

**Comparative Studies
in Jurisprudence,
Law, and Politics**

Arbitrability of Claims by State-Owned Banks

1. Mahdi Orfi: PhD Student in Private Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran
2. Abbas Karimi*: Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Abkarimi@ut.ac.ir (Corresponding Author)
3. Saeed Mansouri: Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

ABSTRACT

Today, banks, whether state-owned or private, engage in various contracts such as account openings, loan facilities, bank guarantees, letters of credit, and others with their clients as part of their banking responsibilities. Misinterpretation of the terms of these contracts can lead to legal disputes. Until a few decades ago, banks showed little interest in referring their claims to arbitration due to various reasons, such as a misinterpretation of Article 139 of the Constitution and certain restrictions imposed on the arbitration institution by law, such as the inability to issue interim orders. However, this perception has gradually declined due to the privatization of most banks and the growing recognition of the arbitration institution. As a result, banks are increasingly inclined to resolve their disputes through arbitration, considering the unique features of arbitration, such as its international recognition and enforceability, the ability to utilize banking experts as arbitrators, confidentiality, expedited proceedings, and reduced costs. This paper, using a descriptive-analytical method, aims to determine whether the claims of state-owned banks are arbitrable. After examining the concepts and fundamental principles of the subject, the study concludes that, in principle, banking disputes, whether from state-owned or private banks, are arbitrable unless explicitly prohibited by the legislator.

Keywords: *State-owned bank, arbitration, arbitrability*

How to cite: Orfi, M., Karimi, A. & Mansouri, S. (2024). Arbitrability of Claims by State-Owned Banks. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 6(2), 43-63.

© 2024 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 20 June 2024
Revise Date: 25 July 2024
Accept Date: 30 July 2024
Publish Date: 19 September 2024



پژوهش‌ها و تطبیق فقه،

حقوق و سیاست

داوری پذیری دعاوی مطالباتی بانک‌های دولتی

۱. مهدی عرفی: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران
۲. عباس کریمی: استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. پست الکترونیک: Abkarimi@ut.ac.ir (نویسنده مسئول)
۳. سعید منصوری: دانشیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

چکیده

امروزه بانک‌ها اعم از دولتی و غیر دولتی در راستای انجام وظایف بانکداری، قراردادهای گوناگونی همچون افتتاح حساب، اعطای تسهیلات، ضمانت نامه‌های بانکی، اعتبارات اسنادی و... با مشتریان خود منعقد می‌کنند که اشتباه در تفسیر مضمون این قراردادها می‌تواند سبب اختلافات حقوقی گردد. تا چند دهه قبل، بانک‌ها به علل مختلف همچون رویکرد نادرست از اصل ۱۳۹ قانون اساسی و برخی محدودیت‌های نهاد داوری که به موجب قانون بر این نهاد اعمال گشته مثل عدم امکان صدور دستور موقت به ارجاع دعاوی خود به داوری اقبال چندانی نشان نمی‌دادند. اما اکنون این تلقی به علت غیر دولتی شدن اکثر بانک‌ها و همچنین شناخت بیش از پیش نهاد داوری رو به افول است؛ از این رو تمایل بانک‌ها برای حل دعاوی خود از راه داوری، با توجه به خصایص منحصر به فرد این نهاد همچون قابلیت شناسایی و اجرا در سطح بین‌المللی، امکان بهره‌جستن از متخصصان آگاه در امور بانکی به عنوان داور، رعایت راز داری، تسریع در رسیدگی و کاهش هزینه‌ها، رو به فزونی گذاشته است. اما این نوشتار با روشی تحلیلی توصیفی و با هدف اینکه آیا دعاوی بانک‌های دولتی داوری پذیر هستند یا خیر انجام شده است. از این رو پس از بررسی مفاهیم و مبانی اولیه عنوان بحث، به این نتیجه دست یافته است که اصولاً دعاوی بانکی خواه دولتی باشد یا غیر دولتی داوری پذیر هستند مگر دعاوی که به طور صریح توسط قانونگذار منع شده‌اند.

واژگان کلیدی: بانک دولتی، داوری، داوری پذیری

نحوه استناددهی: عرفی، مهدی، کریمی، عباس، و منصوری، سعید. (۱۴۰۳). داوری پذیری دعاوی مطالباتی بانک‌های دولتی. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۶(۲)، ۶۳-۴۳.

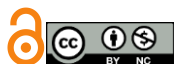
© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۳۱ خرداد ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۴ مرداد ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۹ مرداد ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۲۹ شهریور ۱۴۰۳



با عنایت به پیشرفت صنعت بانکداری، قوانین بانکداری جواب گوی حل اختلافات بانکی نبوده و همین امر اختلافات فی مابین و به تبع آن مشکلات زیادی را در شبکه بانکی و محاکم دادگستری به دنبال داشته است. درست است که قانونگذار یک مبحث به عنوان دعاوی غیر قابل ارجاع به داوری در قانون آیین دادرسی مدنی بیان کرده است، مانند ورشستگی؛ اما یک اختلاف نظری بین قضات وجود دارد که دعاوی بانکی قابل ارجاع به داوری است یا خیر؟ متأسفانه اکثر حقوقدانان به این موضوع نپرداخته اند. عده کمی هم که به آن پرداختند، تعدادی از آن‌ها اعتقاد دارند، همان منعی که در داوری پذیری دعاوی ورشکستگی داریم در دعاوی بانکی هم می‌توانیم داشته باشیم و عده‌ای دیگر بر این اعتقاد هستند که منعی برای داوری وجود ندارد.

همچنین یک برداشت ناصواب از اصل ۱۳۹ قانون اساسی موجب شده که حتی در دعاوی بانک‌های دولتی هم ارجاع به داوری ممنوع شود. حال آنکه آنچه در اصل مذکور تصریح گردیده، واگذاری اموال عمومی و دولتی به داوری است نه آنچه که توسط مردم که در بانک‌های دولتی سپرده گذاری می‌شود. از طرفی گاهی اوقات بین بانک‌ها و مشتریان دعاوی ناشی از تجهیز منابع یا ناشی از اعطای تسهیلات یا دعاوی ناشی از خدمات بانک‌ها رخ می‌دهد که این‌ها اقتضائات رسیدگی از طریق اشخاص حقیقی و حقوقی که تخصص در زمینه داوری بانکی را دارند، لازم می‌باشد.

با توجه به اینکه از یک طرف در رویه قضایی در مورد ارجاع دعاوی بانکی اختلاف نظر وجود دارد و از طرفی نبود ادبیات منسجم بین حقوقدانان که این‌ها خود منشا اختلافاتی در داوری پذیری دعاوی بانکی شده است. همه این موارد موجب می‌شود تا داوری پذیری دعاوی بانکی با چالش مواجه شود و لازم است به دقت مورد مطالعه قرار گیرد تا در مواجه با دوگانگی حقوقدانان در این باره به راهکار قطعی رسید. مهمترین اصلی که در قانون اساسی راجع به حل و فصل اختلافات دولت ایران و طرف دیگر ملاحظه می‌شود، اصل ۱۳۹ است. به موجب این اصل "صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند."

در اصل ۱۳۹ از قانون اساسی جمهوری اسلامی به منظور حفاظت از دارایی‌ها و اموال عمومی و دولتی در صورت طرح دعوی حقوقی، به منظور تحقق هر چه بهتر این هدف تشریفات را پیش‌بینی کرده است.

از جمله اموری که به منافع عمومی ارتباط دارد می‌توان به اختلافات مالی ارکان و اجزاء دولت با دیگران اشاره کرد. چنانچه امکان حل و فصل اختلاف در این خصوص بوسیله مراجع قضایی داخلی وجود نداشته باشد و موضوع به صلح و سازش دعاوی و یا ارجاع به نهاد داوری کشیده شود، ادامه‌ی این فرآیند می‌بایست با نظارت و یا تصویب مجلس شورای اسلامی صورت گیرد؛ زیرا مبتنی بر این، در عوض حاکمیت قانون و اجرای مفاد قراردادی صحبت از استفاده از شیوه‌هایی مبتنی بر کدخدا منشی و میانجیگری و صلاح دید شخصی افراد دخیل در داوری و صلح و سازش، وسط آمده و سرنوشت دارایی‌ها و اموال عمومی و دولتی منوط به وضعیت حاکم بر فرآیند حل و فصل اختلاف خواهد شد اما سوال اینجاست که آیا دعاوی دولتی اعم از دعاوی بانک‌های دولتی و غیر از بانک‌ها اصولاً قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟

در این بخش داوری پذیرگی دعاوی مطالباتی بانک‌های دولتی بررسی می‌شود. از این رو کلام در دو حوزه متمرکز می‌شود که فصل اول داوری پذیرگی دعاوی به طور کلی و در فصل دوم اعمال داوری پذیرگی دعاوی دولتی برای بانک‌های دولتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. زیرا برای پاسخ به این سوال که آیا دعاوی مطالباتی بانک‌های دولتی قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟ باید نخست به این سوال پاسخ داده شود که آیا به طور کلی دعاوی دولتی داوری پذیر هستند یا خیر؟ زیرا مطابق یک برداشت از اصل ۱۳۹ دعاوی دولتی قابل داوری نیستند، از این رو باید بحث شود که اولاً این برداشت صحیح است یا خیر؟ و دوم اینکه دعاوی مربوط به بانک‌های دولتی که مصداقی از این اصل محسوب می‌شوند، داوری پذیر می‌باشند یا خیر؟

داوری پذیرگی دعاوی دولتی به طور کلی

برای اینکه قابلیت یا عدم قابلیت داوری دعاوی بانک‌های دولتی بررسی شود، ابتدا باید به این سوال پاسخ داد که آیا دعاوی دولتی به طور کلی قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟ برای پاسخ به این سوال در گفتار نخست مفهوم اموال دولتی و عمومی در جرگه قوانین داخلی تبیین خواهد شد و سپس در گفتار دوم مبانی داوری پذیرگی دعاوی دولتی مورد بررسی قرار می‌گیرد تا مشخص شود اولاً دعاوی دولتی قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟ و اگر هستند برای داوری پذیرگی آن‌ها چه مبانی وجود دارد؟ و در گفتار سوم مصادیق داوری دعاوی دولتی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

مفهوم اموال دولتی و عمومی در قوانین موضوعه

مفهوم اموال دولتی

در قانون اساسی

اصول ۸۳ و ۱۳۹ ق.ا از واژه اموال دولتی استفاده کرده است. مطابق اصل ۸۳ "بناها و اموالی دولتی که از نفایس ملی باشد قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد." اموال دولتی که در ماده مذکور از آن‌ها یاد شده به عنوان ملک دولتی به شمار می‌روند. به عبارت دیگر اموالی که در مالکیت نهادهای دولتی هستند، امکان واگذاری آن‌ها اصل است و مبتنی بر قوانین عام واگذاری‌شان انجام می‌گیرد. بنابراین لازم به ذکر است که اموال مذکور در ماده می‌بایست قابل انتقال باشند، لیکن با توجه به اهمیت خاص اموال موضوع ماده‌ی فوق‌الذکر، نقل و انتقال آن ممنوع گردیده است (Karimi & Parto, 2012a, 2012b).

در قانون مدنی

در ماده ۲۶ قانون مدنی از اصطلاح اموال دولتی استفاده شده است. بر اساس این ماده "اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و هم چنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و هم چنین اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد."

البته مطابق ماده ۲۵ "هیچ کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پل‌ها و کاروان سراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدان گاه‌های عمومی تملک کند. و همچنین است قنوت و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است."

علی‌الظاهر قانونگذار اموال دولتی را در قانون مذکور به چند دسته تقسیم نموده است. یکی اموال دولتی که خاص استفاده عامه‌ی مردم و یا به منظور مصالح عمومی بکار برده می‌شوند و دیگری نیز اموالی که در زمره‌ی این دسته قرار نمی‌گیرند. به ظاهر منظور از دسته اخیر اموالی می‌باشند که به مصارف دولتی (به معنای حکومت) اختصاص دارند. از جمله خصوصیات دسته اخیر قابل تملک بودن بوسیله‌ی اشخاص خصوصی می‌باشد؛ به عبارت دیگر امکان انتقال مالکیت آن به اشخاص خصوصی نیز وجود دارد. اما آن دسته از اموال دولتی که معد هستند چنین قابلیت برای مصالح و منافع عمومی ندارند، برای مثال این دسته همان موردی است که ذیل ماده ۲۶ قید گردیده است.

بعضی از نگارندگان بر این باورند که ماده ۲۶ ناظر بر اموال خصوصی دولت می‌باشد. علی‌الظاهر منظور ایشان شامل اموالی است که به عنوان ملک دولت قلمداد می‌شوند. از این حیث زمین‌های مستحدث ساحلی یا بعبارت دیگر اراضی که بدنبال کاهش سطح آب و یا هر گونه جریان آبی در کرانه‌های دریا یا در نتیجه کاهش سطح آب یا خشکیدن تالاب‌ها بوجود آمده و یا ظاهر می‌گردند هم جزء اموال دولتی به شمار می‌روند. همینطور ایشان میان ملک خصوصی ملی همچون زمین‌های موات کشور و اموال خصوصی دولت تفاوت قائل گردیده‌اند (Jafari, 2015). (در قانون مدنی این دو اصطلاح مورد استفاده قرار نگرفته‌اند.) اموال خصوصی ملی در مقابل اموال عمومی ملی یا بعبارت دیگر همان اموال موضوع اصل ۲۵ مورد استفاده قرار می‌گیرند. به عقیده‌ی ما بایستی از اموال خصوصی ملی تحت عنوان اموال ملی یا همان مشترکات عمومی یاد کرد.

سایر اساتید نیز در حقوق مربوط به اموال این مقوله را مورد بررسی قرار داده‌اند. مثلاً در این زمینه می‌توان به کتاب دکتر کاتوزیان تحت عنوان اموال و مالکیت اشاره نمود (Katouzian, 2010). در این کتاب اموال دولتی به دو گروه عام تفکیک شده‌اند. گروه اول اموال دولتی هستند که متعلق به دولت بوده و گروه دوم مشترکات و اموال عمومی است که گروه اول مفهوم خاص برای اموال دولتی تلقی می‌شوند؛ یعنی دولت حق مالکیت دارد. ملاک تشخیص اموال دولتی عبارتست از اینکه این اموال مستقیماً و یا بصورت غیر مستقیم به منظور استفاده عموم مد نظر قرار نگرفته‌اند. ایضاً امکان توقیف اموال مزبور از سوی طلبکاران دولت و نیز انتقال مالکیت آن توسط دولت وجود دارد (Katouzian, 2010).

می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که با توجه به دو اصل مذکور، اموال دولتی دو دسته‌اند؛ یک دسته شامل اموالی است که به منظور استفاده عموم و یا به مصالح عامه اختصاص می‌یابند و دسته‌ی دوم شامل دارایی‌های دولتی است که اختصاص به مصارف دولتی داشته و این تصور وجود دارد که مقصود از اموال دولتی یعنی اموال حکومت، که جدا از قوه مجریه بوده؛ در نتیجه مواد ذکر شده حکایت از اموال دولتی دارد (Karimi, 2012b).

در قوانین خاص

اموال دولتی در قانون محاسبات عمومی کشور مصوب سال ۱۳۶۶ تعریف نگردیده لیکن مفاد مواد ۱۰۶ به بعد قانون دربردارنده‌ی نمونه‌ها و معیارهایی به منظور شناخت اموال دولتی است. تصرف مالکانه دولت عمده‌ترین خصیصه‌ی اموال دولتی به شمار می‌رود. دولت بدون در نظر گرفتن اینکه قادر به استفاده‌ی انحصاری از این دسته اموال بوده و می‌تواند استفاده عموم را نیز از آن ممنوع کند، همچنین می‌تواند اقدام به نقل و انتقال مالکیت چنین اموالی مبتنی بر قوانین عمومی کند. بر اساس ماده ۱۱۲ از قانون مذکور: "فروش اموال منقول وزارت خانه‌ها و مؤسسات دولتی که اسقاط شده و یا مازاد بر نیاز تشخیص داده می‌شود و مورد نیاز سایر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی نباشد، با اطلاع قبلی

وزارت امور اقتصادی و دارایی و اجازه بالاترین مقام دستگاه اجرایی ذریعاً با رعایت مقررات مربوط به معاملات دولتی مجاز می‌باشد. وجوه حاصل از فروش این قبیل اموال باید به حساب درآمد عمومی واریز شود."

شاهد دیگر این مدعا ماده ۱۱۰ همین قانون می‌باشد. بر اساس این اصل: "نهادهای دولتی و وزارت خانه‌ها و شرکت‌های دولتی اجازه دارند بصورت امانی اموال و دارایی‌های منقول خود را در دسترس دیگر نهادهای دولتی و وزارتخانه‌ها و شرکت‌های دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی قرار بدهند. در چنین شرایطی نهادهای دولتی و وزارتخانه‌ها و شرکت‌های دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی تحویل گیرنده صرفنظر از اینکه در اموال امانی مذکور حق اعمال تصرفات مالکانه‌ای داشته باشند...."

فلذا می‌توان چنین بیان داشت که در قانون مذکور اموال دولتی مورد تعریف قرار نگرفته و حتی برای آن ملاکی نیز ارائه نگردیده است، اما می‌توان امکان بازشناسی رژیم حقوقی حاکم بر این دسته اموال وجود دارد. اموال دولتی از منظر قانون مزبور خصوصیتی دارند که بدین شرح عبارتند از: ۱: دولت می‌تواند در آن‌ها دخل و تصرف مالکانه صورت دهد؛ ۲: امکان نقل و انتقال آن به دیگر نهادهای دولتی وجود دارد و این امکان وجود دارد که به دیگری انتقال یابند؛ یعنی نقل و انتقال اموال منقول با توجه به قوانین عمومی پذیرش می‌شود و اموال غیرمنقول به دولت منصوب می‌شود.

مضاف بر این بر اساس آیین نامه اموال دولتی ۱۳۷۲ استقرار مالکیت دولت نسبت به مال بوسیله‌ی تملک صورت می‌گیرد. خرید مال از جمله راه‌های تملک محسوب می‌شود. بر اساس ماده ۲ از آیین نامه مذکور، اموال دولتی به اموالی اطلاق می‌شود که بوسیله‌ی نهادها، وزارتخانه‌ها و یا شرکت‌های دولتی خریداری می‌گردند و یا اینکه از هر راه قانونی دیگری توسط دولت به تملک درآمده یا دربیابند." در این آیین نامه از لفظ اموال عمومی استفاده نشده ولی در خصوص اموال دولتی معیار روشنی مقرر داشته است. بر اساس ماده ۲ مذکور، معیار دولتی بودن اموال، تملک آن توسط دولت می‌باشد. در مواد بعدی به امکان انتقال اموال نیز اشاره شده است. برای مثال، بر اساس ماده ۲۳ "اگر در اجرای مقررات فصل پنجم قانون، به موجب انتقال دارایی‌های منقول یا غیرمنقول سرمایه شرکت‌های دولتی که صد درصد سهام آن‌ها به دولت تعلق دارد." "ایضاً بر اساس ماده ۳۹: "اموال دزدیده شده، گم شده و یا معدوم شده‌ی نهادهای دولتی و وزارتخانه‌ها در برخی موارد از دفاتر مربوط حذف می‌شوند که این موارد عبارتند از: ۱) دستگیری دزد و به دست نیامدن مال، بعد از طی شدن فرآیند نهایی رسیدگی به موضوع در مراجع ذیصلاح. ۲) پیدا نشدن مال گم شده، دزد یا مال مسروقه و اعلام بی گناهی و عدم سوء نیت مسئولین امر از سوی مراجع صلاحیت‌دار. تبصره ۱- هر زمان که مال مسروقه و یا گم شده پس از حذف از دفاتر، یافت شده و بازگردد، می‌بایست مجدداً همچون اموال رسیده در دفاتر مربوطه به ثبت برسد. تبصره ۲- در برخی موارد که رخدادهای اتفاقی نظیر جنگ، زلزله، سیل و سایر پیشامدهای مشابه موجب تلف شدن اموال و دارایی‌های دولت شود، با اعلام موافقت وزیر وزارت خانه مربوطه یا رییس موسسه یا سازمان مربوطه و یا مقام مجاز از سوی آنان، این دسته اموال از دفاتر مربوطه حذف می‌شود." با عنایت به مواد مذکور مشخص می‌گردد که چنانچه مالی جز اموال دولت به حساب آید ثبت مشخصات آن در دفاتر مربوطه الزامی خواهد بود (Karimi & Parto, 2012a).

با توجه به اینکه در قانون شهرداری‌ها و سایر قوانین، درخصوص تفکیک اموال دولتی و عمومی، معیارهایی ارائه شده، این قوانین نیز به اختصار بررسی می‌شوند. به موجب تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۳۴) با اصلاحات بعدی، اراضی کوچک‌های عمومی، میدان‌ها، پیاده روها و درختان معابر عمومی، ملک عمومی محسوب می‌شود و در مالکیت شهرداری است. همچنین حسب ماده ۴۵ آیین نامه مالی شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۴۶)، اموال اختصاصی شهرداری، اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آن‌ها را دارد از قبیل

اراضی و ابنیه و اثاثه و نظایر آن. اموال عمومی شهرداری نیز، اموالی است که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است مانند معابر عمومی و خیابان‌ها.

با وجود اینکه در قانون شهرداری‌ها، از مالکیت شهرداری بر اموال عمومی سخن به میان آمده است، اما به نظر می‌رسد منظور از آن، نوعی مالکیت اداری است که به هدف اداره و نگهداری این اموال، چنین امتیازی به شهرداری اعطاء شده است (Katouzian, 2002).

بنابراین، شهرداری حق نقل و انتقال این اموال را ندارد. با این حال، تقاضای ثبت از سوی شهرداری نسبت به آن‌ها و صدور سند به نام این نهاد، بلاشکال باشد زیرا مالکیت شهرداری بر این اموال، مالکیت عمومی است نه خصوصی.

به نظر می‌رسد قانون شهرداری، در تعریف اموال عمومی و دولتی و ذکر مصادیق و احکام این اموال، از قانونی مدنی تبعیت کرده و همان مبانی را پذیرفته است. موضوع قابل ذکر دیگر، آن است که اگر اموال عمومی یا دولتی، بر اساس ماده ۱۱۰ قانون محاسبات عمومی کشور و ماده ۳ آیین نامه اموال دولتی (مصوب ۱۳۷۲) به صورت امانی در اختیار نهادهای عمومی غیر دولتی قرار گیرد با توجه به بقای وصف عمومی یا دولتی این اموال، ارجاع دعوای آن‌ها به داوری، با رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی انجام می‌شود (Fattahi, 2015).

مفهوم اموال عمومی

در قانون اساسی

در اصول ۴۵ و ۱۳۹ قانون اساسی به این اصطلاح اشاره شده است ولی مفهوم آن در قانون اساسی روشن نیست. مطابق اصل ۴۵: "ثروت‌های عمومی و انفال مانند زمین‌های رها شده یا موات، دریاها، معادن، رودخانه‌ها، دریاچه‌ها و دیگر آب‌های عمومی، دره‌ها، کوه‌ها، نزارها، جنگل‌ها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نمی‌باشد، اموال مجهلو المالك، ارث بدون وارث و اموال عمومی که توسط غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی قرار دارد تا مطابق مصلحت عامه نسبت به این اموال تصمیم گیرد. ترتیب و تفصیل استفاده از موارد مذکور را قانون تعیین می‌کند." در این اصل مشخص نشده است که اموال عمومی مذکور ملک دولت است یا اینکه دولت صرفاً مسئول حفظ و نگهداری آن می‌باشد. منتها با عنایت به مفهوم انفال و نمونه‌های مذکور در اصل، باید گفت که مقصود از اموال عمومی در ماده اخیر، اموال ملی می‌باشد که متعلق به دولت بوده، اصل بر امکان واگذاری آن‌ها بوده ولی در عین حال واگذاری آن بر اساس مقررات عمومی امکان پذیر نمی‌باشد (همچنین می‌توان به ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب نیز اشاره کرد) (Karimi & Parto, 2012b).

در قانون مدنی

در مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی به برخی از نمونه‌های اموال عمومی اشاره شده است. مانند اموالی که مورد استفاده عموم است و مالک خاصی ندارد از قبیل پل‌ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدان‌گاه‌های عمومی، قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است. ظاهراً از نظر قانون مدنی اموال عمومی ملک دولت به حساب نمی‌آیند و با اموال موضوع ماده ۲۶ یعنی اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی متفاوت است.

اموال عمومی دارای انواع مختلفی است. برخی اموال در اختیار همگی افراد کشور است و اموالی نیز صرفاً برای ساکنین منطقه‌ای خاص اختصاص می‌یابد (قسمت اخیر ماده ۲۶ قانون مدنی) خصیصه مشترک همه اموال عمومی آنست که استفاده از آن برای استفاده کننده، حق تقدم بوجود می‌آورد.

اموال عمومی موضوع مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی دارای این خصیصه هستند که برای استفاده عموم بوده و دولت در جهت منافع و مصالح عمومی در اختیار دارد. (قسمت پایانی ماده ۲۶) لازم به ذکر است که برخی از اموال دولتی (به معنای خاص) نیز جهت مصارف و منافع عمومی اختصاص می‌یابد.

مولفین حقوق مدنی از اموال عمومی به اموال عمومی ملی نیز تعبیر کرده اند؛ این لفظ در برابر اموال اختصاصی ملی به کار می‌رود (Jafari, 2015). ظاهراً وجه تسمیه این لفظ تعلق مالکیت مال به عموم ملت می‌باشد. بر این اساس باید گفت اموال عمومی خود به دو دسته اند: دسته‌ای که مانند دریا و جنگل بطور طبیعی بوجود آمده اند و دسته‌ای نیز اموالی اند که از قبیل سد و جاده بوده و ساخته دسته بشر می‌باشند. ظاهراً مولف مزبور اموال دسته اول را اموال عمومی ملی و دسته دوم را اموال اختصاصی ملی نامیده است (Karimi & Parto, 2012b).

در قوانین خاص

در قانون محاسبات عمومی کشور از لفظ اموال عمومی استفاده نشده است؛ ولی درآمد و وجوه عمومی مورد استفاده قانونگذار قرار گرفته است. بر اساس ماده ۱۳: "وجوه عمومی عبارت است از نقدینه‌های مربوط به وزارت خانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسات وابسته به سازمان‌های مذکور که متعلق به حق افراد و مؤسسات خصوصی نیست و صرف نظر از نحوه و منشاء تحصیل آن منحصرأ برای مصارف عمومی به موجب قانون قابل دخل و تصرف می‌باشد..." اگر بپذیریم که وجوه عمومی جزئی از اموال عمومی می‌باشد این نتیجه حاصل می‌گردد که مقصود از وجوه یا اموال عمومی، اموالی اند که یا تحت مالکیت دولت اند یا اینکه اداره آن بر عهده دولت می‌باشد. مبنای این گفته آنست که نقدینگی مؤسسات عمومی غیردولتی ملک دولت نمی‌باشد ولی جز وجوه عمومی قید شده است. البته در مقابل می‌توان گفت که لفظ وجوه عمومی در معنای اعم خود به کار رفته است. یعنی وجوه دولتی و وجوه مربوط به اموال عمومی. دلیل این نظر آنست که در ماده فوق، وجوه متعلق به مؤسسات عمومی غیردولتی نیز جز وجوه عمومی آمده است.

علاوه بر این، بر اساس ماده ۱ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۱۹ کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیرمنقول با رعایت ماده ۱۳ این قانون می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد. مطابق مفاد سایر مواد قانون از جمله مواد ۹ و ۱۱ اموال ملی که مالک خصوصی دارد می‌تواند در تصرف مالک باقی بماند. ولی این تصرف محدود شده است؛ از جمله اینکه مالک نمی‌تواند آن‌ها را معدوم نماید. همچنین چنانچه قصد انتقال داشته باشد تحت شرایطی ملزم به انتقال آن به دولت است. به هر تقدیر مطابق این قانون اموال تاریخی کشف نشده جز اموال ملی محسوب می‌گردد. همچنین مطابق ماده ۴۵ آیین نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶: "اموال شهرداری‌ها اعم از منقول و غیرمنقول بر دو نوع تقسیم می‌شود اموال اختصاصی و اموال عمومی، اموال اختصاصی شهرداری اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آن‌ها را دارد از قبیل اراضی و ابنیه و اثاثه و نظائر آن. اموال عمومی شهرداری اموالی است که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است مانند معابر عمومی، خیابان‌ها، میادین، پل‌ها، گورستان‌ها، سیل برگردان مجاری آب و فاضل آب و متعلقات آن‌ها، آنهار عمومی، اشجار اعم از اشجاری که شهرداری یا اشخاص در معابر و میادین عمومی غرس نموده باشند، چمن کاری، گل کاری و امثال آن."

بر اساس ماده ۴۶ نیز "حفاظت از اموال عمومی شهرداری و آماده و مهیا ساختن آن برای استفاده عموم و جلوگیری از تجاوز و تصرف اشخاص نسبت به آن‌ها به عهده شهرداری است و در صورتی که بعضی از اموال عمومی شهر به نحوی تغییر حالت و موقعیت دهد که قابلیت استفاده عمومی از آن سلب گردد به تشخیص انجمن شهر جزء اموال اختصاصی شهرداری منظور و محسوب می‌شود."^۱

مطابق مواد مذکور می‌توان چنین گفت که اموال عمومی شهرداری اموالی اند که مالکیت آن‌ها متعلق به شهر بوده ولی حفظ و نگهداری آن بر عهده شهرداری می‌باشد. همچنین از قابلیت استفاده عمومی برخوردار بوده و برای استفاده عموم اختصاص می‌یابد (Karimi & Parto, 2012b).

مبانی داوری پذیری دعاوی دولتی

اختیار دولت در ارجاع دعاوی به داوری

غیر قابل داوری بودن دعوی و محدودیت ارجاع که به نظر طرفداران این نظریه باید بین عدم قابلیت ارجاع دعوی به داوری از یک طرف و غیر قابل داوری بودن آن از طرف دیگر فرق گذاشته شود. دعوایی که غیر قابل ارجاع به داوری است به علت ذات و ماهیت خود دعوا غیر قابل داوری است و این امر ارتباطی به طرفین دعوی ندارد. گفته می‌شود قانونی که دعوی را غیر قابل داوری می‌شناسد از قوانین ماهوی به شمار می‌رود.

غیر قابل داوری بودن اختلاف گاه به طور مطلق است مثل دعوی ورشکستگی و اصل نکاح و طلاق و گاه مطلق نبوده بلکه مشروط به تحصیل پاره‌ای مجوزها یا رعایت بعضی شرایط است و با تحصیل مجوز لازم با رعایت شرایط مربوطه این گونه دعاوی قابل داوری می‌شوند. حکم اصل ۱۳۹ ق.ا. علی الاطلاق این گونه است. بنابراین نظریه عدم قابلیت برای رجوع به داوری ارتباطی به ذات و ماهیت دعوی و مال موضوع دعوی ندارد. بلکه به ویژگی طرفین یا یکی از طرفین دعوی مربوط می‌شود. (جاویدتاش، ۱۳۷۸، ۱۲۲) از دیدگاه این دسته از حقوق دانان نتایج زیر حاصل می‌شود: ۱. الزام دولت به اخذ مجوزهای لازم در خصوص اموال دولتی و عمومی هنگام انعقاد قراردادهای مربوط به آن‌ها. ۲. عدم اعتبار رجوع به داوری بدون اخذ مجوزهای لازم.

بدیهی است در حال حاضر دولت و مراجع عمومی مبادرت به انعقاد قراردادهای گوناگونی می‌نمایند که عمدتاً متضمن شرط داوری هستند و تالی فاسد پذیرش این نظریه مواجه شدن هیات وزیران و مجلس با حجم وسیعی از درخواست‌ها خواهد بود که عمده وقت آن‌ها صرف صدور مجوزهای لازم خواهد شد. از سویی پذیرش این نظریه به حقوق طرف قرارداد که با حسن نیت مبادرت به انعقاد این قرارداد مبادرت نموده است لطمه خواهد زد.

عده‌ای از حقوق‌دانان ضمن پذیرش غیر قابل داوری بودن دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به تالی فاسد آن نیز توجه نموده و جهت محدود نمودن دامنه اصل ۱۳۹ با توجه به لفظ دعوی مصرحه در اصل تفسیر دیگری ارائه می‌دهند.

این گروه معتقدند که به موجب ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م چون هرکسی که اهلیت اقامه دعوی را داراست، حق رجوع به داوری را نیز دارا می‌باشد. لذا به حکم اموال عمومی حاکم بر روش‌های تفسیر در مواردی که ماده حکم خاصی بیان می‌نماید و به جهتی از جهات استناد از قاعده و اصول کلی باشد به طور محدود تفسیر می‌گردد. پس چنین نتیجه می‌گیرند دعوی به معنای تنازع مطروحه در دادگاه است و می‌تواند شامل هر اختلاف و تنازعی که در دادگاه مطرح شده باشد نیز گردد و چون قراردادهای منعقدہ دارای پیچیدگی‌های خاص خود بوده و مدت طولانی برای اجرا دارند قطعاً اختلافاتی حاصل خواهد شد اما نباید این اختلافات را حمل به دعوی نمود و بدین اعتبار قراردادهای متضمن شرط

داوری را مضمول اصل ۱۳۹ ق.۱ نباید دانست. با این طرز تلقی ارجاع به داوری در قراردادهای منعقدہ دولت خالی از اشکال بوده و تنها زمانی نیازمند مصوبه هیات وزیران و یا مجلس خواهد بود که دعاوی در مرجع قضایی صالح مطرح شده باشد.

پاره‌ای از حقوق دانان در رد این نظریه استدلال نموده اند: چنانچه قرارداد داوری حل اختلافاتی را از طریق داوری تجویز کند که در سیاست دولت بر طبق قانون حاکم بر قرارداد یا قانون محل تشکیل داوری قابلیت ارجاع به داوری را نداشته باشد، قرارداد مذکور باطل و بلااثر می‌شود و امکان امتناع از شناسایی رای داوری به واسطه اینکه موضوع اختلاف در قانون کشور محل اجرا قابل ارجاع به داوری نیست فراهم می‌آید. قابلیت ارجاع به داوری با موضوع‌هایی که ذاتا قابل حل از طریق داوری نیستند فرق دارد.

به عقیده این گروه اصل ۱۳۹ ارجاع اختلاف به داوری را در خصوص اموال عمومی و دولتی منع نکرده است بلکه حق نظارت قوه مقننه به صورت محدودیت در اختیار قوه مجریه وجود دارد و ارجاع به داوری در این موضوع را با نظارت مجلس و اعطای اذن مغایر با نظم عمومی نمی‌داند. این اذن اختیار برای دولت ایجاد می‌کند و تغییری در نفس موضوع اختلاف یعنی اموال عمومی به وجود نمی‌آورد.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد دولت دعاوی دولتی و عمومی را به داوری ارجاع دهد. در مقام استدلال بر این مدعا می‌توان چنین گفت: در حقوق ایران اساسا پاره‌ای از دعاوی قابلیت ارجاع به داوری را ندارند. پاره‌ای از این ممنوعیت‌ها در قلمرو حقوق خصوصی و پاره‌ای در قلمرو حقوق عمومی است. در قلمرو حقوق خصوصی: طبق بند ۱ و ۴ ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م دعاوی غیر قابل ارجاع به داوری احصا شده است که شامل دعاوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب می‌باشد. دعاوی مربوط به جرایم و مجازات‌ها نیز قابل ارجاع به داوری نمی‌باشند.

در قلمرو حقوق عمومی، در اصل ۱۳۹ ق.۱ و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: "ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی موکول به تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس است ولیکن چنانچه یکی از طرفین دعوی خاجی بوده و یا اینکه موضوع مورد دعوی دارای اهمیت باشد، نیازمند تصویب مجلس می‌باشد.

بنابراین برای مضمول ممنوع بودن، با توجه به اطلاق اصل ۱۳۹ ق.۱ عمومی یا دولتی بودن مال کفایت می‌کند. وجود علقه مالکیت برای دولت در خصوص این اموال و تحت حاکمیت حقوق خصوصی قرار گرفتن همچون اشخاص حقیقی دلالت بر معافیت از حکم اصل مذکور نخواهد بود؛ هرچند عده‌ای از حقوقدانان وجود این خصیصه را سبب معافیت دولت از انجام بسیاری تشریفات از جمله مزایده و مناقصه بدون اخذ مجوز قانونی تلقی می‌نمایند.

در خصوص ممنوعیت یا جواز ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری به نظر می‌رسد این ممنوعیت مطلق نبوده و با رعایت تشریفات امکان ارجاع به داوری را دارا هستند. دلیل بر این مطلب آن است اولاً که اصل ۱۳۹ ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری را صراحتاً منع نکرده است بلکه فقط برای ارجاع آن به داوری شرط لحاظ کرده است. ثانیاً دولت و نهادهای دولتی در ارجاع دعاوی مربوط به اموال دولتی اختیار دارند و ضرورتی در خصوص آن‌ها وجود ندارد و فقط در مواردی که طرف دعاوی خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده باشد، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است. ثالثاً اینکه در قوانین دیگر نیز دولت و نهادهای دولتی از ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری منع نشده اند، به عبارت دیگر دعاوی مربوط به اموال دولتی و عمومی در کنار سایر دعاوی ممنوعه برای ارجاع به داوری قرار ندارد؛ در نتیجه می‌توان گفت دولت‌ها در ارجاع چنین دعاوی به داوری آزاد هستند.

اهلیت دولت در ارجاع دعاوی دولتی به داوری

یکی از سوالاتی که در باب ارجاع دعاوی دولتی به داوری مطرح می‌شود آن است که آیا می‌توان پذیرفت مقامی که قرارداد داوری را در خصوص موارد مندرج در اصل ۱۳۹ امضا می‌نماید، فاقد اهلیت است و تصویب هیات وزیران و یا مجلس شورای اسلامی که به این قرارداد اعتبار می‌بخشد؟

در این خصوص حقوق دانان دو نظریه متفاوت دارند؛ پاره‌ای از حقوق دانان در تقسیم بندی شرایط ارجاع دعا به داوری در دو مبحث اهلیت طرفین و قابلیت ارجاع اختلاف موضوع موافقت نامه داوری دولت را واجد اهلیت ارجاع به داوری می‌دانند. با این حال قابلیت ارجاع موضوع به داوری را مشروط می‌دانند (Shams, 2015).

اما گروهی از حقوق دانان معتقدند دولت اهلیت ارجاع قرارداد به داوری را ندارد. این دسته بین ارجاع به داوری در حقوق داخلی و حقوق بین الملل قائل به تفکیک هستند. بدین صورت که در عرصه حقوق داخلی اشخاص حقوق عمومی را فاقد اهلیت ارجاع به داوری در مورد اموال عمومی و دولتی می‌دانند و قاعده مذکور در اصل ۱۳۹ را قاعده‌ای مربوط به اهلیت دولت می‌شناسند. این اصل یک قاعده ماهوی و نیز قابل داوری بودن نسبی را مطرح می‌کند. اما در عرصه بین المللی استناد دولت به ممنوعیت در قانون داخلی و ایراد عدم اهلیت ارجاع به داوری قابلیت تسری ندارد و این امر خاص قراردادهای داخلی است.

به نقل از پروفیسور کلدمن گفته شده است: دادگاه‌ها نباید اصلاً به سیستم تعارض قوانین برای جستجوی قانون حاکم بر شرط داوری متوسل شوند. بلکه باید مستقیماً قاعده‌ای را بر شرط حاکم کنند که جنبه بین المللی دارد و به موجب آن ممنوعیت دولت در مراجعه به داوری یک قاعده داخلی تلقی شود (Eskini, 1990). مرجع داوری این مساله ممنوعیت را مورد رسیدگی قرار نمی‌دهند و داورها ترجیح می‌دهند به جای مواجهه و ورود به سیستم حقوق خاص دولت طرف قرارداد آن را دور بزنند و به استناد این طرح چنین ایرادی مخالف نظم عمومی و به طور ساده‌تر منافی با اصل حسن نیت تلقی شود و خود را از این خصیصه خلاص کنند.

اما فارغ از نظریات مطرح شده به نظر می‌رسد دولت اهلیت لازم برای ارجاع دعاوی به داوری را دارد. با این بیان که: موافقت نامه داوری یا به صورت قراردادی منفک از قرارداد اصلی تنظیم می‌گردد و یا در ضمن قرارداد اصلی به صورت شرط داوری منعکس می‌گردد. قاعده کلی در خصوص موافقت نامه داوری استقلال آن نسبت به قرارداد اصلی است. زیرا خود، عقد مستقلی است و از اراده طرفین تبعیت می‌نماید و صحت و بطلان قرارداد اصلی خدشه‌ای به آن وارد نخواهد ساخت (Eskini, 1990). بنابراین قرارداد داوری تابع اراده طرفین است و ضروری است که قانون حاکم بر قرارداد داوری توسط طرفین تعیین گردد و در صورت عدم تعیین الزاماً قانون حاکم بر قرارداد اصلی بر آن حاکم نخواهد بود، زیرا مستقل از قرارداد اصلی است.

قرارداد داوری مانند هر قراردادی باید شرایط اساسی صحت معامله را دارا باشد. از مهم‌ترین موارد تشخیص اهلیت دولت یا سازمان دولتی در انعقاد قرارداد داوری و نیز قابلیت ارجاع اختلاف به داوری است. در اهلیت دولت برای انعقاد قرارداد داوری در دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی بحثی نیست؛ زیرا همان طوری که گفته شد هیچ منعی برای ارجاع چنین دعاوی از سوی دولت به داوری وجود ندارد؛ در نتیجه دولت با رعایت شرایط مقرر در اصل ۱۳۹ اهلیت لازم برای ارجاع چنین دعاوی به داوری را دارد. از این رو چنانچه لازم بداند می‌تواند از اختیاری که قانونگذار برای او در نظر گرفته است، استفاده کند تا چنین دعاوی را به داوری ارجاع دهد.

مستندات قانونی داوری پذیری دعاوی دولتی

مستندات قانونی قابلیت داوری در دعاوی دولتی و عمومی در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹ و همچنین ماده ۲۱۲ قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی آمده است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی که بارها به آن اشاره شد دو موضوع اصلی صلح دعاوی و ارجاع دعاوی به داوری است. در اینجا فقط موضوع ارجاع به داوری مورد نظر است و پیش تر هم اشاره گردید که منعی در خصوص ارجاع دعاوی به داوری نداشته است و صرفاً برای چنین امری شرط لحاظ نموده است. از این رو دولت‌ها در ارجاع دعاوی به داوری مختارند.

قانون آیین دادرسی مدنی، در ماده ۴۵۷ حکمی مشابه حکم مندرج در اصل ۱۳۹ دارد که مختص داوری است. به موجب این ماده: "ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیات 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." طبق تبصره ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی؛ قراردادهای داوری که قبل از اجرای این قانون تنظیم شده اند با رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی تابع مقررات زمان تنظیم می‌باشند. لذا از این ماده نیز نکته پیش گفته یعنی عدم منع صریح قانونگذار در ارجاع دعاوی دولتی به داوری مستفاد می‌گردد. اگر کسی اشکال کند در قانون اساسی قانونگذار در مقام بیان تمام شرایط و جزئیات نبود و امکان منع از ارجاع به داوری برای او وجود نداشت، در این قانون که از جمله قوانین عادی است و قانونگذار در مقام بیان تمام شرایط و جزئیات موضوع بوده نیز منعی نکرده است. بنابراین آنچه واضح است طبق مواد مذکور ارجاع دعاوی دولتی به داوری با ایرادی مواجه نیست.

در مورد قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی باید متذکر شد که امروزه جلب و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به عنوان هدفی از سوی تمام کشورها دنبال می‌شود. در کشور ما نیز برای تحقق این هدف اقدامات مهمی صورت گرفته است که شاید بتوان مهم‌ترین اقدام در راستای تحقق این هدف را قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ دانست. بیشتر مواد این قانون در راستای شفاف سازی وضعیت یک سرمایه گذاری خارجی و نیز دادن تضمین قانونی مبنی بر حمایت از حقوق مکتسبه‌ای دانست که به دنبال آن سرمایه گذار به وجود می‌آید. ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در خصوص قواعدشکلی حل اختلاف چنین مقرر می‌دارد: "اختلافات بین دولت و سرمایه گذاران خارجی در خصوص سرمایه گذاری‌های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آنکه در قانون موافقت نامه دو جانبه سرمایه گذاری با دولت متبوع سرمایه گذار خارجی، در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد."

همچنین، به موجب ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹ رسیدگی، اظهار نظر و اتخاذ تصمیم در خصوص شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی و حقوقی از هریک از تصمیم‌ها در امر واگذاری سهام موضوع ماده ۹ به بعد قانون برنامه سوم توسعه، در صلاحیت هیات داوری مرکب از هفت نفر (پنج نفر از متخصصان امور اقتصادی، مالی، بازرگانی، فنی و حقوقی، رییس اتاق تعاون و رییس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن) می‌باشد. رای هیات داوری قابل اعتراض در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد، می‌باشد.

در اجرای اصل ۱۳۹ و به موجب ماده ۲۱۲ قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی: "در تمام موارد مذکور (از جمله صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری که از طرف دولت خارجی باشد)، دولت موظف است متن تفصیلی آن‌ها را همراه با لایحه

قانونی تقدیم مجلس نماید تا به صورت یک شوری مورد رسیدگی قرار گیرد، بدین ترتیب که پس از گزارش کمیسیون مربوط به صحبت دو مخالف و دو موافق در کلیات و جزییات (هر کدام به مدت پانزده دقیقه)، برای تصویب به رای گذاشته می‌شود."

در قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ صراحتاً اشاره‌ای به اصل ۱۳۹ قانون اساسی نشده است، ولی در بند ۲ ماده ۳۶ آن چنین مقرر شده است: "این قانون نسبت به سایر قوانین جمهوری اسلامی ایران که به موجب آن‌ها اختلافات خاصی را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد، تاثیری نخواهد داشت." از عبارت این بند می‌توان استنباط نمود که یکی از مواردی که قانون داوری تجاری بین المللی نسبت به آن تغییری ایجاد نکرده است اصل ۱۳۹ قانون اساسی است.

از حیث تطبیقی نیز در نظام حقوقی کامن لا، ممنوعیتی برای ارجاع به اختلاف وجود ندارد؛ یعنی با توجه به قوانین داوری آمریکا و انگلستان، ارجاع اختلافات به داوری با سکوت مواجه شده است که حکایت از جواز است. در نظام حقوقی رومی ژرمنی نیز با توجه به ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی فرانسه، ممنوعیت ارجاع به داوری در دعاوی دولتی دیده می‌شود؛ یعنی موضوع داوری محدودیتی ندارد، اما طرفین داوری مورد بحث می‌باشد؛ یعنی موسسات دولتی که به تجارت می‌پردازند می‌توانند اختلافات حاصل از تجارت را با داوری حل و فصل کنند.

در حقوق این کشور بین داوری‌های بین المللی و داوری‌های داخلی تمایز است. بدین معنی که علی‌الاصول، استناد به مقررات داخلی جهت داوری ناپذیر دانستن اختلافات صرفاً در خصوص داوری‌های داخلی ممکن است.

ارجاع دعاوی دولتی به داوری در رویه قضایی

علاوه بر آنچه در بندهای قبلی گفته شد در رویه قضایی نیز گاه‌آرا و تصمیماتی ملاحظه می‌شود که از آن‌ها قابلیت ارجاع دعاوی دولتی به داوری مستفاد می‌گردد.

یکی از این موارد رایبی است که در امکان ارجاع دعاوی دولتی به داوری توسط نمایندگان ویژه هیات وزیران، صادر شده است. توضیح اینکه در راستای تسهیل روند اجرای تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا استفاده از ظرفیت اصل ۱۲۷ این قانون است. برابر با مفاد این اصل، رئیس جمهور می‌تواند در موارد خاص، بر حسب ضرورت با تصویب هیات وزیران نماینده، یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص تعیین نماید. در این موارد تصمیمات نماینده یا نمایندگان مذکور، در حکم تصمیمات رئیس جمهور و هیات وزیران خواهد بود.

اما سوال اینجاست آیا تصمیم نماینده یا نمایندگان فوق‌الذکر، می‌تواند جایگزین تایید هیات وزیران در خصوص ارجاع دعاوی راجع به اموال دولتی به داوری شود؟ یا آیا هیات وزیران می‌تواند اختیاری مندرج در اصل ۱۳۹ را به نماینده یا نمایندگان ویژه واگذار نموده به نحوی که موافقت نماینده، جایگزین و قائم مقام تایید هیات وزیران شود؟

پاسخ مثبت به پرسش فوق، از این حیث می‌تواند راهگشا باشد که با توجه به تعدد نهادها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی امکان بررسی تمام قراردادهای داوری در هیات وزیران میسر به نظر نمی‌رسد. بنابراین، تعیین نماینده یا نمایندگان ویژه می‌تواند از منظر فوق، رافع برخی معضلات باشد.

رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۲۵۳ مورخ ۹۱/۱۰/۴ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، نکته پیش گفته را پذیرفته است. این رای بیان می‌دارد که: "در دعاوی خوانده و خواهان که توسط شورای عالی فنی معاونت برنامه ریزی داوری شده است و همچنین داوری نظارت راهبردی رئیس جمهوری بیان می‌دارد که نماینده رئیس جمهور مطابق قانون اساسی اصل ۱۲۷ با استناد هیات وزیران نامه شماره ۵/۵۰۰۵/۲۸۵۹۱ مورخ ۱۳۸۲ و با توجه به تصویب نامه هیات وزیران به شماره ۵۴۰۹۰ مورخ ۱۳۷۷ با توجه به اصل ۱۳۹ و ۱۲۴۷ قانون اساسی، حکم

تصمیم رئیس جمهور در واقع همان تصمیم نماینده رئیس جمهوری بوده و با توجه به درخواست ارجاع اختلاف به داوری شورای عالی فنی به شرح تقاضای شماره ۶۳۲۷/۲۶ مورخ ۹۰/۷/۱۱ از شرکت خواهان و با عنایت به اینکه تصمیمات نماینده رئیس جمهوری جانب توافق دستگاه اجرایی در بحث ارجاع به امر به داوری است. "ارجاع اختلاف یاد شده به داوری صحیح و مطابق مقررات است.

از آنچه گفته شد مستفاد می گردد وقتی نماینده منتخب رئیس جمهور می تواند دعاوی دولتی را به داوری ارجاع دهد به طریق اولی خود رئیس جمهور و هیات وزیران می توانند دعاوی دولتی را به داوری ارجاع دهند و ممنوعیتی در آن وجود ندارد، چراکه اگر چنین امری فاقد وجاهت قانونی بود در رویه قضایی به چنین امری تمسک نمی شد.

مشابه این مطلب در آرای دادگاهها در خصوص داوری مربوط به اموال شرکت های وابسته به شهرداری نیز ملاحظه می شود. شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۱۲ مورخ ۹۱/۹/۲۵ ارجاع دعاوی راجع به شرکت های وابسته به شهرداری به داوری را منوط به تصویب هیات وزیران دانسته است. به موجب این رای: "اموال شرکت عمران و توسعه شهرداری تهران از اموال عمومی محسوب شده و دعاوی اموال عمومی با تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس به داوری ارجاع می گردد.

در رای شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۶۲۵ مورخ ۹۲/۱۲/۱۳ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز داوری راجع به اموال شرکت راه آهن شهری تهران و حومه (مترو)، تابع محدودیت های اصل ۱۳۹ قانون اساسی دانسته شده است.

همچنین شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۰۰۱۱۵ صراحتاً اعلام نموده است: "با توجه به اینکه ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری، منوط به تصویب هیات وزیران است. بنابراین چنانچه خواهان، زیر نظر شهرداری بوده، در نتیجه اموال این اداره در زمره اموال عمومی بوده و برای حل اختلاف ناشی از قرارداد باید از رویه تصویب هیات وزیران و مجلس برای ارجاع به داوری استفاده نماید."

رویکرد فوق در نظریه شماره ۷/۷۰۰ مورخ ۷۸/۴/۱۳ اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه نیز تبلور یافته و این اداره با تلقی اموال شهرداری به عنوان اموال عمومی و دولتی، قرارداد داوری را - که بدون توجه به تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی منعقد شده - فاقد اثر قانونی دانسته، و تبعاً رأی داوری صادره را قابل ابطال به شمار آورده است (Fattahi, 2015).

علاوه بر این برخی دادگاهها درخصوص اموال شرکت های دولتی، تفسیر منعطفی از ۱۳۹ ارائه می نمایند. به موجب این رویکرد، تشریفات مندرج در اصل مذکور، صرفاً معطوف به اموال دولتی و عمومی است و نه مشمول اموال شرکت های دولتی، زیرا برابر با ماده ۲ آیین نامه اموال دولتی (مصوب ۱۳۷۳) هیات وزیران، اموالی که توسط وزارت خانه ها و موسسات دولتی خریداری می شوند و یا به هر طرق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا در می آیند اموال دولتی تلقی شده اند. بنابراین اموال شرکت های دولتی، نه تنها جزء مصادیق اموال دولت محسوب نمی شوند بلکه خارج از شمول اصل ۱۳۹ موضوعیت دارند.

برخی نیز با این استدلال که شرکت دولتی با داشتن شخصیت حقوقی، مستقل از دولت است معتقدند استقلال شخصیت حقوقی شرکت های دولتی از دولت، به اموال آنها نیز تسری داشته. بنابراین، اموال آنها اموال عمومی یا اموال دولتی قلمداد نمی شوند. همچنین در تمام قوانین و مقررات از جمله قانون محاسبات عمومی، اموال شرکت های دولتی به طور مستقل و جدا از اموال دولتی ذکر شده است.

استدلال دیگر، تکیه به تفکیک اعمال حاکمیتی و تصدی گری می شود به این نحو که، تنها دعاوی راجع به اموالی که به منظور اعمال حاکمیت در اختیار دولت است بدون رعایت تشریفات، قابل ارجاع به داوری نیست و در صورتی که دولت، اموالی را در راستای انجام فعالیت های

بازرگانی و تصدی گری در اختیار داشته باشد دعوی راجع به آن‌ها بدون نیاز به رعایت تشریفات، قابل ارجاع به داوری است. پس می‌توان گفت چنانچه دامنه فعالیت شرکت دولتی، صرفاً انجام اعمال تجارتي به منظور تحصیل سود باشد نه اعمال حاکمیت دولت، قراردادهای داوری آن‌ها منصرف از اموال دولتی و عمومی موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی است (Kakavand, 2010).

در راستای تقویت موضع حقوقی فوق، می‌توان به دادنامه شماره ۹۲۰۰۵۷ مورخ ۹۲/۹/۲ شعبه ۳۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران اشاره نمود که صراحتاً بر عدم تلقی اموال شرکت‌های دولتی به عنوان اموال دولتی تاکید شده است. در این رأی آمده است: "متولی امور اقتصادی و سیاسی دولت بوده و با توجه به سیاست‌های اجتماعی - اقتصادی و برای سهولت قراردادهای امور تجاری و بازرگانی به دور از مقررات سخت‌گیرانه و آمرانه که مخالف تسهیل و سرعت تجارت بوده، روند تجارت را کند می‌کند، شرکت‌هایی تاسیس می‌شود که هدف از تاسیس این شرکت‌ها، ورود به بخش تجارت به دور محدودیت‌های قوانین عمومی و اداری بوده است. شرکت‌های مذکور خصوصاً شرکت‌های خصوصی یا دولتی از نظر شخصیتی مستقل بوده و دارایی شخص حقوقی و شرکت یکسان بوده و مطلقاً به صاحبان سهام نیست. با توجه به اینکه اموال یک شرکت غیردولتی اگر به سهامداران تعلق داشته باشد، مبنای قانونی نداشته و غیرحقوقی محسوب می‌شود. به همین منظور دارایی و اموال شرکت دولتی به صاحبان سهام تعلق ندارد. برای حل و فصل اختلاف با توجه به اصل ۱۳۹ ارجاع به داوری ممنوع بوده و این ماده فقط در خصوص اموال دولتی است و شامل اموال شرکت دولتی نمی‌گردد. بنابراین اموال و دارایی در شرکت دولتی با توجه به نظر دادگاه، غیر از اموال دولتی محسوب شده و دولت نقش سهامدار شرکت را ایفا می‌نماید. موارد ذکر شده با توجه به قانون اساسی اصل ۱۳۹ و قانون آیین دادرسی مدنی ماده ۴۵۷، برای قراردادهای شرکت‌های دولتی داوری را پذیرفته است."

در رأی فوق‌الذکر که ناظر بر ارجاع دعوی شرکت‌های بازرگانی دولتی به داوری است، ضمن تاکید بر تصدی گری این شرکت‌ها، اموال آن‌ها در زمره اموال دولتی قلمداد نشده، لذا ارجاع دعوی این شرکت‌ها به داوری، نیازمند طی تشریفات قانونی اصل ۱۳۹ قانون اساسی تشخیص داده نشده است.

نکته قابل تامل آنکه با پذیرش این دیدگاه که اموال شرکت‌های دولتی، اموال دولتی تلقی نمی‌شوند، دعاوی شرکت‌های دولتی اعم از شرکت‌های بازرگانی و غیر بازرگانی (حاکمیتی)، بدون نیاز به تشریفات، قابل ارجاع به داوری خواهند بود؛ اما در صورت پذیرش رویکردی که بر تفکیک شرکت‌های تصدی گر و حاکمیتی، پرداخته و صرفاً دعاوی راجع به شرکت‌های بازرگانی دولتی را بدون نیاز به رعایت تشریفات، قابل ارجاع به داوری می‌داند اختلافات شرکت‌های حاکمیتی، تنها در صورتی قابل ارجاع به داوری خواهد بود که تشریفات فوق رعایت شده باشد.

در این راستا می‌توان به رأی شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران استناد نمود با این بیان که "شرکت عمران [شرکت عمران شهرهای جدید (مادر تخصصی)] از زیر مجموعه‌های وزارت مسکن و شهرسازی بوده... و به لحاظ اینکه شرط داوری در دعوی مربوط به دولت تابع تشریفات خاص است که این تشریفات رعایت نشده ارجاع دعوا به داوری را ممکن ندانسته است (رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۷۶۲ مورخ ۹۳/۶/۲۳)

لازم به ذکر است که چنانچه شرکت‌های تجاری دولتی از غیر آن و هم دولتی محسوب نشوند، اموال این شرکت‌ها که دارای مستندات قضایی و حقوقی بوده است و همچنین مورد تایید داوی قرار گرفته است، می‌تواند راهکاری برای مشکلات تلقی شود، ولیکن ایراداتی از نظر حقوقی به آن وارد می‌شود، به نحوی که این ایرادات نشان دهنده مغایرت دیدگاه‌های شورای نگهبان با استناد به قانون اساسی اصل ۱۳۹ است.

. به موجب تفسیر شورای نگهبان به شماره ۵۶۰۶ مورخ ۷۲/۹/۱۷ اعضای شورای نگهبان، به اتفاق آراء، اصل مذکور را شامل اموال شرکتهای دولتی هم تلقی می‌کنند.

لذا این عقیده وجود دارد که دارایی شرکت‌های دولتی در دسته اموال دولتی قرار نگیرد، بدین سبب که دارای شخصیت مستقل حقوقی بوده، اما بر این نظر می‌توان خدشه وارد نمود، به این علت که دارایی شهرداری در زمره‌ی اموال عمومی با توجه به شخصیت مستقل حقوقی تلقی نشده و برای حل و فصل اختلاف و ارجاع به داوری به اصل ۱۳۹ رجوع نمی‌کنند، لذا دارایی شرکت‌های دولتی هم جزء اموال دولت، تلقی شده و داوری در خصوص آن‌ها محتاج به اخذ مجوزهای لازم است.

در راستای اثبات این مدعا که استقلال مالی و حقوقی باعث عدم قطعیت تشریفات قانونی ارجاع داوری در خصوص اموال دولتی و عمومی نمی‌گردد. دادنامه زیر قابل توجه است. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۶۵۶ مورخ ۹۱/۶/۲۰ رأی شماره ۸۹۰۰۱۰۷۳ مورخ ۸۹/۱۲/۸ شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران را با این استدلال که: "با عنایت به مفاد ماده ۴۵۷ از قانون آیین دادرسی مدنی، مصوبه هیات وزیران راجع به ارجاع دعاوی موضوع اموال عمومی و دولتی به داوری ضروری می‌باشد و با توجه به اینکه، هیچ گونه دلیلی که حکایت از تصویب هیات وزیران در خصوص موضوع قرارداد باشد ارائه نگردیده و در صورت تردید نسبت به این امر، با توجه به صلاحیت محاکم، دادگاه بدوی مکلف به رسیدگی بوده" نقض نموده است. رأی دادگاه بدوی، متضمن آن است که ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، خدشه‌ای به شرط داوری وارد نمی‌نماید، زیرا: اولاً، تنظیم قرارداد از سوی خواهان (دانشگاه دولتی) و گنجاندن شرط داوری در قرارداد، دلالت بر آن دارد که خواهان، تشریفات قانونی را رعایت نموده و در فرض اینکه نیاز به اجازه از مرجع خاص داشته قبلاً اقدامات لازم را انجام داده است؛ ثانیاً، ماده مذکور مربوط به ادارات و نهادهای دولتی است نه نهادهای اقماری و موسسات وابسته به آن. بنابراین، شرط، داوری صحیح و مطابق مقررات است (Fattahi, 2015).

مصادیق داوری پذیرگ دعاوی دولتی

حال که با مفهوم اموال دولتی و عمومی آشنایی مختصری صورت گرفت و مبانی داوری پذیرگ دعاوی دولتی تبیین گردید، اکنون می‌بایست داوری پذیرگ دعاوی دولتی را مورد بررسی قرار داد که ذیل این قسمت چهار مورد از مصادیق دعاوی دولتی ارزیابی خواهد شد تا مشخص گردد آیا این چهار مصادیق داوری پذیر هستند یا خیر؟ مصادیق نخست داوری پذیرگ اموال دولتی است. مصادیق دوم داوری اموال عمومی و انفال و مصادیق سوم داوری پذیرگ پیمانکاری‌های عمومی و مصادیق چهارم داوری پذیرگ روابط استخدامی است.

داوری پذیرگ اموال دولتی

پس از بررسی مفهوم اموال دولتی سوال مطرح می‌شود که آیا این اموال به طور کلی قابلیت ارجاع به داوری را دارند یا خیر؟ گفته شد اموال دولتی اصطلاحاً به دو گروه قابل تفکیک وی مباحثند: گروه اول دارایی‌هایی که متعلق به دولت است و گروه دوم مشترکات عمومی و اموال.

در حقیقت گروه اول معنای خاص اموال دولتی بوده که دولت دارای حق مالکیت بر اموال بوده است و از طرفی دیگر مشترکات عمومی برای بهره برداری مردم و مصلحت عمومی استفاده شده و دولت اجازه اداره اموال را دارد، زیرا اموال مذکور دارای مالک خاص نبوده برخلاف سایر اموال دولتی که مالک معین دارد و مالک آن دولت است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۶۸) اموال دولتی را اینگونه می‌توان تشخیص دارد که به صورت غیر مستقیم و یا مستقیم مورد بهره برداری عمومی قرار گرفته و یا اینکه عموم از آن استفاده نمی‌کنند. معیار تشخیص دیگر قابل

توقیف بودن از طرف طلبکاران است و همچنین قابل انتقال بودن مالکیت از طرف دولت بوده است، لذا اموال دولتی یا برای استفاده دولت است یا برای استفاده عموم و اموال دولتی در جهت مقاصد تصدی گری به کار می‌روند. اصل بر امکان واگذاری آن‌ها بوده و انتقال آن‌ها مطابق قوانین عام است.

ارجاع به داوری این دسته از دعاوی که در مورد اموال دولتی به این معنا باشند، بلاشکال است؛ اما آن دسته از اموال دولتی به معنای اعم که جزء مشترکات عمومی هستند و در مالکیت دولت نمی‌باشند به این معنا که شرکت‌های دولتی نمی‌توانند اموال را طبق مقررات عام انتقال دهند و از طلبکاران این اموال را نمی‌توانند توقیف کنند. قابلیت ارجاع به داوری را از طرف دولت ندارند؛ زیرا چنانکه گفته شده علی القاعده تمامی اختلافات می‌تواند به داوری ارجاع شود. در عین حال اختلاف ارجاع شده به داوری باید مربوط به حقوقی باشد که طرفین بتوانند آزادانه آن را واگذار نمایند و قابلیت انتقال به غیر داشته باشد (Shams, 2015).

برخی نیز در جهت داوری پذیر نبودن دعاوی راجع به اموال دولتی استدلال کردند و معتقدند در اکثر کشورها صراحتاً عدم ارجاع به داوری در اختلافات دولتی دیده می‌شود. کشور فرانسه نیز مانند ایران در ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی عقیده دارد که دعاوی اموال دولتی به داوری قابل ارجاع نیست و این حق را براساس عدالت توزیعی برای خود قائل شده اند، زیرا سپردن دعاوی به اشخاص خصوصی با توجه به اینکه دولت موظف به برقراری عدالت و حق بوده، در تضاد با عدالت توزیعی بوده است و همچنین اصل مصونیت دولت‌ها برای تصویب این قوانین بیان شده است، بدین شرح که با مبنا قرار دادن اصل مصونیت دولت‌ها قوانینی برای اجرا تدوین می‌شود (Karimi & Parto, 2012a, 2012b). پذیرش ارجاع به داوری برای اموال عمومی مورد مناقشه بوده است، زیرا موسسات و شرکت‌های دولتی در عرصه تجارت ارجاع به داوری را تمایل دارند و اهمیت این موضوع رو به فزونی است.

از سوی دیگر نظم عمومی بین المللی مصرانه مخالف این است که یک سازمان دولتی در انعقاد قرارداد با اشخاص خارجی علناً با اراده و آگاهانه شرط رجوع به داوری را که موجب جلب اطمینان طرف قرارداد می‌شود بپذیرد و امضا نماید و سپس در مرحله رسیدگی داور و یا در مرحله اجرای حکم بخواهد از امتیاز بطلان قول داده شده استفاده نماید (Khazai, 2006).

مبنای این امر اصل حسن نیت عنوان شده است؛ یعنی ایراد عدم صلاحیت مرجع داوری خلاف اصل حسن نیت در ارجاع مقدماتی موضوع به داوری است. این امر معقول به نظر نمی‌رسد که دولتی بتواند به عدم اهلیت ادعایی خود در قبول تعهد ناشی از قرارداد داوری استناد نماید، در حالی که هنگام قبول این تعهد از این عدم اهلیت اطلاع داشته است (Mafi & Taghipour, 2017). بنابر اصل حسن نیت متعاقدين ملزم هستند به آنچه که وجدان حکم نموده و مقتضای صداقت و درستی است، وفا نمایند. از یک طرف باید صادقانه بکوشند، آنچه را برعهده گرفته اند، انجام دهند و به تعهدات خود وفادار باشند و از طرف دیگر از اتخاذ مواضعی که با انصاف منافات داشته باشد بپرهیزند (Ansari et al., 2013).

گاهی طرف دولتی به ممنوعیت قانون خود و گاهی طرف غیردولتی به موجب قانون همان دولت به ممنوعیت دولت طرف قرارداد در قبول داوری، استناد می‌کند. در دعوی بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت پانامایی، شرکت پانامایی با استناد به اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران و ضرورت کسب اجازه از مجلس شورای اسلامی ایراد نموده است که شرکت ایرانی این اجازه را تحصیل ننموده است و بنابراین شرط رجوع به داوری فاقد اعتبار است. دادگاه تجدید نظر پاریس با رد این ایراد چنین استدلال می‌کند که: نظم عمومی بین المللی مانع شرکت ملی نفت ایران در بهره برداری از مقررات محدودکننده حقوق ملی خود برای شانه خالی کردن از قرارداد داوری که مورد توافق طرفین قرار گرفته

می‌باشد. به همین ترتیب شرکت پانامایی طرف دعوی نمی‌تواند اعتراض خود به اهلیت و قدرت شرکت ملی نفت ایران را بر مبنای ممنوعیت ارجاع موضوع اختلاف به داوری در حقوق ایران استوار نماید زیرا نظم عمومی بین المللی در این مورد ارتباطی با نظم حقوقی داخلی ندارد (Khazai, 2006).

سابقا در خصوص اشخاص حقوقی حقوق عمومی، بر اساس اصل مصونیت دولت احضار دولت‌های خارجی به محاکم دادگستری و همچنین صلاحیت آن‌ها برای رجوع به دیوان‌های داوری مورد تردید بود؛ اما اکنون نظر بر این است که؛ مصونیت منحصر به اعمال حاکمیتی دولت می‌شود و اعمال تصدی را شامل نمی‌شود و همچنین ارتباطی به عملیات تجاری ندارد، دوم اینکه قبول شرط رجوع به داوری به معنی انصراف از مصونیت است و به این ترتیب، حقوق بین الملل به سوی پذیرش اصل عدم مصونیت، برخلاف سنت دیرینه اصل مصونیت پیش می‌رود (Khazai, 2006).

حقوقدانان همواره گرایش به این داشته اند که با نظرات و تفسیرات گوناگون از دایره شمول ممنوعیت‌ها بکاهند و زمینه را برای استفاده بیشتر از نهاد داوری فراهم نمایند. گرچه گرایش و منش حقوقدانان از عوامل مختلفی ناشی می‌شود، به وضوح بیانگر این واقعیت است که الزامات تجارت بین الملل، همواره اقتضائات خاص خود را دارد و در مواردی این چنین منتظر وضع قواعد حقوقی توسط مراجع قانونگذاری نمی‌ماند، بلکه خود واضع قواعد حقوقی مربوط به خود است؛ بنابراین لازم است قوانین در این خصوص از منطق اقتصادی پیروی نمایند و چنانکه برخی عقیده دارند ممنوعیت ارجاع دعاوی اموال عمومی و دولتی به داوری باعث شده شرکت‌های مختلف دولتی نتوانند از این نهاد مفید حقوقی استفاده نمایند (Shahbazi Nia & Bazgir, 2015).

فارغ از بُعد تجارت بین الملل و مناسبات تجاری یک دولت با شرکت‌های خارجی، در رویه قضایی داخلی نیز داوری پذیری دعاوی دولتی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ در بحث داوری پذیری دعاوی دولتی در رویه قضایی که ذیل عنوان مبانی داوری پذیری دعاوی دولتی بحث شد، به چند نمونه از آرای مراجع قضایی داخلی اشاره گردید تا مشخص شود از نظر قضات داخل کشور نیز ارجاع دعاوی دولتی به داوری دور از انتظار نیست.

نتیجه‌گیری

با عنایت به آنچه گفته شد می‌توان گفت که به طور کلی داوری، یک تراضی در انعقاد عدالت خصوصی از طریق مرجعی غیردولتی می‌باشد و در بر طرف نمودن اختلافات و دعاوی بانکی مرجعی موثر و پویا محسوب می‌شود. با ارجاع دعاوی به داوری، صلاحیت عام محاکم در حل و فصل دعاوی بانکی به صورت معلق در می‌آید و در صورت ظهور اختلاف، رسیدگی به آن در بستر اصول داوری انجام خواهد شد. از سویی دیگر با ارزیابی قوانین و مقررات مربوط به اقدامات و عملیات بانک‌ها همچون قانون عملیات بانکی بدون ربا مستفاد می‌گردد که بانک‌ها در راستای انجام وظایف قانونی شان، هرگونه اقدام بانکی را در چهارچوب انواع عقود معین و غیرمعین سامان دهی می‌نمایند. از این رو در زمینه بانکی، موضوعی که به داوری - خواه موردی یا سازمانی - محول می‌شود و از آن به دعاوی بانکی یاد می‌شود، هرگونه اختلاف و دعاوی حقوقی بین بانک با سایر بانک‌ها یا بین بانک و مشتریان است که از سوء برداشت و یا اشتباه در تفسیر شرایط مندرج در قراردادهای افتتاح حساب، اعطای تسهیلات، ضمانت نامه‌های بانکی، اعتبارات اسنادی و... ناشی می‌شود.

بنابراین با عنایت به مطالب گفته شده این نتیجه حاصل می‌شود که همه بانک‌ها خواه از قسم دولتی باشند یا غیردولتی، این اختیار را دارند که دعاوی و اختلافات خود با بانک‌های دیگر یا با مشتریان از طریق داوری حل و فصل کنند. چراکه به موجب اصل، هر اختلاف حقوقی قابل

ارجاع به داوری می‌باشند بجز مواردی که به طور صریح توسط قانونگذار منع شده‌اند، از این رو نمی‌توان بانک‌های دولتی را مشمول محدودیتی که قانونگذار در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر نموده، دانست؛ زیرا اگرچه بانک‌های دولتی، شرکت دولتی محسوب می‌شوند لیکن شخصیتی مستقل و جدای از سهام داران خود که دولت باشد، دارند و اموالی منحصر به خود دارند که از محل بودجه کل کشور تهیه نشده‌اند. علاوه بر این همان طوری که گفته شد در برخی از دستورالعمل‌ها و آیین نامه‌های اجرایی مثل آیین نامه اجرایی معاملات آتی ارزش ریال به حل اختلافات و دعاوی همه بانک‌ها از راه داوری اشاره گردیده است.

بنابراین با توجه به روند رو به فزونی شمار پرونده‌های بانکی و همچنین با لحاظ تخصصی بودن و تعدد انواع قراردادهایی که بانک‌ها در جریان ایفای وظایف بانکداری خودشان می‌بندند، اصلاح رویکرد بانک‌ها و تمایل به حل دعاوی بانکی از راه داوری بیش از قبل ضروری جلوه می‌نماید. این نهاد می‌تواند با بهره‌گیری از متخصصان و کارشناسان امور بانکی که بر روابط پیچیده حقوقی بانکی مبتنی بر قانون عملیات بانکی بدون ربا تسلط دارند، بازگشت منابع بانکی و همچنین برطرف نمودن اختلافات را با حداقل هزینه و در کمترین زمان فراهم نماید.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

Arbitration has become a growing trend in resolving disputes for state-owned banks. While traditionally, state-owned banks were reluctant to submit their disputes to arbitration, changes in banking privatization and legal frameworks have shifted this stance. This article explores the arbitrability of claims made by state-owned banks, particularly focusing on the Iranian legal context and comparative international perspectives. Using a descriptive-analytical method, this paper examines whether state-owned banks' claims are subject to arbitration, analyzing the legal foundations and limitations imposed by Article 139 of the Iranian Constitution and other relevant regulations.

The reluctance of state-owned banks to engage in arbitration stems from historical interpretations of Article 139 of the Iranian Constitution. Article 139 stipulates that disputes concerning public and state property cannot be submitted to arbitration without the approval of the Cabinet and notification to the Parliament. Misinterpretation of this Article led to a belief that all disputes involving state-owned banks fell under the umbrella of state property disputes, making arbitration inaccessible. Additionally, the inability of arbitration to issue interim measures and enforce decisions internationally further discouraged banks from pursuing this route (Fattahi, 2015).

However, the privatization of many state-owned banks in recent decades and the evolving understanding of arbitration as a flexible, confidential, and cost-effective dispute resolution mechanism have shifted attitudes. The growing recognition of arbitration's enforceability across international borders, the ability to involve banking experts as arbitrators, and the expedited nature of arbitration proceedings have made it an attractive option for banks. Additionally, arbitration offers confidentiality, an essential factor for banks seeking to protect sensitive financial information (Karimi & Parto, 2012a, 2012b).

The primary question this paper addresses is whether state-owned banks' claims, particularly in Iran, are arbitrable. The Iranian Civil Procedure Code allows arbitration unless explicitly prohibited by law, which introduces the dilemma of distinguishing between public and private state assets. While Article 139 seeks to protect public property from potentially detrimental arbitration agreements, there is a growing legal consensus that the assets of state-owned banks, especially after privatization, do not fall under the strict definition of public property as outlined in Article 139 (Eskini, 1990). This interpretation is particularly relevant in the context of bank disputes arising from contractual agreements with clients and other banks.

From a comparative legal perspective, countries like the United States and England have developed robust frameworks for arbitrating banking disputes, both for private and state-owned entities. In these jurisdictions, arbitration is not only accepted but also preferred in many cases due to the efficiency and expertise it offers. English law, for example, permits arbitration for commercial disputes involving banks, provided there is mutual consent. The key challenge in Iranian law is reconciling the protection of public property with the increasing need for arbitration in complex financial disputes involving state-owned entities (Karimi & Parto, 2012a, 2012b).

Another significant aspect of this discussion is the nature of the disputes themselves. Not all disputes involving state-owned banks concern public assets as defined by Iranian law. For instance, disputes related to loan agreements, credit facilities, and bank guarantees primarily involve private transactions between the bank and its clients. These are often categorized under private law, making them suitable for arbitration. The Iranian judiciary has increasingly acknowledged this distinction, allowing state-owned banks to engage in arbitration for disputes that do not directly involve public assets or state property (Katouzian, 2002, 2010).

In conclusion, the paper finds that, in principle, the claims of state-owned banks are arbitrable under Iranian law, except where explicitly prohibited by legislation. The evolving legal and commercial landscape in Iran, marked by the privatization of banks and the increasing reliance on arbitration, has necessitated a re-evaluation of traditional interpretations of Article 139. As state-owned banks continue to participate in international markets and engage in complex financial transactions, arbitration offers a viable solution for dispute resolution, provided legal safeguards are in place to protect public property. The findings of this study contribute to the broader discussion on the role of arbitration in state-owned enterprises and offer practical insights for policymakers and legal practitioners navigating the complexities of banking disputes.

References

- Ansari, A., Eisaei Tafreshi, M., & Hosseini, S. M. (2013). Analysis of the Legal Structure of Self-Regulatory Organizations in Iran's Capital Market with a Comparative Study in the U.S. Legal System. *Journal of Financial Research*(2).
- Eskini, R. (1990). The Authority of States and State Organizations in Referring to International Commercial Arbitration. *Journal of Faculty of Law and Political Science, University of Tehran*(25).
- Fattahi, M. (2015). Arbitration Concerning Public and State Property in Judicial Practice of Courts in the Islamic Republic of Iran. *Ray Quarterly: Judicial Studies*(11).
- Jafari Langroudi, M. J. (2015). *Legal Terminology*. Ganj Danesh.
- Kakavand, M. (2010). *Collection of Articles from the Conference on the Centennial Anniversary of the Arbitration Institution in Iranian Law*. Institute for Legal Studies and Research of Shahre Danesh.
- Karimi, A., & Parto, H. R. (2012a). Arbitrability of Claims Related to Public and State Property. *Legal Research Journal*(36).
- Karimi, A., & Parto, H. R. (2012b). *Domestic Arbitration Law*. Dadgostar Publications.
- Katouzian, N. (2002). *Civil Law, Specific Contracts* (Vol. 1). Sherkat Sahami Enteshar.
- Katouzian, N. (2010). *Property and Ownership*. Mizan Publications.

- Khazai, H. (2006). State Immunity and Independent International Organizations Against Arbitration Awards (Interpretation of an Arbitration Award). *International Law Journal*(34).
- Mafi, H., & Taghipour, M. H. (2017). The Legal Nature of Arbitration. *Journal of Private Law Studies*(21).
- Shahbazi Nia, M., & Bazgir, S. (2015). Public Order and Its Role in Procedural Aspects of Arbitration. *Journal of Private and Criminal Law Research*(34).
- Shams, A. (2015). *Advanced Civil Procedure*. Derak Publications.