

# اصل ۱۳۹ قانون اساسی و شرط داوری در قراردادهای

## مصوب مجلس شورای اسلامی

دکتر کورش کاویانی\*

### چکیده:

اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ارجاع دعوی به داوری را در مواردی که طرف دعوی خارجی است، موکول به تصویب مجلس شورای اسلامی دانسته است. از این حکم عملاً چنین نتیجه گرفته شده است که مجلس شورای اسلامی اختیار تصویب شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی را ندارد، زیرا تصویب این شرط امکان اجرای اصل ۱۳۹ را از میان می‌برد. در مقاله حاضر، رویه عملی شورای نگهبان که متکی بر این نگرش به اصل مذکور است، مورد نقد و بررسی قرار گرفته و نهایتاً به تحقیق این پرسش پاسخ داده شده است که تصویب شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی توسط مجلس شورای اسلامی، مصوبه مغایر با قانون اساسی تلقی می‌گردد یا خیر؟

واژه‌های کلیدی: اصل ۱۳۹، قانون اساسی، شرط داوری، قراردادهای بین‌المللی، قراردادهای مصوب مجلس شورای اسلامی.

ژوئیه‌شگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

## ۱-۱- موضوع مقاله:

اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

«صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت 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.»

ملاحظه می‌گردد که این اصل دارای چند موضوع با احکام متفاوت است که هر یک مستلزم مطالعه و بررسی مجزا است.

در تحقیق حاضر، همچنان که از عنوان آن نیز بر می‌آید، فقط به بررسی یکی از اجزای این اصل پرداخته شده است. با وجود این، برای معرفی دقیق‌تر موضوع توجه به نکات ذیل ضروری است:

اولاً: اصل ۱۳۹ دارای دو موضوع اصلی «صلح دعاوی» و «ارجاع دعاوی به داوری» است. در این تحقیق فقط موضوع ارجاع به داوری مورد نظر است.

ثانیاً: در اصل مذکور، دعوی به اعتبار طرفین آن به داخلی و خارجی تقسیم گردیده است. در تحقیق حاضر دعاوی با طرف خارجی موضوع مطالعه‌اند.

ثالثاً: مصوبات مجلس به دو صورت عمده با اصل ۱۳۹ ارتباط پیدا می‌کنند. بعضی از مصوبات، قراردادهای بین‌المللی هستند که در آنها شرط ارجاع به داوری پیش بینی شده است و بعضی دیگر، اساسنامه شرکتها هستند که در آنها به طور کلی اختیار ارجاع دعوی به مدیران داده شده است و محتمل است که اطلاق این اختیار، دعاوی مذکور در اصل ۱۳۹ را نیز شامل گردد.

تحقیق حاضر به موضوع قراردادهای بین‌المللی محدود گردیده است.

رابعاً؛ اصول قانون اساسی را می‌توان از دیدگاه‌های گوناگون مورد شرح و تفسیر قرار داد، اما در این تحقیق از دیدگاه شورای نگهبان به عنوان حافظ قانون اساسی، به اصل ۱۳۹ نگریسته شده است.

بنا به مراتب بالا، سؤال تحقیق آن است که آیا تصویب یک قرارداد بین‌المللی از سوی مجلس که در آن شرط حل اختلافات احتمالی آینده از طریق ارجاع به داوری پیش بینی شده باشد، مغایر اصل ۱۳۹ خواهد بود یا خیر؟

### ۱-۲- اهمیت مقاله:

موارد اختلاف مجلس و شورای نگهبان در این موضوع فراوان است. مجلس شورای اسلامی در مقام برآوردن نیازهای قوه مجریه در تنظیم روابط خارجی، ناگزیر از تصویب قراردادهائی است که در اکثر قریب به اتفاق آنها، حل اختلافات از طریق داوری پیش بینی شده است.

متقابلاً شورای نگهبان نیز با درک این ضرورت، راه‌حلهایی را برای رفع مغایرت این مصوبات با اصل ۱۳۹ پذیرفته است که به نظر نگارنده، تأثیر نامطلوبی در روابط خارجی جمهوری اسلامی ایران دارد. بنابراین ضروری است که با نگاهی عمیق‌تر به تفسیر صحیحی از اصل مزبور دست یافت و به راه حلی منطقی در این زمینه نایل شد.

### ۱-۳- تعریف داوری:

از داوری تعاریف مختلفی ارائه گردیده است که هر یک از آنها ممکن است به جهاتی جامع و مانع تلقی نگردند. معذک در این مقدمه اشاره به وجه ممیز اصلی داوری و قضاوت کافی به نظر میرسد:

اختیار داور در حل اختلاف ناشی از قرارداد (عقد) میان طرفین اختلاف است، اما اختیار قاضی در حل اختلاف ناشی از اقتدار دولت است.

بنابراین داوری را می‌توان به یک دادگستری خصوصی تشبیه کرد که به هر حال اعتبار آن منوط به معتبر شناختن قرارداد حل اختلاف (قرارداد داوری) از سوی دولت است.<sup>۱</sup>

### ۱-۴- فلسفه توسل به داوری در اختلافات بین‌المللی:

داوری حتی در روابط داخلی نیز دارای فواید متعددی در مقایسه با دادگاه است<sup>۲</sup> اما در این تحقیق ذکر فلسفه خاص داوری در روابط بین‌المللی کافی است: توسل اجتناب‌ناپذیر به داوری در روابط بین‌المللی نتیجه فقدان حکومت جهانی و تعدد حاکمیت‌ها و تعدد قوانین است. در نتیجه از هیچ شخص و دولتی نمی‌توان توقع داشت که نسبت به حل عادلانه اختلاف از طریق دادگاه کشور متبوع طرف اختلاف خوش‌بین باشد. لاجرم توافق بر مرجع حل اختلاف و قانون مبنای حل اختلاف روش طبیعی و منطقی در رفع نگرانی طرفین است.

### ۱-۵- آثار قرارداد داوری:

توجه به دو اثر مهم قرارداد داوری در راستای هدف مقاله حاضر ضروری است: اولاً؛ با انعقاد قرارداد داوری، صلاحیت دادگاه در رسیدگی به اختلاف از میان می‌رود و چنانچه قرارداد قبل از بروز اختلاف منعقد گردد، مانع ایجاد صلاحیت برای دادگاه خواهد بود.<sup>۳</sup>

ثانیاً؛ رأی داور پس از طی تشریفات ساده قابل اجراست. بنابراین برای اصحاب دعوی، نتیجه رأی داور با نتیجه رأی قاضی از این حیث یکسان است.<sup>۴</sup>

۱- برای ملاحظه تعاریف مختلف راجع به داوری رجوع شود به: دکتر سید حسین صفایی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، ص ۹۰ به بعد.

۲- جهت ملاحظه فواید و مزایای داوری در دعاوی داخلی و بین‌المللی رجوع شود به: همان منبع، ص ۹۰ به بعد.

۳- ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی موید این ادعا در حقوق ایران است.

۴- ماده ۲۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی.

## ۲. فلسفه وضع اصل ۱۳۹:

به منظور درک مفهوم اصل ۱۳۹ نمی‌توان صرفاً به معنای ظاهری عبارات اکتفا نمود، زیرا چنانکه خواهیم دید پاسخ‌گویی به بعضی سؤالات جز با تکیه بر فلسفه وجودی اصل میسر نخواهد شد.

در این راه توجه به مذاکرات خبرگان قانون اساسی نتایج زیر را به دست می‌دهد:

الف - خبرگان با نهاد داوری به عنوان یک روش حل اختلاف مخالفتی ندارند بلکه آن را حتی در مورد اموال دولتی و عمومی و در برابر طرفهای خارجی نیز پذیرفته‌اند. این معنا به سادگی از منطوق اصل بر می‌آید. به علاوه از مذاکرات خبرگان نیز مخالفت با نفس داوری به عنوان یک روش حل اختلاف استفاده نمی‌شود.

ب - خبرگان نسبت به عملکرد مسؤولین دولتی در زمینه ارجاع دعاوی به داوری بدبین هستند و احتمال می‌دهند که آنان از این طریق موجب تضییع اموال عمومی و دولتی گردند. در تأیید این ادعا نیز مذاکرات کاملاً گویاست.<sup>۱</sup>

ج - خبرگان برای رفع نگرانی نسبت به عملکرد مسؤولین دولتی، نظارت اطلاعاتی و استصوابی مجلس را حسب مورد ضروری دانسته‌اند و نشان داده‌اند که به امانت‌داری نمایندگان بیش از مسؤولین قوه مجریه معتقد هستند.<sup>۲</sup>

۱ - یکی از خبرگان به هنگام تصویب اصل ۱۳۹ چنین می‌گوید:

"... این اصل بسیار مهمی است. ما آمدیم گفتیم که صلح دعاوی راجع به اموال دولتی و یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت وزیران است. مسئله دعاوهای خارجی را فقط گفتیم به اطلاع مجلس برسد در حالی که فرض بفرمائید که شما صد عدد هواپیمای فلتوم از آمریکا خریدید و یک اختلافی ایجاد شده که متجاوز از میلیاردها تومان است هیئت وزیران می‌آید و تصمیم می‌گیرد و این را مطالعه می‌کند و می‌گوید ما نه طلبکاریم و نه بدهکار و فقط این را به مجلس شورای ملی اطلاع بدهد کارش تمام می‌شود در حالی که در بار اول من اعتراض کردم ..."

(مشروح مذاکرات مجلس، بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۱۰۴۸)

این بیانات و بیانات مشابه نهایتاً منجر به اصلاح پیش نویس اصل و افزون نظارت استصوابی می‌گردد.

۲ - از جمله یکی از خبرگان چنین اظهار می‌دارد:

"... بنظر می‌رسد که مجلس در امانت داری سهم بیشتری دارد و حتی الامکان جلوی احتمالات علیه امانت‌های ملی را

باید گرفت و هرچه در این زمینه دقت شود بهتر است ... (همان منبع، ص ۱۰۴۷)

د - اگر چه بدینی نسبت به عملکرد مسئولین دولتی را می‌توان علت وضع اصل دانست، اما پرسش مهم آن است که دقیقاً کدام عمل مورد سوءظن خبرگان بوده و آنچنان اهمیتی داشته که بر قراری چنین نظارت ویژه‌ای را ایجاب نموده است؟  
دو پاسخ متحمل است:

اول: عمل مورد سوءظن آن است که در انعقاد قرارداد داوری توسط دولت ممکن است مصالح کشور رعایت نگردد.

دوم: عمل مورد سوءظن، ارجاع دعوی به داوری در حالی است که دادگاه ایران می‌تواند به آن دعوی رسیدگی نماید.

پی بردن به اینکه نگرانی تدوین کنندگان قانون اساسی کدام یک از این دو بوده است، نقش تعیین کننده‌ای در درک مفهوم اصل ۱۳۹ دارد.

به نظر می‌رسد که پاسخ اول مردود بوده و ناگزیر از قبول پاسخ دوم خواهیم بود، زیرا:

اولاً: اگر گفته شود که خبرگان قانون اساسی نسبت به انعقاد قرارداد داوری توسط دولت بدبین هستند، منطقی‌اً باید این بدینی به کلیه قراردادهای دولتی تسری داده شود و به شرط داوری، محدود نگردد. به عبارت دیگر، شرط داوری دارای خصوصیتی نیست که بتوان اهمیت آن را بیش از اهمیت قرارداد اصلی تلقی نمود.

ثانیاً: اگر مبنای فوق را بپذیریم، ناگزیر از آن خواهیم بود که نسبت به قراردادهایی که در آنها دادگاه خارجی برای حل اختلافات پیش بینی شده است، واکنشی نشان ندهیم. و حال آنکه از مذاکرات خبرگان در زمینه مقید نمودن داوری به داوری ایرانی می‌توان دریافت که در نظر آنان نیز در هر حال، داوری نسبت به دادگاه خارجی مرجح است.<sup>۱</sup>

۱ - اگر چه مقید نمودن داوری به داوری ایرانی به تصویب خبرگان نمی‌رسد، اما متن مذاکرات به هر حال گویای این امر بدیهی است که خبرگان نیز آگاه به این معنی بوده‌اند که تأکید بر رسیدگی به دعوی در دادگاه منصرف از دادگاه خارجی است:

"... من معتقدم که در اینجا موضوع داوری را روشن بکنیم که در قراردادهای با خارج، داوری بوسیله مؤسسات داخلی کشور انجام بشود. مؤسسات بین‌المللی را منع بکنید برای اینکه مشکلاتی به وجود خواهد آمد چون در گذشته به استناد همین موضوع مشکلاتی داشتیم." (همان منبع، ص ۱۰۴۷)

ثالثاً؛ اگر بپذیریم که در روابط بین‌المللی، داوری یک روش متعارف و معقول حل اختلاف است، شایسته نیست که علت وجودی اصل را مخالفت با یک روش متعارف و معقول تلقی نمائیم که نتیجه آن محرومیت دولت ایران از انعقاد قرارداد یا تن دادن به دادگاه خارجی است.

بنابراین پاسخ دوم صحیح خواهد بود. عملی که سوءظن را برانگیخته و نظارت مجلس را ایجاب می‌کند، ارجاع دعوی به داوری در هنگامی است که دادگاه ایران در حال رسیدگی به آن دعوی است و یا امکان طرح آن در دادگاه ایران وجود دارد، زیرا در این هنگام است که شائبه تهبانی و تضییع اموال دولتی و عمومی به نحوی بارز به چشم می‌خورد.

### ۳. تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۳۹:

شورای نگهبان در مقام اعمال اصل ۹۴ قانون اساسی مبادرت به تفسیر این اصل نموده است. از مطالعه مجموع نظریه‌های شورا می‌توان به نتایج زیر دست یافت:

الف: از ظاهر اصل چنین برمی‌آید که فقط «ارجاع دعوی به داوری» موکول به اطلاع یا تصویب مجلس است، اما رویه غالب شورا، فراتر از ظاهر اصل بوده و مؤید این اعتقاد است که تصویب شرط ارجاع به داوری از سوی مجلس، حتی قبل از بروز دعوی، مغایر با اصل است.<sup>۱</sup>

از مذاکرات اعضای شورا و مفاد نظریه‌ها نمی‌توان به علت این توسعه پی‌برد. اما می‌توان حدس زد که مستند تفسیر شورا، قاعده «مقدمه ممنوع، ممنوع است» می‌باشد. توضیح اینکه درج شرط داوری در یک قرارداد به منزله الزام طرفین به قبول داوری، در صورت بروز دعوی است. بنابراین هر چند تصویب شرط داوری با ظاهر

۱ - از جمله (قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی مداخله در دریاهای آزاد در صورت بروز سوئاج و آلودگی نفتی و پروتکل مداخله در دریاهای آزاد در صورت بروز آلودگی غیرنفتی) مصوب ۱۳۷۵/۴/۲۷ مجلس شورای اسلامی و (قانون موافقتنامه بازرگانی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری فیلیپین) مصوب ۱۳۷۵/۴/۱۸ مجلس شورای اسلامی و قانون موافقتنامه حمل و نقل بین‌المللی هوایی کالا و مسافر بین دولتهای جمهوری اسلامی ایران و یونان) مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۱۹ و نظریه شماره ۵۹۳۹ مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۰ که گویای تفسیر کاملاً وسیع شورا از اصل است: بر حسب 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 مذکور باید رعایت شود.

اصل مغایرتی ندارد، اما نتیجه حاصل از آن به منزله تعطیل اصل ۱۳۹ تلقی گردیده است.

ب: شورا در بعضی موارد استثنائی از رویه غالب عدول کرده و شرط داوری را مغایر با اصل ندانسته است. علت این عدول، برای نگارنده معلوم نیست.<sup>۱</sup>

ج: شورا پذیرش داوری را به صورت معلق مغایر با اصل نمی‌داند. بدین ترتیب اگر شرط داوری مندرج در قرارداد بین‌المللی معلق به تصویب مجلس به هنگام بروز دعوی شود، چنین تعلیقی رافع مغایرت مصوبه با اصل خواهد بود. طریقه تعلیق شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی، بنابر توافق عملی حاصله میان مجلس و شورا به دو صورت معمول شده است:

اول: تصریح به رعایت اصل ۱۳۹ در متن ماده واحده‌ای که به موجب آن، قرارداد بین‌المللی به تصویب مجلس رسیده است. بنابراین در این روش در متن توافقنامه اشاره‌ای به لزوم اجرای اصل ۱۳۹ نمی‌گردد.<sup>۲</sup>

دوم: افزودن عباراتی نظیر «با رعایت قوانین و مقررات مربوطه» به دنبال شرط داوری در متن قرارداد.<sup>۳</sup>

د: شورا، مراجعه به دادگاه خارجی را خارج از شمول اصل می‌داند. احتمالاً این عقیده مبتنی بر ظاهر اصل است که تنها ارجاع به داوری را موقوف به تصویب نموده است. مع‌ذک از آرای شورا نمی‌توان دریافت، در مواردی نیز که امکان مراجعه به داور

۱- از جمله رجوع شود به: ماده ۱۷ «موافقتنامه حمل نقل هوایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری ترکیه» مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲۳ و «قانون الحاق ایران به کنوانسیون بین‌المللی اینمارسات» مصوب ۱۳۶۲/۴/۱۵

۲- از جمله رجوع شود به «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقتنامه تنوع زیستی» مصوب ۱۳۷۵/۲/۲۶ مجلس شورای اسلامی

۳- از جمله رجوع شود به ماده ۱۴ «قانون موافقتنامه حمل و نقل هوایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قرقیزستان» مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۲



وجود دارد، انصراف از مراجعه به داور و انتخاب دادگاه خارجی، معیار اصل خواهد بود یا نه؟<sup>۱</sup>

#### ۴. تحلیل و نقد رویه شورای نگهبان:

از مقایسه رویه شورا در تفسیر اصل با ظاهر اصل و مذاکرات خبرگان و ملاحظات عملی نتایج زیر به دست می‌آید:

الف: توسعه شمول اصل علاوه بر منابرت با ظاهر اصل با فلسفه وضع آن نیز هماهنگی ندارد.

همان‌گونه که ذکر شد، دلیل وضع اصل بدینی نسبت به عملکرد دولت در ارجاع دعوی به داوری است و نه نفس داوری. به عبارت دیگر، سوءظن هنگامی بروز می‌کند که دولت، به‌رغم امکان طرح دعوی در دادگاه ایرانی، قصد ارجاع دعوی به داوری را داشته باشد و حال آنکه درج شرط داوری در ضمن یک قرارداد که حسب ظاهر رعایت مصالح دولت ایران در آن شده است، چنین سوءظنی را بر نمی‌انگیزد.

تفسیر فعلی شورا به منزله آن است که دولت را از عقد قراردادهای و پیوستن به معاهداتی که در مجموع مصالح دولت ایران را در بر دارد، تنها به این دلیل که درج شرط داوری امکان تصویب بعدی آن را در مجلس منتفی می‌سازد، محروم سازیم!

نتیجه‌ای که نه از مذاکرات خبرگان فهمیده می‌شود و نه از ظاهر اصل بر می‌آید و نه منطقی و ضرورت‌های عملی آن را توجیه می‌کند.

یک مثال به درک بهتر موضوع کمک می‌کند:

تصور کنیم به نگهبانی دستور داده‌اند که به ملاحظه اوضاع و احوال ظاهری اشخاصی که از در اصلی ساختمان وارد می‌شوند، اکتفا کند، ولی چنانچه کسی از در فرعی وارد شد، وی را به طور کامل مورد بازرسی قرار دهد. اما نگهبان، برای فراهم

۱ - شورا به‌رغم تفسیر وسیع و محتاطانه‌ای که از اصل داشته و از جمله در پانویس شماره ۱۳۳ بدان اشاره شد، در مورد رجوع به دادگاه خارجی در نظریه شماره ۷۴۸۴ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۱۱ مقرر می‌دارد:

«انجام تشریفات مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی منحصراً مربوط به صلح دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی و یا ارجاع دعوی به داوری می‌باشد و شامل طرح دعوی در مراجع قضایی نمی‌باشد... توضیح اینکه نظریه مذکور در پاسخ به پرسش وزیر دفاع در دعوایی است که در دادگاه خارجی مطرح گردیده است.

آوردن بازرسی همگان، در اصلی را ببندد و همه را وادار کند که از در فرعی وارد شوند تا سوءظن او جلب شده و بازرسی کاملی را انجام دهد!

تفسیر فعلی شورا از اصل نیز به منزله قراردادان اجباری دولت در موقعیتی است که قاعدتاً ایجاد سوءظن نموده و نظارت مجلس را ایجاب نماید.

ب: به علاوه به نظر می‌رسد طریقه تعلیق شرط داوری به صورتی که ذکر شد مؤثر نبوده و در هر حال از دیدگاه حقوق بین‌الملل شرط داوری معتبر و منشأ اثر خواهد بود. دلایل این مدعا به شرح ذیل است:

اولاً؛ چنانچه تصریح به اجرای اصل خارج از توافقنامه باشد، طبیعتاً در مقابل طرف قرارداد قابل استناد نخواهد بود. به عبارت دیگر طرفین متن توافقنامه را امضا می‌کنند و نه آنچه را که در خارج از توافقنامه درج گردیده است.

ثانیاً؛ عبارت «با رعایت قوانین و مقررات مربوطه» در متن قرارداد از جهت عرفی به هیچ وجه دلالت بر قوانینی ندارد که ناقض اصل شرط داوری باشد، بلکه تنها ناظر به تشریفات تلقی می‌گردد که جهت انجام داوری لازم است.

ثالثاً؛ دول امضا کننده قراردادهای بین‌المللی تعهد می‌نمایند که مطابق قانون اساسی خود کلیه اقدامات لازم جهت تصویب قرارداد را به عمل آورده‌اند. بدین ترتیب به نظر می‌رسد که در مورد شرط داوری نیز کلیه اقدامات صورت پذیرفته است.

رابعاً؛ رویه داوری‌های بین‌المللی تمایل به این سو دارد که عدم رعایت تشریفات را که حسب قوانین داخلی هر کشور مانع از اعتبار یافتن شرط داوری می‌گردد، در روابط بین‌المللی قابل استناد تلقی ننماید. این رویه کاملاً معقول و قابل درک است، زیرا اگر جز این باشد دولتها همواره می‌توانند در شرایطی که داوری را به سود خود نمی‌بینند با تمسک به انبوه قوانین و مقررات داخلی، که آگاهی به آنها برای طرف خارجی میسر نیست، خود را از قید ملزم بودن به رأی داور برهانند.<sup>۱</sup>

خامساً؛ در تعدادی از کنوانسیون‌هایی که دولت ایران به صور مذکور به آنها ملحق شده است صراحتاً هیچ‌گونه حق شرطی پذیرفته نشده و پر واضح است که رویه

۱ - در تأیید این ادعا رجوع شود به: لیا چنیدی، اصل ۱۲۹ قانون اساسی و سیستم حل و فصل اختلافات سازمان

معمول مجلس و شورا از دیدگاه طرفهای قرارداد حق شرط تلقی نشده و اطمینان دارند که در صورت بروز دعوی، داوری جریان خواهد یافت.<sup>۱</sup>

سادساً؛ عدم اعتراض دیگر دول به عملکرد جمهوری اسلامی ایران، خود دلیل دیگری بر این ادعاست که تعلیق شرط داوری به صور مذکور، مؤثر نیست. چگونه ممکن است تصور کنیم دولت دیگر، به قراردادی ملحق شود که طریقه حل اختلاف ناشی از آن به طور یک جانبه به دولت ایران سپرده شده است؟

بنابر ترتیب یاد شده دولت ایران می‌تواند هرگاه داوری را به مصلحت نبیند، مجلس را از تصویب ارجاع به داوری منصرف کند و به احتمال فراوان، دادگاه ایران مبادرت به رسیدگی به اختلاف کند. منطقی‌تر نمی‌توان توقع داشت که طرف خارجی به چنین شرایطی تن در دهد، همچنان که دولت ایران نیز تمایل به تحمیل شروط متزلزل از سوی دیگران را ندارد.

لازم به ذکر است که برخی از اعضای شورا به این نکات توجه داشته و به آن اشاره نموده‌اند، با وجود این، اکثریت اعضا، تعلیق شرط داوری به صور پیش گفته را کافی برای رفع منایرت دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

ج: عدم استحکام شرط داوری و تعلیق آن، متضمن این نتیجه احتمالی است که طرف خارجی به قصد منفعت جوئی، به نحوی از داوری گریخته و دعوی را در دادگاه دلخواه خود اقامه نماید. به عبارت دیگر، تعلیق شرط داوری لزوماً به این معنا نیست که در صورت جریان نیافتن داوری، دادگاه ایران صالح به رسیدگی به دعوی تلقی گردد.

۱ - از جمله در قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقتنامه تنوع زیستی، مصوب ۱۳۷۵/۲/۲۶ به موجب ماده ۲۷ هیچ‌گونه حق شرطی پذیرفته نشده است.

۲ - یکی از اعضای شورای نگهبان، هنگام مذاکرات جهت تأیید لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای بیان زدن چنین اظهار می‌دارد:

«... نه الآن این تبصره‌ای که در اینجا آمده مطلبی را ایجاد می‌کند. ما عضویت را می‌پذیریم. فردا در رابطه با خودمان تصمیم ما موقوف به تصویب مجلس است، اما طرف مقابل می‌آید از کنوانسیون استفاده می‌کند. کاری به ما ندارد... می‌گوید من به این کنوانسیون ملحق شده و این الحاقیه هم که نوشتیم این است. من از این طریق داوری می‌خواهم [مشکل حل شود] و راه دیگری را قبول ندارم. با آن چکار بکنیم؟»

اصلاً امکانش نیست. هیچ کشور دیگری که تابع مقررات ما نیست. (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسات سال

د: تفسیر شورا از اصل با رویه متعارف در روابط بین‌المللی سازگاری ندارد، زیرا دولتها عموماً حاضر به قبول رسیدگی به اختلافات خود در دادگاه کشور متبوع طرف قرارداد نیستند و از این روست که درج شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی تقریباً به صورت امری مسلم و اجتناب‌ناپذیر درآمده است. بدین ترتیب عدول از ظاهر اصل، در نهایت به جای تنظیم عادلانه روابط بین‌المللی که مورد نظر واضعین قانون اساسی بوده است، به تعطیل روابط بین‌المللی می‌انجامد.

مکاتبات راجع به این موضوع در سال ۱۳۶۳ بخوبی مؤید این معنا است.<sup>۱</sup>

ه: امضای قرارداد بین‌المللی از سوی نمایندگان طرفین، با علم به اینکه مقررات داخلی ایران در مورد شرط ارجاع به داوری، در هر حال فاقد اثر بوده و اشاره به اجرای اصل، جنبه صوری و تشریفاتی دارد، مغایر شأن و منزلت جمهوری اسلامی ایران در صحنه بین‌المللی است.

و: تفسیر شورا از این جهت که مراجعه به دادگاه خارجی را خارج از شمول اصل می‌داند، محل تأمل است، زیرا وقتی ارجاع به داوری موکول به تصویب مجلس است، به قیاس اولویت ارجاع دعوی به دادگاه خارجی نیز باید موکول به تصویب باشد. بنابراین همواره توجه به این معنا ضروری است که داوری، آنگاه که جایگزین دادگاه ایرانی بشود، بدینی نسبت به عملکرد دولت را به همراه دارد و الاً بدیهی است که نسبت به دادگاه خارجی، مرجح است.

۱- نامه شماره ۱۳۲۳/۲۵۰ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۴ ریاست مجلس شورای اسلامی و پاسخ شماره ۲۹۸۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۷ شورای نگهبان، اگر چه راجع به موضوع مسلمان بودن داور است، اما بخوبی مؤید این است که عدول از ظاهر اصل و توسعه آن منجر به تعطیل روابط بین‌المللی خواهد شد؛ بخشی از نامه ریاست محترم مجلس شورای اسلامی به شرح زیر است:

«۲... در مورد داوری که برای قراردادهای به خاطر احتمال بروز اختلاف در مفاد مصداق قراردادها ضروری است، لازم به توجه است که اکثر دولتهای طرف قراردادهای ما حاضر نیستند موارد اختلاف با قضاوت اسلامی یا منحصر با داوری مسلمان حل شود. بنابراین در حال حاضر ما باید از انعقاد قرارداد خوداری کنیم که قابل تحمل نیست و یا به داوری‌های غربی برای رفع اختلافات احتمالی رضایت دهیم...»  
شورای نگهبان نیز چنین پاسخ داده است:

«...با توجه به ضرورتی که در مورد قراردادهای مرقوم داشته‌اید و با توجه به اینکه مسؤولین در عقد قراردادها مهیا ممکن ضوابط و مبانی اسلامی را رعایت می‌نمایند و مخصوصاً با توجه به نظر شریف حضرت امام مد ظله قرارداد موضوع نامه شماره ۹۲۴/ق مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۲۶ مجلس شورای اسلامی از سوی فقهای شورای نگهبان نیز تأیید می‌شود.»

### ۵. نتیجه گیری:

در مباحث پیشین، ابتدا فلسفه وجودی اصل ۱۳۹ با تکیه بر مذاکرات خبرگان قانون اساسی، مورد توجه قرار گرفت. آنگاه تفسیر شورای نگهبان از این اصل، از طریق دقت در نظریه‌های شورا و خصوصاً از نحوه تائید مصوبات مجلس، استخراج گردید. سپس انتقادات وارد بر تفسیر شورای نگهبان طی شش بند تبیین شد. اینک برای حصول نتیجه نهائی، تأکید مجدد بر دو نکته که در مباحث پیشین تشریح شد، ضروری است:

الف: اجرای اصل ۱۳۹ وقتی موضوعیت دارد که دولت، به‌رغم امکان مراجعه به دادگاه ایران، قصد ارجاع دعوی به داوری را داشته باشد، به عبارت دیگر، آنگاه که با تصویب مجلس و از طریق درج شرط داوری، اساساً حق رجوع به دادگاه ایرانی به وجود نمی‌آید، تصویب ارجاع دعوی به داوری موضوعاً منتفی خواهد بود، زیرا لازمه «ارجاع» وجود اختیار است.

ب: هدف واضعین قانون اساسی، نظارت خاص مجلس بر عملکرد دولت در هنگامی است که وجود سوءظن معقول است. آنگاه که قبل از بروز دعوی، با پذیرش شرط داوری (که اصولاً با توجه به سایر شرایط قرارداد، مصالح دولت ایران در آن رعایت گردیده است) اختیار دولت در انتخاب میان دادگاه ایرانی و داوری از میان رفته و یک راه بیشتر وجود ندارد، خودبه‌خود سوءظنی هم که نظارت خاص مجلس را ایجاب نماید، در میان نخواهد بود.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که:

شرط مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی مبنی بر لزوم تصویب مجلس جهت ارجاع دعاوی بین‌المللی به داوری، منصرف از دعاوی ناشی از قراردادهائی است که در آنها

شرط داوری قبل از بروز دعوی پیش‌بینی شده است. بنابراین تصویب شرط داوری از سوی مجلس مغایر اصل ۱۳۹ نیست.<sup>۱</sup>

عقیده اخیر با ظاهر اصل نیز سازگار است، زیرا عبارت «ارجاع دعوی به داوری» ظاهراً دلالت بر آن دارد که وجود دو امر مفروض انگاشته شده است:

اولاً: وجود دعوی

ثانیاً: وجود اختیار انتخاب طریق حل دعوی

ملاحظه می‌گردد که هنگام تصویب قراردادی که در آن شرط ارجاع اختلاف به داوری شده است، دعوایی وجود ندارد و هنگام بروز دعوی نیز اختیاری وجود ندارد تا بتوان از ارجاع سخن گفت مع‌ذلک به منظور تقویت نتیجه تحقیق، به طرح چند اشکال احتمالی و پاسخ‌گویی به آنها پرداخته می‌شود:

اشکال اول: آیا نتیجه‌گیری انجام شده به این معنا نیست که مجلس با تصویب قرارداد بین المللی واجد شرط، حق نظارت استصوابی خود را ساقط می‌کند؟  
پاسخ: خیر، حق نظارت استصوابی مجلس ناظر به هنگامی است که امکان مراجعه به دادگاه ایران وجود داشته باشد. وقتی به موجب قرارداد منعقد شده منشأ دعوی، چنین اختیاری به وجود نیامده است، نظارت استصوابی نیز موضوعاً منتفی است.

اشکال دوم: آیا عبارت «در هر مورد» که در متن اصل ۱۳۹ مندرج است با نتیجه‌گیری به عمل آمده مغایرتی ندارد؟

پاسخ: همان‌طور که در پاسخ قبلی آمده، باید چنین تعبیر نمود که در هر مورد که امر دایر به ارجاع دعوی به دادگاه ایرانی یا داوری باشد، تصویب مجلس ضروری است و نه هنگامی که اساساً چنین قدرت انتخابی در میان نیست.

۱- برای ملاحظه عقیده مخالف رجوع شود به: دکتر سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۲۲۸ و لمیا جنیدی، اصل ۱۳۹ قانون اساسی و سیستم حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت، ص ۱۱۱ به بعد.

اشکال سوم: آیا نمی‌توان رویه معمول که دولت را مکلف به اخذ مصوبه مجلس نموده و به هر حال تزلزلی ولو اندک در اعتبار شرط داوری به وجود می‌آورد، اقدامی موافق احتیاط تلقی نموده و به ادامه رویه فعلی پرداخت؟

پاسخ: خیر، احتیاط اگر موجب تزلزل شرط داوری شود و این احتمال را فراهم سازد که دعوی در یک دادگاه خارجی جریان یابد، قطعاً نقض غرض خواهد بود. به علاوه جریان یافتن داوری به‌رغم مخالفت احتمالی مجلس، در شأن جمهوری اسلامی ایران نخواهد بود.

بنابر این احتیاط معقول آن است که مجلس و دولت، در هنگام انعقاد قرارداد بین‌المللی، تمامی دقتهای لازم را در خصوص رعایت مصالح دولت ایران به عمل آورده و نسبت به شرط داوری نیز به عنوان جزئی از قرارداد به همین‌گونه رفتار نمایند.

اشکال چهارم: آیا نتیجه‌گیری به عمل آمده با قاعده مقدمه ممنوع، ممنوع است، مغایرتی ندارد؟

پاسخ: خیر، زیرا آنچه ممنوع شده است، ارجاع دعوی به داوری بدون تصویب مجلس و در حالی است که امکان رجوع به دادگاه ایرانی وجود دارد. و آنچه به عنوان مقدمه ممنوع تصور می‌شود، یک عمل مباح است که ملازمه‌ای با ارتکاب عمل ممنوع ندارد. به عبارت دیگر دلیلی بر منع درج شرط داوری در قراردادها وجود ندارد.

اشکال پنجم: آیا پذیرش نتیجه‌گیری فوق به این معناست که اساساً موضوعی برای اجرای اصل باقی‌نمانده و چنین تفسیری مستلزم اسناد لغو به مقنن است؟

پاسخ: اصل دارای موضوع برای اجرا خواهد بود و آن هنگامی است که دولت در حالی که دعوی در دادگاه ایران مطرح است یا امکان طرح آن در دادگاه ایران وجود دارد، مصمم به ارجاع آن به داوری باشد.