

تحلیل و واکاوی اصل ۱۳۹ قانون اساسی

در داوری های تجاری بین المللی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۱۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۳/۱۲)

سعید خیبری^۱

مشاور حقوقی و وکیل دادگستری

مریم اجتنابی

محقق و پژوهشگر

چکیده

اصل ۱۳۹ ق.ا و آثار آن از زمان تصویب تاکنون موضوع بحث و اختلاف نظر بوده است و دلایل آن هم از نظر محقق عبارتند از فقدان رویه یکسان، عدم ارائه تفسیر توسط شورای نگهبان طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی، عدم تعیین ضابطه مند از سوی مجلس برای تعیین مصادیق موضوعات مهم مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و النهایه نبودن رویه ی یکسان میان دستگاه های دولتی در نحوه اجرای این اصل. نظر به مطالب فوق ابتدا نگرش کشورها راجع به مراجعه مؤسسات دولتی به داوری را به مختصر بیان نموده و سپس مبانی نظریه ای اصل ۱۳۹ را به تفصیل پرداخته و گذر مختصری نیز در تبیین مفهوم "قابلیت ارجاع به داوری" و مبانی محدودیت های مربوط به ارجاع دعاوی به داوری و اصل عدم پذیرش ادعای بعدی سازمان ها و مؤسسات دولتی مبنی بر فقدان اختیار قانونی در مراجعه به داوری بین المللی خواهم داشت.

واژگان کلیدی: داوری، اصل ۱۳۹ قانون اساسی، شورای نگهبان، حقوق بین الملل

بخش اول: مبانی محدودیت‌های وارد بر قابلیت داوری

طرفداران محدودیت‌های وارد بر قابلیت داوری بر این عقیده اند که داوران الزامی به رعایت قوانین ملی ندارند. اصل آزادی اراده طرفین این امکان را برای طرفین ایجاد می‌کند که علاوه بر تعیین مرجع رسیدگی قانون حاکم بر رابطه حقوقی مربوطه را نیز تعیین نمایند، حال از آن که داوران برخلاف دادگاه الزامی به رعایت قوانین ملی ندارند، بهتر است به دلیل تقلب نسبت به قانون حداقل برخی از دعاوی خاص به داوری ارجاع نشود، البته مسأله فقط فرار از قانون ماهوی حاکم نیست. بلکه در کنار این باید به این مسأله نیز توجه شود که ممکن است تضمینات حداقلی که به لحاظ آیین دادرسی نیز مطرح است در داوری نادیده انگاشته شود. از طرف دیگر در فرض در نظر گرفتن قوانین ملی توسط داوران باز هم بیان شد که نباید تمامی پرونده‌ها به داوران ارجاع شود. زیرا آن‌ها نمی‌توانند قوانین عمومی را به درستی در نظر گرفته تا منافع عمومی مورد نظر را بر آورده شود، لذا داوران نباید در کلیه دعاوی وارد شوند. تمامی این استدلال‌ها بر این پایه بود که در برخی از اختلافات منافی باید در نظر گرفته شود که داوران نمی‌توانند آن‌ها را در نظر بگیرند، در برخی موارد جایگاه و قدرت طرفین به نحوی است که ممکن است یک طرف کاملاً تحت امر و کنترل طرف دیگر باشد، در این موارد عموماً قوانین ناظر به روابط طرفین، در صدد حمایت از طرف ضعیف‌تر می‌باشند، عموماً این طور تصور می‌شود که دعاوی مربوط به این دسته از قوانین غیرقابل ارجاع به داوری می‌باشند، مواردی مثل قیمومت، ارجاع دعاوی مصرف یا دعاوی مربوط به حقوق کار. دسته دیگر از قوانین مثل قوانین خانوادگی یا حقوق رقابت هدف اصلی آن‌ها تأمین منافع عموم و ثالث می‌باشد دعاوی ناشی از این دسته غیرقابل ارجاع به داوری می‌باشد در این دسته دوم تصور بر آن است که دعاوی خصوصیب آن‌چنان با منافع عمومی گره خورده است و آن منافع نیز از چنان اهمیتی برخوردارند که اقتضاء می‌کند تنها دادگاه‌های ملی به اختلافات مربوط به آن رسیدگی کنند، لذا با توجه به این که داوران تکلیفی در حمایت از منافع افرادی غیر از طرفین دعا ندارند، نباید این دسته از دعاوی را به داوری ارجاع داد. از طرفی دیگر نمی‌توان به طور کلی در مورد قوانین نظر داد. چرا که دعاوی در یک کشور آن‌چنان با منافع عمومی و اخلاق

حسنة در آمیخته است که غیر قابل ارجاع به داوری می‌باشد و در کشور دیگر قابل ارجاع به داوری می‌باشد مثالی که می‌توان در این زمینه بیان داشت، ممنوعیت ارتشاء است که در برخی از کشورها سبب بطلان رای یا موافقتنامه داوری می‌باشد، در حالی که در برخی دیگر، چنین اثری ندارد. دلیل معتبر شناختن قراردادهای منعقد به واسطه ارتشاء در بعضی از این بوده که از منظر آن‌ها نفع جامعه در پذیرش قطعیت موافقتنامه داوری بر منافع عمومی در مبارزه با فساد که از موارد تأمین منافع عمومی است اولویت دارد. اما هر دعوایی که به نظم عمومی ارتباط پیدا می‌کند غیر قابل ارجاع به داوری محسوب نمی‌شود و تنها موضوعات خاص و انگشت شمار است که غیر قابل ارجاع به داوری تلقی می‌شود. مسأله‌ای که امروزه از اهمیت اساسی برخوردار است، به ویژه با توجه به رویه‌ای که وجود دارد هر موضوعی که غیر قابل رسیدگی در داوری - های داخلی است، در دعاوی تجاری بین‌المللی الزاماً غیر قابل ارجاع به داوری نخواهد بود. در یک پرونده در مورد پرداخت سهم مشارکت در یک سرمایه‌گذاری، مرجع داوری با وجود ایراد عدم اعتبار موافقتنامه داوری خود را صالح دانست و به پرونده رسیدگی نمود. خواننده معتقد بود از آن‌جا که نظم عمومی اسپانیا ارجاع این دعاوی را به مراجع جانشین دادگاه ممنوع می‌داند. داری فاقد صلاحیت است، اما داوران ایراد خواننده را رد کرده و بیان داشتند که خواننده نتوانست ثابت نماید که اولاً: مقررات مورد استناد در داوری بین‌المللی نیز اعمال می‌شود، ثانیاً: این مقررات در نظام حقوقی اسپانیا واجد خصیصه نظم عمومی بین‌المللی هستند که در پرونده مطروحه نیز اعمال می‌شوند، ثالثاً: قانون آیین دادرسی مدنی جدید اسپانیا نمی‌تواند بخشی از نظم عمومی این کشور دانست.

بخش دوم: تحلیل قابلیت داوری

برخی قابلیت داوری را مفهومی گسترده تلقی کرده و محدودیت دولت‌ها و یا محدودیت‌های ناشی از عدم اهلیت را زیر عنوان قابلیت داوری مورد بحث قرار داده‌اند، برخی دیگر حتی از این نیز پیش‌تر رفته و بیان داشته‌اند که در هر مورد که موافقتنامه داوری امکان اجرا نداشته باشد قابلیت داوری وجود نخواهد داشت، این تعابیر از قابلیت داوری دقیق نیست و آن‌چنان که بسیاری از نویسندگان و صاحب‌نظران در زمینه داوری معتقدند، قابلیت داوری تنها ناظر به

محدودیت ارجاع برخی از موضوعات به داوری است و سایر محدودیت‌ها را با وجود این که ممکن است نتیجه‌ای مشترک یعنی عدم رسیدگی داور، داشته باشند را نباید ذیل این عنوان مورد بررسی قرارداد. البته نهایتاً قابلیت داوری به محدودیت‌هایی اطلاق می‌شود که هر کشوری به دلیل حمایت از برخی منافع خاص، اغلب منافع عمومی داخلی بر ارجاع داوری برخی موضوعات به داوری وضع می‌کند، این محدودیت‌ها که برگرفته از نظم عمومی می‌باشند از هر جامعه به جامعه دیگر و از هر زمان به زمانی دیگر ممکن است متغیر باشند. این محدودیت‌ها حدود آزادی اراده را در تعیین سیستم حل و فصل اختلافات مشخص می‌کنند. اولین فکری در مورد اختلافات بین‌المللی که یک طرف آن مؤسسات دولتی هستند به ذهن خطور می‌کند، مراجعه به دادگاه‌های دولت طرف معامله است ولی در اکثر قریب به اتفاق موارد، شرکت‌های خارجی از قبول صلاحیت دادگاه‌های دولت طرف معامله خودداری کنند چرا که بیم آن دارند که دادگاه‌های مزبور، تحت تأثیر سیاست دولت متبوع خود تصمیماتی در رابطه با قرارداد اتخاذ کنند که با عدالت همراه نباشد. سپردن اختلاف میان یک دولت و طرف خصوصی خارجی وی جز در صورت اراده دولت مزبور به دادگاه کشور ثالث نیز میسر نیست و اصل حاکمیت دولت طرف معامله اجازه نمی‌دهد که هیچ قانون دیگری را بر او تحمیل نمایند. بنابراین آنچه باقی می‌ماند، مراجعه به مرجعی است که نه وابسته به دولت طرف معامله باشد و نه تحت نظارت دولت متبوع شرکت خارجی خصوصی، این است که در بسیاری از قراردادهای منعقد شده میان دولت‌ها و سازمان‌های دولتی از یک سو شرکت‌های خارجی خصوصی از طرف دیگر^۱، سازمان‌های دولتی، از مراجعه به داوری خودداری می‌کنند و یا در داوری شرکت می‌کنند ولی به اعتبار حقوقی شرط داوری اعتراض کرده و خلاصه دولت و سازمان دولتی را خواه به دلیل داشتن مصونیت قضایی و خواه به دلیل ممنوعیت قانونی، قابل

^۱ معمولاً برای حفظ تعادل میان طرفین، قرارداد مقرر می‌کند که اختلافات در مرجع دیگری جز دادگاه متبوع دولت طرف معامله رسیدگی شود. ولی در عوض قانون دولت طرف قرارداد قانون حاکم بر ماهیت اختلاف قرارداد می‌شود، این روشی است که تقریباً در کلیه قراردادهای قبل از انقلاب میان سازمان‌های دولتی ایران و شرکت‌های خارجی پیش‌بینی شده است.

جلب به داوری نمی‌داند. مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است که آیا دولت یا سازمان دولتی طرف معامله که شرط داوری را امضاء نموده، می‌توانسته قانوناً چنین شرطی را بپذیرد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا چنین شرطی را می‌توان، پس از انعقاد آن توسط دولت یا سازمان دولتی مردود و باطل اعلام نمود؟ برای سؤالات مزبور به دلیل معضل بودن آن، نمی‌توان پاسخی جهانی و همه پسند ارائه داد ولی در مبحث نظریات اصل با نقد و گزینش نظریه صحیح پاسخی قابل قبول به آن داد. برای عدم علاقه به داوری، بعضی‌ها این دلیل را عنوان می‌کنند که این دولت‌ها حل اختلافات راجع به اجرای قراردادی را که عمدتاً در کشور در حال توسعه اجرا می‌شود، امری داخلی و در صلاحیت دادگاه‌های داخلی خود تلقی می‌کنند واقعیت این است که عمدتاً در کشور در حال توسعه اجرا می‌شود، امری داخلی و در صلاحیت دادگاه‌های داخلی خود تلقی می‌کنند واقعیت این است که تجربه پاره‌ای از این دولت‌ها در رابطه با دعاوی گذشته که نزد داوری‌های بین‌المللی مطرح کرده و محکوم شده‌اند، بی‌تأثیر چنین بی‌اعتمادی نبوده است. برای مثال کافیست به رای دیوان داوری در پرونده "آرامکو" میان دولت عربستان و یک شرکت آمریکایی اشاره کنیم که در آن داور، به نحو نسبتاً عجیبی، قانون حاکم بر قرارداد یعنی قانون عربستان سعودی - را کنار گذاشته و به جای آن متوسل به مقررات حقوق بین‌الملل عمومی شده است. در پرونده دیگری داور برای رد قانون داخلی طرف دعوی (دولت ابوظبی) چنین استدلال می‌کند که قانون این کشور فاقد مقررات پیشرفته و مناسب حل اختلافات در مسائل نفتی است، وی به اصول کلی حقوق اشاره می‌کند که قرارداد، در صورت لزوم، می‌بایست مطابق آن‌ها حل و فصل شود و در تعریف "اصول کلی حقوق" چنان پیش می‌رود که آن‌ها را چیزی جز اصول کلی حقوق انگلیس نمی‌داند، چرا که به نظر وی حقوق این کشور در واقع یک نوع "حقوق طبیعی نوین" به شمار می‌رود. بدین ترتیب داور نه تنها قانون داخلی کشور ابوظبی یعنی قانون طبیعتاً قابل اعمال را اجرا نمی‌کند، بلکه با استفاده از یک ترفند حقوقی، حقوق داخلی کشور انگلیس را بر روابط طرفین حاکم می‌نماید و حال آن‌که منظور هیچ‌کدام از طرفین قرارداد نبوده است. وقتی داوری بین‌المللی است، بخشی از دکترین و نیز قضات به طور سنتی بر این عقیده‌اند که قواعد حل تعارض

دادگاه مانند ماده ۹۷۱ قانون مدنی و نیز ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی م که محاکم را ملزم می‌نماید در چنین مواردی بر صلاحیت خود باقی ماند، و از رسیدگی خودداری نکنند. مفهوم این سخن آن است که قانون‌گذار ایران قائل به صلاحیت داوری بین‌المللی در مقابل صلاحیت قضایی نیست. از طرفی تصمیم دادگاه در تعارض با دو اصل کاملاً جا افتاده در داوری تجاری بین‌المللی است یعنی از یک سو اصلی که به داور بین‌المللی اختیار می‌دهد رأساً نسبت به صلاحیت خود اعلام نظر نماید و از سوی دیگر، اصلی که به نام نظم عمومی بین‌المللی توسل یکی از طرفین به قواعد حقوقی داخلی خود جهت طرد صلاحیت داور را منع می‌کند. در دعوی که یک سازمان دولتی ایران علیه شرکت اینترنتی انگلیس به خواسته‌ی اعلان بطلان قرارداد و التزام به جبران ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی مربوط به تأسیس یک تعمیرگاه مطرح کرده بود؛ شعبه‌ی ۲۵ دادگاه حقوقی تهران در قبال ایراد خوانده به عدم صلاحیت دادگاه، نه تنها صلاحیت خود را به دلایلی که ذیلاً خواهد آمد مورد تأیید و تأکید قرار داده بلکه با استناد به اصل ۱۳۹ قانون اساسی، توافق طرفین در ارجاع اختلاف به داوری یک سازمان بین‌المللی را فاقد اثر و نفوذ حقوقی اعلام نموده است.

عمده‌ی ایرادات خوانده به صلاحیت دادگاه مرقوم، اجمالاً عبارت بوده است از:

۱. در قرارداد مستند دعوا هیچ‌گاه به صلاحیت محاکم ایران توافق نشده است.

۲. مطابق ماده ۱۸ قرارداد، رسیدگی به هر گونه اختلافی در صلاحیت یک کمیسیون داوری بوده است.

۳. مضافاً، برابر تلکس‌های مبادله شده بین طرفین، توافق شده بود اختلافات فی‌مابین ناشی از قرارداد مورد نظر، در پاریس توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی حل و فصل می‌شود و بر همین اساس، آن‌ها نیز مطابق مقررات داوری اتاق، داوران اختصاصی خود را تعیین و به مرجع یاد شده معرفی نموده و هزینه‌ی مربوط را نیز متقبل شده‌اند و حتی خواهان ایرانی مبادرت به طرح دعوی متقابل مشابه به همین دعوی حاضر نموده است.

اما استدلال‌های دادگاه ایرانی در قبال این ایرادات به شرح ذیل بوده است:

دادگاه به ماده ۹۷۱ قانون مدنی و ماده ۴۶ آیین دادرسی سابق (ماده ۲۸ جدید) استناد کرده و باید اذعان کرد که نظر دادگاه در خصوص اختیار حاصله از مواد مرقوم مطابق با موازین پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل خصوصی کلاسیک صادر گردیده و ظاهراً ایرادی بر آن وارد نیست. چه، اصلی در حقوق بین‌الملل خصوصی وجود دارد که به موجب آن قواعد مربوط به تعارض محاکم (در مقابل قواعد مربوط به تعارض قوانین) چون ناشی از حاکمیت سیاسی و ملی کشور ماست بنابراین از جمله قواعد آمره و مضافاً یک‌جانبه می‌باشند.^۱ از جمله این قواعد آمره، اولاً تخصیص صلاحیت محکمه‌ای است که دعوا به آن ارجاع شده است که بنا به صریح ماده ۹۷۱ ق.م. به عبارت روشن‌تر، این که دادگاه صالح به رسیدگی است یا خیر، اولاً مطابق قانون مقر دادگاه تعیین می‌شود و منوط به رضایت یا عدم رضایت یکی از طرفین دعوی نیست. بدین ترتیب، احراز صلاحیت محکمه بر اساس قانون محل طرح دعوا و سپس اعمال و اجرای تشریفات دادرسی مقر دادگاه در فرض احراز صلاحیت مطلقاً بر قاضی ایرانی فرض و واجب خواهد بود با این حال ایراد خوانده عدم صلاحیت ذاتی بود نه ایراد عدم صلاحیت محلی. ولی دو ملاحظه‌ی سیاسی در این رابطه قابل طرح است؛ اولاً با قبول این استدلال که علت امتناع یک کشور در نادیده انگاشتن صلاحیت محاکم خود به نفع صلاحیت یک مرجع قضایی اجنبی مبتنی بر اصل تساوی و استقلال حاکمیت‌ها می‌باشد، آیا می‌توان در وسعت و شدت این اصل هنگامی که شائبه‌ی حاکمیت هم‌عرض اساساً وجود ندارد و یا ضعیف است، انعطاف نشان داد؟ منظور موردی است که طرفین قرارداد یا دعوا، مراجع غیرقضایی هم‌چون داوری اعم از سازمانی یا غیرسازمانی بین‌المللی را که مستقل از دولت‌ها به امر حل و فصل دعوی اشتغال دارند برای قضاوت انتخاب نموده باشند، البته درست است که منظور قانون‌گذار از عبارت «محکمه‌ی اجنبی» مقید در ماده ۹۷۱ ق.م. ظاهراً تفسیربردار نیست، ولی نباید از نظر دور داشت که فلسفه‌ی وضع و تقنین چنین قوانینی در کشور ما هم‌چون کشورهای دیگر، در واقع وجود حاکمیت‌های هم‌عرض می‌باشد که در فرض داوری‌های بین‌المللی چنین

^۱ به موجب ماده ۹۷۱ ق.م. «دعوی از صلاحیت محاکم و قوانین راجع به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که دعوا در آن جا اقامه می‌شود. مطرح بودن همان دعوا در محکمه‌ی اجنبی رافع صلاحیت محکمه‌ی ایران نخواهد بود.

حساسیتی، با توجه به فقدان مفهوم و عنصر حاکمیت در اقدامات مراجع بین‌المللی داوری، منتفی است. از طرفی به تدریج با توسعه یافتگی داوری و احکام داوری، این امر منجر به شناسایی اصل صلاحیت داوری در مقابل صلاحیت قضایی شده و در یک تعادل دوسویه نه تنها قضاوت ملی مکلف شده‌ند در فرض وجود شرط داوری اعطاکننده‌ی صلاحیت به داوران یا مراجع داوری بین‌المللی، از رسیدگی امتناع کرده و موضوع را به داوری ارجاع دهند بلکه متعاقباً به داوران اختیار داده شد که صلاحیت خود را احراز نمایند و بدو نسبت به صلاحیت خود اعلام نظر کرده و رای مقتضی صادر نمایند.

بخش سوم: اصل ۱۳۹ ق.ا با فرض عدم اهلیت

مفاد اصل ۱۳۹ ق.ا را در الزام دولت و نهادهای عمومی غیردولتی، بر اخذ مجوز در صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی با ارجاع آن به داوری را ایجاد نوعی عدم اهلیت می‌داند. آنچه که در مورد اشخاص به عدم اهلیت تعبیر می‌شود، اساساً مربوط به ضعف در شعور و عقل می‌باشد. در حالی که در مورد اجزای دولت و نهادهای عمومی غیردولتی چنین خصیصه‌ای متصور نیست، به همین دلیل قیاس مفاد اصل ۱۳۹ ق.ا در مورد اجزای دولت و نهادهای عمومی غیردولتی به عدم اهلیت در مورد اشخاص سفیه یا صغیر ممیز و مانند آن ناموجه است. در دعاوی متعددی طرف ایرانی تلاش کرده‌است که محدودیت مقرر در اصل ۱۳۹ ق.ا را عدم اهلیت یا اهلیت ناقص در انعقاد موافقتنامه داوری تلقی کرده و با این استدلال که اهلیت تابع قانون شخصی طرف است، موافقتنامه داوری را باطل و امکان داوری مطروحه را غیرممکن نماید. ایراد اصلی وارد بر این نظریه آن است که موضوع این اصل اموال عمومی و دولتی است نه مؤسسات، سازمان‌ها، شرکت‌ها و نهادهای عمومی که متصدیان و اداره‌کنندگان این اموال هستند. به عبارتی شرط مندرج در این اصل از شرایط موضوع قرارداد داوری است و نه از شرایط متعاقدین. از طرفی اصل حاکمیت دولت‌ها کاملاً در مقابل این نظریه قرار می‌گیرد؛ براساس این اصل، دولت‌ها از حاکمیت کامل برای پذیرفتن یا نپذیرفتن تعهدات برخوردارند و اعمال ارگان‌های یک دولت می‌تواند منشاء ایجاد تعهد باشد بر این اساس و با توجه به عدم محدودیت صلاحیت دولت‌ها و استناد به اصل عدم اهلیت یک ارگان

بی‌پایه است و پذیرفتنی نیست، هم‌چنین این مطلب خلاف نظم عمومی بین‌المللی است که طرف دولتی قرارداد پس از انعقاد آن به استناد عدم اهلیت بتواند از زیر تعهد شانه خالی کند. هم‌چنین رعایت اصل حسن‌نیت ایجاب می‌نماید که طرف قرارداد به تعهدات خود پای‌بند باشد، دیوان داوری در دعوی شرکت نفت ایران علیه گات‌اویل پاناما در مقابل ایراد صلاحیت گات‌اویل، این استدلال را بیان نمود. دلیل دیگر در رد ادعای عدم اهلیت، اصل منع تناقض - گویی و انکار پس از اقرار^۱ می‌باشد؛ بیان شده است که وقتی یک طرف تعهدی را آزادانه بر عهده می‌گیرد، نمی‌تواند به دلیل عدم اهلیت از انجام تعهد خودداری کند، ذ‌زیرا چهارچوب قراردادی تعیین شده را از بین می‌برد. خالی از فایده نیست که بدانیم، محدودیت‌هایی که در اصل ۱۳۹ ق.ا بیان گردیده در حقوق کشورهای آنگلو ساکسون اساساً تحت عنوان مصونیت دولت مطرح می‌شود نه اهلیت. البته مطابق گرایش‌های حقوقی موجود در رویه داوری‌های تجاری بین‌المللی و کشورها به خصوص کشورهای آنگلو ساکسون، امضای قرارداد یا شرط داوری، به منزله چشم‌پوشی از حق حاکمیت و به عبارتی اعراض از مصونیت قضایی در آن رابطه، تلقی می‌شود.

بخش چهارم: اصل ۱۳۹ ق.ا با فرض بر عدم قابلیت داوری

دولت‌های مصر و لبنان در قوانین خود محدودیتی مشابه اصل ۱۳۹ ق.ا دارند و ایراد عدم قابلیت داوری را مطرح کرده‌اند، هنگامی که مفاد اصل ۱۳۹ ق.ا را عدم قابلیت داوری در نظر می‌گیریم باید بپذیریم که قانون حاکم در مراحل مختلف مطرح شدن مسأله ممکن است متفاوت باشد، حالت اول زمانی است که قانون حاکم بر اعتبار شرط داوری قانون ایران باشد، خواه به واسطه این که طرفین قانون حاکم در مراحل مختلف مطرح شدن مسأله ممکن است متفاوت باشد.

حالت اول زمانی است که قانون حاکم بر اعتبار شرط داوری قانون ایران باشد، خواه به واسطه این که طرفین قانون حاکم بر شرط داوری را مشخصاً قانون ایران دانسته‌اند و خواه به

^۱.قاعده استاپل.

واسطه این که در سکوت آن‌ها، داور در مقام اعمال صلاح‌دید خود در تعیین قانون حاکم، قانون ایران را قانون مناسب قرارداد داوری تشخیص داده‌است. در این صورت داور به اصل ۱۳۹ ق.ا. ترتیب اثر خواهد داد و ممکن است مدت معقولی را جهت کسب مجوز برای طرف ایرانی در نظر بگیرد حتی در صورت عدم تصویب مجلس، قرارداد داوری را بی‌اعتبار تلقی کند. البته اگر مقرر داوری نیز در ایران باشد اصولاً داور مفاد اصل ۱۳۹ ق.ا. را مورد توجه قرار خواهد داد و به دلیل عدم رعایت مفاد آن اعلام عدم صلاحیت خواهد نمود.

حالت دوم زمانی است که قانون حاکم بر اعتبار شرط داوری قانونی غیر از قانون ایران باشد، در این صورت توجه داور به اصل ۱۳۹ ق.ا. بسیار بعید است زیرا داوران بین‌المللی به قواعد نظم عمومی داخلی توجه نمی‌کنند و تنها قواعد الزامی نظم عمومی بین‌المللی که بسیار مضیق‌ترن است را اعمال کنند. با این روش باز هم راهی برای طرف ایرانی باقی خواهد ماند. زیرا زمان اجرای رأی داور، دادگاه‌های ایران می‌توانند با غیرقابل داوری اعلام نمودن پرونده براساس قسمت الف بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک رای داوری را مورد شناسایی و اجرا قرار ندهند. پس علاوه بر موارد فوق در دو مرحله، قانون حاکم بر قابلیت داوری مطرح می‌گردد، یکی از این مراحل زمان ابطال رای داور در کشور محل صدور است و مرحله‌ی بعدی زمان شناسایی و اجرای رای داور در کشور محل شناسایی، در هر دوی این مراحل با توجه به تصریح کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی دادگاه‌های قانونی خودشان را در مورد قابلیت داوری اعمال نمایند و احتمال کم‌تری وجود دارد که قانون سایر کشورها را مورد نظر قرار دهند.

بخش پنجم: تسری اصل ۱۳۹ قانون اساسی به زمان پیش از تصویب آن

شورای نگهبان در پاسخ به درخواستی مبنی بر ارائه نظر تفسیری در این خصوص، اعلام نموده است: بر حسب اطلاق اصل ۱۳۹، در مورد موافقتنامه‌های پیش از انقلاب، هر چند در آن‌ها ارجاع اختلاف به داوری پیش‌بینی شده باشد، مقررات اصل مذکور باید رعایت شود. از آن‌جا که این نظر به دلیل عدم کسب حد نصاب لازم در میان اعضاء به عنوان تفسیر قانون اساسی محسوب نمی‌شود، اما مجدداً از شورای نگهبان درخواست نظر تفسیری شد؛ این بار، شورای نگهبان در مقام ارائه راهکار اعلام می‌دارد: نظر به این که در مواردی که شمول هر یک

از اصول قانون اساسی نسبت به قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز داشته باشد، مادام که شورای نگهبان نظر تفسیری نداده باشد، آن قوانین منع اجرایی ندارد و جواز اجرای آن قوانین به اصل خود باقی است و نظر به این که در مورد شمول اصل ۱۳۹ ق.ا نسبت به قرارداد مورد سؤال شورای نگهبان به نظر تفسیری نرسیده است ارجاع به داوری از طرف دولت بدون کسب مجوز از مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مغایرت ندارد. در مجموع می‌توان جهت‌گیری نظریات را بر نفی اثر قهقرایی این اصل نسبت به قرارداد یا شرط داوری که پیش از تصویب این اصل منعقد شده‌است، دانست. در آرای داوری که یکی از طرف‌های آن دولت ایران بوده‌است و ایراد عدم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا در قراردادهای قبل از تصویب این اصل مطرح گردیده است نیز نظر دیوان‌های داوری بر عدم تسرس این اصل به قراردادهای منعقد شده پیش از آن بوده است. از جمله در دعوی فراماتوم علیه سازمان انرژی اتمی ایران، در این دعوی به دلیل آن که قرارداد قبل از بروز اختلاف و مراجعه فراماتوم به داوری، طرف ایرانی مدعی بود با وقوع انقلاب و تصویب قانون اساسی جدید، شرط داوری قرارداد مشمول اصل ۱۳۹ ق.ا است؛ دیوان داوری با وجود پذیرش حکومت قانون ایران بر قرارداد، استدلال طرف ایرانی بر شمول اصل ۱۳۹ ق.ا بر شرط داوری منعقد شده پیش از انقلاب را به این دلیل که شمول اصل به قراردادهای پیش از آن به صراحت اعلام نشده بود، نپذیرفت.

بخش ششم: آرای چند راجع به اصل ۱۳۹ قانون اساسی

در دعوی الف اکویتین^۱ علیه شرکت مای نفت ایران که در آن دیوان داوری در بخشی از رای خود بیان داشته‌است: در حقوق بین‌الملل اصلی شناخته شده وجود دارد مبنی بر این که دولت متعهد به اجرای شرط داوری است که جزئی از قرارداد منعقد به وسیله خود آن دولت یا شرکت متعلق به آن است، دولت مزبور نمی‌تواند بعداً به صورت یکجانبه مانع از آن شود که طرف دیگر قرارداد به سیستم پیش‌بینی شده از سوی طرفین جهت حل و فصل اختلافات متمسک شود. هم‌چنین در دعوایی که در آن خواننده شرکت گات اوپل و خواهان شرکت ملی

Elf_aquitaine..^۱

نفت ایران بود، خواننده با استناد به این که چون قرارداد داوری مطابق اصل ۱۳۹ ق.ا ایران به تصویب مجلس نرسیده است، مدعی بود قرارداد داوری بی اعتبار است. این استدلال از سوی دیوان داوری رد شد و پس از اعتراض خواننده به رأی دیوان، این رأی عیناً مورد تأیید دادگاه استیناف فرانسه قرار گرفت، دادگاه استیناف پاریس در بخشی از رأی خود بیان داشت: «گات اوایل نیز نمی‌تواند اعتراض خود به اهلیت و اختیارات شرکت ملی نفت ایران در رجوع به داوری را مستند و مبتنی بر قوانین داخلی ایران نماید. چه، نظم عمومی بین‌المللی اساساً عنایت و اهمیتی به شروط و مقررات مربوط در خصوص چگونگی مراجعه مؤسسات عمومی و دولتی در نظام حقوقی داخلی به داوری به نحوی که استدلال خواننده آمده، قایل نیست. دیوان داوری در رأی خود در دعوی یک شرکت فرانسوی علیه وزارت نیرو، چنین ذکر نمود که با استناد به نظم عمومی بین‌المللی امکان فرار از تعهدات را با توسل به ممنوعیت‌های حقوق داخلی ممتنع و غیرقابل قبول دانست. به علاوه مبنای تصمیم دیوان علاوه بر نظم عمومی بین‌المللی، به طور ضمنی مبتنی بر اصل حسن نیت، اصل لزوم وفای به عهد، اصل منع تناقض‌گویی یا قاعده استاپل و نیز اصل لزوم ارائه اطلاعات و رفع ابهام از اختیارات قانونی بود.

نتیجه گیری

همانطور که فهمیدیم اصل ۱۳۹ قانون اساسی همیشه مورد اختلاف بین محققان و حقوقدانان بوده است و مهمترین دلیل این ابهام، دکترین و نظرات متفاوت و مختلف بوده که وجود داشته و همچنین فهمیدیم که کشورها در رابطه با مراجعه به مؤسسات دولتی به داوری به ۳ دسته تقسیم می‌شدند که این سه دسته را به طور کامل تشریح و تفسیر کردیم. اما در کل باید دانست که در تمامی این دسته بندی‌ها داوران الزامی به رعایت قانون ملی ندارند و اصل آزادی اراده طرفین این امکان را برای افراد ایجاد می‌کند که علاوه بر تعیین مرجع رسیدگی، قانون حاکم بر رابطه حقوق فوق را تعیین کند و در این رابطه نتیجه‌ای که به دست می‌آید این است که داوران بر خلاف دادگاه الزامی به رعایت قانون ملی ندارند و همچنین بهتر و پسندیده است که نباید تمامی پرونده‌ها به داوری ارجاع داده شود چون داوران نمی‌توانند قوانین عمومی را به درستی در نظر گرفته تا منافع عمومی مورد نظر و مورد توجه بر آورده شود. پس با این اوصاف

می توان به جرات گفت که داوران نباید در تمام دعاوی وارد شوند و باید در نظر داشت که هر دعوایی که به نظم عمومی ارتباط پیدا کند، غیر قابل ارجاع به داوری تلقی می شوند. بنده در مقام نتیجه گیری مقاله فوق مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی را در مورد اجزای دولت و نهادهای عمومی غیر دولتی به عدم اهلیت در مورد اشخاص سفیه یا صغیر ممیز نا موجه است و همچنین در مورد اصل ۱۳۹ قانون اساسی آرای مختلف را در مقاله تشریح و کردیم که به نظر آرای مفید و جالب توجه و خالی از هر گونه عیب و ایراد و نقصی می باشد.



منابع و مآخذ

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش
- ۲- شمس، عبدا... (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات دراک
- ۳- صدر زاده افشار، محسن (۱۳۸۲)، آیین دادرسی و بازرگانی، چاپ هفتم، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی علامه طباطبایی
- ۴- محبی، محسن (۱۳۸۰)، نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، چاپ اول، تهران: انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی
- ۵- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸)، داوری تجاری بین‌المللی آیین داوری، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی
- ۶- میرزاپور، مهیار، پایگاه اطلاع رسانی موسسه فرهنگی و هنری نور راسخون
- ۷- مقالات اینترنتی مجله الکترونیکی دانشگاه تهران و سایت مقالات نور و پورتال دانشکده علوم انسانی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی