

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی

عباس کریمی

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران abkarimi@ut.ac.ir

حمید رضا پرتو

دانشجو دکترا حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

تهران Hamid.partow@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۹۰/۷/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۰/۱/۲۴

چکیده

مرسوم است که دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی را داوری پذیر نمی دانند. مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، ارجاع این گونه دعاوی به داوری صرفاً با تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس و در مواردی که طرف دعوا خارجی یا موضوع به تشخیص قانون، مهم باشد با تصویب مجلس امکان پذیر می باشد. این حکم آشکارا با تمایل قانونگذار کنونی و رویه نهادهای دولتی در گنجاندن شرط داوری در غالب قراردادهای منافات دارد. با تعریف جدیدی که این تحقیق از اموال عمومی و دولتی ارائه می دهد و با عنایت به تفسیری که از اصل ۱۳۹ بعمل آمده است این رویکرد نو حمایت شده و علاوه بر آن از موارد بطلان شرط داوری نیز کاسته خواهد شد.

واژگان کلیدی: داوری پذیری. اموال عمومی. اموال دولتی. اموال ملی. شرط داوری.

داوری پذیری اختلافات راجع به اموال عمومی و دولتی همواره محل نزاع بوده است. با عنایت به نقش شرکت ها و موسسات دولتی در تجارت داخلی و بین المللی و تمایل روز افزون در مراجعه به داوری، اهمیت موضوع روز به روز بیشتر می گردد. از طرفی قوانینی چون قانون اساسی (اصل ۱۳۹) و قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ (ماده ۴۵۷)^۱ صریحا از عدم امکان ارجاع این گونه اختلافات به داوری سخن می گویند. این گونه قوانین عموما برای دولت ها در مراجعه به داوری مصونیت قایل اند. از طرفی رویه مستقر نهادها و سازمان های دولتی و وجود برخی قوانین مشعر بر امکان ارجاع این گونه اختلافات به داوری^۲ و همچنین گرایش جدیدی که در خصوص حمایت از داوری^۳ در کشور ما مشاهده می شود تمایل زیادی به تعدیل حکم قانون اساسی و داوری پذیری این گونه اختلافات دارد. هدف این تحقیق روشن ساختن زوایای گوناگون این تعارض ظاهری است.

داوری پذیر نبودن این گونه اختلافات مبنای چندان محکمی ندارد و بیشتر مبتنی بر مصلحت اندیشی است تا منطق حقوقی. در برخی کشورها مانند انگلستان و ایالات متحده منع خاصی در این زمینه وجود ندارد و همین امر می تواند مشوق قانونگذاری جدید (اعم از ارائه تفسیر های قانونی یا تصویب قانون) در این زمینه باشد. در این خصوص می توان با ارائه تفسیرهای مضیق از مفهوم اموال عمومی و دولتی، از دامنه بطلان قرارداد داوری کاست و به اعتبار شرط داوری در این گونه قراردادها کمک کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

^۱. «ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد. 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». همچنین رک به تبصره ماده ۱۷ آیین نامه معاملات سازمان راهداری و حمل و نقل جاده ای مصوب ۱۳۸۷، تبصره ماده ۱۷ آیین نامه معاملات شرکت خدمات هوایی پست و مخابرات (پیام) مصوب ۱۳۸۷،

^۲. برای نمونه رک به ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹ (البته مدت اعتبار این قانون منقضی شده است) و بند ۶ قسمت ب ماده ۸۴ قانون برنامه پنجم توسعه

^۳. برای نمونه بند ۶ ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳ (مدت اعتبار این قانون منقضی شده است).

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۵۹

این مقاله کوشیده است تا ضمن مطالعه مفهوم دقیق اموال عمومی و دولتی با تبیین موارد بطلان شرط داوری اختلافات راجع به اینگونه اموال و مبانی آن، از موارد بطلان شرط داوری بکاهد.

تحقیق حاضر در دو مبحث تهیه شده است. در مبحث اول، داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال دولتی مطالعه می گردد و مبحث دوم به داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی اختصاص یافته است.

مبحث اول:

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال دولتی:

اموال دولتی اصطلاحی است که در برخی قوانین مانند قانون مدنی، قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی بکار رفته است و پی بردن به معنی دقیق آن از این منظر حایز اهمیت است که اختلافات راجع به اموالی که در محدوده این تعریف درآیند قابلیت ارجاع به داوری را نداشته و دعاوی راجع به سایر اموال از چنین قابلیت برخوردارند. به همین جهت پیش از آنکه به بررسی امکان ارجاع دعاوی مربوط به اموال دولتی به داوری (بند دوم) بپردازیم، شایسته است مفهوم اموال دولتی را بازشناسی کنیم (بند اول).

بند اول: مفهوم اموال دولتی

الف: مفهوم اموال دولتی در قانون اساسی:

اصول ۸۳ و ۱۳۹ قانون اساسی 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^۱ آن هم در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد». مفهوم مخالف اصل چنین است: اموال دولتی که از نفایس ملی نباشد قابل انتقال به غیر است. بدین ترتیب قانون اساسی نیز بر امکان انتقال اموال دولتی تاکید دارد. اموال دولتی موضوع ماده همان است

^۱ همچنین رک به نظریه شماره ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸ شورای نگهبان: « نظر به اینکه قوانین جاریه کشور

در صورتی که از لحاظ قانون اساسی منع اجرایی دارد که با قانون اساسی مغایرت داشته باشد و نظر به اینکه در مواردی که شمول قانون اساسی نسبت به قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز داشته باشد مادام که شورای نگهبان نظر به اصل خود باقی است و نظر به اینکه در مورد شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی نسبت به قرارداد مورد سوال شورای نگهبان به نظر تفسیری نرسیده ارجاع به داوری از طرف دولت بدون کسب مجوز از مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مغایرت ندارد».

که ملک دولت محسوب می‌گردد. یعنی اموالی که تحت مالکیت دستگاه‌های دولتی قرار داشته، اصل بر امکان واگذاری آنها بوده و واگذاری آنها بر اساس قوانین عام صورت می‌پذیرد. در نتیجه باید گفت اموال موضوع اصل باید از قابلیت انتقال برخوردار باشد. ولی نظر به اهمیت خاص اموال موضوع اصل ۸۳، انتقال آن ممنوع اعلام شده است. همچنین نتیجه دیگری نیز حاصل می‌گردد: «برخی اموال دولت مانند نفایس ملی قابل انتقال به غیر نیست.» بر اساس اصل ۱۳۹: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیات 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»^۱. در این اصل تعریفی از اموال دولتی ارائه نشده است. به نظر ما اصطلاح اموال دولتی مذکور در این اصل در معنای درست خود بکار نرفته است.

ب: مفهوم اموال دولتی 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: «هیچکس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل

^۱. همچنین رک به نظریه شماره ۹۹۹۳ مورخ ۱۳۶۲/۹/۸ شورای نگهبان: «ریاست محترم مجلس شورای اسلامی، عطف به نامه شماره ۶۷۰/۱/۲۵۰ د.ه. مورخ ۶۲/۸/۲۶ پاسخ پرسش‌های در رابطه با اصول ۱۳۹ و ۷۷ به شرح زیر اعلام می‌شود: ۱. در هر مورد که عمل دولت یا هر مقام مسئولی به استناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود، فقط در محدوده مصوبه قانونیّت دارد و خارج از آن محدوده جزئا و کلا به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد. ۲. یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید، مثل قرار داد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود. ۳. قرار دادهای جزئی در رابطه با اصل قرار داد موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی در صورتیکه خارج از محدوده قرار داد اصل باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». همچنین است نظریه شماره ۸۴۷۴ مورخ ۱۳۶۵ و نیز نظریه ۵۹۳۹ مورخ ۱۳۶۵.

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۶۱

پل ها و کاروانسراها و آب‌انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدانگاه‌های عمومی تملک کند. و هم چنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است.»

ظاهراً مقنن در این قانون اموال دولتی را به چند دسته تقسیم کرده است. اموال دولتی که به استفاده عموم یا جهت استفاده برای مصالح عمومی اختصاص می‌یابد و اموالی که جز این دسته نیستند. ظاهراً مقصود از دسته اخیر اموالی است که جهت استفاده دولت (به معنی حکومت) تخصیص می‌یابد. از خصایص دسته اخیر آن است که توسط اشخاص خصوصی نیز قابل تملک است؛ بدین معنی که مالکیت آن قابل انتقال به اشخاص خصوصی می‌باشد. ولی آن دسته از اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی فاقد چنین قابلیت است. مثال دسته اخیر همانی است که در ماده ۲۶ آمده است.

برخی از مولفان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۲۷) معتقدند که ماده ۲۶ ناظر به اموال اختصاصی دولت است. ظاهراً مقصود ایشان اموالی است که ملک دولت تلقی می‌گردد. از این منظر اراضی مستحدث ساحلی، یعنی زمین‌هایی که در نتیجه پایین رفتن سطح آب یا هر نوع جریان آب در کرانه‌های دریا یا در نتیجه پایین رفتن آب یا خشک شدن تالاب‌ها ظاهر یا ایجاد می‌شوند نیز اموال دولتی به حساب می‌آیند (همان، ص ۲۶). همچنین ایشان بین ملک اختصاصی ملی مانند اراضی موات کشور و اموال اختصاصی دولت تفاوت گذارده‌اند (این دو اصطلاح در قانون مدنی بکار نرفته است). اموال اختصاصی ملی در برابر اموال عمومی ملی یعنی همان اموال موضوع ماده ۲۵ بکار می‌رود. به نظر ما اموال اختصاصی ملی را باید اموال ملی یا همان مشترکات عمومی نامید.

اساتید دیگر نیز در حقوق اموال به این موضوع پرداخته‌اند. برای نمونه می‌توان به تقسیم بندی کتاب اموال و مالکیت (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۶۸) اشاره نمود. در این کتاب اصطلاح اموال دولتی در معنای عام به دو دسته تقسیم می‌گردد: ۱- اموالی که ملک دولت است و ۲- اموال و مشترکات عمومی. دسته اول همان است که اموال دولتی به معنی خاص محسوب می‌گردد. حق دولت بر این اموال شبیه حق مالکیت افراد بر سایر اموال است. معیار تشخیص اموال دولتی آنست که به طور مستقیم یا غیر مستقیم جهت استفاده عموم در نظر گرفته نشده است. همچنین اینگونه اموال از طرف طلبکاران دولت قابل توقیف است. مالکیت آن از سوی دولت قابل انتقال است. این تقسیم بندی از سوی سایر اساتید حقوق مدنی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۴۶).

بعنوان نتیجه می‌توان گفت که با نگاهی به این دو ماده، اموال دولتی بر دو نوع اند. اموالی که جهت استفاده عموم یا برای مصالح عمومی تخصیص یافته است و اموال دولتی که به

استفاده دولت اختصاص یافته است. به نظر می رسد در این قانون، مقصود از دولت، حکومت است نه قوه مجریه. مصادیق اموال دولتی و لحن کلی دو ماده مذکور موید این معناست.

ج: مفهوم اموال دولتی در مقررات اداری

۱- قوانین

۱-۱- قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶:

در این قانون، اموال دولتی تعریف نشده است ولی مفاد مواد ۱۰۶ به بعد قانون حاوی نمونه ها و معیارهایی جهت شناخت اموال دولتی می باشد. مهم ترین ویژگی اموال دولتی، تصرف مالکانه دولت است. دولت صرف نظر از آنکه می تواند بصورت انحصاری از این دسته اموال استفاده نموده و استفاده عموم را منع نماید، می تواند نسبت به انتقال مالکیت این گونه اموال بر اساس قوانین عام اقدام نماید. مطابق ماده ۱۱۲ این قانون: « فروش اموال منقول وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی که اسقاط شده و یا مازاد بر نیاز تشخیص داده می شود و مورد نیاز سایر وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی نباشد، با اطلاع قبلی وزارت امور اقتصادی و دارایی و اجازه بالاترین مقام دستگاه اجرایی ذیربط با رعایت مقررات مربوط به معاملات دولتی مجاز می باشد. وجوه حاصل از فروش این قبیل اموال باید به حساب درآمد عمومی واریز شود». شاهد دیگر این مدعا ماده ۱۱۰ همین قانون می باشد. بر اساس این ماده: « وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و شرکتهای دولتی می توانند اموال منقول خود را به طور امانی در اختیار سایر وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و شرکت های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی قرار دهند. در این صورت وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و شرکتهای دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی تحویل گیرنده بدون این که حق تصرفات مالکانه نسبت به اموال امانی مذکور داشته باشند...». همچنین: « کلیه اموال غیر منقول وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی متعلق به دولت است و حفظ و حراست آنها با وزارتخانه یا مؤسسه دولتی است که مال را در اختیار دارد...». (ماده ۱۱۴).

پس می توان گفت این قانون اموال دولتی را تعریف نکرده و حتی معیاری نیز برای آن بیان نکرده است. ولی می توان رژیم حقوقی حاکم بر اینگونه اموال را بازشناخت. از نظر این قانون، اموال دولتی دارای ویژگی های ذیل اند: ۱- دولت نسبت به آنها تصرف مالکانه دارد؛ ۲- قابل انتقال به سایر دستگاه های دولتی و حتی تحت شرایطی قابل انتقال به غیر می باشند(البته ظاهراً این قانون اموال غیر منقول را به متعلق به حکومت و اموال منقول را متعلق به دولت می داند؛ به همین دلیل انتقال اموال منقول را بر اساس قوانین عام امکان پذیر دانسته است).

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۶۳

۲-۱- ماده واحده قانون اجازه واگذاری و فروش اراضی و ساختمانهای دولتی مصوب ۱۳۴۷.۱۲.۲۲:

« به دولت اجازه داده می‌شود اراضی و ساختمانهای متعلق به خود را که مورد نیاز وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی نباشد طبق مقررات به فروش رساند و وجوه حاصل را در حساب مخصوص نزد خزانه‌داری کل متمرکز نماید...».

۳-۱- ماده واحده قانون فروش خانه‌های سازمانی مصوب ۱۳۶۵:

« دولت موظف است خانه‌های سازمانی در حال بهره‌برداری یا ناتمام خود را در مرکز استانهای برخوردار و شهرهای بزرگ که استفاده از آنها را ضروری نمی‌داند و همچنین خانه‌های سازمانی فرسوده که نگهداری از آنها به صرفه و صلاح دولت تشخیص داده نمی‌شود و از محل اعتبارات دولتی ساخته شده حسب مورد فروخته و یا پیش فروش نموده و درآمد حاصله را به خزانه واریز نمایند.».

مطابق دو قانون اخیر دولت می‌تواند برخی از اموالی که مورد نیاز نمی‌باشند را فروخته و وجه آن را به حساب خزانه واریز نماید. این بدان معناست که دولت نمی‌تواند حاصل فروش اموال فوق‌الذکر را به هر طریق که صلاح می‌داند صرف نماید.

۲- مقررات اجرایی (آیین نامه‌ها و تصویب نامه)

۲-۱- آیین نامه اموال دولتی مصوب ۱۳۷۲:

استقرار مالکیت دولت بر مال از طریق تملک حاصل می‌شود. یکی از طرق تملک، خرید مال می‌باشد. وفق ماده ۲ این آیین نامه: « اموال دولت اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و یا شرکت‌های دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا در می‌آیند.» 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: « چنانچه در اجرای مقررات فصل پنجم قانون، بر اثر نقل و انتقال اموال منقول یا غیر منقول سرمایه شرکت‌های دولتی که صد درصد سهام آنها متعلق به دولت است...». همچنین طبق ماده ۳۹: « اموال سرقت شده، مفقود یا از بین رفته وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی در موارد زیر از دفاتر مربوط حذف خواهند شد: ۱ - در صورت دستگیری

سارق و بدست نیامدن مال، پس از طی مراحل نهایی رسیدگی به موضوع در مراجع صلاحیت دار. ۲ - در صورت پیدا نشدن مال مفقود شده، سارق یا مال سرقت شده و اعلام بی‌گناهی و عدم سوء نیت مسئولین امر توسط مراجع ذیصلاح. تبصره ۱ - هر گاه مال سرقت شده یا مفقود، بعد از حذف از دفاتر پیدا و مسترد شود باید مانند اموال رسیده مجدداً در دفاتر مربوط ثبت شود. تبصره ۲ - در مواردی که اموال دولتی بر اثر حوادث ناگهانی از قبیل سیل، زلزله، جنگ و حوادث مشابه از بین برود با موافقت وزیر وزارتخانه مربوط یا رییس مؤسسه یا سازمان مربوط و یا مقام مجاز از طرف آنها اموال مذکور از دفاتر اموال حذف خواهد شد. 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.

۲-۲- تصویب نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۳۸۳۳۹هـ - مورخ ۸۶/۷/۱۶ در خصوص تعلق اموال

فرهنگی تاریخی منقول زیر خاکی ...:

بر اساس این تصویب نامه: « اموال فرهنگی و تاریخی منقول زیر خاکی جزء اموال عمومی و مالکیت آنها متعلق به دولت جمهوری اسلامی ایران است. » در این تصویب نامه مرز بین اموال عمومی و دولتی رعایت نشده است و اموال مذکور را هم جز اموال عمومی و هم جز اموال دولت اعلام کرده است. مگر آنکه گفته شود مقصود، اعلام عدم امکان تملک خصوصی اموال مذکور است و تصویب نامه در مقام بیان تعریف اموال عمومی و دولتی نبوده است. همچنین با عنایت به اینکه اصطلاح اموال دولتی دارای دو مفهوم عام و خاص است و در معنای عام خود شامل اموال عمومی نیز می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۶۸). از این رو ایرادی به تصویبنامه وارد نیست. در عین حال اموال فرهنگی و تاریخی را باید از اموال ملی دانست. یعنی اموالی که اگرچه تحت مالکیت دولت بوده و اصل بر واگذاری آنهاست ولی انتقال آن بر اساس قوانین خاص امکان پذیر خواهد بود. اینگونه اموال جهت اعمال حاکمیت در اختیار دولت قرار دارد (کریمی، ۱۳۸۱، صص ۹ به بعد).

د: مفهوم اموال دولتی در حقوق تطبیقی

۱- حقوق آمریکا:

در حقوق آمریکا اموال دولتی تحت عناوینی چون Public ownership, Government ownership, State ownership, State property شناخته می‌شوند. در این کشور، مفهوم اموال دولتی مضیق تر از دول اروپایی است. به عبارتی مصادیق اموال دولتی در این کشور کمتر از کشورهای اروپایی است. برای نمونه خطوط هوایی، معادن، سیستم های

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۶۵

ارتباطاتی و شرکت های دولتی که در بسیاری از کشورها از مصادیق اموال دولتی به حساب می آیند تحت مالکیت بخش خصوصی می باشد. با اینحال دولت نیز مالک برخی شرکت ها می باشد که به امور تجاری پرداخته و از این منظر با شرکت های خصوصی به رقابت می پردازند (Mitchell, Jerry, 1999:101). این شرکت ها موسوم به State-owned enterprise می باشد. نمونه این شرکت ها، شرکت های دولتی (Public corporation) است.

البته در خصوص اموال دولتی (بدان مفهوم که در حقوق ایران شناخته می گردد) بیشتر از لفظ Public ownership و State property استفاده می شود. این قبیل اموال بویژه در خصوص آن دسته از اموالی که ملک بوده و از قابلیت نقل و انتقال برخوردار است استعمال می گردد (P.H. Collin, 2004: 241). با این حال در برخی آثار در خصوص اموال عمومی مانند رودها نیز از این واژه استفاده شده است (Shavell, 2002, 80).

۲- حقوق انگلستان:

State property و Public property واژه ای است که در خصوص اموال دولتی بکار می رود. در این حقوق نیز ضابطه نوع استفاده تعیین شده، از معیار های اصلی تشخیص اموال دولتی است. در واقع می توان گفت مال دولتی مالی است که تحت تملک دولت است و دولت می تواند به استناد همین حق، استفاده مردم را ممنوع نماید. البته برخی اموال وجود دارند که دولت بر اساس اجازه قابل عدول خود در اختیار عموم گذاشته است و هر وقت بخواهد می تواند از آن عدول نماید (Clark n (Permission revocable by administrative action) (kohler, 2005, 37).

در خصوص اموال دولتی از لفظ Public ownership نیز استفاده می شود. این واژه بویژه در خصوص آن دسته از اموالی که ملک بوده و از قابلیت نقل و انتقال برخوردار است استعمال می گردد (P.H. Collin, 2004: 241). با این حال در برخی آثار در خصوص اموال عمومی مانند رودها نیز از این واژه استفاده شده است.

لازم به ذکر است که در این نظام حقوقی نیز مفهوم اموال ملی یا مشترکات عمومی به رسمیت شناخته شده است. دسته ای از اموال تحت عنوان Communal property می باشند که رژیم حقوقی مستقلی از اموال دولتی دارند. این اموال متعلق به افرادی که ساکن منطقه ای معین بوده یا عضو گروه مذهبی معین یا عضو فرقه ای خاص بوده یا اینکه در طبقه خاص اجتماعی قرار دارند می باشد (Clark n kohler, 2005, 35). لفظ مزبور دارای معنی

عامی بوده و در خصوص اموالی که در حقوق ما موسوم به اموال عمومی نیز می باشد استعمال می گردد. خصیصه اصلی اموال ملی این است که دسته زیادی از افراد جامعه می توانند از آن استفاده نمایند و به علاوه اینکه نمی توان افراد جامعه را از استفاده از آن بازداشت. در عین حال باید توجه داشت که استفاده از این اموال ممکن است با قوانین تحدیدی روبرو گردد و یاینکه استفاده از آن فقط برای طبقه یا گروهی خاص امکان پذیر باشد. در این حقوق نیز مفهوم اموال دولتی و اموال ملی مرز روشنی نداشته و در برخی موارد مشتبه می گردد. دسته دیگری از اموال که ممکن است با اموال دولتی مشتبه گردند موسوم به No property هستند. نمونه این اموال روزنامه های رایگان، برگ درختان، هوا، برنامه های رایگان اینترنت و نور خورشید می باشد که علی رغم مالیت، مالک مشخصی ندارد و نمی توان استفاده دیگری را بر مبنای مالکیت خود منع کرد (Ibid).

۳- حقوق فرانسه:

در این نظام حقوقی اموال دولتی (Domaine) دارای معنی عام و خاص است. اموال دولتی به معنی خاص (Domaine prive de l'etat) خوانده شده و همانی است که در ایران، به اموال دولت معروف شده است. هر مالی که جز Domaine بوده ولی جهت استفاده عموم در نظر گرفته نشده نباشد جز اموال دولتی به حساب می آید. نهاد های دولتی برخی از اموال خود را به مصالح و مصارف عمومی اختصاص می دهند یا به عبارتی برخی از اموالی که جهت مصارف عمومی اختصاص یافته ملک نهادهای عمومی محسوب می گردد. این قبیل اموال به le domaine public d'une personne publique مشهور می باشد. تفاوت این قبیل اموال با اموال دولتی گروه اول آنست که اموال اخیر جز در پرتو قانون قابلیت نقل و انتقال ندارند. (ماده ۳-۲۱۱۱ قانون جامع^۱ اموال نهادهای عمومی). البته برخی اموال تحت عنوان Biens communaux نیز وجود دارند که می بایست آنها را اشتراکات عمومی نامید. اشتراکات عمومی اموالی چون پارک واقع در شهری است که جهت استفاده اهالی همان شهر احداث شده است. ماده ۵۴۲ قانون مدنی فرانسه ناظر به همین گونه از اموال است. اموال مزبور به دلایل تاریخی یا بعلت سکونت عده ای در مکانی خاص توسط عده ای از مردم مورد استفاده قرار می گیرد و با اموال دولتی که دارای مالک بوده و از قابلیت نقل و انتقال برخوردار است تفاوت دارد. باید توجه داشت که در ادبیات حقوقی این کشور واژه Commune به شهرها و

^۱. قانون جامع، ترجمه پیشنهادی بنیاد حقوقی دکتر عباس کریمی می باشد.

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۶۷

روستاهای آن کشور اطلاق می گردد و شاید بتوان در کشور ما اموال شهرداری ها را مشابه اینگونه اموال دانست.

اصل کلی این است که اموال دولتی (به معنی اعم) غیر قابل انتقال بوده و مشمول مرور زمان نیز نمی گردد (ماده ۱-۱۳۱۱ قانون جامع سازمان های دولتی) ولی اموال دولتی به مفهوم خاص (Les biens du domaine privé stricto sensu) از قابلیت نقل و انتقال برخوردارند و انتقال آنها متفاوت از انتقال اموال عمومی است. اصل انتقال پذیری اموال دولتی در ماده ۱-۳۱۱۳ قانون اخیر تصریح شده است ولی برخی از اموال مانند دریاچه ها و کانال های آب غیر قابل انتقال اعلام شده است. به نظر ما این دسته از اموال را باید اموال ملی دانست که در کنار اموال دولتی و اموال عمومی قسم سوم را تشکیل می دهد. همچنین پاره ای اموال نیز موسوم به le domaine public naturel (اموال عمومی طبیعی) می باشد که معادل اموال ملی ما می باشد. در خصوص مرور زمان باید گفت برخی از اموال دولتی مانند سود و بهره متعلقه به دیون و مطالبات نهادهای دولتی مشمول مرور زمان می گردد (ماده ۴-۲۳۲۱ قانون جامع اموال اشخاص عمومی)؛ مرور زمان مربوطه ۵ سال بوده و از زمانی که سود و بهره قابل مطالبه گردید شروع می شود.

ه: نتیجه: با نگاهی به حقوق داخلی و در پرتو مطالعات تطبیقی می توان اموال دولتی را در دو معنا

بکار برد:

معنی اعم و معنی اخص.
اموال دولتی در معنی اعم شامل اموال دولت و اموال حکومت می گردد. اموال دولت، اموالی اند که تحت تملک دستگاه های دولتی (به معنی حکومتی) می باشد. در خصوص اینگونه اموال این پرسش که فلان مال متعلق به کیست پاسخ روشنی دارد. در جواب این پرسش به نهادی از نهادهای دولتی (مانند وزارتخانه ها، قوای سه گانه و ...) اشاره می گردد. اینگونه اموال معمولاً جهت مقاصد تصدی گری بکار می روند و اصل بر امکان واگذاری آن بوده و انتقال آن بر اساس قوانین عام صورت می پذیرد.

و اما چنانچه دولت در ترکیب اموال دولتی به معنی حکومت باشد (معنی اعم) باید علاوه بر اموال مذکور، به اموالی اشاره کرد که اموال نهادهای دولتی محسوب نمی شود. یعنی نمی توان نهادی از نهادهای دولتی را مالک آن معرفی نمود. بدین ترتیب که دستگاه های دولتی نمی توانند آن را مطابق قوانین عام منتقل نمایند، از طرف طلبکاران دولت قابل توقیف نبوده، اماره تصرف و مرور زمان در خصوص آنها جاری نبوده و تجاوز بدان آنها جرم محسوب

می گردد (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۳، ۲۷۲)؛ ولی در عین حال ملک دولت (به معنی حکومت) تلقی می گردد. این گونه اموال، اموال ملی محسوب می گردند. جنگل ها، آب های عمومی و ثروت های خدادادی در زمره این گونه اموال می باشند. دولت حق استفاده انحصاری از این گونه اموال را داشته و می تواند استفاده عمومی را منع کند. بر همین مبناست که در ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ در خصوص آب دریا، دریاچه و ... چنین آمده است: «... از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آنها بهره برداری می شود...». اموال موضوع قانون اگرچه تحت اختیار دولت بوده و استفاده همگانی ممنوع اعلام شده است ولی دولت بر اساس مقررات عمومی کشور حق انتقال ندارد. اینگونه اموال جهت اعمال حاکمیتی دولت در اختیار آن قرار می گیرد (کریمی، ۱۳۸۱، صص ۱۰).

برای تشخیص اموال دولت و اموال حکومت و انواع هر یک، ضابطه دقیقی در دست نیست. شاید نوع رفتار دولت (اعم از آنکه متاثر از وجود قانونی خاص باشد یا آنکه رفتار دولت منجر به تصویب قانونی خاص شده باشد) بهترین ضابطه باشد. مقصود نوع استفاده ایست که دولت برای مال در نظر می گیرد (برای مطالعه بیشتر رک به: کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۷۳ به بعد). بدیهی است این ضابطه در موارد تردید کاربرد دارد. این امر متاثر از ذات حقوق اداری است. حقوق اداری متکی بر یک سلسله واقعیات است که بصورت موردی بهم وصل شده و به شکل قاعده درآمده است (برای دیدن مبانی این نظر رک به: قاضی، ۱۳۷۵، ۲۵). به هر حال باید توجه داشت که نوع استفاده از مال در برخی موارد گمراه کننده است. برای نمونه می توان به اموال موضوع ماده ۲۶ قانون مدنی یعنی اموالی را که ملک دولت بوده ولی برای مصارف و اهداف عمومی اختصاص یافته است اشاره کرد.

معیار دیگر مصنوعی یا طبیعی بودن مال است. چنانچه مالی در زمره ثروت های خدادادی باشد می توان آن را در جرگه اموال ملی قرار داد. اموال دولتی و عمومی در بیشتر موارد ساخته دست انسان می باشند.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۶۱۶۶ مورخ ۷۳/۹/۱۵ اموال دولتی را از اموالی دانسته که «از بودجه عمومی کل کشور تهیه شده و در اختیار قوای مقننه، قضاییه، شورای نگهبان، وزارتخانه ها، موسسات و شرکتهای دولتی^۱ می باشد». با توجه به ضابطه مقرر در این تحقیق، باید این نظریه را ناظر به اموال دولتی به مفهوم اخص دانست.

^۱ نظریه شماره ۵۶۰۶ مورخ ۱۳۷۲/۹/۱۷ شورای نگهبان: «اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی به لحاظ صراحت و وضوح نیازی به تفسیر ندارد و اعضاء شورای نگهبان به اتفاق آراء اصل مذکور را شامل اموال شرکتهای دولتی نیز می دانند».

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۶۹

بند دوم: موانع داوری پذیری اختلافات مربوط به اموال دولتی و تحدید آن

داوری پذیری به این معناست که آیا دسته خاصی از اختلافات قابل ارجاع به داوری می باشند. ممنوعیت احتمالی می تواند ناشی از وجود یک قانون بوده یا اینکه در روبه قضایی پذیرفته شده باشد (Shore, 2009, 1). مبانی متعددی برای داور پذیر نبودن ذکر کرده اند که بطور گذرا بدان پرداخته می گردد.

الف: مبانی داوری پذیر نبودن اختلافات مربوط به اموال دولتی

۱- قانون:

در بسیاری از کشورها، صریحا بر عدم امکان ارجاع اختلافات مربوط به اموال دولتی به داوری اشاره شده است. ایران و فرانسه (ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی) در زمره این کشورها هستند. مبنای تصویب این گونه قوانین به عدالت توزیعی بر می گردد. این دولت است که باید حق و عدالت را تعیین کند (Walt, 2006, 1311). و سپردن این مهم به شخص خصوصی با مقتضای عدالت توزیعی در تضاد است.

همچنین می توان مبنای تصویب این گونه قوانین را به اصل مصونیت دولت ها در مراجعه به داوری بر گرداند (Immunity of sovereign authority). بدین توضیح که با مبنا قراردادن این اصل قوانینی در جهت اجرای آن تصویب می گردد (Maniruzzaman, 2005, 2).

۲- نظم عمومی:

در کشورهایی که دعاوی غیر قابل ارجاع به داوری احصا نشده است این اختیار به دادگاه داده شده تا در مواردی که ارجاع اختلاف به داوری با نظم عمومی برخورد دارد از اعتبار دهی به رای داور خودداری کنند. ایالات متحده و انگلستان از این قبیل اند.

۳- قاعده استلزام منطقی:

یکی از اصول پذیرفته شده این است که طرفین دعوا می بایست بر مال موضوع اختلاف کنترل کامل داشته و حق انتقال آن را داشته باشد (ماده ۲۰۵۹ قانون مدنی فرانسه - خزاعی، ۱۳۸۸، ۱۱۹). در حقوق ما نیز دعاوی که قابل ارجاع به داوری نیستند غالبا مربوط به اموالی اند که تحت تسلط کامل شخص قرار ندارند. این قاعده که یک قاعده پذیرفته شده در حقوق تجارت بین الملل است تعبیر دیگری از قاعده استلزام منطقی ما می باشد. بدین ترتیب که

داوری به نوعی دخل و تصرف در مال و تعیین تکلیف است و ارجاع اختلاف به داوری فرع بر آنست که طرف حق انتقال مال را داشته باشد.

ب: تحدید قلمرو ممنوعیت داوری در اختلافات راجع به اموال دولتی:

مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی راجع به اموال دولتی قابلیت ارجاع به داوری را ندارد. از طرفی می توان قراردادهای داوری در این گونه اختلافات از اساس باطل است و یا اینکه آرای صادره را از طرف دادگاه قابل ابطال است. بی آنکه در پی تکرار نظرات مولفین حقوقی باشیم (برای مطالعه رک به: خزاعی، ۱۳۸۸، ۱۱۳ - جنیدی، ۱۳۷۶، ۹۲) تلاش داریم تا حد امکان از موارد بطلان قرارداد داوری یا ابطال رای داور بکاهیم.

گفته شد که مطابق اصل ۱۳۹ دعاوی راجع به اختلافات مربوط به اموال دولتی قابل ارجاع به داوری نمی باشد. ولی تمام بحث در تشخیص مصادیق است. آیا همه اموال در اختیار دولت، جز اموال عمومی و دولتی به حساب می آید؟ آیا اموال موضوع قراردادی که هنوز به اجرا در نیامده و در میزان درآمد حاصل از آن اختلاف است جز اموال عمومی و دولتی به حساب می آید؟ فرض کنیم وزارت آموزش و پرورش، یک قطعه ملک را از یک شخص خصوصی خریداری می نماید و در خصوص مشخصات مبیع و پرداخت ثمن اختلافی حادث می شود. آیا می توان گفت ارجاع به داوری در خصوص چنین اختلافی مغایر با اصل ۱۳۹ می باشد؟ آیا ثمنی که می بایست پرداخت گردد یا حتی ملک موضوع بیع، جز اموال دولتی و عمومی به حساب می آید؟ آیا باید بین اعمال تصدی^۱ و اعمال حاکمیتی دولت تمایز قایل شد؟

مرکز داوری اتاق بازرگانی با استدلالی جالب توجه به این موضوع پرداخته است که خلاصه جریان امر ذکر می گردد. موضوع از این قرار بود که یک شرکت دولتی قراردادی با یک شرکت خصوصی جهت معامله چند دستگاه واگن و معرفی خریدار به بانک جهت استفاده از تسهیلات بانکی منعقد می نماید. پس از شروع اجرای قرارداد اختلافاتی در خصوص عدم مطابقت کالا با قرارداد، خسارات، عدم انجام تعهدات و ... بروز می نماید. طرف خصوصی اختلافات مزبور را در مرکز داوری اتاق بازرگانی مطرح می نماید و طرف دولتی با این استدلال که یک شرکت دولتی بوده و اموال آن جز اموال عمومی و دولتی به حساب می آید به صلاحیت مرکز داوری ایراد وارد نمود. دیوان داوری در رای خود و در مقام پاسخ به این ایراد، استدلال مبسوطی داشته است که با اندکی تغییر نقل می گردد: « با وجود صراحت اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م،

^۱ اعمال تصدی بیشتر در مورد خدمت موضوعیت دارند.

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۷۱

مانعی وجود ندارد که طرف دولتی، در غیر مورد اموال دولتی، طرف داوری قرار بگیرد». رویه عمومی شرکتهای دولتی در انعقاد قرارداد و نیز بخشنامه ۳۴۸۶۰ مورخ ۸۲/۸/۲۷ موید این نظر است. به علاوه باید توجه داشت که چنانچه موضوع اختلاف تشخیص دولتی یا غیر دولتی بودن اموال باشد خارج از صلاحیت داوری نخواهد بود. به عبارتی اگر در دولتی بودن مالی اختلافی باشد به صرف این تردید قابلیت ارجاع به داوری زایل نمی گردد. داور می تواند به اختلاف رسیدگی نماید و اگر مال را دولتی تشخیص دهد خارج از صلاحیت وی و در غیر اینصورت، قابل رسیدگی از طرف داور خواهد بود.

آنچه که در داوری ها مطرح می گردد اموالی است که در داد و ستد ها یا بعبارت کلی تر در امور و فعالیت های تجاری بکار می رود و در مواردی با عنوان درآمد دولتی یا عمومی شناخته می شوند. باید دانست مال در صورتی داخل در مالکیت دولت و بعنوان درآمد دولتی محسوب می گردد که به مالکیت دولت در آمده باشد. حال باید دانست مال، در صورتی به مالکیت دولت در می آید که به خزانه داری کل واریز گردد و پس از این پروسه است که می تواند مشمول اصل ۱۳۹ یا ماده ۴۵۷ شود. در مورد درآمد عمومی ماده ۱۰ قانون محاسبات عمومی چنین می گوید: «درآمد عمومی عبارت است از درآمدهای وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و مالیات و سود سهام شرکتهای دولتی و درآمد حاصل از انحصارات و مالکیت و سایر درآمدهایی که در قانون بودجه کل کشور تحت عنوان درآمد عمومی منظور می شود». بر اساس ماده ۱۵ نیز، «درآمد شرکت های دولتی عبارت است از درآمدهایی که در قبال ارائه خدمت و یا فروش کالا و سایر فعالیت هایی که شرکت های مذکور به موجب قوانین و مقررات مجاز به انجام آنها هستند عاید آن شرکتها می گردد». با عنایت به این مواد این نتیجه حاصل می گردد که درآمد آنست که حاصل یا عاید وزارتخانه ها، مؤسسات یا شرکت های دولتی می شود یا به عبارت دیگر در آمد حاصل از فعالیت های بازرگانی یعنی سود یا آنچه پس از کسر هزینه ها به صورت خالص و بلا منازع برای وزارتخانه ها مؤسسات و شرکت ها باقی می ماند. این سود یا در آمد زمانی محقق است یعنی زمانی جز اموال عمومی به حساب می آید که ترازنامه این شرکت ها یعنی محاسبه سود و زیان آنها تصویب شده باشد. تا قبل از این تصویب، اطلاق اموال عمومی و دولتی ممتنع بوده و شرکت یا موسسه دولتی می تواند در محدوده کاری خود هر دخل و تصرفی در این اموال به عمل آورده و برای نمونه از این اموال در خرید و فروش و سایر اعمال تجاری استفاده نمایند. در این مرحله هر دعوا یا ادعایی که به این اموال مربوط گردد دعوایی مربوط به اموال دولتی نیست. به عبارت ساده می توان چنین گفت، درآمد شرکت، باقیمانده مبالغ معاملات و کسر هزینه ها و زیانها و حقوق اشخاص مختلف است. پس باید با شرکت ها و

مؤسسات دولتی که به فعالیت‌ها و مبادلات بازرگانی اشتغال دارند همانند اشخاص خصوصی نگریسته شود و لذا اموال یا وجوهی که آنها در این ارتباط بکار می‌گیرند باید مانند اموال اشخاص خصوصی، خصوصی و مصون از ویژگی‌های اموال دولتی در نظر گرفته شوند.^۱ رویه قضایی محاکم دادگستری نیز این تفکیک را پذیرفته است و به صرف اینکه در قراردادهای بین ارگانهای دولتی و اشخاص خصوصی، شرط داوری گنجانده شده باشد آنرا بی اعتبار نمی‌داند. برای نمونه شعبه ۲۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۲۷۰-۸۱/۸/۲۶ صراحتاً چنین اعلام داشت: «... به لحاظ اینکه در قرارداد در تاریخ تنظیمی بین بنیاد مستضعفان و آقای، طرفین دفتر حقوقی وزارت مسکن و شهرسازی را بعنوان داور مرضی الطرفین تعیین نموده اند و طرفین و قائم مقام قانونی آنان بدون ارجاع امر به داوری نمی‌توانند به دادگاه مراجعه نمایند... لذا دادنامه بدوی نقض می‌گردد...» (زندگی، ۱۳۸۸، ۶۹).

مبحث دوم: داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی

مفهوم اموال عمومی نیز به اندازه کافی روشن نبوده و از همین رو تشخیص مصادیق دشوار است. بنابراین بجاست در آغاز مفهوم اینگونه اموال مطالعه شده و سپس به بحث داوری پذیری پرداخته گردد.

بند اول: مفهوم اموال عمومی

الف: 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: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگلها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین 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

^۱ در عین حال باید گفت درست است که اموال موضوع قرارداد هنوز به مالکیت دولت وارد نشده ولی وجوهی که به موجب قرارداد پرداخت می‌گردد قاعداً جز وجوه عمومی و اموال دولتی است.

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۷۳

مذکور در اصل، باید گفت که مقصود از اموال عمومی در ماده اخیر، اموال ملی می باشد که متعلق به دولت بوده، اصل بر امکان واگذاری آنها بوده ولی در عین حال واگذاری آن بر اساس مقررات عمومی امکان پذیر نمی باشد(همچنین می توان به ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب نیز اشاره کرد)(کریمی، ۱۳۸۱، صص ۱۰ به بعد).

لازم به ذکر است که انفال معادل فقهی اموال ملی است. در واقع ویژگی های این دو دسته از اموال یکسان است؛ چراکه انفال نیز دسته از اموال طبیعی می باشد که مالک خصوصی ندارد. در فقه در خصوص حصری یا غیر حصری بودن انفال اختلاف است. از همین رو در خصوص پاره ای اموال که حکم صریحی در فقه ندارد (مانند دریاها) اختلاف نظر شدیدی وجود دارد که نمونه آن را می توان در جریان تصویب قانون توزیع عادلانه آب مشاهده کرد.

ب: مفهوم اموال عمومی در قانون مدنی:

در مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی به برخی از نمونه های اموال عمومی اشاره شده است. مانند اموالی که مورد استفاده عموم است و مالک خاصی ندارد از قبیل پل ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدانگاه های عمومی، قنوات و چاه هایی که مورد استفاده عموم است. ظاهراً از نظر قانون مدنی اموال عمومی ملک دولت به حساب نمی آیند و با اموال موضوع ماده ۲۶ یعنی «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندقها و خاکریزها نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و هم چنین اثاثه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم های تلگرافی دولتی و موزه ها و کتابخانه 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» متفاوت است.

اموال عمومی دارای انواع مختلفی است. برخی اموال در اختیار همگی افراد کشور است و اموالی نیز صرفاً برای ساکنین منطقه ای خاص اختصاص می یابد(قسمت اخیر ماده ۲۶ قانون مدنی)(برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۷۳). خصیصه مشترک همه اموال عمومی آنست که استفاده از آن برای استفاده کننده، حق تقدم بوجود می آورد.

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 می یابد.

مولفین حقوق مدنی از اموال عمومی به اموال عمومی ملی نیز تعبیر کرده اند؛ این لفظ در برابر اموال اختصاصی ملی بکار می رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۲۲). ظاهراً وجه تسمیه این لفظ تعلق مالکیت مال به عموم ملت می باشد. بر این اساس باید گفت اموال عمومی خود به دو دسته اند: دسته ای که مانند دریا و جنگل بطور طبیعی بوجود آمده اند و دسته ای نیز اموالی اند که از قبیل سد و جاده بوده و ساخته دسته بشر می باشند. ظاهراً مولف مزبور اموال دسته اول را اموال عمومی ملی و دسته دوم را اموال اختصاصی ملی نامیده است.

ج: مفهوم اموال عمومی در قوانین اداری

۱- قانون محاسبات عمومی کشور:

در این قانون 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 وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت های دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسات وابسته به سازمان های مذکور که متعلق به حق افراد و مؤسسات خصوصی نیست و صرفنظر از نحوه و منشاء تحصیل آن منحصرأً برای مصارف عمومی به موجب قانون قابل دخل و تصرف می باشد... ». اگر بپذیریم که وجوه عمومی جزئی از اموال عمومی می باشد این نتیجه حاصل می گردد که مقصود از وجوه یا اموال عمومی، اموالی اند که یا تحت مالکیت دولت اند یا اینکه اداره آن بر عهده دولت می باشد. مبنای این گفته آنست که نقدینگی موسسات عمومی غیر دولتی ملک دولت نمی باشد ولی جز وجوه عمومی قید شده است. البته در مقابل می توان گفت که لفظ وجوه عمومی در معنای اعم خود بکار رفته است. یعنی وجوه دولتی و وجوه مربوط به اموال عمومی. دلیل این نظر آنست که در ماده فوق، وجوه متعلق به موسسات عمومی غیردولتی نیز جز وجوه عمومی آمده است.

۲- قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳:

بند (د) ماده ۱۱ این قانون مقرر می دارد: «وجوه، اموال، ذخائر و دارائی‌های صندوقهای بیمه اجتماعی و درمانی در حکم اموال عمومی بوده و مالکیت آن مشاع و متعلق به همه نسل های جامعه تحت پوشش است، هرگونه تصرف دولت در این اموال و رابطه مالی دولت با صندوق های موصوف در چارچوب قوانین و مقررات مورد عمل صندوق ها خواهد بود». به نظر بتوان از لحن کلی ماده به این نتیجه رسید که اموال عمومی اموالی اند که مالکیت آن مشاع و متعلق به عموم مردم است. ولی این نظر منطبق با ظاهر ماده می باشد. در واقع اموال عمومی نیز دارای معنای عام و خاص می باشد که در این ماده در معنای عام خود بکار رفته است.

۳- قانون معادن مصوب ۱۳۷۷:

« محدوددهای مربوط به استخراج و انباشت و بهره‌برداری مواد معدنی و دفع مواد زائد معادن واقع در منابع ملی که مساحت این محدوده‌ها در مجوز صادره قید می‌شود، عرصه عملیاتی معدن مربوطه بوده و تا پایان عمر معدن بصورت اموال عمومی در اختیار وزارت معادن و فلزات خواهد بود و هرگونه عملیات خارج از موارد مندرج در مجوزهایی که صادر می‌شود به منزله تصرف در اموال عمومی محسوب می‌شود». از این ماده می‌توان بدین نتیجه رسید که برخی اموال تحت اختیار دولت، اموال عمومی محسوب می‌گردد. در عین حال اموال عمومی مذکور در این ماده در معنای اعم خود استعمال شده است.

۴- قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۱۹:

بر اساس ماده ۱ این قانون کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیر منقول 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.

۵- آیین نامه مالی شهرداری ها مصوب ۱۳۴۶:

مطابق ماده ۴۵: « 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، پل ها، گورستانها، سیل برگردان مجاری آب و فاضل آب و متعلقات آنها، آنهاار 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 به‌عهده 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». 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.

د: مفهوم اموال عمومی در حقوق تطبیقی

۱- حقوق آمریکا:

در حقوق آمریکا اموال عمومی موسوم به Public property می‌باشند. این اموال دارای اقسام مختلفی اند. در یک تقسیم بندی به اموالی که استفاده از آن برای عموم رایگان است و اموالی که استفاده از آن فقط با پرداخت پول میسر می‌باشد تقسیم می‌شوند. نمونه گروه اول پارکها و رودها، و مثال گروه دوم موزه ها و برخی از کتابخانه ها می‌باشد. همچنین برخی اموال فقط برای استفاده اشخاص خاص اختصاص یافته است (مانند اسلحه و مهمات) و سایر اموال برای همه در دسترس است. در حقوق آمریکا نیز برخی اموال که دارای اهمیت خاصی می‌باشند مانند نقاشی های قدیمی و اسناد تاریخی جز اموال عمومی به حساب می‌آیند (Shavell, 2002, 83). مطابق اصل دولت می‌تواند در صورت اقتضای تامین منافع عمومی اموالی را در جهت استفاده عمومی تملک کند و در برابر تکلیفی جز پرداخت بهای آن را ندارد (Ibid: 92).

در عین حال در برخی آثار Public property ملک دولت فرض شده است (Ibid:73). این تلقی از بعد اقتصادی می‌تواند درست باشد. چرا که کلیه اموال موجود در یک کشور به تعبیری اموال آن کشور تلقی می‌گردد. بنابراین اگر گفته می‌شود که جاده ها متعلق به دولت می‌باشند مقصود تعلق آن به کشوری می‌باشد که در آن واقع شده است. به همین ترتیب گاهی گفته می‌شود که تمامی اموال موجود در یک کشور جز اموال همان کشور محسوب می‌شود مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد.

در این حقوق یکی از معیار های اصلی تشخیص اموال عمومی، استفاده عمومی (Public use) است. بدین ترتیب که در تشخیص عمومی بودن مال می‌بایست به استفاده ای که از آن می‌شود توجه کرد. البته در بسیاری از اوقات این قانون است که نوع استفاده از مال را معین می‌سازد.

در حقوق انگلستان اموال عمومی (بدان مفهومی که در حقوق ما شناخته می‌گردد) موسوم به Communal property می‌باشند. اموال عمومی اموالی اند که عموم ملت حق استفاده از آن را دارند و نمی‌توان مردم را از استفاده از آن بازداشت. پیاده‌روها، جاده‌ها، خیابانها و امواج تلویزیونی نمونه اموال عمومی اند. از آنجایی که استفاده از این اموال حق محسوب می‌گردد لذا مورد حمایت قانون می‌باشد. برای نمونه در پرونده Hunter. canary wharf 1997ac 655 عنوان شد که چنانچه شخصی حق استفاده (و نه امتیاز انحصاری) در استفاده از مالی (در موضوع پرونده، امواج تلویزیونی) را داشته باشد این حق محترم بوده و نمی‌توان مانع یا مزاحم استفاده از آن شد. از این رو دعوی خواهان پرونده در خصوص اختلال در امواج تلویزیونی در اثر ساختن برج وارد تشخیص داده شد. مبنای رای به ورود ادعا، به عمومی تلقی کردن امواج تلویزیونی بر می‌گردد.

در این حقوق نیز استفاده عمومی از معیارهای تشخیص اموال عمومی است. با اینحال باید توجه داشت که اموال عمومی ضرورتاً توسط دولت یا سایر ارگانهای عمومی ایجاد نشده است و در تملک آنها نیز قرار ندارد. همچنین ویژگی اموال عمومی آنست که دولت نمی‌تواند جز در پرتو قانون، مانع استفاده عموم گردد. استفاده کنندگان نیز فقط حق استفاده (Right of use) دارند و نمی‌توانند بر مبنای داشتن امتیاز انحصاری استفاده از مال (Privilege) مانع استفاده دیگران گردند. در نتیجه هیچ شخصی نمی‌تواند بر مبنای عمومی بودن مال دیگری را از استفاده از آن بازدارد یا اینکه اگر آن مال، توسط دیگری در حال استفاده می‌باشد مدعی تقدم در تصرف خود شده و مانع تصرف متصرف گردد. مثال بارز این امر در استفاده از صندلی‌های پارک می‌باشد لازم به ذکر است که اموال عمومی دارای انواعی می‌باشند. برخی از آنان که در دسترس همگان هستند موسوم به Open access communal property می‌باشند (Clark n kohler, 2005, 38). این مفهوم در برابر Limited access communal property استعمال می‌گردد.

اصطلاحات مشابه: برخی اصلاحات در حقوق اموال انگلستان وجود دارد که می‌تواند گمراه کننده باشد. برای نمونه واژه Commons است که بهترین ترجمه برای آن مشاعات می‌باشد. این کلمه بیشتر در مورد املاک و حقوق مشاعی راجع به آن و همچنین اموالی که استفاده از آن برای عموم آزاد است مورد استفاده قرار می‌گیرد (Ibid: 63).

گاهی در ترجمه اموال عمومی از واژه *Domaine public* استفاده می شود؛ ولی باید توجه داشت اموال عمومی بر دو نوع هستند. اموالی که تحت مالکیت دولت و نهادهای دولتی بوده و در عین حال به مصارف و مصالح عمومی اختصاص دارند. این قبیل اموال به *Domaine public de l'état* مشهور می باشد (برای نمونه رک به ماده ۱-۵۲۶۱ قانون جامع اموال اشخاص عمومی). اینگونه اموال مشابهت زیادی به اموال ملی ما دارند. دسته دیگری از اموال عمومی که تحت مالکیت دولت نبوده و همین دسته است که مشابه اموال عمومی ما می باشد. اموال عمومی موضوع ماده ۵۳۸ قانون مدنی فرانسه (منسوخ) می باشد. نمونه این اموال شامل جاده ها، خیابانها، رودهای قابل قایق یا کشتی رانی، سواحل، بنادر و اسکله ها می باشد. معیار تشخیص اموال عمومی عدم امکان تملک آن توسط اشخاص خصوصی می باشد. البته این معیار دقیق نمی باشد. زیرا اموال مزبور و کلا اموال عمومی، ملک دولت نیز به حساب نمی آیند. معیار دقیق تر اینست که اموال عمومی قابلیت نقل و انتقال نداشته، مشمول مرور زمان نشده (ماده ۱-۱۳۱۱ قانون جامع سازمان های دولتی) و استفاده تعیینی یک استفاده عمومی می باشد. انتقال، انتزاع (خروج مال از جرگه اموال عمومی) و هر گونه دخل و تصرف در نوع استفاده از مال فقط با طی تشریفات قانونی امکان پذیر خواهد بود (ماده ۳-۲۱۱۱ قانون مزبور). عبارتی اصل غیر قابل انتقال بودن (*Inalienabilite*) در این حقوق نیز پذیرفته شده است. با نگاهی به قانون جامع اموال اشخاص عمومی، به مبنای نسخ ماده ۵۳۸ قانون مدنی پی می بریم. در ماده مزبور تفکیکی که در خصوص اموال عمومی متعلق به نهادهای عمومی و سایر اموال عمومی بعمل آمده است مسکوت مانده بود.

با این وجود انتقال اموال در بین سازمان های دولتی تحت شرایطی بلا مانع است (ماده ۱-۳۱۱۲ قانون جامع اموال اشخاص عمومی). همچنین مطابق ماده ۱۶-۱۴۱۴ انعقاد همان قانون هرگونه قرارداد جهت تصرف اموال عمومی موقوف به مجوز مخصوص می باشد.

در ماده ۱-۲۱۲۱ قانون جامع اموال اشخاص عمومی (*Code général de la propriété des personnes publiques*)، در خصوص نوع استفاده از اموال عمومی اصلی برقرار شده است. مطابق این اصل، استفاده و مصرف اموال عمومی باید در جهت مصارف عمومی (*l'utilité publique*) بوده و نوع استفاده و مصرف از مال عمومی غیر قابل تغییر است. همچنین استفاده یا تصرف اموال عمومی نمی تواند دائمی باشد (۲-۲۱۲۲).

همچنین اموال اشخاص عمومی (اموال عمومی که اداره آن با این اشخاص است) غیر قابل توقیف می باشد (ماده ۱-۲۳۱۱).

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۷۹

اموال عمومی به چند دسته تقسیم شده و مقررات مفصلی به نحوه اداره، تصرف و انتقال این گونه اموال اختصاص یافته است. با عنایت به مفاد قانون فوق می توان اموال عمومی را در دسته های ذیل جای داد: ۱- اموال عمومی دریایی که شامل ساحل و دریای سرزمینی می باشد ۲- اموال عمومی واقع در رودها(رودخانه ای) ۳- اموال عمومی جاده ای ۴- راه آهن ۵- اموال عمومی فضایی.

در ماده ۳-۱۱۲۳ قانون اخیر به اموالی اشاره شده که به *Le domaine communal* مشهور است. نمونه ای که برای این گونه اموال ذکر شده است مربوط به مال غیر منقولی است که مالک آن باید تا مهلت معینی پس از انتشار آگهی فراخوان خود را معرفی نماید و در پایان مهلت و در فرض عدم شناسایی مالک، مال با طی تشریفات جز *Le domaine communal* که گونه ای از اموال عمومی می باشد وارد می گردد. سپس با طی پاره ای اعمال اداری، مال وارد مالکیت دولت می شود. بعبارتی پس از عدم شناسایی مالک و تا قطعی شدن مالکیت دولت، مال حالت بینابینی دارد و به اموال عمومی نزدیک تر است.

ه: نتیجه گیری

اصطلاح اموال عمومی دارای کاربردهای متفاوتی است؛ ولی می توان برای آن معنای عام و خاص در نظر گرفت. در معنای عام شامل اموال عمومی به مفهوم خاص و اموال دولتی می گردد. در معنای دقیق به اموالی اطلاق می گردد که یا از قبیل راه و جاده بوده که سابقه مالکیت آن مشخص نباشد و یا آنکه از قبیل پارک و میدان بوده که از طرف دولت جهت استفاده عموم مردم اختصاص می یابد. پس نهر طبیعی جز اموال ملی است؛ بر خلاف نهری که به دست انسان احداث می گردد. از خصایص اینگونه اموال آنست که تحت مالکیت عموم مردم بوده و اصل بر عدم امکان واگذاری می باشد. البته در موارد استثنایی ممکن است با تصویب قوانین خاص، امکان انتقال اموال فراهم آید. این واژه در معنای عام خود شامل اموال دولتی و ملی نیز می گردد که البته این کاربرد در زبان حقوقی نادرست است و متأسفانه قانونگذار نیز به این مهم توجه بایسته نداشته است. برای نمونه می توان به بند ج ماده ۹ قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه گذاری صنعتی مصوب ۱۳۸۷ اشاره کرد. بر اساس این بند: «ماده(۲۶) قانون معادن به شرح زیر اصلاح می گردد:

محدوده مربوط به اکتشاف و استخراج و انباشت و بهره برداری مواد معدنی و دفع مواد باطله واقع در منابع ملی بنا به تقاضای وزارت صنایع و معادن توسط سازمان جنگل ها و مراتع کشور ثبت می گردد که مساحت این محدوده در مجوز صادره قید می شود و به عرصه عملیاتی معدن

مربوط بوده و تا پایان عمر معدن به صورت اموال عمومی در اختیار وزارت صنایع و معادن خواهد بود و هرگونه عملیات خارج از مواد مندرج در مجوزهایی که صادر می‌شود به منزله تصرف در اموال عمومی محسوب می‌شود». در این بند اموال عمومی در معنای اموال ملی بکار رفته است. در واقع ثروت های طبیعی جز اموال ملی است.^۱

پس می‌توان گفت اموال ملی نیز باید در کنار اموال دولتی و اموال عمومی، دسته جدیدی را تشکیل داده و این مهم باید در قانونگذاری های بعدی مورد توجه قرار گیرد.

بند دوم: موانع داوری پذیری اختلافات مربوط به اموال عمومی و تحدید آن

در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی به داوری منع شده است. با این حال قوانین جدید و رویه مستقر نهادهای دولتی بیش از قبل ارجاع اینگونه اختلافات را به داوری توصیه می‌نماید. پس باید برای جمع قوانین مزبور و البته در جهت تقویت نهاد داوری در اینگونه اختلافات چاره ای اندیشید.

نکاتی که در خصوص ارجاع اختلافات راجع به اموال دولتی به داوری گفته شد در اینجا نیز صادق است. منتها در مورد اموال عمومی، موضوع انتقال پذیری اموال نیز مطرح می‌گردد.

اموال عمومی بر خلاف اموال دولتی از قابلیت نقل و انتقال برخوردار نیستند. اگرچه اداره، حفظ و نگهداری از اموال عمومی بر عهده دولت می‌باشد و نهادهای دولتی بر مبنای همین وظیفه دارای پاره ای اختیارات می‌باشند که نقش آنها را به مالک اموال نزدیک می‌کند؛ ولی در عین حال دولت مالک اموال عمومی محسوب نمی‌گردد. در واقع اموال عمومی به عموم مردم تعلق دارد (طباطبایی مومتمنی، ۱۳۸۳، ۲۷۲). از همین رو دولت نمی‌تواند اموال مزبور را منتقل نماید.

از طرفی فقط اشخاصی می‌توانند به داوری مراجعه نمایند که حق انتقال آزادانه اموال موضوع اختلاف را داشته باشند (این قاعده در ماده ۲۰۵۹ قانون مدنی فرانسه نیز آمده است) و از آنجا که دولت فاقد چنین حقی است لذا نمی‌تواند اختلافات راجع به اموال عمومی را به داوری ارجاع نماید. از همین رو در خصوص اموال عمومی می‌توان با قاطعیت بیشتری از عدم امکان ارجاع اختلافات به داوری سخن گفت.

^۱ در همین راستا رک به مواد ۵۱ و ۹۹ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶، بند ب ماده ۳۳ قانون مجازات

جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲، ماده ۱۰ قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت ۱۳۷۶ و ...

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۸۱

در حقوق انگلستان و آمریکا منعی در ارجاع اختلافات مزبور به داوری مشاهده نشده است. هم قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ و هم قانون داوری ایالات متحده USA در این خصوص سکوت اختیار کرده اند که باید با توجه به اصل، قایل به جواز این امر شد. در ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی فرانسه به محدودیت نهادهای عمومی و دولتی در مراجعه به داوری تصریح شده است. به عبارتی محدودیت به طرفین داوری و نه به موضوع داوری بر می گردد. با اینحال نهادهای عمومی که در زمینه های تجاری و صنعتی فعالیت دارند می توانند تحت شرایطی اختلافات خود را به داوری ارجاع دهند.

بند سوم: ارجاع اختلافات مربوط به اموال موسسات عمومی غیر دولتی

با عنایت به ماده واحده قانون فهرست اسامی موسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳ و نیز ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۵ باید گفت موسسه عمومی غیر دولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد. صندوق تأمین اجتماعی، بنیاد مسکن و بنیاد شهید نمونه این گونه موسسات اند. اینگونه موسسات اصولاً جز اشخاص حقوق عمومی محسوب می شوند و برخی از وظایف حاکمیتی دولت را عهده دار می باشند.

در خصوص اموال برخی از این موسسات صراحت قانونی وجود دارد. برای نمونه مطابق بند د ماده ۱۱ قانون نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی: « وجوه، اموال، ذخائر و دارائی های صندوق های بیمه اجتماعی و درمانی در حکم اموال عمومی بوده و مالکیت آن مشاع و متعلق به همه نسل های جامعه تحت پوشش است، هرگونه تصرف دولت در این اموال و رابطه مالی دولت با صندوق های موصوف در چارچوب قوانین و مقررات مورد عمل صندوق ها خواهد بود». سوالی که مطرح می شود مربوط به داوری پذیری اختلافات راجع به اموال این گونه موسسات است. اموال این گونه موسسات نه دولتی اند و نه عمومی. دولتی نیستند چون تحت مالکیت دولت نمی باشند؛ عمومی نیستند چون اولاً در تعریف اموال عمومی نمی گنجد یعنی جهت مصرف و مصالح عموم جامعه نیستند؛ ثانیاً مطابق برخی قوانین، در حکم اموال عمومی اند. یعنی فقط از برخی جهات شبیه اموال عمومی می باشند. از همین روست که اموال این قبیل موسسات از قابلیت نقل و انتقال برخوردارند.

به نظر ما و با عنایت به قابلیت نقل و انتقال اموال این گونه موسسات، اختلافات راجع به اموال موسسات عمومی غیر دولتی داوری پذیر می باشد. در برخی مقررات خاص به این مهم اشاره شده است. برای نمونه مطابق بند ۱۷ آیین نامه معاملات صندوق تامین اجتماعی، تعیین تکلیف در خصوص نحوه حل اختلاف از شروطی است که گنجانیدن آن در قرارداد الزامی فرض شده است. البته در این آیین نامه اشاره ای به ارجاع اختلاف به داوری نشده است ولی رویه مستقر در این صندوق، درج شرط داوری می باشد.

نتیجه گیری

اصطلاح اموال دولتی دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام به اموال دولتی به معنای خاص و نیز به اموال حکومت (اموال ملی) اطلاق می گردد. البته گاهی به معنی اموال عمومی نیز بکار گرفته می شود که این کاربرد اشتباه است. اموال دولتی به معنی دقیق کلمه، ملک دولت بوده، اصل بر امکان واگذاری آن است و این واگذاری بر اساس قوانین عام صورت می پذیرد. اینگونه اموال بیشتر در اعمال تصدی دولت بکار می رود. اموال دولتی به معنی عام یا همان اموال ملی یا اموال حکومت (که مشترکات عمومی و انفال هم خوانده می شود) نیز اگرچه ملک دولت بوده و اصل بر امکان واگذاری آن است ولی واگذاری آن بر اساس قوانین خاص قابل تحقق است. این قبیل اموال در راستای اعمال حاکمیتی دولت مورد استفاده قرار می گیرد.

اموال عمومی نیز دارای معنای عام و خاص است. در معنای خاص به اموالی گفته می شود که ملک عموم مردم بوده، اصل بر عدم امکان واگذاری آن است و اختصاص به اعمال حاکمیتی دارد. راهها و شوارع عام، پارک ها میادین و کلا اموالی که جهت استفاده ساکنین مکانی خاص اختصاص می یابد در زمره این اموال است. در معنای عام به اموال ملی نیز اطلاق می گردد این اصطلاح گاهی در معنی اموال دولتی به معنی خاص مورد استفاده قرار می گیرد که این کاربرد نادرست است.

در داوری ها اصل مسلم اینست که فقط اشخاصی حق مراجعه به داوری را دارند که حق انتقال آزادانه اموال موضوع اختلاف را داشته باشند. از همین رو از لحاظ منطقی فقط دعاوی راجع به اموال عمومی اند که قابلیت ارجاع به داوری را ندارند. از همین رو بعید نیست که مقصود مقنن قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی از اموال دولتی (که در ردیف اموال عمومی قرار داده است) اموال دولتی باشد که برای مصارف و مصالح عمومی اختصاص داده شده است. وجود حرف (و) که عبارت اموال دولتی و اموال عمومی را به هم متصل نموده است موید این نظر است که اموال عمومی و دولتی در حکم هم قرار داده شده اند. در بین اموال دولتی

داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی / ۱۸۳

فقط آن دسته از اموال دولتی که انتقال آنها مطابق قوانین عمومی امکان پذیر نمی باشد (یعنی همان اموال ملی و اموال دولتی که در اعمال حاکمیت مورد استفاده قرار می گیرند) مشابه اموال عمومی هستند. از این رو باید گفت اختلافات راجع به اموال دولتی به معنی خاص که در جهت تصدی گری استعمال می شوند مشمول اصل ۱۳۹ نمی باشند.

همچنین از لحاظ منطق حقوقی، هیچ مبنایی در داوری پذیر نبودن اینگونه دعاوی در دسترس نمی باشد. شورای نگهبان می تواند با ارائه این تفسیر کمک شایانی به اعتبار و گسترش جایگاه داوری کرده و از موارد بطلان آرای داوری بکاهد.

فهرست منابع

فارسی

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران. گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، حقوق اموال، تهران. گنج دانش.
- جنیدی، لعیا (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوریهای تجاری بین المللی، تهران. دادگستر.
- خزاعی، حسین (۱۳۸۸)، قابل داوری بودن موضوع اختلاف در حقوق داخلی و تجارت بین المللی، تاملاتی در حقوق تطبیقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- رحمانی، محمد (۱۳۸۵)، مالکیت دولت، مجله فقه و حقوق مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، سال سوم، شماره ۱۰، ص ۱۳۹ به بعد.
- زندی، محمد رضا (۱۳۸۸)، داوری، رویه قضایی دادگاههای تجدید نظر استان تهران در امور مدنی، تهران، جنگل.
- طباطبایی موتمنی، منوچهر (۱۳۸۳)، حقوق اداری، تهران، سمت.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۵)، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران، نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، اموال و مالکیت، تهران، میزان.
- کاکاوند، محمد (۱۳۸۹)، گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.

- کریمی، عباس (۱۳۸۱)، جزوه درسی حقوق اموال و مالکیت (برای دانشجویان دوره کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران)، تهران.
- کریمی، عباس (۱۳۸۶)، مالکیت دولت نسبت به آبهای عمومی و اراضی وابسته به آن، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص ۵۹ به بعد.

لاتین

- A.F.M. Maniruzzamn, (2005), **State enterprise arbitration and sovereign immunity issues**: Dispute resolution journal.
- Alastair Hudson, (2004), **new perspectives on property law, obligations and restitution**, Cavendish Publishing Limited.
- Alison Clarke and Paul Kohler, (2005), **Property Law Commentary and Materials**, Cambridge University Press. Cambridge, MA 02138
http://papers.ssrn.com/abstract_id=370029.
- Mitchell, Jerry, (1999) **the American Experiment with Government Corporations**. Armonk, N.Y.: M. E. Sharpe
- Pejovich, Svetozar, (1990), **The Economics of Property Rights: towards a Theory of Comparative Systems**, Kluwer academic publishers, Netherland.
- Shavell, Steven, (2002), **Economic analyses of property law**, Harvard Law School
- Walt, Steven, (2006), **eliminating corrective justice**, Walt book. Available at: ssrn.com. March 2010