اساسی بوده است. اصل ۱۳۹ با اعمال محدودیت‌هایی به این امر منجر شده است که دعاوی دولتی در خصوص اموال عمومی و دولتی از ویژگی خاصی برخوردار شده و ارجاع به داوری در عمل با مشکل روبه‌رو گردد. تفاسیر شورای نگهبان، در مقام عمل این حیطة را گسترده‌تر کرده است؛ لذا این اصل علی‌رغم دل‌نگرانی‌هایی که در راستای حفظ حقوق عامه فراهم آورده است، منجر به ایجاد یک مانع اساسی در مفهوم داوری به معنای تسهیل در شرایط داوری شده است.

با عنایت به مشکلاتی که در ارجاع به داوری و یا صلح دعاوی در این خصوص ایجاد شده است، حذف اصل ۱۳۹ قانون اساسی مشکل‌چندانی را در حمایت از بیت‌المال ایجاد نمی‌کند، مگر آنکه مقنن دغدغه دیگری غیر از دغدغه‌های حقوقی داشته باشد. به عبارت دیگر، به جای اعمال اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌توان با ارائه روش‌های دقیق نظارتی بر داوری نسبت به اموال عمومی و دولتی از منافع آن بهره بیشتری را برد؛ چراکه اقتضائات زمانی و گذر از بحران‌های اولیه در زمان انقلاب اسلامی و همچنین افزایش حجم بازرگانی بین‌المللی منجر به آن شده که اصل ۱۳۹ قانون اساسی نتواند جواب‌گوی این موارد باشد و در مقام عمل مانع و هراس بزرگی را برای دستیابی به توافق کلی را ایجاد می‌نماید. اساساً تفسیر موسع از اصل ۱۳۹ به هیچ عنوان با توجه به نحوه نگارش و تصویب آن درست نیست و به نظر می‌رسد بهره‌گیری از نهاد داوری در مواردی که خارج از اصل ۱۳۹ قانون اساسی بوده و همچنین نهادهای اختصاصی برای رسیدگی به اختلافات مشخص نشده است می‌تواند اعمال گردد.

فهرست منابع

الف. قوانین و مقررات

۱. قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶/۶/۲۶
۲. قانون مدنی
۳. قانون اساسی
۴. قانون آیین دادرسی مدنی
۵. قانون شهرداری‌ها ۱۳۳۴/۴/۱۱
۶. قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران
۷. مصوبه تفویض اجازه ارجاع دعاوی به اموال عمومی و دولتی به داوری به کمیسیون امور زیربنایی و صنعت و لغو تصویب‌نامه راجع به الحاق عبارتی به تصویب‌نامه تفویض دو مورد به کمیسیون اقتصاد هیئت وزیران.
۸. مصوبه تفویض اجازه ارجاع دعاوی به اموال عمومی و دولتی به داوری به کمیسیون امور زیربنایی و صنعت و لغو تصویب‌نامه راجع به الحاق عبارتی به تصویب‌نامه تفویض دو مورد به کمیسیون اقتصاد هیئت وزیران مصوب ۱۳۷۳/۰۲/۱۸.

ب. کتاب‌ها

۹. بهرامی، بهرام، پرتوی‌زاده، رضا، بهرامی، محمدرضا ۱۳۹۸، بایسته‌های داوری در حقوق ایران، تهران، موسسه فرهنگی هنری انتشاراتی نگاه بینه.
۱۰. پیری، فرهاد، ۱۳۹۸، راهنمای نگارش رأی در داوری، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه.
۱۱. جنیدی، لعیاء، ۱۳۷۵، اصل ۱۳۹ قانون اساسی و سیستم حل‌وفصل اختلاف سازمان جهانی تجارت، تهران، مجموعه مقالات بررسی جنبه‌های حقوقی سازمان جهانی تجارت.
۱۲. خدابخشی، عبدالله، ۱۳۹۸، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۳. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۵، داوری بین‌المللی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها.
۱۴. صورت مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۵۸
۱۵. علی‌دادی ده‌کهنه، علی، جوهری، ابوذر، ۱۳۹۸، حقوق داوری کاربردی، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۱۶. محمدی خورشیدی، محمد، ۱۳۹۵، داوری در حقوق ایران، تهران، انتشارات بهنامی.

۱۷. مشهدی، علی، ۱۳۹۷، فرهنگ اصطلاحات حقوق اداری، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۸. نیک بخت، حمیدرضا، ۱۳۸۸، داوری تجاری بین‌المللی، آیین داوری، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

ج. مقاله‌ها

۱۹. اسکندری، امیر محمد، ۱۳۸۴، بررسی نقش تکمیلی روش‌های حل اختلاف جایگزین ADR در حل و فصل دعاوی مربوط به ضمان قهری و خسارت، تهران، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۱.
۲۰. آقایی‌طوق، مسلم، ۱۳۹۷، انواع دعاوی اداری در ایران و فرانسه، تهران، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۸۳.
۲۱. بهمن‌پوری، عبدالله، شادمان‌فر، محمدرضا، پورغلامی‌فرآشبندی، مجتبی، ۱۳۹۳، بررسی فقهی مال بودن داده‌های رایانه‌ای، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، تهران، شماره ۲.
۲۲. پیری، فرهاد، ۱۳۹۸، تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی درس‌هایی از دعاوی گذشته، فصلنامه رأی، تهران، شماره ۱۹.
۲۳. جنیدی، لعیا، غیاثوند قزوینی، نسترن، ۱۳۹۴، داوری پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر روبه قضایی، تهران، نشریه حقوق تطبیقی، شماره ۲، پیاپی ۱۰۸.
۲۴. حبیبی، محمدحسن، نجارزاده هنجنی، مجید، ۱۳۸۸، ملاک تمییز انفال و نسبت آن با سایر عناوین مالکیت عمومی، تهران، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۵.
۲۵. رضائی‌زاده، محمدجواد، بابائی، مهدی، ۱۳۹۷، نظریه مربوط به ماهیت حقوقی اموال عمومی، تهران، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۱۶.
۲۶. زارعی، محمدحسین، فنل‌زاد، رضا، ۱۳۹۱، ماهیت ویژه صلاحیت اختیاری و روش‌های نظارت بر آن در بستر حقوق عمومی مدرن، تهران، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱۷.
۲۷. زاگرخواهی‌فرد، بحیی، صادقی، محمد، ۱۳۹۹، تحلیل حقوقی-اقتصادی موانع سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق آزاد ایران، تهران، شماره چهارم و هفتم.
۲۸. سوادکوهی، سام، ۱۳۷۹، تولد داوری اجباری یا مرحله‌ای از دادرسی، تهران، مجله دادرسی، شماره ۲۹.
۲۹. صدخسروی، معصومه، حبیب‌زاده، توکل، ۱۳۹۸، موانع اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مسیر الحاق به موافقت‌نامه تریپس، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، شماره چهارم و پنجم.
۳۰. عالی‌پناه، علیرضا، زیار، محسن، ۱۳۹۶، بررسی تطبیقی نهاد سازش در حقوق ایران و حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، آموزه‌های حقوقی گواه، سال سوم، شماره ۲.
۳۱. عباسی، بیژن، معصومی، مسعود، ۱۳۹۸، جایگاه اموال دولتی در نظام حقوقی ایران، تهران، فصلنامه

- حقوق اداری، شماره ۱۸.
۳۲. عبداللهی، حسین، ۱۳۹۸، بازتعریف اموال عمومی و آثار آن در نظام حقوقی ایران، تهران، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۶۳.
۳۳. عبدیزدان، مصطفی، ۱۳۹۷، تحلیل رویکرد دادگاه‌ها نسبت به داوری دعاوی اموال عمومی و دولتی، تهران، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، شماره ۹.
۳۴. علیدوستی، ناصر، ۱۳۸۷، ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، فصلنامه مطالعات راهبردی، شماره ۳۹.
۳۵. فتاحی، مهدی، ۱۳۹۴، داوری راجع به اموال عمومی و دولتی در رویه قضایی دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران، تهران، فصلنامه رأی، شماره ۱۱.
۳۶. کاویانی، کوروش، ۱۳۸۰، اصل ۱۳۹ و شرط داوری در قراردادهای مصوب مجلس شورای اسلامی، تهران، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵.
۳۷. کریمی، حامد، محبی، داود، ۱۳۹۷، تحلیل اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر ماهیت اموال عمومی، تهران، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۲۲.
۳۸. مبارکی، مصطفی، عمادزاده، محمدکاظم، مسعود، غلامحسین، ۱۳۹۶، مراجع ذیصلاح داوری و دادرسی در قراردادهای اداری و نفتی ایران، تهران، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲.
۳۹. منصورآبادی، عباس، ۱۳۸۲، موضوع جرم در باب جرائم علیه اموال، تهران، نشریه حقوق خصوصی، شماره ۴.
۴۰. نوایی، علی‌اکبر، ۱۳۷۸، اختیارات حاکم اسلامی، مجله پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، تهران، شماره ۱۸.
۴۱. هادی، سالار، ۱۳۹۸، بررسی نهاد داوری در قراردادهای پیمانکاری موضوع شرایط عمومی پیمان ماده ۵۳، فصلنامه الکترونیکی پژوهشی حقوقی قانون‌یار، شماره ۵.
- د. پایان‌نامه
۴۲. شاهرخی، آنهیتا، ۱۳۸۶، پایان‌نامه انواع دعاوی اداری در شورای دولتی فرانسه و دیوان عدالت اداری ایران، دانشگاه تهران.

ه. وبسایت

۴۳. <https://www.shora-gc.ir>