

مطالعه تطبیقی داوری در قراردادهای پیمانکاری در حقوق ایران و فرانسه

محمد دارابی *

مهدی هداوند **

چکیده

اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مورد ارجاع دعاوی و اختلافات دولت ایران به‌ویژه با طرف‌های خارجی به داوری مورد استناد و مناقشه بسیار بوده است. در حقوق فرانسه نیز قواعدی در خصوص داوری در قراردادهای اداری پیش‌بینی شده است که به نظر می‌رسد از یک نظام مستقل حقوقی در این عرصه تبعیت می‌کند. برخلاف حقوق فرانسه، در حقوق ایران ضوابط کلی رسیدگی دادگاه‌های عمومی در این حوزه حاکم است. پرسش اصلی این است که داوری در حوزه پیمان‌های دولتی در حقوق ایران و فرانسه چه تفاوت‌هایی دارند؟ در پاسخ به نظر می‌رسد، داوری در ایران از روش‌های عمومی راجع به این فرآیند در پیمان‌های دولتی تبعیت کرده اما فرانسه، به صورت تخصصی به این موضوع در حوزه پیمان‌های دولتی نگرسته است. در این مقاله نگارنده با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی، به تبیین اعمال سازوکارهای داوری در قراردادهای پیمانکاری در قانون اساسی ایران و قوانین عادی و به همین موضوع در پرتو نظام حقوقی فرانسه خواهد پرداخت. سپس، تفاوت‌های قابل ذکر در امر داوری در حوزه پیمان‌های دولتی در حقوق ایران و فرانسه به تفکیک تشریح خواهد شد. از رهگذر بررسی این تفاوت‌ها در خواهیم یافت، امر داوری در حوزه قراردادهای پیمانکاری دولتی در حقوق فرانسه با توسل به روش‌های تکنیکال و فنی و در حقوق ایران، حل و فصل موارد مزبور با بهره‌گیری از روش‌های عمومی حل و فصل دعوی صورت می‌پذیرد اگرچه هر دو نظام حقوقی مذکور با محدودیت‌های قانونی در این زمینه به لحاظ ضرورت حفاظت از منافع و مصالح عمومی مواجه می‌باشند.

کلیدواژه‌ها: ایران، پیمانکاری، داوری، فرانسه، قرارداد دولتی.

*. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، دانشکده حقوق

md.darabi@gmail.com

(نویسنده مسئول)

mehdihadavand@gmail.com

** استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

مقدمه

بروز اختلاف در اجرا یا تفسیر قراردادهای داخلی یا بین‌المللی امری معمول و طبیعی است و انتخاب راهکارهای سهل، ارزان، سریع و مورد قبول برای حل اختلاف هنگام انعقاد قرارداد از مسائل مطرح و مورد توجه اطراف قرارداد می‌باشد. یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات که دارای ویژگی‌های فوق بوده و نقش مهمی در این راه ایفاء می‌نماید داوری تجاری (اعم از داخلی و بین‌المللی) است. عموماً طرفین قرارداد با انتخاب گزینه داوری (اعم از شخصی یا سازمانی) و مقررات حاکم بر آن جهت حل و فصل اختلافات، سعی بر کوتاه نمودن مدت رسیدگی و کاهش هزینه‌ها دارند.

ناگفته نماند قوانین و مقررات هر کشوری ممکن است برای امر داوری شیوه‌های خاصی را پیش‌بینی یا مقررات محدودکننده‌ای را اعمال نماید. حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنا نبوده و قواعد داوری آن در قوانین مختلفی پیش‌بینی شده است. در این سیستم قضایی نیز محدودیت‌هایی برای اشخاص خاصی نسبت به پذیرش داوری و حل و فصل دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی از طریق داوری وجود دارد؛ این محدودیت‌ها در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده که برای تحلیل حدود و چگونگی داوری راجع به اموال عمومی و دولتی در ایران، مشخص نمودن دامنه شمول اصل ۱۳۹ ضروری است.

برای مشخص نمودن دامنه شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اولین و مهم‌ترین قدم، تبیین و تعریف هر یک از مفاهیم مندرج در اصل مذکور است، مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی، «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موقوف به تصویب هیئت‌وزیران 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 معین می‌کند». به طور مشابه، در قانون اساسی فرانسه نیز «... معاهدات صلح... و معاهدات یا قراردادهای مربوط به... امور مالی دولت که موجب تعهد مالی و تغییراتی در ضوابط قانونی می‌گردند... تأیید یا امضای آن... امکان‌پذیر نمی‌باشد مگر به موجب قانون. معاهدات مذکور پس از تأیید یا امضا قابلیت اجرایی خواهند یافت...»^۱ در کشورهای دیگر نظیر مالزی نیز موضوع واجد اهمیت است. برای مثال چنین مواردی در قانون اساسی مالزی به صراحت پیش‌بینی نشده اما، در بند f قسمت ۷ ضمیمه نهم قانون اساسی مالزی^۲ خرید و فروش اموال عمومی را منوط به قانون خاصی کرده و در بند e قسمت ۴ همان ضمیمه نیز داوری را منوط به قانون کرده است.

1-La Constitution Francaise De 1958, Article 53

2-Constitution Of Malaysia, Ninth Schedule, Legislation List

اکثریت کشورهای اروپایی و آمریکای شمالی در مراجعه به داوری بین اشخاص خصوصی و اشخاص حقوق عمومی تفاوت قائل نیستند. مانند فرانسه^۱ که البته مطابق اصل ۵۳ قانون اساسی این کشور قراردادهای مربوط به امور مالی دولت که موجب تعهد مالی و تغییراتی در ضوابط قانونی می‌گردند تنها به موجب قانون خواهد بود؛ اگر شرط یا قرارداد داوری را امری موجب تعهد مالی برای کشور فرانسه فرض کنیم، این کشور نیز می‌تواند در دسته سوم قرار گیرد که عملاً در رویه علمی نظام حقوقی فرانسه این اصل را به شروط داوری تسری نمی‌دهند؛ نظام حقوقی کشور فرانسه نیز بر همین اساس استوار است.^۲

در خصوص موضوع پیش رو تا به حال تحقیقات چندی انجام شده است، اما به نظر می‌رسد هیچ‌یک از تحقیقات مزبور به طور کامل و جامع به موضوع مورد بحث نپرداخته‌اند. در واقع می‌توان این‌گونه بیان داشت که تحقیقات صورت‌پذیرفته، بیشتر به صورت جزئی بر نوع خاصی از پیمانکاری متمرکز بوده است و نتایج قطعی و روشنی از آن گرفته نشده است. به عنوان نمونه به تحقیقات زیر می‌توان اشاره داشت:

توتونچی، میثم (۱۳۹۶) در کتابی به نام «داوری در پیمان‌های دولتی» به تبیین موضوع از منظر حقوق داخلی و ارجاع به معاهدات بین‌الملل اشاره داشته است. اما این نویسنده به موضوع از منظر رویه قضایی بین‌الملل اشاره ای نداشته است.

ابراهیمی، جمشید، در کتابی به نام «حقوق حاکم بر پیمان‌های دولتی» به تبیین کلیاتی در خصوص این موضوع اشاره کرده است. این نویسنده بیشتر به موضوع از منظر حقوق خصوصی نگریسته و به بحث معاهدات بین‌الملل در این حوزه اشاره نکرده است.

قائم مقام فراهانی، عبدالمجید، (۱۳۶۹) در کتاب «حقوق بین‌الملل» به موضوع حقوق پیمان از حیث رویه قضایی اشاره کرده است. ایراد کار این اثر، البته در ارتباط با پژوهش نگارنده این است که بسیاری از رویه‌های منسوخ و قدیمی در این اثر دیگر نمی‌تواند از حیث مطابقت با مسائل روز مورد استفاده باشد.

مهریان، الهه، (۱۳۹۸) در کتاب «حقوق مصادره» به تبیین موضوع داوری در پیمان اشاره

1-Tire De Francais Code De Procedure Civile

2-Due To Malaysia Arbitration Act 2005, Article 5.

داشته است. بخش‌هایی از این کتاب از حیث استناد به رویه قضایی بین‌الملل می‌تواند مورد استفاده نگارنده قرار گیرد.

در بین مقاله‌های مرتبط با موضوع می‌توان به موارد زیر اشاره داشت؛
رئیس‌ی‌نافچی، امیر، (۱۳۹۶) در مقاله‌ای تحت عنوان «حل و فصل پیمان‌های دولتی»، به تعریف پیمان پرداخته و موضوع از را حیث تعهدات سرمایه‌گذاری بررسی کرده است.

تیموری، محمدصادق، (۱۳۹۷) در مقاله‌ای به نام «حقوق حاکم بر قراردادهای دولتی»، موضوع و ابعاد جدید آن را مورد بررسی قرار داده است.

گفتار اول. تبیین داوری در قراردادهای اداری

اساساً مسئله داوری در قراردادهای اداری تابع رژیم حقوق شناخته‌شده‌ای نیست و در خصوص این‌گونه داوری‌ها تعریف قانونی‌ای در دست نیست. با عنایت به همین موضوع، نگارنده درصدد است با معرفی مقررات حاکم و اصول حقوقی قابل اعمال به نظامی قاعده‌مند در این‌گونه داوری‌ها دست یابد. به هر روی تلاش بر این است تا از تکرار مطالب راجع به داوری به مفهوم مصطلح قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ خودداری گردد. با وجود این، پوشیده نیست که نظر به وحدت نسبی مقررات حاکم در هر نوع از داوری‌های اداری و داوری‌های موضوع قانون آیین دادرسی مدنی، مطالعه این قانون نیز ضروری می‌نماید.

داوری یک کلمه فارسی است. داور و داوری از ریشه داد می‌باشد. در واقع، داوری عبارت است از رفع اختلاف از طریق رسیدگی و صدور حکم از سوی شخص یا اشخاصی (ثالث) که طرفین دعوا معمولاً آنها را به تراضی انتخاب می‌کنند یا مراجع قضایی به نمایندگی از سوی طرفین دعوا، ایشان را بر می‌گزینند.

خصوصیت و قید آخر این تعریف بیان‌گر آن است که قدرت داور، بر خلاف قضایی، ناشی از قوای عمومی دستگاه قضایی، که برای رسیدگی به دعاوی صلاحیت عام دارد، نیست؛ بلکه نشأت‌گرفته از قرارداد خصوصی و توافق طرفین می‌باشد. به نظر، مناسب‌ترین تعریفی که می‌توان ارائه داد عبارت است از: «حل و فصل خصوصی اختلافات به وسیله قضات انتخاب‌شده بر مبنای اراده طرفین». یعنی مبنای داوری، به هر حال، اراده طرفین است؛ هرچند به دلایلی، داور را خود فرد انتخاب نکند.

در خصوص داوری در قراردادهای اداری باید گفت که در اصطلاح، ارجاع اختلافات ناشی از قراردادهای اداری به داوری را داوری گویند.

در آغاز قانون‌نویسی ایران، به جای کلمه داوری از واژه حکمیت استفاده شده است.^۱ تا اینکه در سال ۱۳۱۷ برای اولین بار در بند ۵ ماده ۲ قانون اصلاح قانون مالیات بر درآمد از کلمه داوری استفاده شد.^۲ در قوانین کنونی نیز واژه داوری رایج‌تر است که برای نمونه می‌توان به قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ و... اشاره کرد.

گفتار دوم. داوری و انواع آن بر اساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی و قوانین حاکم

نهاد داوری که فنی برای حل و فصل اختلافات به توسط یک یا چند شخص به نام داور یا داوران است، طریقی غیرقضایی بوده و از لحاظ تاریخی سابقه طولانی دارد؛ این طریقه حل و فصل دعاوی در حوزه روابط بازرگانی بین‌المللی و داخلی به جهت سرعت، سهولت و توافق موجب شده که داوری را یکی از منابع مهم حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی بدانند یا دست‌کم به طور بالقوه برای آن چنین قابلیتی قائل شوند.^۳ برخی انگیزه اصلی گرایش به داوری در حوزه روابط بازرگانی را خصوصی‌بودن داوری، انتخابی‌بودن آن، رسمی و تشریفاتی نبودن رسیدگی‌ها، سرعت و کارآیی و هزینه کم‌تر دانسته‌اند.^۴

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 و فصل 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 که متعاقباً به این موضوع پرداخته خواهد شد.

۱. ماده ۳۶۷ قانون تشکیل ایالات و ولایات و نیز م. ۷۵۷ مجموعه قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مصوب ۱۳۲۹ ه. ق.
۲. البته قانون‌گذار پیش از این نیز از واژه مذکور به صورت ترکیبی استفاده کرده است. برای نمونه در قوانین قبلی از ترکیب دیوان داوری بین‌المللی بارها استفاده شده است.
۳. ویرالی، میشل (۱۳۶۴)، «تفکری بر تئوری حقوق فراملی»، ترجمه ناصر صبح‌خیز، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، دوره ۳، شماره سوم، صص ۸۹ - ۱۱۰.

4-Brenet F, L'Arbitrage Et Contrat Administratif: L'Incompetence Toute Relative Du Juge Administratif,

به طور کلی به حل و فصل اختلاف خارج از دادگاه با تصمیم الزام آور فرد یا افرادی که مورد اعتماد و قبول اطراف اختلاف می‌باشد و به طور مستقیم توسط خود آنها یا به طور غیرمستقیم به کمک اشخاص معینی منصوب می‌گردد، داوری گفته می‌شود و داور فرد مورد اعتماد و قبول اطراف اختلاف می‌باشد که اعم از یک یا چند نفر (داور) است.^۱ از داوری تعاریف مختلفی ارائه گردیده است. در نظام حقوقی اکثریت کشورها به خصوص فرانسه، «داوری»، دارای دو عنصر قراردادی و قضایی است و دارای یک نظام حقوقی خصوصی و مبنی بر رضایت طرفین حل اختلاف و بر اساس توافق میان دو طرف است. دادگاه داوری با حل و فصل اختلاف طرفین به شیوه‌ای قضایی پس از شنیدن دفاعیات هر دو طرف به یک حکم الزام آور (از جانب داور) منتهی می‌شود که دو طرف به آن تمکین می‌نمایند.^۲ در تعریف داوری، ابتدا باید یک فصل ممیز آن از قضاوت را بیان کرد؛ اختیار داور در حل اختلاف ناشی از قرارداد (عقد) میان طرفین اختلاف است، اما اختیار قاضی در حل اختلاف ناشی از اقتدار دولت است.^۳ 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.^۴ قانون داوری تجاری بین‌الملل، داوری را این‌گونه تعریف کرده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه، به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین یا انتصابی».^۵

ارجاع اختلاف به داوری در قراردادهای پیمانکاری در نظام حقوقی ایران به اعتبار اینکه مشمول شرایط عمومی پیمان باشد یا خیر، تفکیک پذیر است. از یک طرف، در بند ج ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، تقاضای ارجاع به داوری از جانب طرفین پیش‌بینی شده است و ظاهراً هر شخص یا نهادی می‌تواند در مقام داور قرار بگیرد اما از آنجا که اولاً در این بند شرط تحقق ارجاع به داوری را موافقت رئیس سازمان برنامه بودجه (سابق) قرار داده است، ثانیاً شورای عالی به عنوان نهاد داوری نیز مشخص شده، لذا با توجه به امری بودن

۱. قراچولو، رزا، بررسی داوری داخلی با تأکید بر قانون آیین دادرسی مدنی، تهران، نشر نور طوبی، ۱۳۹۰، ص ۲۹۴.

2-Robert J, Note D,P.695.Note S. (1953).III.72 Et Suiv.C.P., Toulouse, 23 Decembre. 1958:834

۳. کاویانی، کوروش، «اصل ۱۳۹ قانون اساسی و شرط داوری در قراردادهای مصوب مجلس شورای اسلامی»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۸۰، دوره ۳، شماره پنجم، صص ۱۲۹ - ۱۴۴.

۴. صفایی، سیدحسین، مقالاتی درباره حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، تهران، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۹۰، ص ۹۰.

۵. بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌الملل مصوب ۱۳۷۶.

شرایط عمومی پیمان نسبت به دستگاه‌های دولتی به نظر می‌رسد که در قراردادهای تابع شرایط عمومی پیمان، چون طرف دولتی نمی‌تواند برخلاف این شرایط، قرارداد منعقد نماید؛ بنابراین با تحمیل این شرایط به طرف مقابل می‌توان گفت در اینجا وجود شخص یا نهاد دیگری به غیر از شورای عالی فنی به عنوان نهاد داوری موضوعیت ندارد و نهاد داوری موضوع شرایط عمومی پیمان منحصراً شورای عالی فنی است. از طرف دیگر، در سایر قراردادهای اداری (غیرمشمول شرایط عمومی پیمان) می‌توان نهاد داوری را پیش‌بینی کرد یا در فرضی که در قرارداد چنین امری پیش‌بینی نشده می‌توان در صورت تحقق اختلاف با توافق طرفین موضوع به داوری ارجاع گردد؛ اما به لحاظ وجود مقررات خاص در حقوق ایران، این موضوع بحث‌برانگیز شده است؛ زیرا از یک‌سو طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت‌وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. از سوی دیگر قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مربوط به داوری به‌عنوان نهادی جهت رفع منازعات و اختلافات افراد پیش‌بینی شده که با تراضی افراد طرف اختلاف تشکیل می‌گردد. ماده ۴۷۵ آن در مورد ارجاع دعاوی حقوقی دولتی به داوری، مفاد اصل ۱۳۹ را انعکاس داده است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مورد ارجاع دعاوی و اختلافات دولت ایران به‌ویژه با طرف‌های خارجی به داوری مورد استناد و مناقشه بسیار بوده و تاکنون تفاسیر مختلفی از این اصل صورت گرفته است. این تفاسیر یا از سوی شورای نگهبان به عنوان نهاد رسمی تفسیر قانون اساسی به عمل آمده یا حقوقدانان در مقام تفسیر اصل مذکور بر آمدند.

گفتار سوم. اهمیت داوری در فرانسه

داوری در فرانسه همواره از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده است. پیشتر، در قرن شانزدهم فرمان مولن^۱ در سال ۱۵۶۶، داوری را به‌عنوان تنها راه حل و فصل اختلاف‌های تجاری، امری اجباری مقرر نموده بود. در فرانسه این دیدگاه وجود داشت که دادگاه‌های معمولی نمی‌توانند اختلاف‌های تجاری را با سرعت و کارآیی رویه داوری حل و فصل نمایند. این مسئله در ماده ۱ فرمان مصوب ۲۴-۱۶ اگوست سال ۱۷۹۰ کاملاً مشهود است. در این ماده آمده بود که داوری به‌عنوان معقول‌ترین روش حل و فصل اختلافات بین شهروندان باید

۱. فرمان مولن (فرمان در اصلاح عدالت) فرمان سلطنتی در فوریه ۱۵۶۶ که پادشاه فرانسه شارل نهم در طول حکومت خود در فاصله سال‌های ۱۵۶۴-۱۵۶۶ در محلی به نام مولن (Bourbonnais) به امضا رسانید.

اعمال گردد. در قرن نوزدهم داوری در فرانسه رو به افول نهاد و در دهه ۶۰ میلادی (۱۹۶۰) مجدداً احیاء گردید. تأسیس مؤسساتی مانند اتاق تجارت بین‌المللی (CCI)^۱ تأثیر بسیار مهمی در توسعه داوری داشتند. در عصر مدرن، مشخصه بارز قانون داوری فرانسه وجود رویه‌های قضایی مرتبط با امور داخلی و بین‌المللی بوده است.^۲

گفتار چهارم. مزایا و معایب قضاوت اداری در قیاس با داوری

از دیدگاه فنی، قدرت قضایی یا همان وظیفه قضاوت مهم‌ترین وظیفه دادگاه‌ها است. این مسئله در تطابق کامل با اصل تفکیک قوا می‌باشد. اما مسئله شایسته بیان اینکه در قانون اساسی به صراحت ذکر نشده است که تنها دادگاه‌های عادی باید نسبت به قضاوت اقدام نمایند. مواردی وجود دارد که قدرت قضاوت به مراجعی خارج از ساختار دادگاه‌های معمولی تفویض شده‌اند. با در نظر داشتن این نکته به بحث در مورد مزایا و معایب قدرت قضاوت تفویض شده به نهادهای اجرایی خواهیم پرداخت.

در ابتدا با مزایا آغاز می‌کنیم. قدرت قضاوت معمولاً به نهادها یا محاکم اداری تفویض می‌شود تا برقراری عدالت با استفاده از روش‌های ارزان‌تر، قابل دسترس‌تر، غیررسمی، سریع و تخصصی میسر گردد؛ بنابراین «چون به تصدیق اغلب متخصصان و کارشناسان حقوق، داوران به علت تخصص نداشتن در این مسائل و همچنین به سبب آشنا نبودن با مقتضیات اداری، برای رسیدگی به این قبیل اختلاف‌ها مناسب نیستند، از این‌رو دولت مجبور شده که برای توفیق در اجرای این وظایف به تأسیس دادگاه‌های اختصاصی مبادرت ورزد»^۳ با توجه به مزایای قضاوت در مقایسه با مزایای داوری، «فیلیپس»، «جکسون» و «لئوپولد»^۴ بر این باورند که:

«... آنها (محاکم اداری) می‌توانند عدالت را به روش‌های سریع‌تر، ارزان‌تر و در دسترس‌تری برقرار نمایند و این موردی است که در طرح‌های دولت‌های رفاه که مشتمل بر جزئیات زیادی هستند امری ضروری می‌نماید. رویه دادگاه‌های عادی دارای جزئیات فراوان، وقت‌گیر و هزینه‌بر است. این رویه‌ها به جهت فراهم نمودن بالاترین استانداردها در جهت تحقق

1-La Chamber De Commerce Internationale

2-Julien, Cazala, Alexismarie & Laurent, Trigeaud, Jurisprudence, Francaise Relative Au Droit International. 2010:94

۳. طباطبائی مؤتمنی منوچهر، حقوق اداری، تهران، نشر سمت، ۱۳۷۹، ص ۴۲۱.

4-Philps, Janckson And Leopold

عدالت هستند. به صورت کلی می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری نمود که عموم مردم خواهان بهترین گزینه ممکن هستند و بهای آن را نیز پرداخت می‌کنند. هدف در برقراری عدالت اجتماعی، داشتن بهترین گزینه به هر قیمتی نیست بلکه بهترین گزینه در تطابق با مدیریت کارآمد به عنوان هدف در نظر گرفته می‌شود. اختلاف‌ها باید با سریع‌ترین و ارزان‌ترین روش و با در نظر گرفتن منافع عمومی و همچنین منافع مدعی حل و فصل شوند.»

همان‌گونه از عبارات فوق برمی‌آید، مباحثی که در دفاع از تفویض قدرت قضاوت به نهادهای اجرائی وارد شده‌اند را می‌توان به صورت ذیل خلاصه نمود:

- * قضاوت اداری در مقایسه با داوری، ارزان‌تر است.
- * خدمات قضاوت اداری در مقایسه با خدمات داوری برای مردم عادی در دسترس‌تر و ساده‌تر ارائه می‌گردد.
- * فرآیند قضاوت در نهادهای اجرایی انعطاف‌پذیر و غیررسمی است در حالی که رویه‌های داوری بسیار سخت، دقیق و دارای جزئیات بیشتری است.

یکی دیگر از توجیهاتی که در بالا بدان‌ها اشاره نشده، دانش فنی و مهارت تخصصی محاکم اداری در قیاس با داوری است. محاکم اداری مشتمل بر هیئت‌هایی از افراد دارای مهارت و دانش فنی هستند که درباره مسئله اختلاف، دارای اطلاعات کافی می‌باشند. در نقطه مقابل، قاضی‌های دادگاه‌های معمولی دارای دانش حقوقی بوده و از اطلاعات فنی لازم که لازمه قضاوت در مورد اختلاف‌های عصر مدرن می‌باشند، بی‌بهره هستند.

به‌اختصار، به دلیل غیررسمی بودن فرآیند قضاوت و داشتن دانش فنی، استانداردهای جامعه لیبرال توسط محاکم اداری در برقرار نمودن عدالت به شیوه سریع و ارزان، به میزان زیادی برآورده می‌گردد. موردی که در این بین وجود دارد این است که قضاوت توسط محاکم اداری با انتقادهایی نظیر نبود تخصص در امور حقوقی و بی‌طرفی هم مواجه شده است.

بند اول. مبنای ممنوعیت

در حقیقت در فرانسه هیچ دسته‌بندی خاصی در ارتباط با داوری در حقوق اداری وجود ندارد. اصول زیربنایی این نوع از داوری به موجب تعبیر و تفسیر دکترین‌ها و فلسفه‌های حقوقی ایجاد شده‌اند و این مسئله تا زمان حال به عنوان یک رویه غالب مطرح بوده است. براساس تمامی دکترین‌ها و اصول حقوقی، هیچ‌یک از مقامات و صاحب‌منصبان و همچنین سازمان‌های عمومی و دولتی نمی‌توانند به عنوان طرفین داوری قرار بگیرند. این شرط برای اولین بار در قانون مصوب ۵ جولای ۱۹۷۲، تصریح گردید. در ماده ۱۰۰۴ از (ویرایش ۱۸۰۶) قانون دادرسی مدنی فرانسه آمده است: «اختلاف‌هایی با طرفیت یک وازرتخانه و نهاد عمومی را نمی‌توان به موجب داوری حل و فصل نمود».

در ماده ۸۳ از همان قانون تصریح شده است: «اقداماتی... که مرتبط با... دولت، حوزه عمومی، مقامات محلی و نهادهای عمومی باشند باید به دادستان عمومی ارجاع شوند».

براساس تعبیر و تفسیرهایی که از دو شرط مذکور توسط دادگاه‌ها صورت گرفته است، مقامات دولتی و محلی نمی‌توانند برای حل و فصل اختلافات داخلی محتمل، وارد قراردادهای داوری شوند. مواد قانونی مذکور به موجب تدوین قانون جدید دادرسی مدنی فرانسه ملغی گردیدند اما در عین حال، اصل ممنوعیت مشارکت مقامات دولتی و عمومی در داوری به موجب ماده ۲۰۵۹ و ۲۰۶۰ از قانون مدنی جدید مجدداً تصریح گردید. این دو ماده مشتمل بر فرمول‌های انتزاعی خاصی (وابسته به شرایط و موقعیت و نه تابع اصول کلی و شفاف) هستند که می‌توانیم از آنها به عنوان طرح کلی ماهیت داوری یاد کنیم.

به موجب ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی، اختلاف‌های داخلی مشتمل بر دولت، نهادهای عمومی (مانند شهرداری‌ها) و مؤسسه‌های دولتی قابل رسیدگی با استفاده از داوری نیستند. در ماده ۲۰۶۰ تصریح شده است: «انعقاد توافق‌های داوری در مورد امور مرتبط با جایگاه، ظرفیت‌ها و صلاحیت‌های افراد، امور مرتبط با طلاق و جدایی قانونی^۱ و همچنین اختلافات مشتمل بر سازمان‌ها و مؤسسه‌های عمومی و به صورت کلی تمامی اموری که مرتبط با سیاست عمومی هستند، میسر نیست».

۱. براساس قوانین کلیسای کاتولیک امکان طلاق زوجین وجود ندارد؛ بنابراین ثبت طلاق به صورت قانونی به عنوان راه‌حلی برای این مشکل در نظر گرفته شده است.

در این راستا، با تعبیری که از مواد ۲۰۵۹ و ۲۰۶۰ صورت گرفته است، ماده ۲۰۵۹ به صورت ضمنی داوری را در حوزه‌های خاصی به موجب قانون ممنوع می‌کند به‌رغم این حقیقت که به موجب این ماده داوری در حوزه قراردادهای به رسمیت شمرده شده است. به همین منوال، ماده ۲۰۶۰، با صحت گذاشتن بر محتوای ضمنی ماده ۲۰۵۹، تصریح می‌کند که داوری در تمامی امور مرتبط با سیاست عمومی ممنوع است. ماده ۲۰۶۰ به صورت اخص، به لیست کردن حوزه‌هایی می‌پردازد که در آنها سیاست عمومی به عنوان مانعی در جهت اعمال داوری عمل می‌کند. امور مرتبط با جایگاه و ظرفیت و صلاحیت افراد، موارد طلاق و دیگر اختلاف‌هایی که دولت در آنها درگیر است در این لیست جای دارند.

علاوه‌بر مجزا بودن حوزه قضایی عادی و اداری از یکدیگر، دلیل دیگری که برای این مسئله وجود دارد دکتترین حقوقی فرانسه است که توجیه‌کننده اصل ممنوعیت داوری در حقوق عمومی است. به موجب آن استفاده از داوری در دعاوی قضایی اداری ممکن است ایجادکننده نتایجی برخلاف نظم عمومی یا سیاست عمومی باشد.

بند دوم. مبنای ممنوعیت مقامات اداری

در ارتباط با حقوق مقامات اداری، یکی از توجیهاتی که در حمایت از اصل ممنوعیت وجود دارد، از مفاهیم حقوق خصوصی استفاده نموده است. در حقوق خصوصی، قانونی بودن اعمال و اقدامات خصوصی افراد توسط مفهومی با نام «اهلیت»^۱ یا «عدم اهلیت» مشخص می‌شود. به عنوان مثال، اقدامات اطفال یا افراد مجبور باطل است، چرا که نمی‌توانند به‌واسطه عدم اهلیت به قرارداد ورود کنند یا اعمال قانونی را به انجام برسانند. این ایده از حقوق خصوصی به عاریه گرفته شده و می‌توانیم در اینجا مقایسه‌ای صورت دهیم. مقامات اداری به‌منزله افراد دارای عدم اهلیت در حوزه داوری هستند. حقوقدان پاتیو^۲ ادعان نموده است که ماهیت یک شخص حقوقی حقوق عمومی به جهت استفاده وی از خدمات داوری همانند مانع است و در نتیجه داوری برای اشخاص دارای عدم اهلیت ممنوع است (بی. پاتیو. نقل شده از شورای دولتی فرانسه ۳ مارس ۱۹۸۹).

به هر روی، این تشبیه و موقعیت با یک چالش مواجه است. در مورد افراد زیر سن قانونی بدون توجه به وجوه حقوقی یا واقعی اهلیت این افراد، می‌توانیم این نتیجه را

1-Capacity

2-Pacteau.

بگیریم که این افراد اهلیت ورود به یک قرارداد معتبر را ندارند. در مورد مقامات اداری، اهلیت تنها موضوع توضیح یا تعریف است. درحقیقت، این مسئله یک پرسش حقوقی است. در حقوق خصوصی، سه دسته‌بندی در مورد اهلیت یک شخص حقیقی وجود دارد. عدم اهلیت کلی، اهلیت نسبی که به موجب آن برای انجام برخی امور اجازه قیم قانونی ضروری است و در نهایت اهلیت کامل. در نقطه مقابل، در مورد اهلیت یک شخص حقوقی حقوق عمومی تنها دسته‌بندی‌های موجود «صلاحیت» و «عدم صلاحیت» هستند. این مسئله به‌مثابه سئوالی است که با بله و خیر پاسخ داده می‌شود. در این میان، دسته‌بندی صلاحیت نسبی وجود ندارد. مبنای اهلیت اشخاص حقیقی و صلاحیت اشخاص حقوقی حقوق عمومی متفاوت است و در نتیجه، مقایسه بین مقامات اداری و افراد زیر سن قانونی در حقوق خصوصی مناسبی ندارد و موضوع چالش است.

علاوه بر موارد مذکور، رویکرد فرانسه در قبال ممنوعیت داوری در امور اداری با شروط مشابهی در دیگر حوزه‌های قضایی در سطح جهان مشاهده و تقویت شده است. در عربستان سعودی، براساس مفاد ماده ۳ از قانون داوری: «نهادهای دولتی نمی‌توانند از داوری به جهت حل و فصل اختلاف‌های خود با طرف‌های سوم استفاده کنند مگر با کسب موافقت رئیس شورای وزیران (قانون داوری عربستان دریافت شده در ۱۸ آوریل ۲۰۱۳)؛ بنابراین وجود یک سیستم تأیید برای کنترل داوری ضروری است.

مورد دیگری که باید به آن اشاره شود، تعریف «داوری وابسته به نظر شخص (فاعلی)» و «داوری بدون نظر خصوصی (عینی)»^۱ در قوانین فرانسه است. همان‌گونه که پیشتر گفته شد، دکترین حقوقی فرانسه بین این دو مورد تمایز قائل شده است. بسیاری از حقوقدان‌ها، داوری وابسته به نظر شخص را به صورت پرسشی در ارتباط با اهلیت طرفین دعوی مطرح می‌کنند. به هر روی، این موضوع که داوری وابسته به نظر شخص موضوع اهلیت طرفین است، هنوز امری قطعی و مشخص نیست.

درحکمی که توسط دادگاه عالی فرانسه^۲ در تاریخ ۲ می ۱۹۶۶ صادر گردید، این دادگاه تصریح نمود که داوری امری مرتبط با اهلیت نیست.^۳ براساس نظر فوچارد، گایلارد و گلدمن^۴

1-Subjective And Objective

2-Cour De Cassation .

3-Guyomar, L'Institut National De La Santé Et De La Recherche Medicale (INSERM) V. Fondation Letten F. Saugstad, Tribunal Des Conflits ,Not Indicated ,17 May 2010, Rev.Arb.2010:99

4-Fouchard , Caillard And Goldman .

، شروطنی که به موجب قانون فرانسه، نهادهای عمومی و دولتی را از ورود به توافق‌های داوری منع می‌کنند درحقیقت مبتنی بر ملاحظات مرتبط با مصلحت و منافع عمومی هستند و ارتباطی با قوانین اهلیت ندارند. قوانینی که برای حمایت از افرادی که توانایی دفاع از منافع خود را ندارند تدوین شده‌اند.

گفتار پنجم. توسعه و نفوذ اصل ممنوعیت داوری در امور اداری

گسترش اصل ممنوعیت داوری در فرانسه در دو جهت بوده است. از یک سو اصل مذکور در مورد اشخاص حقوقی عمومی اعمال می‌شود و از سوی دیگر اشخاص حقوقی عمومی خصوصی را در برمی‌گیرد. در این میان مسئله درخور اهمیت، گسترش حوزه اعمال اصل ممنوعیت داوری است.

در جایگاه نخست به بررسی و تحلیل چگونگی اعمال اصل مذکور در مورد اشخاص حقوقی عمومی به غیر از دولت خواهیم پرداخت. در مرحله بعد، به چگونگی تسری اصل مذکور به قراردادهای اداری منعقدشده بین اشخاص حقوقی عمومی خصوصی خواهیم پرداخت.

بند اول. اعمال اصل ممنوعیت داوری در مورد اشخاص حقوقی عمومی به غیر از دولت

در مورد تعریف شخص حقوقی عمومی، موازین حقوق فرانسه از ضابطه‌ای به نام «سازمان»^۱ استفاده می‌کند. علاوه بر اشخاص عمومی در شق سنتی مشتمل بر دولت و ارگان‌های ناحیه‌ای و محلی، موازین حقوقی فرانسه اصل مذکور را به تمام مؤسسه‌های عمومی، بخش‌های صنعتی و بنگاه‌های تجاری عمومی تسری داده است. اصل ممنوعیت داوری در امور اداری به قرن نوزدهم میلادی باز می‌گردد و در هدف از اعمال چنین اصلی محدودنمودن قدرت دولت بوده است.

در حقوق اداری فرانسه پیشتر مرجعی به عنوان کمیسیونر دولت^۲ وجود داشت که به عنوان عضوی از سیستم قضایی و نه نماینده دولت انجام وظیفه می‌نمود. هدف مرجع

1-Organization

2-Commissaire Du Gouvernement

مذکور تحلیل پرونده‌ها و پیشنهاد رویه‌های قضاوت بود. امروزه این مرجع با نام گزارشگر عمومی^۱ خوانده می‌شود و هدفش برحذر داشتن نهادهای اداری از اعلام مخالفت با دادگاه‌ها، بی‌توجهی به آنها و دفاع از منافع عمومی تحت نظارت آنهاست که تنها با این نوع از عدالت (ممنوعیت داوری) تضمین می‌شود.^۲

بر این اساس و در تطابق با موازین حقوقی سنتی، آپوستولوس پاتریکوس این‌گونه اظهارنظر نموده است: دکتترین قرن نوزدهم میلادی به میزان زیادی در قبال داوری محتاط عمل می‌نمود؛ اما نتایج حاصل از این مسئله آن‌قدرها هم اهمیت ندارند، چراکه سازمان و دستگاه دولتی به فعالیت‌های اقتصادی تسری پیدا نکرد و این مسئله مهم و شایسته توجه است.^۳

به موجب برخی از اصول و دکتترین، شرکت‌های عمومی (اشخاص حقوقی حقوق عمومی به غیر از دولت و مقامات دولتی) که دارای ماهیت صنعتی و اقتصادی هستند می‌توانستند اختلاف‌های خود را به داوری ارجاع دهند. این اصول و دکتترین‌ها اغلب براساس ماده ۶۳۱ از قانون تجارت فرانسه ایجاد شده بودند و براساس آنها مقامات دولتی که به امور تجاری مشغولند می‌توانند اختلاف‌های خود را به موجب داوری حل و فصل نمایند.

بند دوم. اعمال اصل ممنوعیت داوری در رویه قضایی

به‌رغم موارد مذکور، در رسیدگی به پرونده‌ای در سال ۱۹۵۷، رویه متفاوتی اعمال گردید. این پرونده به عنوان یکی از پرونده‌های شاخص همواره مورد استناد است (شورای دولتی فرانسه، ۱۳ دسامبر ۱۹۵۷). SNVS^۴ یک شرکت عمومی و صنعتی سهامی عام بود و توافق نموده بود که اختلافات خود با یک شرکت خصوصی (CGTT) در مورد خطوط انتقال لوله را به موجب داوری حل و فصل نماید. براساس حکم داوری، شرکت SNVS ملزم به پرداخت میزان بسیاری پول به CGTT گردید. SNVS حکم را قبول نکرد و بحث نمود که حکم داوری باطل است.

1-Rapporteur Public

2-Improbable Desuetude,2010:945

3-Pat Ludivine Clouzot,La Theorie De L'imprevision En Droit Des Contracts Administratifs: Une Rikios ,L'arbitrage En Matiere Administratif,1997:36

4-Société National De Venre Des Surplus. 1958 ,P.678

همچنین حقوق‌دان ریورو به انتقاد از این مسئله پرداخت و بحث نمود که مؤسسه‌های عمومی مانند شرکت‌های ملی باید از حقوق خصوصی تبعیت نمایند و از این رو می‌توانند اختلاف‌های خود را به موجب داوری حل و فصل نمایند. وی در ادامه از ضابطه اتخاذ شده توسط قضات دیوان عدالت اداری یا همان «سازمان» انتقاد نمود و اذعان نمود که این ضابطه امری مبتنی بر فلسفه صوری است و نمی‌توان به صورت عقلایی و منطقی از آن دفاع نمود.^۱

در نشستی که در تاریخ ۳ سپتامبر ۲۰۰۸ در پارلمان فرانسه و با محوریت یک پرونده^۲ برگزار گردید، قاضی توماس کلی^۳ به این موضوع اشاره نمود که قانون ۲۸ نوامبر ۱۹۹۵ اجازه تأسیس مؤسسه‌های عمومی مالی و بازسازی^۴ (EPFR) را صادر نموده است. وی ادامه داد که یک EPFR نوعی تنها یک مؤسسه اداری ملی عمومی^۵ است که در فرانسه با نام اختصاری EPA خوانده می‌شود و تحت نظارت وزارت اقتصاد دارای استقلال اقتصادی می‌باشد. در رابطه با منابع مالی هم باید گفت که یک EPFR در دسته‌بندی EPA قرار می‌گیرد و بنابراین نمی‌تواند یک مؤسسه صنعتی و تجاری عمومی^۶ (در فرانسه EPIC) باشد. در فرانسه، مؤسسه‌های صنعتی و تجاری عمومی می‌توانند اختلاف‌های خود را به داوری ارجاع دهند در حالی که مؤسسه‌های مالی و بازسازی عمومی، دارای چنین حقی نمی‌باشند مگر اینکه شروط خاصی وجود داشته باشد. واضح است که قانون ۱۹۹۵ چنین موردی را مجاز نمی‌داند و در پرونده مذکور نیز یکی از شرکت‌های طرف داوری، شعبه‌ای از مؤسسه‌های عمومی مالی و بازسازی بوده است.

به صورت خلاصه می‌توان نتیجه گرفت در موازین فرانسه اشخاص حقوقی حقوق عمومی مادامی که به عنوان یک شرکت دولتی مطرح باشند و بدون توجه به ماهیت اداری، اقتصادی یا صنعتیشان مشمول اصل ممنوعیت داوری برای حل و فصل اختلاف‌های محتمل خواهند شد.

1-Le Bot O ,Les Modes Alternatifs De Reglement Des Litiges Droit Public De La Construction , Vol .37, No. 142, Revue De La Recherché Juridique. Droit Prospectif, P,882, Note 24.2012:241

2-Le Consortium De Realization (CDR) Et Le Groupe Bernard Tapie

3-Thomas Clay .

4-Public Establishment Of Finance And Restructuring .

5-National Public Administrative Institution .

6-Public Industrial And Commercial Establishment .

منتقدان و حقوق‌دانان قانون داوری، در پی محدود نمودن این ممنوعیت در دو جبهه هستند. آنان اول خواستار خروج مؤسسه‌ها و شرکت‌های تجاری و صنعتی دولتی از حیطه شمول این اصل هستند (براساس نوع شرکت) و در رتبه دوم بر این مسئله تأکید می‌کنند که مؤسسه‌های عمومی اداری که عهده‌دار انجام امور تجاری هستند نیز نباید مشمول این اصل باشند (براساس نوع اقدامات).

بعد از بررسی عقاید متفاوت، شاید بتوان این‌گونه نتیجه گرفت که انتقاد به اصل مذکور کاملاً بی‌دلیل و غیرمنطقی نیست. درحقیقت، مشخص نمودن قابلیت استفاده از داوری در حل و فصل هر اختلافی باید توسط سیستم قضایی صورت بگیرد. قطعاً این مسئله به دلیل حمایت از منافع ملی و حفظ ثبات و پیش‌بینی‌پذیر بودن پیامدهای اعمال قانون است. همان‌گونه که پیشتر ذکر گردید، موازین فرانسه ضابطه‌ای را برای مشخص نمودن حیطه شمول داوری معین کرده است (نوع و اقدامات شرکت‌ها). انتقادهایی که وارد شده‌اند بی‌ربط نیستند؛ چراکه درعمل اعمال ضابطه مذکور با مشکلاتی همراه است. به عنوان مثال، چگونه می‌توان ماهیت «تجاری» یا «صنعتی» را تعریف نمود؟ آیا این موارد به موجب انشای قراردادهای اداری تعریف می‌شوند یا اینکه باید هدف چنین قراردادهایی مدنظر قرار بگیرد؟ آیا تمامی ادعاهای طرح شده در مورد جبران خسارت یا پرداخت‌های مالی در دسته امور تجاری دسته‌بندی می‌شوند؟ در مواردی چون تأمین آب و برق عمومی، این مسئله دارای هدف سیاسی است و دولت دارای منافع انحصاری می‌باشد. همان‌گونه که مشهود است نمی‌توان همه موارد را به صورت امور کاملاً تجاری در نظر گرفت. تصمیم‌گیری در موارد این‌چنینی به چه صورت خواهد بود؟ قطعاً طرفین نمی‌توانند در این موارد قضاوت کنند و در مورد حوزه ارجاع و رویه‌هایی که باید دنبال کنند دچار سردرگمی خواهند شد. اگر گسترش دامنه اعمال مذکور امری مطلوب است، پس ارائه تعاریف دقیق‌تر امری لازم و ضروری می‌باشد.

گفتار ششم. گسترش اصل ممنوعیت داوری به قراردادهای اداری

براساس بحث‌های پیش‌گفته در مورد استفاده از خدمات داوری برای دولت، مقامات دولتی و برخی اشخاص حقوقی عمومی، قراردادهای منعقدشده بین دو شخص حقیقی، باید از حوزه شمول این اصل خارج شوند. براساس موازین قدیمی فرانسه، قراردادهای دارای موضوع

راهسازی در حیطه صلاحیت قضات اداری هستند و باید به عنوان قراردادهای اداری در نظر گرفته شوند (دادگاه اختلاف، ۸ جولای ۱۹۶۳). در عین حال ماده قدیمی ۲۰۶۱ تصریح نموده است که «بندهای داوری در قراردادهای اداری باطل هستند مگر اینکه این امر توسط قانون استثناء شده باشد».

در این صورت قضات اداری براساس نص صریح ماده قدیمی ۲۰۶۱ «... مگر اینکه توسط قانون استثناء شده باشد» نتیجه گرفته‌اند که پرونده مذکور به موجب ماده ۲۰۶۱ موضوع اعمال اصل ممنوعیت داوری است. براین اساس، به این نتیجه رسیده‌اند که اصل ممنوعیت داوری در مورد تمام قراردادهای در حیطه صلاحیت قضات اداری صادق است، حتی اگر این قراردادها بین اشخاص حقیقی منعقد شده باشند (شورای دولتی فرانسه، ۳ مارس ۱۹۸۹). واضح است که شورای دولتی فرانسه قلمروی اعمال مذکور را گسترده نموده و آن را به قراردادهای منعقد شده بین اشخاص حقوقی خصوصی تسری داده است، مشروط بر آنکه موضوع قرارداد یک مسئله اداری و دولتی باشد.

براساس موارد مذکور، شورای دولتی فرانسه بر این باور است که اگرچه قرارداد بین دو شخص حقوقی خصوصی منعقد شده اما، دارای زمینه و هدفی اداری است و در نتیجه موضوع اعمال اصل ممنوعیت داوری می‌شود؛ حتی اگر ماهیت حقوقی اش آن را در دسته قراردادهای اداری قرار ندهد. این نوع قراردادها در حوزه صلاحیت قضات اداری هستند و باید از اصل ممنوعیت داوری متابعت نمایند.

دیدگاه شورای دولتی فرانسه پذیرفتنی به نظر می‌رسد. در این کشور، یک قرارداد اداری، قراردادی است که با یک مقام اداری منعقد می‌شود. در نتیجه، قراردادی که به طرفیت دو شخص حقوقی خصوصی منعقد شده است در ظاهر امر نمی‌تواند به عنوان یک قرارداد اداری دسته‌بندی شود؛ اما، اگر زمینه اصلی یا هدف قرارداد مرتبط با امور اداری باشد، ماهیت حقوقی قرارداد نمی‌تواند به عنوان مانعی برای دسته‌بندی آن در حوزه قراردادهای اداری عمل کند. ذات و خمیره اداری قرارداد با تغییر در طرفین قرارداد از بین نمی‌رود. ضمن اینکه می‌توان شرکت دارای امتیاز انحصاری ساخت‌وساز را به عنوان زیرمجموعه‌ای از سازمان دولتی در نظر گرفت. دلیل اصلی اعمال چنین رویه‌ای و صدور چنین احکامی پیش‌گیری از فرار محاکم اداری از کنترل قضایی است.

اگر این پرونده را از منظر دیگری نگاه کنیم، می‌توانیم بگوییم که عقیده شورای دولتی فرانسه (CE) که بعد از تصمیم دادگاه حل اختلاف^۱ (TC) در پرونده Société Peyrot اعلام گردید، امری مرتبط با حفظ رژیم واحد حقوقی^۲ برای جاده‌سازی‌های ملی است.^۳

در تصمیمی که در پرونده شرکت Société Area اتخاذ گردید، شورای دولتی فرانسه استدلال نمود که ساخت راه‌های عمومی به‌عنوان یک مسئله عمومی امری متعلق به دولت است (شورای دولت فرانسه، سوم مارس ۱۹۸۹)؛ علاوه بر این مسئله، شورای دولت با تصدیق این مسئله که قوانین ناظر بر ساخت‌وساز راه‌های ملی امری همواره یکسان است، به در بین بودن منافع عمومی تأکید نمود.

اگر از دیدگاه دیگری به مسئله نگاه کنیم، می‌توانیم این‌گونه نتیجه بگیریم که شورای دولتی فرانسه در پی حفاظت از «یکنواختی»^۴ در حقوق عمومی است. یک قرارداد بدون توجه به هویت طرفین به‌عنوان یک قرارداد اداری در نظر گرفته می‌شود، حتی اگر بین اشخاص حقوقی حقوق خصوصی متقاعد شده باشد و بدیهی است که اصل ممنوعیت داوری نیز در چنین قراردادی اعمال می‌شود. به بیان واضح‌تر، استفاده از توافق داوری در قراردادهای اداری محدود شده است، حتی اگر طرفین قرارداد جزء شرکت‌های خصوصی باشند.

گفتار هفتم. رویه قضایی فرانسه در خصوص داوری در قراردادهای اداری

اگرچه ممنوعیت داوری امری غالب است، در موازین حقوق فرانسه، برخی از آراء صادر شده در پرونده‌های خاصی، این اصل را به چالش کشیده‌اند. پرونده گالاکیس^۵ (۱۹۶۶) مثال بسیار خوبی است. بسیاری از متخصصان و صاحب‌نظران داوری در فرانسه بر این باورند که TC با قرار دادن قراردادهای اداری به‌عنوان بخشی از سیستم تجارت بین‌المللی، داوری را به قراردادهای حقوق عمومی وارد نموده است.

1-Tribunal Des Conflits.

2-Unity Of The Regime .

3-Le Bot O ,Les Modes Alternatifs De Reglement Des Litiges Droit Public De La Construction , Vol .37, No. 142, Revue De La Recherché Juridique. Droit Prospectif, P,882, Note 24.2012:297

4-Unity.

5-Galakis .

در پرونده گلاکیس، در رأی CC آمده بود: «ممنوعیت قانون فرانسه دال بر غیرقانونی بودن واردشدن دولت در قراردادهای داوری در مورد این پرونده بین‌المللی خاص اعمال نگردید... و این مسئله به دلیل نیازها، شروط و ماهیت تجارت دریایی بوده است».

در نتیجه، براساس این قضاوت، نهادهای اداری نمی‌توانند براساس قوانین خود در مقابل اجرایی شدن توافق‌های داوری که پیشتر در مورد آنها توافق نموده‌اند، ایستادگی نمایند.

پرونده مذکور این سؤال را به ذهن متبادر می‌کند که اصل مذکور تنها در مورد نهادهای عمومی فرانسه صادق است یا اینکه در مورد نهادهای عمومی خارجی هم اعمال خواهد شد.

موضوع پرونده دیزنی یک قرارداد اداری برای ساخت پارک بازی دیزنی بود. این پرونده به عنوان یکی از پرونده‌های شاخص و مورد استناد، به مجمع عمومی شورای دولتی فرانسه^۱ این امکان را داد که نسبت به بررسی اصل ممنوعیت داوری اقدام نماید. براساس بررسی‌های AGCE، اصل مذکور منتج از اصول کلی حقوق عمومی فرانسه است و براساس ماده ۲۰۶۰ از قانون مدنی، تنها به موجب استثناهای تصریح‌شده توسط قانونگذار یا اصول دیگری در حقوق عمومی فرانسه قابل نقض است. ضمن اینکه اصل مذکور قبل از تدوین آیین دادرسی مدنی وجود داشته است (شورای دولتی فرانسه، پرونده دیزنی مورخ ۶ مارس ۱۹۸۶).

AGCE همچنین به این نکته اشاره نموده است که اشخاص حقوقی حقوق عمومی نمی‌توانند «از قوانینی که پرونده را در حیطه صلاحیت محاکم اداری قرار می‌دهند، تخطی نمایند. اگر موضوع مورد اختلاف به نحوی از انحاء با قوانین عدالت اداری فرانسه مرتبط شده و به عنوان یکی از مصادیق سیاست عمومی تشخیص داده شود».^۲

AGCE استدلال نموده است که قرارداد منعقد شده با والت دیزنی «امری مرتبط با نظم قانونی داخلی فرانسه» بوده و «نمی‌تواند به موجب اصول حاکم بر تجارت بین‌الملل مورد رسیدگی قرار بگیرد». براساس موارد مذکور، قرارداد مورد نظر نمی‌تواند شامل بند داوری باشد و بند داوری موجود به دلیل قرارگرفتن قرارداد در حیطه سیاست عمومی باطل است.

1-Assemblee Generale Du Conseil d'Etat.

2-Le Bot O, Les Modes Alternatifs De Reglement Des Litiges Droit Public De La Construction , Vol. 37, No. 142,

Revue De La Recherché Juridique. Droit Prospectif, P,882, Note 24.2012:296

با مقایسه احکام صادر شده در پرونده‌های دیزنی (CE، ۱۹۸۶) و گلاکیس (CC، ۱۹۶۶)، می‌توان دریافت که پرونده دیزنی محدودکننده‌تر بوده است. درحقیقت، قرارداد پرونده دیزنی براساس ماده قانون ۱۴۹۲ از آیین دادرسی مدنی فرانسه، قطعاً به عنوان یک پرونده تجاری بین‌المللی مطرح است^۱ می‌توان این‌گونه برآورد نمود که در رابطه با تعبیر و تفسیر مفهوم «منافع تجاری بین‌المللی» CE در مقایسه با CC به صورت محدودتری عمل نموده است.

پیرو موارد مذکور، در تاریخ ۱۹ آوریل ۱۹۸۶ قانونی تصویب گردید و به موجب آن دولت، نهادهای دولتی و مؤسسه‌های عمومی به جهت برآوردن منافع ملی، مجاز به قراردادن بند داوری در قراردادهایی که با شرکت‌های خارجی منعقد می‌کنند، شدند (این مسئله با عنوان قانون والت دیزنی معروف شده است).

نتیجه

با اینکه امر داوری در قراردادهای پیمانکاری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و اصولاً می‌بایست اراده طرفین اختلاف در ارجاع امر به داوری و انتخاب داور، نقشی پررنگ داشته باشد، اما با توجه به مطالب طرح‌شده می‌توان ادعان داشت، در نظام حقوقی ایران، مسئله داوری در قراردادهای اداری و پیمانکاری تابع ضوابط مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و مواد مرتبط با این موضوع در شرایط عمومی پیمان است و اصولاً تأثیر سایر عوامل و منابع و مستندات، غیر از قانون موضوعه تأثیری در این موضوع نداشته است؛ اما در نظام حقوقی فرانسه، علاوه بر قوانین موضوعه، اصول مرتبط با داوری در قراردادهای اداری در روبه قضایی این کشور نیز انعکاس یافته است. هرچند تأثیرپذیری اصول حقوقی مرتبط با دادرسی در قراردادهای پیمانکاری در حقوق فرانسه از مقوله اصول حاکم بر دادرسی در حقوق اداری امری استثنایی است. همچنین، تأثیر اندیشه‌های حقوق خصوصی و موادی از قانون مدنی در حقوق فرانسه که به موضوع مطروحه اشاره دارد از جمله تفاوت‌هایی است که باید بدان اشاره نمود. درحالی‌که در نظام حقوقی ایران اثری از اندیشه‌های اثبات‌گرایانه، تعاملی بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی در زمینه قراردادهای اداری وجود ندارد و این مسئله دیدگاهی پوزیتیویستی از حقوق را در ایران به نمایش گذارده است. در مجموع علی‌رغم محدودیت‌هایی که در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه برای دادرسی در قراردادهای اداری وجود دارد، به نظر می‌رسد این موضوع به ضرورت حمایت و حفاظت از منافع عمومی در ارجاع دعاوی مذکور به داوری مرتبط باشد.

1-Julien,Cazala,Alexismarie&Laurent,Trigeaud,Jurisprudence Francaise Relative Au Droit International.2010:432

فهرست منابع منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. انصاری، محمود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، *دانشنامه حقوق خصوصی*، تهران، نشر محراب فکر.
۲. انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۰)، *کلیات حقوق قراردادهای اداری به همراه نمونه مسائل امتحانی*، تهران، چاپ سوم، نشر حقوقدان.
۳. بادینی، حسن (۱۳۸۴)، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، چاپ شانزدهم، نشر گنج دانش.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۹۰)، *اصول حاکم بر قراردادهای دولتی*، اصفهان، نشر جنگل.
۶. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۶)، *مبانی مالکیت فکری*، تهران، نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۷. صفایی، سیدحسین (۱۳۷۵)، *مقالاتی درباره حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی*، تهران، چاپ اول، نشر میزان.
۸. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۹)، *حقوق اداری*، تهران، نشر سمت.
۹. قراچرلو، رزا (۱۳۹۰)، *بررسی داوری داخلی با تأکید بر قانون آیین دادرسی مدنی*، تهران، نشر نور طوبی.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق*، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
ب. مقاله‌ها
۱۱. عراقی، عزت‌الله و حبیب‌زاده، محمدکاظم (۱۳۸۸)، «*قراردادهای دولتی در حقوق ایران؛ بررسی شاخص‌ها*»، نشریه حقوق خصوصی، س ۶، شماره پانزدهم، صص ۷۷ - ۱۰۴.
۱۲. کویانی، کوروش (۱۳۸۰)، «*اصل ۱۳۹ قانون اساسی و شرط داوری در قراردادهای مصوب مجلس شورای اسلامی*»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دوره ۳، شماره پنجم، صص ۱۲۹-۱۴۴.
۱۳. محبی، محسن (۱۳۷۶)، «*اجرای احکام داوری*»، ضمیمه شماره ۴، مجله اتناق بازرگانی، شماره ششم، صص ۱۱۹-۳۱.
۱۴. ویرالی، میشل (۱۳۶۴)، «*تفکری بر تئوری حقوق فراملی*»، ترجمه ناصر

صبح‌خیز، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، دوره ۳، شماره سوم، صص ۸۹-۱۱۰.

منابع فرانسوی

- 1-A.Patrikios(1997) ,*L`arbitrage En Matiere Administratif*,35-36
- 2-Francois Brenet(2003),*L`Arbitrage Et Contrat Administratif: I Incompetence .Toute Relative Du Juge Administratif*, Vol.7
- 3-Guyomar(2010), *L`institut National De La Santé Et De La Recherché Medi-cale* (Inserm) V. Fondation Letten F: Saugstad, Tribunal Des Conflits ,Not Indicated ,17 .May 2010, Rev.Arb
- 4-J.Robert, Note D,(1958),P.695.Note S. (1953).Iii.72 Et Suiv.C.P., Toulouse ,23 De- cembre
- 5-Julien, Cazala, Alexismarie&Laurent,Trigeaud(2010), Jurisprudence Francaise Rel- ative Au Droit International
- 6-Ludivine Clouzot(2010) ,*La Theorie De L`Imprevision En Droit Des Contracts .Administratifs: Une Improbable Desuetude*
- 7-Olivier Le Bot(2012) ,Les Modes Alternatifs De Reglement Des Litiges Droit Pub- lic De La Construction , Vol .37, No. 142, *Revue De La Recherché Juridique*. Droit .Prospectif, P,882, Note 24
- 8-Pat Ludivine Clouzot(1997), La Theorie De L`imprevision En Droit Des Contracts .Administratifs: Une Rikios ,*L`arbitrage En Matiere Administratif*.P 36

A Comparative Study of Arbitration in Construction Contract Law in Iranian and French Law

Mohammad Darabi*

Mehdi Hadavand **

Abstract: Under Article 139 of the Peacebuilding Constitution, lawsuits on public and governmental property or referral to arbitration in each case are subject to approval by the Council of Ministers and must reach Parliament. In cases where the parties to the dispute are foreigners and in important internal matters, they must also be approved by the parliament. = Article 139 of the Constitution has been cited and controversial on the referral of litigation and disputes by the Iranian government, especially with foreign parties. In the legal system of France, there are also rules for arbitration in government contract contracts. It seems that the French legal system, most of which lawyers believe in the distinction between a public contract and a private contract, and one of the clean criteria of these two treaties, are subject to review and review by an independent legal system in this area he does. Therefore, contrary to what the Iranian legal system is mandated to have, and the general criteria for the award of public contract and government contracts are in the jurisdiction of the General Court, in France, they have benefited from an independent system of jurisdiction. In this thesis, the author seeks to examine the issue in terms of domestic law and comparative rights as well as the same international rules, ie, fiduciars.

Keywords: Governmental contract, Construction, Arbitration, Iran, France.

*Department of Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Tehran North Branch, Tehran, Iran. (Corresponding Author) md.darabi@gmail.com

** Department of Public and International Law. Faculty of Law and Political Science. allame tabatabai university. Tehran. Iran. mehdihadavandd@gmail.com