

## اصل ۱۳۹ قانون اساسی در پرتو رویه قضایی و داوری

حمیدرضا نیکبخت<sup>۱</sup> - احمد همتی کلوانی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۲/۱۸ تاریخ پذیرش ۱۳۹۸/۹/۱۳

### چکیده

اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری را محدود و مقید می‌نماید به اخذ مصوبه هیات دولت و مجلس، باعث نظریات و آرای حقوقی متفاوت شده است. در یک دسته‌بندی کلی می‌توان آن‌ها را «نظریه ظاهرگرایان» و «نظریه واقع‌گرایان» نامید. حاصل نظریه ظاهرگرایان این است که اصل ۱۳۹ بر هر دعوایی که یک طرف آن دولت بوده و بر داوری توافق کرده باشد اعمال می‌شود و لذا در صورتی دعوا عملاً با داوری و رای معتبر حل و فصل خواهد شد که مصوبه هیات دولت و یا حسب مورد مصوبه مجلس را داشته باشد و در غیر این صورت داوری و بالتبع رای آن معتبر نخواهد بود. به موجب این نظر، اصل ۱۳۹ در مجموع از لحاظ اقتصادی نفع دولت را در بر ندارد و لذا باید برای آن چاره‌ای اندیشید. در مقابل نظریه واقع‌گرایان قرار می‌گیرد که می‌تواند پاسخی باشد به نظریه ظاهرگرایان. صاحبان این نظر معتقدند که با یک تفسیر منطقی و اصولی از اصل ۱۳۹، فقط درجایی که دولت یک طرف دعوایی است که حقیقتاً موضوع آن اموال عمومی و دولت است، ارجاع آن دعوا به داوری نیازمند مصوبه یا مصوبات مذکور در آن اصل می‌باشد. با این تفسیر می‌توان قائل به پویایی و مفید بودن اصل برای کشور یعنی دربردارنده منافع ملی بود.

**واژگان کلیدی:** داوری، اصل ۱۳۹ قانون اساسی، اموال عمومی و دولتی، داوری پذیر، رویه داوران و قضایی.

---

<sup>۱</sup> استاد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) [Hr-nikbakht@sbu.ac.ir](mailto:Hr-nikbakht@sbu.ac.ir)  
<sup>۲</sup> دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی [Hematia1000@gmail.com](mailto:Hematia1000@gmail.com)

## مقدمه

به لحاظ ضرورت‌های اقتصادی، در اموری همانند بازار سرمایه و سرمایه‌گذاری و دادوستدها یا معاملات تجاری در سطوح داخلی و بین‌المللی، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی و عمومی کشور جمهوری اسلامی ایران با انعقاد قراردادهای ذی‌ربط مانند خرید و فروش کالا و خدمات یا واگذاری اموال دولتی در قالب اصل ۴۴ قانون اساسی یا قراردادهای سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی ناگزیر از ورود در این بخش بوده و می‌باشند. عملاً دست‌اندرکاران دولتی و عمومی در زمان انعقاد این قراردادها با توجه به شیوع داوری در حل و فصل دعاوی، بر این شیوه توافق می‌نمایند تا دعاوی احتمالی آینده و حتی در مواردی توافق نموده‌اند دعاوی موجود را از این طریق حل و فصل نمایند. چه بسا این توافقات بدون توجه لازم به اصل ۱۳۹ قانون اساسی و آثار حقوقی آن صورت می‌گیرد. اصل ۱۳۹ چنین مقرر می‌دارد:

«اصل یک صد و سی و نهم: 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.»

این اصل<sup>۱</sup> در عمل و برای توافق ارجاع دعوا به داوری ابهامات و سئوالات متعددی را ایجاد کرده است، از جمله آنکه: آیا دولت (سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی) می‌تواند با وجود این اصل، شرط داوری را در قراردادهای خود درج نماید؟ آیا این اصل در زمان انعقاد قرارداد و یا حدوث دعوا مطرح می‌باشد؟ آیا این اصل همه دعاوی قراردادهایی که دولت یک طرف آن است را در برمی‌گیرد، یا فقط مربوط به دعاوی می‌شود که مالی از دولت موضوع دعواست؟ اموال دولتی و عمومی مذکور در این اصل چیست؟ انواع دعاوی دولت چیست و مال در آن‌ها چگونه است؟ آیا دعاوی دولت در عقود معین با عقود غیر معین یکسان

۱. مفاد این اصل در قسمت داوری بعداً، عیناً در ماده ۴۵۷ (باب هفتم - داوری) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ تجلی یافته است: «ماده ۴۵۷ - 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.»



است؟ آیا این اصل موضوع اهلیت یا عدم اهلیت دولت در ارجاع دعوایش به داوری می‌باشد، یا داوری ناپذیر بودن دعاوی دولتی را مطرح می‌کند؟ اصل ۱۳۹ در معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه ایران که حل و فصل اختلافات را از طریق داوری پیش‌بینی می‌کند چگونه است؟ آیا توافق دولت بر داوری در قراردادهایش با ایرانی‌ها یا خارجی‌ها (علیرغم وجود این اصل)، در عمل پذیرفته می‌شود و تأثیری در صلاحیت دیوان داوری دارد؟ در مواردی که به نظر می‌رسد این اصل رعایت نشده و دیوان داوری در ماهیت رای صادر نموده، آیا دادگاه‌ها رای را باطل اعلام می‌کنند و یا مانع اجرای رای می‌شوند؟ و برخی سوالات دیگر.

انبوه سوالات از قبیل نمونه‌های فوق، از یک طرف باعث شده است که وضعیت عدم اطمینان خاطر حقوقی در ارتباط با قراردادهای اشخاص خصوصی با دولت از جهت ابهام در لزوم رعایت یا عدم رعایت این اصل و نیز در ارتباط با دعاوی احتمالی ایجاد شود و از طرف دیگر باعث قوت گرفتن احتمال عدم استقبال از انعقاد چنین قراردادهایی شده که در نتیجه ایران از مزایای آن‌ها محروم بماند و متحمل صدمات اقتصادی بشود.

به نظر می‌رسد عمده اشکال در نگاه به اصل باشد که در نظر اندیشمندان حقوقی متخصص در امر داوری، در نزد داوران داخلی و بین‌المللی و نیز در آرای قضات محاکم دادگستری نسبت به جایگاه، چگونگی اعمال و مفهوم اموال مشمول اصل اختلاف عمیق وجود دارد و باعث مبهم بودن جایگاه حقوقی - اقتصادی این اصل شده است.

به‌طور کلی می‌توان گفت که در ارتباط با دو موضوع از اصل ۱۳۹ یکی آثار حقوقی و دیگری محدوده و قلمرو اعمال آن در طی ۴۰ سال که از تدوین قانون اساسی و این اصل می‌گذرد، بحث‌ها، بررسی‌ها و اظهارنظرهای گوناگونی صورت گرفته است. در موضوع اول نظریه‌هایی مانند نظریه عدم اهلیت، نظریه نمایندگی یا نظریه داوری‌پذیری (قابلیت ارجاع موضوع به داوری) مطرح شده‌اند که جای بحث آن‌ها در این مقاله نیست؛ اما در مورد موضوع دوم یعنی قلمرو اعمال که تحت بررسی این مقاله می‌باشد، موضوعی تفسیری است و دو نظریه ایجادشده است: یکی نظریه متکی بر تفسیر لفظی، موسع یا سطحی (نظریه ظاهرگرایان) و دیگری نظریه مبتنی بر تفسیر منطقی و مضیق (نظریه واقع‌گرایان)<sup>۱</sup>. در نتیجه نظریه ظاهرگرایان

۱. اصل ۱۳۹ قانون اساسی عیناً و مستقیماً مورد استناد داوران (دیوان‌های داوری ملی و بین‌المللی) و قضات (محاکم دادگستری) و تحت نظر اندیشمندان حقوقدان دست‌اندکار حوزه داوری قرار گرفته است و لذا تفسیر مورد بحث این



اصل ۱۳۹ بر هر دعوایی که یک طرف آن سازمان‌ها یا شرکت‌های دولتی باشند و بخواهند توافق بر داوری کنند و نیز بر قراردادهایی که دولت یک طرف آن است و قرار باشد که برای حل و فصل دعوی آن داوری شرط شود، باید اعمال شود. در این صورت این اصل از جهات مختلف اقتصادی (تجاری- سرمایه‌گذاری)، حقوقی (عدم اطمینان و ثبوت) و اداری (اخذ مصوبه هیات وزیران و یا مجلس) مشکل ایجاد می‌کند و نمی‌توان هر دعوایی از این قراردادها را چه در آینده (درج شرط داوری در قرارداد) و چه در حال به‌طور معمول و با اختیار یا توافق منعقد کنندگان آن یعنی بدون تشریفات اخذ مصوبه هیات دولت و یا مجلس به داوری ارجاع نمود و در نهایت انگیزه انعقاد این قراردادها را از طرف مقابل دولت سلب می‌کند. حاصل این نظر این است که اصل ۱۳۹ به صورت مانع در انعقاد قراردادهای دولت که در آن‌ها منافع و مزایای اقتصادی ملی نهفته است عمل می‌کند. لذا برای رفع مانع یا باید برای مثال متوسل به تقسیم‌بندی اعمال دولت، از جمله قراردادهای آن، به اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری شد و ادعا نمود که در نوع اخیر اصل ۱۳۹ نباید اعمال شود و یا باید در صدد برآمد تا بر این اصل اصلاحیه وارد شود و یا کلاً آن را تغییر داد. نظریه واقع‌گرایان ارائه راهکاری است در مقابل نظریه ظاهرگرایان که با یک تفسیر منطقی و اصولی، هم می‌توان آن را عاری از مشکلات مورد نظر ظاهرگرایان نمود و هم بر این باور شد که آن اصلی پویا و تأمین‌کننده منافع ملی بوده و برای دولت و کشور نیز در حفظ اموال عمومی و دولتی راهگشا می‌باشد. در این نظر اصل ۱۳۹ فقط در جایی که دعوا مستقیماً مربوط به اموال عمومی و دولتی می‌شود اعمال می‌گردد و نه در غیر آن و لذا هم می‌توان در جای خود دعوی قرارداد ذی‌ربط را چه در آینده و چه در حال به‌طور معمول و بدون هیچ مانعی (مانند اخذ مصوبه) به داوری ارجاع نمود و هم می‌توان از اموال عمومی و دولتی با طی جریان اخذ مصوبات مذکور در اصل ۱۳۹ محافظت و مراقبت به عمل آورد.

این مقاله بر آن است تا دو نظریه ظاهرگرایان و واقع‌گرایان در آرای داوران داوری‌های

---

نوشتار آرا اصل ۱۳۹، به‌گونه‌ای تفسیر قضایی یا داوری و نظریه شخصی (دکترین) می‌باشد که در امور حقوقی و قضایی جایگاه خاص خود دارد. قابل توجه است که به‌موجب قسمت اخیر اصل ۷۷ قانون اساسی چنین تفسیری (تفسیر قضایی) تجویز گردیده است، و از طرفی با ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) که همان‌طور که بیان گردید انعکاس اصل ۱۳۹ می‌باشد، داوران و قضات دادگاه‌ها ناگزیر از اعمال این ماده می‌باشند و در نتیجه ناگزیر از تفسیر آن که تفسیر قضایی نامیده می‌شود هستند.



ملی و بین‌المللی و احکام قضات دادگاه‌های دادگستری مراحل مختلف را مورد بررسی و تحلیل قرار داده و دایره شمول آن‌ها را کاملاً تبیین و مشخص نماید تا به راهکاری عملی و نظریه‌ای کاربردی و موجه پیرامون اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تأکید بر حفظ مفاد آن نائل آید. هدف آن است تا از یک طرف شایبه چالشی و مانع بودن اصل زدوده شود و از طرف دیگر قراردادهایی که دولت منعقد می‌کند از لحاظ حقوقی از ثبوت برخوردار بوده و اطمینان‌بخش باشند و نیز بر جذابیت آن‌ها افزوده گردیده و مورد استقبال بیشتر بخش خصوصی جامعه تجار و بازرگانان قرار گیرند.

این مقاله از سه قسمت تشکیل می‌گردد. در قسمت اول به شناسایی و معرفی اموال عمومی و دولتی می‌پردازد. قسمت دوم به بررسی چگونگی اعمال اصل ۱۳۹ قانون اساسی در دعاوی قراردادهای دولت و مؤسسات عمومی اختصاص دارد. قسمت سوم تحلیل آرای داوران و احکام قضات در برابر ایرادات صلاحیتی و ابطال آرای داورهای مربوط را در برمی‌گیرد. مقاله با نتیجه‌گیری و ارائه نظر مؤلفین خاتمه می‌یابد. روش تحقیق کتابخانه‌ای با شیوه توصیفی-تحلیلی می‌باشد.

## قسمت اول: اموال عمومی و دولتی (اموال مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی)

### ۱- اموال عمومی

مطابق اصل ۴۵ قانون اساسی، اموال عمومی تعریف شده و در اختیار حکومت اسلامی است تا برای استفاده عموم، برای مصالح عمومی آن را اداره نماید. این اموال قابلیت تملک خصوصی ندارند مگر تحت شرایط خاص مانند اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی، گفته شده است چون اموال عمومی به عموم ملت تعلق دارد قانون‌گذار آن را از قلمرو حقوق مدنی خارج کرده و تابع قواعد و مقررات مالکیت عمومی قرار داده است.<sup>۱</sup> در قوانین متعدد از جمله در مواد ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ از قانون مدنی و ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ و بند ۱ ماده ۱۱ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳ و همچنین ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی کشور و آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶ به اموال عمومی پرداخته شده است.

۱. طباطبائی مومنی، منوچهر «حقوق اداری». تهران: انتشارات سمت، ص ۳۰۷.



جهت استفاده بهینه از اموال عمومی یک سری مؤسسات عمومی به موجب قانون تأسیس شده است که مطابق ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری بیش از ۵۰ درصد منابع مالی آن از بخش غیردولتی تأمین می‌گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد می‌باشند و همچنین یک سری مؤسسات وابسته به نهادهای عمومی غیردولتی، با اجازه حاصله از ماده واحد فهرست مؤسسات غیردولتی تشکیل شده‌اند.

در عمومی بودن اموال مؤسسات عمومی تردیدی وجود ندارد اما در خصوص اموال مؤسسات وابسته گفته شده است نه دولتی تلقی می‌شوند نه عمومی. دولتی نیستند چون تحت مالکیت دولت نمی‌باشند و در تعریف اموال عمومی نمی‌گنجد یعنی جهت مصرف و مصالح عموم جامعه نیستند و مطابق برخی قوانین در حکم اموال عمومی هستند و فقط از برخی از جهات شبیه اموال عمومی هستند و به همین جهت قابلیت نقل و انتقال دارند.<sup>۱</sup>

## ۲- اموال دولتی

قبل از این که به بررسی نظریات حقوقی و رویه مراجع قضایی و داوری در چگونگی تفسیر مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی بپردازیم، تبیین و شناخت مفهوم اموال دولتی در متن اصل ۱۳۹ قانون اساسی بسیار مهم و حائز اهمیت می‌باشد.

در متون قانونی در مواد ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ از قانون مدنی اموال عمومی و دولتی توصیف شده است ماده ۲۶ مقرر می‌دارد «کلیه اموال غیرمنقول و منقول دولت قابلیت تملک خصوصی را ندارد به شرط آنکه به‌عنوان مصالح عمومی و منافع ملی، تحت تصرف دولت باشد.»

این مفهوم از اموال عمومی و دولتی در ماده ۱۱۵ قانون محاسبات عمومی کشور نیز آمده است مطابق این ماده و مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ و ۱۱۴ از آن فروش اموال منقول و غیرمنقول دولت به‌استثنای اموال غیرمنقولی که دولت طبق ماده ۲۶ قانون مدنی و به‌عنوان مصالح عمومی و منافع عمومی در تصرف دارد با رعایت تشریفات مربوطه تجویز گردیده است. در ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی مصوب ۱۳۷۲ آمده است.

«**اموال دولت:** اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و یا شرکت‌های دولتی که

۱. کریمی، عباس، محمدرضا پرتو، «داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی» فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، بهار ۹۱، ش ۳۶، صص ۱۸۴-۱۵۷.



صد در صد سهام آن‌ها متعلق به دولت است خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا درمی‌آید.<sup>۱</sup> که در آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۷۴، شرکت‌های دولتی حذف گردیده است.<sup>۲</sup>

در نتیجه اموالی که دولت به‌عنوان مصالح عمومی و منافع ملی وفق ماده ۲۶ قانون مدنی در تصرف دارد قابل نقل و انتقال نیست اما اموال دولتی که دولت در آن تصرف مالکانه یا آن را تحت تملک خود دارد علی‌الاصول قابلیت نقل و انتقال به غیر با رعایت تشریفات مربوطه را دارد.

در تعاریف فوق اسمی از اموال شرکت‌های دولتی و درآمدهای دولت نیامده است در نتیجه وضعیت حقوقی این اموال دارای ابهام می‌باشد که آیا جزء اموال دولتی محسوب می‌شود یا خیر در ماده ۱۵ قانون محاسبات عمومی آمده است.

«درآمد شرکت‌های دولتی عبارت است از درآمدهایی که در قبال ارائه خدمت و یا فروش کالا و سایر فعالیت‌هایی که شرکت‌های مذکور به‌موجب قوانین و مقررات مجاز آن هستند عاید آن شرکت‌ها می‌گردد».<sup>۳</sup>

یعنی درآمد شرکت دولتی، مال خود شرکت است اما سود سهام آن برمی‌گردد به بودجه عمومی کشور<sup>۴</sup>

با استقراع در قوانین فوق‌الذکر تردیدی در دولتی بودن اموال وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و اموالی که دولت به‌عنوان مصالح عمومی تحت تصرف دارد و درجایی که صد در صد سهام شرکتی مال دولت است وجود ندارد، اما درجایی که صد در صد سهام مال دولت نیست<sup>۵</sup> و همچنین در سود و عواید حاصل از فعالیت شرکت‌های دولتی تردید جدی وجود دارد.<sup>۶</sup>

۱. مصوبه شماره ۴۳۴ /ت/۱۰ /ت/۲۱۲ هـ مورخ ۱۳۷۲/۴/۲۷.

۲. مصوبه شماره ۱۰۸۶۳۰ /ت/۱۰۸۱ /ت/۱۵۰۸۱ مصوب ۷۴/۹/۱.

۳. قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۱.

۴. ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶.

۵. مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون محاسبات عمومی کشور.

۶. ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ شرکتی که بیش از ۵۰ درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت باشد، شرکت دولتی تلقی می‌گردد همچنین ببینید.

مفاد دادنامه شماره ۹۷/۱۸/۱۶۴۹ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۱۴، شعبه ۱۸ تجدیدنظر استان تهران، منتشر نشده، دادگاه اعلام کرده «در جائیکه صدر صد سهام متعلق به نهاد عمومی یا دولتی باشد باز هم اموال عمومی صدق می‌نماید و آنچه خروج موضوعی دارد راجع به شرکت‌هایی است که صرفاً قسمتی از سهام متعلق به دولت و نهادها باشد.»



گفته شده است «شرکت دولتی» از جمله اشخاص حقوقی است که دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت است که عمدتاً وظیفه تصدی‌گری را بر عهده دارد. آثار استقلال شخصیت حقوقی شرکت‌های دولتی از دیگر نهادهای عمومی به اموال آن‌ها نیز تسری دارد، بنابراین دارایی‌های یک «شرکت دولتی»، «اموال دولتی» یا «اموال عمومی» محسوب نمی‌شود. همچنین اموالی که برای تجارت و یا اعمال تصدی‌گری در اختیار «شرکت‌های دولتی» جهت کسب درآمد و خرید و فروش و یا تولید نیازهای جامعه و فروش آن‌ها قرار می‌گیرد، اموال عمومی یا دولتی تلقی نمی‌شوند زیرا اگر این گونه اموال در زمره اموال دولتی و عمومی قرار گیرد، مدیران ذی‌ربط حق انجام تجارت با آن اموال را نداشته و اقدام آن‌ها به‌عنوان دخل و تصرف در اموال دولتی و عمومی تلقی و قابل تعقیب خواهد بود. به‌طور خلاصه می‌توان گفت «اموال شرکت‌های دولتی» مصادیق مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیست، قابل ارجاع به داوری بدون تصویب هیأت وزیران بوده و نیازی به اطلاع یا تصویب مجلس ندارد.<sup>۱</sup>

در ماده ۸ و ۱۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ و ماده ۳۵ قانون برنامه چهارم توسعه اعمال حاکمیت و تصدی‌گری دولت تعریف شده است:

امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن شامل کلیه اقشار جامعه می‌شود مانند ایجاد فضای سالم برای رقابت یا فراهم کردن زمینه‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و غیره و اعمال تصدی‌گری آن دسته اموری است که دولت، متصدی اداره و بهره‌برداری از اموال جامعه است و مانند اشخاص حقیقی یا حقوقی در حقوق خصوصی عمل می‌کند از قبیل تصدی در امور صنعتی، کشاورزی و غیره.

تفکیک بین اعمال حاکمیت و تصدی‌گری دولت نظریه‌ای است که از حقوق بین‌المللی عمومی به رویه قضایی ایران نفوذ کرده است معتقد است که می‌باید بین اعمال حاکمیتی دولت و اعمال تصدی‌گری دولت فرق قائل شد. این نظریه هیچ‌زمان در باب مجوز دولت در مراجعه به داوری در امور تصدی‌گری بدون رعایت مفاد اصل ارائه نشده است بلکه دادگاه‌ها در مقام رسیدگی بر دعوی ابطال رأی داوری به لحاظ عدم رعایت مفاد اصل، به این نظریه متوسل گشته‌اند. به نظر می‌رسد مبنای این نظریه مصونیت محدود یا نسبی دولت می‌باشد که

۱. هندی، اصغر، «بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت‌های دولتی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۱، زمستان ۸۶ صص ۸۵-۸۶





بعد از جنگ جهانی اول و دوم توسط دول غربی با انعقاد معاهدات و عهدنامه‌های چندجانبه و دوجانبه و پا به عرصه ظهور گذاشت.

طرفداران مصونیت محدود، مصونیت را فقط به فعالیت‌های عمومی اختصاص می‌دهند، مفهومی که تقریباً به اعمال خدمات عمومی یا اعمال موردقبول در چارچوب مأموریت خدمات عمومی ارتباط دارد، دکترین مصونیت محدود، مراجع قضایی داخلی را به برقراری تفکیک میان فعالیت‌های کشورهای خارجی در سرزمین ملی، یعنی تفکیک میان اعمال حاکمیت و اعمال تصدی رهنمون ساخته و تنها فعالیت‌های دسته اول را از مصونیت برخوردار دانسته است.<sup>۱</sup>

در کشورهای آنگلو ساکسون مسئله بیشتر در لفاف تئوری مصونیت قضایی دولت‌ها موردبررسی قرار گرفته است، به موجب این تئوری، دولتی که از روی اراده می‌پذیرد که در صورت بروز اختلاف در اجرای قراردادی که با شرکت خارجی منعقد نموده است اختلاف بر داوری واگذار شود و لذا از حاکمیت خود صرف‌نظر نموده و بدین ترتیب حق ندارند بعداً به استناد این که قانون داخلی‌اش مراجعه به داوری ممنوع نموده از مراجعه به داوری خودداری کند.<sup>۲</sup>

ماهیت مال موضوع اختلاف نیز مورد توجه داوران ایرانی قرار داشته است. آن‌ها با تحلیلی که از مواد ۱۰ و ۱۵ از قانون محاسبات عمومی و ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی ارائه می‌دهند بین اموال و دارایی‌های دولت و سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی که در مالکیت بلامنازع آنان است با درآمدها و سود حاصل از فعالیت دولت اعم از اینکه مربوط به امور حاکمیتی باشد یا امور تصدی‌گری قائل به تفکیک می‌شوند و معتقدند دسته دوم یعنی درآمدهای حاصل از فعالیت شرکت‌ها و نهادهای دولتی و عمومی تا زمانی که به نحو مشخص معلوم و معین نشده است و هزینه‌های مربوطه کسر نگردیده باشد به عنوان اموال دولتی تلقی نمی‌شوند و به خصوص برای شرکت‌ها زمانی این درآمد محقق خواهد شد و جزء درآمد عمومی و دولتی قرار خواهد گرفت که ترازنامه این شرکت‌ها یعنی محاسبه سود و زیان آن‌ها تصویب شده

۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌المللی عمومی، چاپ سی و هشتم، گنجینه دانش، ۱۳۸۸، صص ۱۰۱-۱۰۲.

۲. اسکینی، ربیعا، اختیار دولت و سازمان‌های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، دوره ۲۵، سال ۱۳۶۹، صص ۳۱-۷۷.

باشد و تا قبل از تصویب، درآمدی وجود ندارد و یا درآمد معنا ندارد؛ و به همین جهت ارجاع اختلاف مربوط به آن، مشمول تعریف اموال مندرج در مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیست<sup>۱</sup>

### قسمت دوم: اعمال اصل ۱۳۹ قانونی اساسی در داوری دعاوی علیه دولت و مؤسسات و نهادهای عمومی

با استقراع در منابع مکتوب و کتب، مقالات و احکام و آرای صادره و نظرات شورای نگهبان تردیدی از شمول اصل ۱۳۹ در خصوص صلح و داوری دعاوی اموال عمومی و دولتی و الزام به رعایت مفاد آن از سوی مقامات دولتی و عمومی وجود ندارد. نظریات ارائه شده تردیدهایی در ماهیت مال موضوع اصل و دولتی یا عمومی تلقی شدن برخی از اطراف قرارداد که ماهیت شبه دولتی دارند ایجاد نموده است. همچنین در پذیرش ایراد یکی از طرفین بعد از حدوث اختلاف مبنی بر ضرورت رعایت مفاد اصل و آثار آن توسط محاکم قضایی و دیوانه‌ای داوری رویه‌های متفاوتی اتخاذ گردیده است؛ اما رویه غالب دیوانه‌ای داوری بین‌المللی در دعاوی مطروحه علیه دولت و سازمان‌های دولتی ایران، ایراد متأخر به صلاحیت دیوان داوری و لزوم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی را نپذیرفتند. به عنوان نمونه می‌توان به رأی داوری شرکت الف-اکتین فرانسوی علیه شرکت ملی نفت ایران، یا رأی داوری صادره تحت نظارت اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) در ۳۰ آوریل ۱۹۸۲ در دعوی مطروحه توسط شرکت فراماتوم فرانسوی علیه سازمان انرژی اتمی ایران<sup>۲</sup> یا به رأی داوری صادره در لندن در دعوی شرکت نخل باران به طرفیت کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران یا به رأی داوری شرکت حمل و نقل بین‌المللی حامل به طرفیت کشتیرانی بنیاد که در لندن صادر شده اشاره کرد و دیوانه‌ای داوری ایراد مربوط به لزوم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی را نپذیرفته‌اند.<sup>۳</sup> مبنای تصمیمات دیوانه‌ای بین‌المللی، نظم عمومی بین‌المللی، رعایت اصل حسن نیت، اصل لزوم

۱. «گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران»، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، جلد اول، چاپ اول، سال ۸۹، ص ۳۴۷

۲. ببینید: عابدی-محمد تقی، «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری» - مجله حقوقی بین‌الملل، ۱۳۸۵، شماره ۳۵ ص ۱۱۷-۱۲۱

۳. ببینید: احمد همتی کلوانی، «رویه قضائی در شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی در ایران»، پایان‌نامه دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.



وفای به عهد و اصل منع تناقض‌گویی (قاعده استاپل) بوده است.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد آنچه در دیوانه‌های داوری بین‌المللی مطرح بوده عمدتاً مواردی هستند که دولت یا سازمان‌های دولتی ایران، با وجود موافقت‌نامه داوری (شرط یا موافقت‌نامه اختصاصی) در طرح دعوا بدواً به اصل ۱۳۹ استناد می‌کرده‌اند برای ابراز یا ادعا یا ایراد به صلاحیت دیوان داوری. دیوان‌ها چنین ادعا یا ایرادی را نپذیرفته‌اند؛ اما چنانچه طرفین در هنگام مذاکره و انعقاد شرط یا موافقت‌نامه اختصاصی داوری، اصل ۱۳۹ را مطرح و بحث و نهایتاً با درج آن در موافقت‌نامه داوری به الزامی بودن رعایت آن توافق کنند، در این صورت دیوان داوری به دلیل وجود توافق طرفین و اصل آزادی اراده و الزام آور بودن توافقات طرفین، ناگزیر از پذیرش اصل و اعمال آن خواهد بود.<sup>۲</sup> در یک پرونده مربوط به سازمان دولتی ایران، دیوان داوری بین‌المللی درجایی که در متن شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی، رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی پیش‌بینی شده بود نظر به رعایت مفاد اصل که مفاد قرارداد محسوب می‌شد، داشته و قرار عدم صلاحیت دیوان داوری را صادر کرده است.<sup>۳</sup>

لازم به ذکر است که قاعده‌ای مانند اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران در تاریخ حقوق ایران بی‌سابقه نیست. برای مثال در تصویب‌نامه‌ای از هیأت وزیران در سال ۱۳۲۴ لزوم اخذ مجوز از هیأت وزیران در زمان انعقاد قرارداد داوری تصریح گردیده بود: «هیأت وزیران در جلسه ۲۳ مهرماه ۱۳۲۴ تصویب نمودند که از تاریخ این تصویب‌نامه در پیمان‌هایی که وزارتخانه‌ها با

۱. عابدی، پیشین، ص ۱۲۱ به بعد.

2. Poudret, Jean-Francois & Sebastien Besson, Comparative Law of International Arbitration (Stephen Berti & Annette Pontits) Switzerland: (Sweet & Maxwell 2007), P. 189; An Irania ICC Case No. 11666.

در برخی از تألیفات حقوقدانان ایرانی نیز چنین اعتقادی مشاهده می‌شود. برای مثال گفته شده است:

«هرچند قراردادهای تجاری میان دولت و سازمان‌های دولتی ایران و اشخاص خارجی، نیاز به تصویب مجلس ندارد ولی به حکم اصل ۱۳۹ قانون اساسی، در صورت بروز اختلاف و ضرورت مراجعه به داوری، لزوم تصویب مجلس، علاوه بر تصویب هیأت وزیران، غیرقابل تردید است... سیستم حقوقی ایران مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی را در اصل مورد قبول قرار داده است؛ اما برای اینکه از زیاده‌روی و گشاده‌نظری‌های گذشته در قبول شرط داوری توسط دولت و سازمان‌های دولتی جلوگیری به عمل آید ارجاع دعاوی آن به داوری را موکول به تصویب مجلس نموده است؛ و در ادامه می‌افزایند در صورت عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی، دولت صلاحیت به عبارت دیگر اهلیت مراجعه به داوری را ندارد؛ و این اصل می‌بایست در کلیه قراردادهای داوری منعقد با کشورهای بیگانه مورد اجرا قرار گیرد. به‌ویژه آنکه با توجه به نحوه انشاء آن و به هدفی که تنظیم‌کنندگان آن دنبال می‌کرده‌اند، دارای جنبه نظم عمومی می‌باشد»، اسکینی، ربیعا، «اختیار دولت و سازمان‌های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۲۵، زمستان، ۱۳۶۹، صص ۳۱-۷۷.

۳. عابدی، پیشین.



اشخاص یا مؤسساتی که شخصیت حقوقی دارند منعقد می‌نماید، قید ارجاع اختلاف به حکمیت فقط موکول به صدور تصویب‌نامه از طرف هیأت وزیران خواهد بود و نیز هیچ‌یک از وزارتخانه‌ها نمی‌توانند بدون صدور تصویب‌نامه مخصوص، اختلافی را که در آن طرف می‌باشند به حکمیت رجوع کنند؛ خواه آن اختلاف، مربوط به پیمان‌هایی باشد که در آن ارجاع به حکمیت پیش‌بینی نشده است و خواه مربوط به هیچ پیمانی نباشد و هرگاه اختلافی از این دو قسم اخیر قبل از تاریخ این تصویب‌نامه به حکمیت رجوع شده باشد، وزارتخانه مربوط باید هرچه زودتر موضوع را مجدداً به اطلاع هیأت وزیران برساند و بر طبق تصمیم هیأت نامبرده عمل نماید<sup>۱</sup>. در سایر کشورهای جهان مانند فرانسه، بلژیک، هلند، مصر و کشورهای آمریکای لاتین هم قواعد مشابهی مشاهده می‌شود.<sup>۲</sup>

### نظریات شورای نگهبان

شورای نگهبان قانون اساسی به‌عنوان تنها مرجع تفسیر اصول قانون اساسی با چند نظریه مشورتی و تفسیری به اصل ۱۳۹ پرداخته است<sup>۳</sup> که البته موضوع تفسیری این مقاله در آن نظریات جایگاهی ندارد. برای مثال شورای نگهبان در یک نظریه مشورتی در خصوص سؤال نسبت به تصدی اموال موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت‌های دولتی اعلام نموده است که «اصل ۱۳۹ قانون اساسی به لحاظ صراحت و وضوح نیاز به تفسیر ندارد و اعضای شورای نگهبان به اتفاق آراء اصل مذکور را شامل اموال شرکت‌های دولتی نیز می‌دانند»<sup>۴</sup> و یا بیان می‌دارد که: «انجام تشریفات مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی» منحصرأ مربوط به صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و یا ارجاع دعاوی به داوری می‌باشد و شامل طرح دعوی در مراجع قضایی [خارجی] نمی‌باشد»<sup>۵</sup>.

یا به موجب نظریه مورخه ۱۳۵۹/۸/۲۶ در خصوص عطف ماسبق شدن اصل ۱۳۹ قانون

۱. روزنامه رسمی مورخ ۱۳۲۴/۰۷/۲۹، شماره ۱۴۴۶. همچنین ببینید: پیری، فرهاد، «تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران؛ درس‌هایی از دعاوی گذشته»، فصلنامه رای: مطالعات آرای قضایی، شماره ۱۹، تابستان ۱۳۹۶.

۲. پیری، همان.

۳. ببینید: محمد فتحی و کاظم کوهی اصفهانی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری، مشورتی و ... شورای نگهبان (۱۳۹۶-۱۳۵۹) (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان؛ ۱۳۹۶) صص. ۵۳۶-۵۵۴.

۴. نظریه مشورتی شماره ۵۶۰۶ مورخ ۷۲/۹/۱۷.

۵. نظریه تفسیری شماره ۷۴۸۴ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۱۱.



اساسی اعلام نموده است که «با توجه به نظریه اکثریت اعضاء، در مورد اجرای اختلافات بین سازمان‌های دولتی و شرکت‌های خارجی و بین‌المللی به داوری، مورد سؤال از موارد تفسیر قانون اساسی نیست و با اصل ۹۸ قانون اساسی ارتباطی ندارد.»

و سپس به موجب نظریه مشورتی مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۰ در پاسخ به سؤال نخست‌وزیر وقت به موجب نظریه مشورتی شماره ۵۹۳۹ اعلام نموده است: «برحسب اطلاق اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مورد موافقت‌نامه‌های پیش از پیروزی انقلاب اسلامی هر چند در آن‌ها ارجاع به داوری پیش‌بینی شده باشد مقررات اصل ۱۳۹ باید رعایت شود.»

نخست‌وزیر وقت عطف به پاسخ شورای نگهبان تقاضای ارائه نظریه تفسیری به جای نظر مشورتی نموده است که شورای نگهبان در پاسخ به موجب نظریه شماره ۶۰۲۵ مورخ ۶۵/۴/۱۸ اعلام نموده.

«نظر به اینکه قوانین جاری کشور در صورتی از لحاظ قانون اساسی منع اجرایی دارد که با قانون اساسی مغایرت داشته باشد و 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 خصوص اصل ۱۳۹ نسبت به قراردادهای مورد سؤال (انعقاد قرارداد قبل از تصویب قانون اساسی بوده است) شورای نگهبان به نظر تفسیری نرسیده ارجاع به داوری از طرف دولت بدون کسب مجوز از مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مغایرت ندارد.»

با مذاقه در متن استفساریه‌ها از شورای نگهبان و پاسخ‌های آن شورا، هر چند شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی راجع به صلح و داوری اموال عمومی و دولتی به جز تسری این اصل به اموال شرکت‌های دولتی به نظریه تفسیری نرسیده است اما مجموع مذاکرات و اظهارنظرهای شورای نگهبان دلالت بر آن دارد که مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در هر دعوی در چارچوب مفاد اصل می‌بایست رعایت شود به همین جهت است که از نظر شورای مذکور انطباق اصل با موضوعات مستحدثه از وظایف مجریان می‌باشد و ابهام و

اجمالی در مفاد اصل وجود نداشته در نتیجه نیاز به ارائه نظریه تفسیری نیست.<sup>۱</sup>

### قسمت سوم: رویه مراجع رسیدگی کننده به ایرادات مرتبط با اصل ۱۳۹

مراجع رسیدگی کننده اعم از داوری یا قضایی با توجه به خلأهای قانونی موجود و فقدان قانونی که دایره شمول اصل را کاملاً تبیین نماید در برابر ایرادات مرتبط با عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی، رویکردهای متفاوت و معارضی اتخاذ کرده‌اند که به تبیین آن در این قسمت می‌پردازیم.<sup>۲</sup>

### رویکرد اول

برخی از مراجع رسیدگی کننده در برابر ایراد عدم رعایت مفاد اصل یا حتی در جای که از سوی طرفین ایرادی مطرح نشده و یا حتی متقاضی داوری طرف دولتی بوده داوری در هر دعوایی که له یا علیه دولت یا دولت یا نهادهای عمومی مطرح می‌شوند را مستلزم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌دانند و مهم آن است که یک طرف اختلاف دولتی یا عمومی باشد. در این طیف عده‌ای بر این باورند که در زمان انعقاد قرارداد و هم‌زمان با درج شرط داوری، مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌بایست رعایت شود در غیر اینصورت شرط یا قرارداد داوری باطل است به‌عنوان نمونه در رای وحدت رویه دیوان عدالت اداری آمده است: «علی‌الاصول مأموران دولت در زمان انعقاد قرارداد داوری مکلف هستند حسب مورد مصوبه هیات وزیران با مجلس شورای اسلامی را اخذ کنند نظر به اینکه مصوبه معترض‌عنه پس از تنظیم قرارداد داوری صادر شده است و مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در آن رعایت نشده است خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد»<sup>۳</sup>

این دیدگاه افراطی در اعمال اصل ۱۳۹ قانون اساسی نه تنها در مشروح مذاکرات شورای

۱. برای مشاهده مشروح استفساریه‌ها و نظرات شورای نگهبان ببینید: [www.shora.gc.ir](http://www.shora.gc.ir).

۲. برای مطالعه نقد رویه قضایی در مهر و موم‌های ۹۳-۹۱ ببینید: نسبت بین نظریات تفسیری شورای نگهبان و رویه قضایی درباره داوری راجع به اموال عمومی و دولتی، فتاحی، مهدی؛ دانش حقوق عمومی، سال چهارم، بهار و تابستان ۹۴ شماره ۱۱ صفحات ۸۷-۶۹.

۳. رای شماره ۱۳۹-۳۸ مورخ ۹۱/۳/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری که در موارد مشابه لازم‌الاتباع نمی‌باشد زیرا در مقام رأی وحدت رویه صادر نشده است.

نگهبان مسبوق به سابقه نیست، مخالف اصول پذیرفته شده. حقوقی در ایران می‌باشد زیرا در موارد مشابه آثار حقوقی عدم رعایت تشریفات مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی مانند تمام موارد مشابه که آثار عقد منوط به تنفیذ مقام دیگری یا مستلزم رعایت تشریفات خاص می‌باشد، عدم نفوذ است، از طرف دیگر در خود اصل ۱۳۹ قانون اساسی آمده است «ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری» که از مفاد این اصل چنین برمی‌آید که پس از حدوث اختلاف، لازمه صلاحیت مرجع داوری رعایت تشریفات مربوطه است و در صورت عدم رعایت امکان مراجعه به داوری وجود ندارد و هیچ‌گاه این اصل مقرر ننموده که در زمان انعقاد شرط یا قرارداد داوری ضروری است تشریفات مربوطه رعایت شود.

این دیدگاه در دادنامه صادره از شعبه یازدهم محاکم حقوقی تهران دیده می‌شود که بعداً نظر مذکور از سوی دادگاه تجدیدنظر مورد خدشه واقع شده و دادگاه تجدید با استدلال‌های متفاوت و دیگری با عدم پذیرش استدلال دادگاه نخستین بر ضرورت رعایت مفاد اصل در زمان انعقاد قرارداد، رای دادگاه بدوی را در نتیجه تأیید کرده است در دادنامه صادره از شعبه یازدهم آمده است:

« شرکت خواهان طبق مدارک مضبوط در پرونده از جلسه شرکت‌های دولتی محسوب می‌گردد که ارجاع دعاوی آن به داوری مستلزم رعایت تشریفات است ۱۳۹ قانون اساسی است و با توجه به عدم ارائه تصویب هیات وزیران، قرارداد ارجاع به داوری در موافقت‌نامه داوری فاقد اعتبار قانونی است و به استناد بند ۷ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به ابطال رای داور را صادر نموده است.»<sup>۱</sup>

اصل مذکور بطلان مطلق شرط را مقرر ننموده است؛ در نتیجه دعوی مستقل ابطال شرط قابلیت استماع ندارد و شخصی که مدعی است این اصل مانع مراجعه به داوری است باید دعوی ماهوی را در نزد مرجع قضایی مطرح نماید و با اعتقاد عکس، می‌بایست دعوی ماهوی را در نزد مرجع داوری طرح نماید؛ اما شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دعوی ابطال شرط داوری، به دلیل به عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی، حکم به ابطال شرط داوری مندرج در قرارداد را صادر نموده است و ملاک اعتبار شرط را در زمان تنظیم قرارداد

۱. دادنامه شماره ۱۰۴۹ مورخ ۹۲/۱۱/۲ شعبه یازدهم محاکم حقوقی و دادنامه شماره ۹۳/۱۵/۴۷۸۰ مورخ ۹۳/۴/۲۵ شعبه ۱۵ تجدیدنظر استان تهران، منتشره در سایت پژوهشگاه قوه قضاییه.



دانسته<sup>۱</sup> و در رأی دیگری اعلام نموده: «شرکت در مقطع تنظیم قرارداد در سال ۸۵ جزء شرکت‌های دولتی بوده و در تاریخ مؤخر در سال ۱۳۸۶ از طریق سازمان خصوصی‌سازی و در اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به بخش خصوصی واگذار شده است پس مناط زمان تنظیم قرارداد است که در آن مقطع شرکت دولتی بوده و در قرارداد شرط داوری پیش‌بینی شده که در تعارض با اصل ۱۳۹ قانون اساسی بوده است.»<sup>۲</sup>

در صورت عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی آیا شرط داوری باطل است و دادگاه می‌تواند ابتدائاً حکم به ابطال شرط داوری را صادر نماید به عبارت دیگر یک طرف می‌تواند دعوی مستقل ابطال شرط داوری را طرح نماید و دادگاه با عنوان خواسته مستقل به آن رسیدگی نماید صرف نظر از دیدگاه‌های معارضی که در قابل پذیرش بودن این دعوی وجود دارد.<sup>۳</sup> به نظر منعی در رسیدگی به این دعوی وجود ندارد. در موضوع حاضر بحث ابطال شرط داوری به دلیل عدم رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی مطرح است به نظر چنین دعوایی قابلیت استماع ندارد زیرا در فرض حاضر برخلاف جایی که به عنوان مثال دعوی ابطال شرط به دلیل جعلی بودن مطرح می‌شود، عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی موجب بطلان شرط نشده زیرا اگر شرط باطل باشد تنفیذ بعدی مؤثر در مقام نمی‌باشد؛ از نظر دادگاه مذکور رعایت تشریفات مربوط به انعقاد شرط داوری در مرحله انعقاد قرارداد جزء قواعد آمره بود و انعقاد شرط داوری بدون رعایت تشریفات، برخلاف قوانین آمره و قانون اساسی می‌باشد.<sup>۴</sup>

در همین طیف گروهی با استدلال منطقی‌تر، معتقدند، مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در زمان ارجاع اختلاف به داوری می‌بایست رعایت شود و معتقدند که در هر دعوایی که یک طرف آن عمومی یا دولتی باشد، در قراردادهای منعقد، درج شرط داوری مستلزم رعایت تشریفات مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی بوده و رعایت تشریفات بعد از انعقاد قرارداد را موجب نفوذ شرط و صلاحیت مرجع داوری می‌دانند این گروه بین ماهیت مال (دولتی یا عمومی بودن مال) و نوع فعالیت (حاکمیت یا تصدی‌گری) تفاوتی قائل نشده‌اند و صرف دولتی یا عمومی بودن یک طرف اختلاف، مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی حداقل در زمان شروع

۱. دادنامه شماره ۹۷/۱۸/۱۶۴۹ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۱۴ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، منتشر نشده.

۲. دادنامه شماره ۱۳۹۸/۱۸/۰۳۱۵ مورخ ۹۸/۲/۲۵ شعبه ۱۸ تجدیدنظر استان تهران، منتشر نشده.

۳. شمس، عبدالله، موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۳۸۲ شماره ۳۷، صص ۴۴-۹.

۴. دادنامه شماره ۹۸/۱۸/۳۱۵ مورخ ۹۸/۸/۲۵ شعبه ۱۸ تجدیدنظر استان تهران، منتشر نشده.





جریان داوری می‌بایست رعایت شده باشد.

به عبارت دیگر از نظر این مراجع رسیدگی کننده، امکان ندارد یک طرف اختلاف دولتی یا عمومی باشد و بدون رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی، دیوان داوری ذیصلاح باشد. یکی از پرونده‌های که در دیوان داوری اتاق ایران مطرح شده، خواسته دعوی استرداد ضمانت‌نامه سپرده حسن انجام تعهد بوده که پیمانکار نزد کارفرما جهت تضمین سپرده بوده است، داور از پذیرش صلاحیت دیوان داوری، به علت عدم رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی خودداری نموده است.<sup>۱</sup> تلقی این مال به عنوان مال دولت دارای ابهام جدی بوده داور اعلام نموده رسیدگی به اموال عمومی یا دولتی مرتبط می‌باشد.

در حقوق ایران اصل بر داوری پذیری دعاوی مالی می‌باشد. مگر اینکه ممنوعیت یا محدودیتی از سوی قانون‌گذار وضع شده باشد، تفسیر ارائه شده نه تنها با اصل کلی فوق در تعارض می‌باشد با مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز در تعارض است زیرا مفاد این اصل محدود شده است به «داوری راجع به دعاوی اموال عمومی و دولتی» نه اینکه اگر دعوی به نحوی از انحاء با اموال عمومی یا دولتی مرتبط بود، داوری در آن مستلزم رعایت تشریفات مربوط باشد، استرداد ضمانت‌نامه حسن انجام تعهد هر چند به عنوان مقدمه، لازم باشد دیوان داوری در خصوص صحت انجام تعهدات رسیدگی نماید، هیچ زمانی مال دولتی نبوده تا دعاوی مرتبط با آن با محدودیت اصل ۱۳۹ قانون اساسی مواجه شود. در رای داوری دیگری داور اختصاصی شرکت خواننده با صدور رای مستقل اعلام نموده است:

«در مورد قرارداد فروش تردیدی نیست که قراردادهای فی مابین طرفین در زمره قراردادهای خصوصی نبوده و قرارداد شرکت قطارهای مسافری (ر) که یک شرکت صد درصد دولتی است با شرکت خواهان یک قرارداد دولتی و دارای ویژگی خاص قراردادهای دولتی بوده و تابع مقررات حقوق عمومی است و از قواعد حقوقی مدنی تبعیت نمی‌کند این مقررات خاص بر تمام مراحل که یک قرارداد دولتی طی می‌کند از جمله نحوه ظهور اراده دولت یا شرکت دولتی و اصول حاکم بر تنظیم آن‌ها حکومت دارد که واجد آثار مهمی است در مورد اصول حاکم بر نحوه تنظیم و انعقاد قراردادهای دولتی می‌توان گفت علاوه بر اصول قانون اساسی

۱. رأی شماره ۳۶/۶/۱۷/۲۲۵ مورخ ۸۸/۱۲/۲۵، گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران، جلد دوم، (۱۳۹-۱۳۸۸)، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۲، صص ۵۱-۳۳.



مقرراتی در قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶) و آیین‌نامه معاملات دولتی بیان شده که از نظر تشریفات مربوط به انجام قرارداد و شروط آن که به وسیله قانون مشخص شده برای انعقاد یک قرارداد دولتی باید مراحل طی شود و بدون رعایت آن تشریفات انعقاد قرارداد مقدور نمی‌باشد<sup>۱</sup> و در ادامه می‌افزاید رعایت اصل مذکور واجد جنبه نظم عمومی است و شرکت دولتی نمی‌تواند برخلاف آن اقدام نماید و در نتیجه مرکز داوری اتاق ایران فاقد صلاحیت برای رسیدگی می‌باشد.<sup>۲</sup>

داور منتخب خوانده، به اطراف اختلاف توجه داشته و چون طرف اختلاف، شرکت دولتی بوده و انعقاد قرارداد توسط شرکت‌های دولتی، تابع تشریفات خاص مربوط به مزایده و مناقصه است و در نتیجه رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی را لازم دانسته است؛ برعکس نظریه اکثریت داوران، توجهی به مال موضوع اختلاف نداشته، به عبارت دیگر داور پرونده، درج هرگونه شرطی داوری توسط شرکت دولتی، بدون رعایت مفاد اصل را معتبر نمی‌داند، درحالی که این اصل ارجاع دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری را محدود کرده است و نگفته است دعوی که یک طرف آن دولت یا مؤسسات عمومی باشد مستلزم رعایت تشریفات مندرج در اصل می‌باشد.

در رویه قضایی در دادنامه صادره از شعبه دهم دادگاه عمومی سنندج هرگونه ارجاع اختلاف به داوری که یک طرف آن شرکت دولتی یا عمومی باشد قبل از ارجاع دعوی به داوری لازم و ضروری است. تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی رعایت می‌شود.<sup>۳</sup>

## رویکرد دوم

برعکس گروه اول این گروه معتقدند که بین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری دولت می‌بایست قابل تفکیک شد در امور حاکمیتی مانند گروه اول رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی را الزامی می‌دانند اما در امور تصدی‌گری معتقدند دولت یا مراجع عمومی برای مراجعه به داوری، الزامی جهت رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی ندارند و جهت

۱. گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران، جلد اول (۱۳۸۷-۱۳۸۳)، پیشین، صص ۳۹۳-۳۸۳.  
 ۲. ببینید: رأی شماره ۳۶/۸۶/۳۵/۱۹۵، (بی‌تا)، رأی اکثریت هیات داوران که اصل ۱۳۹ را قابل اعمال بر «شرکت‌های دولتی» نمی‌داند، همان ۳۸۳-۳۴۷.  
 ۳. دادنامه شماره ۹۶/۱۰/۲۱۴ شعبه دهم محاکم حقوقی کردستان.

تکمیل استدلال خود به رعایت اصل حسن نیت به عنوان یکی از اصول اساسی و کلی حقوق استناد می نمایند.

این تحلیل در برخی از آرای صادره از دیوان نهایی داوری دیده می شود از جمله در یکی از آرای داوری اتاق ایران آمده است: «وقتی دولت به منزله یک بازرگان و تاجر به امور تجاری دست می زند و از این رو نمی توان برای دولت نسبت به سایر تجار و بازرگانان قابل به امتیازاتی شد و یا محدودیت هایی منع کرد و به عنوان مثال در موردی که یکی از طرفین شرکت دولتی است برای حل اختلاف از طریق داوری نمی توان محدودیتی کسب مجوز وضع نمود چرا که این محدودیت راجع به آن دسته اموال است که لازمه اعمال حاکمیت دولت می باشد و فقط در این صورت است که موضوع داوری اموال دولتی و عمومی باشد ارجاع دعاوی راجع به آن ها به داوری موکول به رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ می باشد؛ و در ادامه دیوان داوری در خصوص ایراد بعدی طرف دولتی به عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی را برخلاف اصل حسن نیت که یکی از اصول اساسی و کلی حقوق است می داند.»<sup>۱</sup>

و در رای داوری دیگری آمده است، «ایراد خواننده در حال حاضر برخلاف اقتضای حسن نیت در روابط قراردادی است چرا که در هر حال مخاطب حکم اصل ۱۳۹ قانون اساسی، دستگاه ها و نهادهای عمومی و دولتی هستند و چنانچه این دستگاه ها در روابط قراردادی خود دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی را به داوری ارجاع دهند حداقل رعایت حسن نیت آن است که این افراد نسبت به اخذ مجوز اقدام نمایند و در صورت عدم صدور مجوز، متمسک به ایراد مذکور شوند در شرایطی که هیچ گونه امکان قانونی برای اخذ مجوز اصل ۱۳۹ توسط طرف قرارداد وجود ندارد طرح این ایراد در برابر وی منصفانه نیست.»<sup>۲</sup>

در رویه قضایی در دادنامه صادره از شعبه ۱۴ محاکم حقوقی آمده است.

«ازلحاظ منطقی فقط دعاوی راجع به اموال عمومی اند که قابلیت ارجاع به داوری را ندارند اموال عمومی در معنی خاص به اموالی گفته می شود که ملک عموم مردم بوده، اصل بر عدم امکان واگذاری آن است و اختصاص به اعمال حاکمیتی دارد از سویی به نظر می رسد که

۱. رای شماره ۳۶/۵/۹۳/۱۸/۳۴۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۶ گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران، جلد سوم، (۱۳۹۵-۱۳۹۳)، چاپ مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۶، صص ۴۱-۲۱.

۲. رأی شماره ۳۶/د/۹۳/۳۲/۳۹۸ مورخ ۹۵/۴/۲۱ همان، صص ۳۴۶-۳۱۰.



مقصود قانون‌گذار در قانون اساسی از اموال دولتی که در ردیف اموال عمومی قرار داده است اموال دولتی باشد که برای مصارف و مصالح عمومی اختصاص داده شده است و ناظر به آن دسته اموال دولتی است که انتقال آن‌ها مطابق قوانین امکان‌پذیر نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

ممکن است تفکیک بین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری دولت و محدود کردن رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی به امور حاکمیتی دولت اصلاح‌تر باشد و دست‌سازمان یا شرکت دولتی را در آزادی تجارت و فعالیت اقتصادی بازنگه دارد، اما در وضعیت کنونی نص قانونی نداریم که مجوز چنین تفکیکی را به ما بدهد و مراجع رسیدگی‌کننده از تفسیر به رای، می‌بایست خودداری نمایند.

چه تفاوتی دارد که دولت در امور حاکمیتی به داوری مراجعه نماید یا در تصدی‌گری، در هر دو مورد وقتی طرف دولتی، برای رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی، گام برنمی‌دارد. در واقع برخلاف اصل حسن نیت، اقدام کرده است درحالی که استناد‌کنندگان به این قاعده، در صورت عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی در امور حاکمیتی، در هر حال موضوع را قابل داوری نمی‌دانند نمی‌توانیم در امور تصدی‌گری به این اصل حسن نیت استناد کنیم و در امور حاکمیتی قائل به اعمال آن نباشیم از طرف دیگر در بسیاری از موارد دیگر قرارداد از وجود اصل ۱۳۹ قانون اساسی و چالش‌های حقوقی و اداری آن آگاهی کامل دارد و شرط داوری با این شرایط در قرارداد درج می‌گردد در صورت عدم اقدام نمی‌توان گفت یک‌طرف فاقد حسن نیت است.

چنانچه قابل به تفسیر مفاد اصل با شیم اصل را می‌بایست با شروط مندرج در آن تفسیر کنیم نه اینکه با اتخاذ عملی که وظیفه سایر مراجع قانونی از جمله مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

## رویکرد سوم

عده‌ای معتقدند که مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در جای خود باید اعمال شود یعنی اولاً

۱. دادنامه شماره ۹۷/۱۴/۰۲۲۲ مورخ ۹۷/۲/۳۱ شعبه ۱۴ محاکم حقوقی تهران، منتشر نشده، همچنین در دادنامه شماره ۹۶/۲/۶۷۸ مورخ ۹۶/۶/۱۳ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان، اصل ۱۳۹ قانون اساسی را منصرف از اعمال تصدی‌گری دولت دانسته‌اند.



در صلح دعاوی ثانیاً در داوری و دعاوی ثالثاً در دعاوی که موضوع آن اموال عمومی و دولتی است؛ در نتیجه در هر جا که موضوع اختلاف مال عمومی یا دولتی است می‌بایست رعایت شود، رویکرد این نظریه قلمرو اصل ۱۳۹ قانون اساسی است؛ مطابق این نظر، هر جا تردیدی در دولتی یا عمومی بودن مال موضوع اختلاف نباشد، بدون تردید مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌بایست رعایت شود اعم از اینکه موضوع فعالیت امور حاکمیتی باشد یا امور تصدی‌گری، اما اگر تردید در مالکیت مال موضوع اختلاف وجود داشته باشد از شمول مفاد اصل خارج می‌باشد؛ زیرا چنین مالی دیگر مال دولتی یا عمومی نیست و در نتیجه دیوان داوری، صلاحیت رسیدگی را دارد.

نکته جالب توجه در این دیدگاه آن است چنانچه در رسیدگی‌ها کشف شود ماهیت مال مورد اختلاف، مال عمومی یا دولتی است و تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی رعایت نشده باشد دیوان داوری در اثناء رسیدگی قرار عدم استماع دعوی صادر خواهد نمود.

در این مورد دو رای جالب توجه از سوی دیوانه‌ای داوری صادر شده است در مورد اول: در دعاوی بین شرکت خصوصی سرمایه پذیر و شرکت بازرگانی دولتی به‌عنوان سرمایه گذار، سرمایه گذار مبلغ یک میلیارد تومان به‌عنوان تأمین سرمایه برای تولید شیر در اختیار خوانده قرار می‌دهد تا پس از انجام فعالیت اصل سرمایه و سود دوران مشارکت به میزان ۱/۲۴۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان به سرمایه گذار پرداخت شود، خواهان مدعی است که طبق ماده ۹ قرارداد خسارت احتمالی ناشی از عدم انجام تعهدات و قصور در بازپرداخت اصل و سود سرمایه، می‌بایست بنا به حکم داور از کل اسناد تضمینی تأمین گردد که سرمایه گذار بدون رعایت مراتب با استفاده از وکالت‌نامه اقدام به انتقال اسناد به خود نموده است که از داور درخواست ابطال اسناد درخواست شده است.

داور در خصوص ایراد به صلاحیت به لحاظ عدم رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی استدلال می‌نماید در ای پرونده بررسی دو نکته ضروری است.

- ۱- آیا صد در صد سهام شرکت خوانده متعلق به دولت است تا اموال آن مطابق ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی دانسته شود؟
- ۲- آیا طریقه انتقال اموال مورد تنازع به شرکت خوانده یک طریقه قانونی بوده است تا

بتوان این اموال را، اموال شرکت دولتی دانست؟

در پایان اعلام می‌نمایند چون کمتر از [ ۵ درصد] از سهام شرکت خوانده متعلق به اشخاص غیردولتی است در نتیجه اموال این شرکت دولتی محسوب نمی‌گردد. طریقه انتقال می‌بایست بررسی تا نامعلوم شود این اموال مال شرکت خوانده است در نتیجه تشریفات اصل می‌بایست رعایت شود اما اگر مال خوانده نبوده و به طریق غیرقانونی منتقل شده باشد متعلق به شخص خصوصی است و خروج موضوعی از مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی دارد؛ و این موضوع پس از ورود در ماهیت دعوی قابل اظهار نظر است.<sup>۱</sup>

در یک مورد دیگر دیوان داوری در خصوص ایراد مرتبط با عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی، اموال دولتی را چنین تعریف می‌کند:

اموال دولت اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق دیگر به تملک دولت درآمده یا درمی‌آیند. بر اساس این تعریف اموال دولت یا اموالی است که دولت خریده یا به طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده است اموال دولت اموالی است که به مالکیت دولت درآمده است و اگر مالی در اختیار دولت باشد تا زمانی که قانوناً به تملک دولت درنیامده است مال دولت نیست به هر صورت به نظر دیوان اصل ۱۳۹ قانون اساسی اموال تعریف شده در ماده فوق را در برمی‌گیرد اما آنچه در داوری، ما مطرح می‌شود اموالی است که در دادوستدها یا به عبارت کلی‌تر در امور و فعالیت‌های تجاری مؤسسات و شرکت‌های دولتی به کار گرفته می‌شوند و در مواردی به‌عنوان درآمد دولتی یا عمومی شناخته می‌شوند بنابراین لازم است بررسی شود که آیا آنچه در دعوی مرتبط با دولت به‌عنوان مال دولت یا درآمد دولتی معروف است همان مالی است که به مالکیت دولت درآمده است و یا همان درآمد قانونی و عمومی است که مال دولت شده است؛ و باید به خزانه‌داری کل واریز شود، اگر چنین باشد این درآمد یا مال جزء اموال دولتی بوده و می‌تواند مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی بشود از تعاریف درآمد عمومی و درآمد شرکت‌های دولتی

۱. رای ۳۶/۶/۹۳/۱۸/۳۴۸ مورخ ۹۳/۱۱/۶، همان، صص ۴۰-۲۱.

[ البته در رای صادره به اصولی مانند اصل حسن نیت و تفکیک بین اعمال حاکمیت و تصدی‌گری دولت نیز استناد شده است. ]

چنین برمی آید که درآمد حاصل از فعالیت‌های بازرگانی یعنی سود یا آنچه پس از کسر هزینه‌ها به صورت خالص و بلا متنازع برای وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها باقی می‌ماند و این درآمد برای شرکت‌ها در زمانی محقق می‌شود و جزء درآمد عمومی یا دولتی قرار خواهند گرفت که ترازنامه این شرکت‌ها یعنی محاسبه سود و زیان آن‌ها تصویب شده باشد تا قبل از تصویب درآمدی وجود ندارد و در نتیجه این مؤسسات و شرکت‌ها خود می‌توانند به هر صورتی در محدوده کاری و فعالیت خود، این اموال را بکار گیرند، بنابراین در ادامه می‌افزایند چنانچه از ظاهر امر برآید که اموال یا حقوق اشخاص طرف معامله با شرکت‌ها و مؤسسات تجاری دولتی داخل درآمد یا سود حاصله برای آن شرکت‌ها و مؤسسات قرار گرفته باشد این حقوق تا اثبات نگردد هیچ‌گاه جزء اموال دولت نخواهد شد آن شخص می‌تواند با طرف دولتی توافق نماید که اقامه دعوی یا احقاق هر حقی در این زمینه به داوری ارجاع نمایند و طرف دولتی نمی‌تواند با عنوان این که موضوع دعوی مربوط به اموال دولت است.

و با استناد به اصل ۱۳۹ قانون اساسی مانع ارجاع دعوی به داوری یا مانع جریان داوری شود. در رسیدگی این داوری شخص خواهد شد که آیا موضوع دعوی مال دولت است یا مال شخصی خصوصی، اگر در رسیدگی اثبات یا احراز شود که آن مال در مالکیت دولت است دیوان داوری عدم صلاحیت خود را اعلام خواهد داشت.<sup>۱</sup>

دیوان داوری مذکور پس از ورود در ماهیت اختلاف اعلام می‌نماید «با عنایت به اینکه اموال موضوع دعوی به مالکیت دولت درنیامده است و از اموال شخص خصوصی است ایراد مربوط به صلاحیت را مردود اعلام می‌نماید.»<sup>۲</sup>

نکته جالب در رای دیوان داوری آن است که دیوان داوری اظهار نظر مبنی بر نقض قرارداد بدون مطالبه خسارت را دعوی غیرمالی و از این حیث خواسته را بی‌ارتباط با اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌داند.

با مذاقه در رای داوری، موضوع خواسته مطالبه وجوه کسر شده به‌عنوان سهم مشارکت و یا جریمه و هزینه‌های خواب و تدارک و گارانتی قطعات و گارانتی واگن‌ها بوده است

۱. رای شماره ۳۶/۸۶/۳۵/۱۹۵ (بی‌تا)، گزیده آراء داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، جلد اول (۱۳۸۷-۱۳۸۳)، پیشین، صص ۳۸۲-۳۴۷.  
 ۲. همان، ص ۳۶۶.



در نتیجه هیچ از این اموال در مالکیت دولت نبوده بلکه شرکت دولتی با انعقاد قرارداد مشارکت این واکن ها را خرید؛ و مکلف به پرداخت وجوه آن از محل عواید و به شرح منعکس در قرارداد بوده است.

قرارداد در حال اجرا بوده و سود و عواید آن به طور قطعی مشخص نشده و به تملک دولت در نیامده است فلذا طبق ماده ۱۵ قانون محاسبات عمومی درآمد شرکت‌ها مال خود شرکت بوده اما سود سهام این شرکت‌ها برمی‌گردد به بودجه عمومی کشور<sup>۱</sup> و این سود و عواید است که به عنوان مال دولتی تلقی می‌گردد.<sup>۲</sup>

در رای داوری به شماره ۳۶/د/۹۳/۳۲/۳۹۸ مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۱ آمده است «اصل ۱۳۹ قانون اساسی صراحتاً ناظر به اختلافات راجع به اموال عمومی و دولتی است بنابراین حکم اصل یاد شده، ناظر بر موضوع اختلاف است و نه طرفین آن با توجه به اینکه موضوع اختلاف مطالبه انجام تعهد قراردادی است که خواهان بنا به ادعا، وجه آن را پرداخت نموده است لذا روشن است که موضوع اختلاف، مال عمومی و دولتی نیست بلکه خواهان در واقع مال خود را از خواننده مطالبه می‌کند.»<sup>۳</sup>

بخش اجرای رای مذکور مشتمل بر سه قسمت است.

۱. الزام خواننده به تحویل قطعات یدکی

۲. حکم به رد مابه‌التفاوت ارزش واقعی باقیمت اعلام شده

۳. محکومیت خواننده به پرداخت وجه التزام

همانطوری که از مفاد رای صادره برمی‌آید خواننده اقدام به فروش واکن‌های مسافری به خواهان نموده و وجوه آن را دریافت کرده اما از تحویل واکن‌ها خودداری نموده بود. موضوع اختلاف در این حد و تحویل کالایی که در مالکیت شرکت دولتی بوده از مصادیق اموال عمومی است اما طرفین دعوی در خصوص تعداد قطارها و ارزش آن‌ها و مالکیت قطعات

۱. ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶.

۲. همچنین ببینید: رای داوری شماره ۳۶/۸۲/۳/۱۲۲ و ۳۶/۸۴ ۴۶/۱۲۲ (بی‌تا)، گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران، جلد اول، پیشین، ص ۲۲۳ «که مورد اختلاف در دعوی مطروحه را منصرف از اموال عمومی و دولتی مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی دانسته و اعلام نموده موضوع شرط داوری موضوعاً از شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی خارج است.»

۳. گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران، جلد سوم، (۱۳۹۵-۱۳۹۳)، موسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۶، ۳۳۹-۳۱۰ (البته رای داوری دارای استدلال‌های دیگری از حیث آثار عدم رعایت مفاد اصلی ۱۳۹ قانون اساسی دارد. می‌باشد که از ذکر آن خودداری گردید).





تحويل شده اختلاف نظر نداشته‌اند<sup>۱</sup> و اختلاف نظر در خصوص حدود تعهد خواننده به تأمین قطعات یدکی و ارزش پولی قطعات تحويل شده بوده است در نتیجه از این حیث اختلاف راجع به اموالی که در مالکیت دولت بوده است نبوده بلکه مربوط به عواید و سود حاصل از فعالیت بوده است هر چند در موضوع حاضر تردیدهای زیادی در دولتی بودن مال موضوع اختلاف می‌تواند وجود داشته باشد اما دیوان داوری دلایل دیگری مثل تفکیک بین اعمال حاکمیت و تصدی‌گری دولت و اصل حسن نیت و رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی در زمان ارجاع اختلاف به داوری به جای زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری را جهت رد ایراد صلاحیت دیوان داوری، نیز استناد کرده‌اند.

در یک مورد در داوری راجع به طرح‌های عمرانی، داور پرونده به استناد ماده ۱۱۳ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ اعلام نموده است «با توجه به اینکه منبع مالی این قرارداد از محل اعتبارات ملی و استانی تأمین شده است در نتیجه جزء اموال عمومی و دولتی است و قرار عدم استماع دعوی صادر نموده است.»<sup>۲</sup>

در دعوایی شعبه چهارم محاکم حقوقی تهران اعلام نموده:

«هدف از تأسیس این شرکت‌ها انجام امور اقتصادی و دادوستدهای تجاری است و قانون‌گذار هویتی مستقل از سهامداران و سرمایه‌گذاران به این شرکت‌ها اعطاء نموده تا با عدم تسری احکام دولتی نسبت به این گونه شرکت‌ها انجام امور تجاری را برای آن‌ها سهل و مانند بنگاه‌های اقتصادی خصوصی زمینه فعالیت مناسبی برای آنان فراهم نماید وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی از اجزاء دولت تلقی می‌شوند در حالی که شرکت‌های دولتی دارای شخصیت حقوقی مستقل از صاحب سهام می‌باشند. ولو آنکه سرمایه آن متعلق به دولت باشد بنابراین رابطه سهامداران نسبت به اموال شرکت یک نوع مالکیت مشاع یا مفروز نمی‌باشد بلکه اموال متعلق به شرکت بوده و صاحبان سهام فقط سهامدار شرکت شناخته می‌شوند و محدودیت

۱. اساس اختلاف راجع به تعداد قطعات تحويلی بوده است.

۲. کلیه اموالی که از محل اعتبارات طرح‌های عمرانی (سرمایه‌گذاری ثابت) برای اجرای طرح‌های مزبور خریداری و با برآثر اجرای این طرح‌ها ایجاد و یا تملک می‌شود اعم از اینکه دستگاه اجرایی طرح وزارتخانه یا موسسه دولتی یا شرکت دولتی و یا موسسه و نهاد عمومی غیردولتی باشد تا زمانی که اجرای طرح‌های مربوطه خاتمه نیافته است متعلق به دولت است.

۳. رای شماره ۳۶/۶/۹۴/۶۷/۴۱۵ مورخ ۹۵/۸/۲۲، گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، جلد سوم، همان، صص ۲۳۷ - ۲۰۱



اصل ۱۳۹ قانون اساسی صرفاً راجع به اموال عمومی و دولتی بوده و اموال و دارایی‌های شرکت‌های دولتی و یا شرکت‌هایی که سهامداران آن مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی باشد در برنمی‌گیرد.<sup>۱</sup>

تفکیک بین شرکت از هویت سهامداران آن تفکیک صحیحی است زیرا هرچند با تعلق بیش از ۵۱ درصد سهام به دولت، ممکن است شرکت دولتی محسوب شود اما این به آن مفهوم نیست که اموالی که هنوز طبق ماده ۴ از قانون مدیریت خدمات کشوری به‌عنوان سود این شرکت‌ها لحاظ نشده، بتوانیم آن را اموال دولتی بدانیم؛ و پس از کسر هزینه‌ها و زیان‌ها و تنظیم ترازنامه مالی، باقیمانده به‌عنوان سود فعالیت این شرکت‌ها می‌باشد که مال دولتی تلقی می‌گردد اما نمی‌توانیم به‌طور مطلق در تمام شرکت‌های دولتی صرف هویت مستقل شرکت از سهامداران آن، قائل باشیم اموال این شرکت‌ها متعلق به دولت نیست. <sup>۲</sup> زیرا اولاً شورای نگهبان اصل ۱۳۹ قانون اساسی را قابل تسری به شرکت‌های دولتی دانسته است ثانیاً اگر تردیدی در مالکیت مال به‌عنوان مال شرکت دولتی وجود نداشته مثل حالتی که صد در صد سهام مال دولت بوده و شرکت اقدام به فروش مال شرکت اعم از منقول یا غیرمنقول می‌نماید در این فرض در تعلق مال به شرکت دولتی تردیدی وجود ندارد در نتیجه مفاد اصلی می‌بایست رعایت شود، اما اگر مال هنوز به مالکیت دولت یا شرکت دولتی در نیامده از مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی خارج است.

در رای دیگری صادره از شعبه سوم محاکم حقوقی تهران آمده است:

«اصل ۱۳۹ قانون اساسی درجایی که موضوع قرارداد مال یا اموال دولتی یا عمومی باشد اعمال می‌شود در موضوع حاضر که داور رای صادر کرده است هنوز مال در مالکیت دولت نبوده یا اینکه بر اساس رای داور مالی که متعلق به دولت می‌باشد از تملک وی خارج نشده است تا مشمول اصل گردد از نظر دادگاه اصل ۱۳۹ قانون اساسی درجایی که می‌بایست اعمال

۱. دادنامه شماره ۹۶/۴/۱۲۰۷ مورخ ۹۶/۱۲/۲ شعبه چهارم محاکم حقوقی تهران، منتشر نشده. «جهت دیگری در رای صادره برای عدم پذیرش ایراد اصل ۱۳۹، مبنی بر اینکه در اساسنامه شرکت دولتی مدعی ابطال که توسط مجلس شورای اسلامی تصویب شده بود، اجازه مراجعه به داور برای ارکان شرکت پیش‌بینی شده بود».

۲. برای دیدن نظر موافق در رویه قضایی که بین مال دولتی و تعهدات قراردادی از جمله حق و تکلیف تفاوت قائل شده، ببینید: دادنامه شماره ۹۶/۱۵/۱۱۸۹ مورخ ۹۶/۹/۱۸ و شماره ۹۶/۱۵/۱۶۸۰ مورخ ۹۶/۱۲/۶ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، منتشر نشده.



گردد قابل تسری بر شرکت‌های دولتی و شرکت‌های وابسته به آن می‌باشد (شرکت وابسته به بانک شهر و بانک شعبه زیرمجموعه شهرداری بوده است). اما از حیث مال مورد نزاع با توجه به مفاد رای داور، از شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی خروج موضوعی دارد.<sup>۱</sup>

دادگاه توجه به قلمرو اعمال اصل داشته و بررسی کرده آیا موضوع داوری، مال عمومی و یا دولتی بوده است؛ که نسبت به آن رای صادر شده باشد یا اینکه ارتباطی به این موضوع نداشته، صرف نظر از تفسیر درست یا نادرست دادگاه از ماهیت مال، رای دادگاه، کاملاً منطبق با اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌باشد به زعم ما داوران در مقام رسیدگی و محاکم دادگستری در اعمال نظارت قضایی باید به این موضوع دقت داشته باشند که آنچه به موجب مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی دچار محدودیت گشته است داوری راجع به مال عمومی و دولتی است در نتیجه می‌بایست ماهیت مال موضوع نزاع و موضوع داوری را مشخص نمایند اگر صد درصد متعلق به دولت یا نهادهای عمومی یا شرکت‌های دولتی بود داوری آن با ممنوعیت مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی مواجه است و می‌بایست تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی رعایت شود یا اینکه قبلاً مقنن در هنگام تصویب اساسنامه این شرکت‌ها یا مؤسسات اختیار مراجعه به داوری را اعطاء کرده باشد درجایی که مال هنوز به تملک دولت نیامده است و سود و زیان و هزینه‌های مرتبط کسر نشده است هنوز مال دولتی یا عمومی نیست که با محدودیت ارجاع به داوری مواجه شود و حتی اگر تردید در تعلق مال به دولت و شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی در موضوع ایجاد شود، با توجه به اصل داوری پذیری دعاوی در حقوق ایران و استثنایی بودن محدودیت دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی می‌بایست قائل به داوری پذیری اختلاف باشیم و از توسعه اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تفسیر موسع مفهوم مال جلوگیری شود.

و می‌توان گفت اصل ۱۳۹ قانون اساسی فقط اموال متعلق به دولت را شامل می‌شود و شامل قرارداد راجع به منافع این اموال نمی‌گردد و منافع این اموال، خروج موضوعی از مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی دارد.<sup>۲</sup>

۱. دادنامه شماره ۹۷/۳/۱۳۱۷، مورخ ۹۷/۱۲/۷، شعبه سوم محاکم حقوقی تهران. منتشر نشده.

۲. ببینید دادنامه شماره ۹۶/۱۸/۰۱۴۲ مورخ ۹۶/۲/۱۰ صادره از شعبه ۱۸ تجدیدنظر استان تهران، منتشر نشده.

### نتیجه‌گیری

در ارتباط با اصل ۱۳۹ قانون اساسی مطالعات انجام شده از نظریات علمای حقوق و آرای داوران داوری‌های ملی و بین‌المللی و احکام قضات دادگاه‌های دادگستری اعمال نظریه ظاهرگرایان، تفسیر به رای و مفهومی از اصل قانون اساسی بوده که کلاً چنین تفسیری برای قواعد قانونی که جنبه آمره و نظم عمومی داشته و با مصالح ملی سروکار دارند شایسته و مطلوب نیست. به این اصل باید منطقی و اصولی نگریست. بر این اساس متن اصل قابل دفاع بوده و کارایی خاص و موردنظر واضعین را دارا می‌باشد، یعنی این اصل در دعاوی که واقعاً و مشخصاً اموال دولتی و عمومی موضوع دعوا هستند قابل اعمال است. بدین منظور در دعاوی و نه در قراردادهایی که دولت یک طرف آن قرار دارد موضوع و عنصر مال و مالکیت اهمیت ویژه دارد و اساس و مبنای اعمال یا عدم اعمال اصل می‌باشد؛ بنابراین و بدین گونه درج شرط داوری در قرارداد با محدودیت اصل ۱۳۹ مواجه نمی‌شود و در زمان حدوث دعوا مطرح بودن مال و مالکیت دولت و مراجع عمومی ملاک است. به هر حال خارج از بحث اعمال اصل ۱۳۹ به عنوان یک قاعده آمره قانونی، ممکن است با توافق و به عنوان یک شرط قراردادی در همه انواع قراردادها یا اموال عمومی و دولتی رعایت اصل ۱۳۹ را الزامی نمود.

## منابع

## فارسی

- اسکینی، ربیعا، «اختیار دولت و سازمان‌های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۲۵، زمستان، ۱۳۶۹.
- پژوهشگاه قوه قضاییه، «مجموعه آراء قضایی تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)»، سال ۱۳۹۲.
- پژوهشگاه قوه قضاییه، «مجموعه آراء قضایی تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)»، سال ۱۳۹۱.
- پیری، فرهاد، «تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران؛ درس‌هایی از دعاوی گذشته»، *فصلنامه رای: مطالعات آرای قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه*، شماره ۱۹، تابستان ۱۳۹۶.
- شمس، عبدالله، «موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*، پاییز (۱۳۸۲) شماره ۳۷.
- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد دوم: جلسه سی و دوم تا پنجاهم)، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «حقوق بین‌المللی عمومی»، چاپ سی و هشتم، (تهران: گنجینه دانش، ۱۳۸۸).
- طباطبائی مومنی، منوچهر «حقوق اداری». (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸).
- عابدی- محمد تقی، «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری» *مجله حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری*، (۱۳۸۵)، شماره ۳۵.
- فتاحی، مهدی؛ «فصلنامه دانش حقوق عمومی مرکز پژوهش‌شکده شورای نگهبان»، سال چهارم، بهار و تابستان (۱۳۹۴)، شماره ۱۱.
- فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی، «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری، مشورتی و ... شورای نگهبان ۱۳۹۶-۱۳۵۹»، پژوهش‌شکده شورای نگهبان، ۱۳۹۶.

- کریمی، عباس، محمدرضا پرتو، «داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی فصلنامه پژوهش حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی». ش ۳۶
- «گزیده آراء داورى مرکز داورى اتاق بازرگانى ایران»، جلد اول (۱۳۸۷-۱۳۸۳)، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش، ۱۳۸۹.
- «گزیده آرای داورى مرکز داورى اتاق ایران، جلد دوم»، (۱۳۹۲-۱۳۸۸)، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق (تهران: شهر دانش، سال ۱۳۹۲).
- «گزیده آرای داورى مرکز داورى اتاق ایران، جلد سوم»، (۱۳۹۰-۱۳۹۳)، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق (تهران: شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۶).
- همتی کلوانی، احمد، «رویه قضائی در شناسایی و اجرای آرای داورى بین‌المللی در ایران»، پایان‌نامه دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۸.
- هندی، اصغر، «بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت‌های دولتی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۱، زمستان (۱۳۸۶).

### English sources

1. Herbert Kronke & Others (eds), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention (London: Kluwer Law International 2010).
2. Bungenberg, Marc & others (eds), **International Investment Law** (Germany: Hart Publishing 2015).
3. Mistelis, Loukas & Stavros Brekoulakis (eds), **Arbitrability: International & Comparative Perspectives** (London: Kluwer Law International 2009).
4. Poudret, Jean-Francois & Sebastien Besson, **Comparative Law of International Arbitration** (Stephen Berti & Annette Ponti eds) Switzerland: (Sweet & Maxwell 2007).
5. Rubino-Sammartano, Mauro, **International Arbitration Law and Practice** (3rd ed, New York: Juris Publishing 2014).