

فصلنامه حقوق اداری  
سال هشتم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با  
تاکید بر رویه قضایی

اسدالله یاوری<sup>۱</sup>؛ یوسف باقری<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۱۵

چکیده

تشrifات اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مورد ارجاع دعاوی اموال عمومی و دولتی به داوری با نیت و هدف پاسداری از منافع و مصالح عمومی مقرر شده است؛ اما در عمل و نیز تغییر شرایط حاکم بر سرمایه‌گذاری و دگرگونی اقتصادی به مرور فهمیده شد که این تشریفات همچون کفش تنگی بر پای لنگان اقتصاد و سرمایه‌گذاری و نظم در داوری به ویژه داوری بین‌المللی است؛ از همین‌رو، در غیاب نظر تفسیری شورای نگهبان، دکترین و رویه قضایی، تلاش گسترده‌ای جهت همسویی اصل ۱۳۹ ق.ا. با نیازها و ضرورت‌های عملی داشته‌اند. یکی از این مساله‌های قابل طرح این است که «اصل حسن نیت» در تفسیر ارجاع اموال عمومی و دولتی به داوری، چه جایگاه و آثاری دارد؟ و اینکه، آیا اصل حسن نیت می‌تواند به صورت دیالکتیکی، تعادلی میان لزوم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ و پاییندی دولت به تعهدات بین‌المللی و داخلی در زمینه موافقت‌نامه‌های داوری ایجاد نماید؟

**واژگان کلیدی:** حسن نیت، اصل ۱۳۹ قانون اساسی، رویه قضایی.

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی(نویسنده مسئول) yavariamir@hotmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی u.bagheri1353@gmail.com

## مقدمه

دولت‌ها، گاهی برای حل و فصل اختلافات ناشی از اموال خود به راهکارهایی از جمله ارجاع دعواوی به داوری توسل می‌جویند؛ اما در این زمینه، همواره برای ارجاع دعواوی خود به داوری، دارای رویکردهای متفاوتی بوده‌اند. در نظام حقوقی برخی کشورها محدودیت کمتری در ارجاع اختلافات درباره اموال عمومی و دولتی به داوری وجود دارد؛ بدین معنا که اشخاص حقوق عمومی دولتی می‌توانند بدون نیاز به کسب موافقت پیشینی یا پسینی از دولت و یا مجلس، هرگونه اختلاف و دعواوی را برای حل و فصل به داوری ارجاع دهند.<sup>۱</sup> برخی نیز منعیت کامل را لحاظ<sup>۲</sup> می‌کنند و در مقابل اندکی از نظامهای حقوقی در این زمینه به دلایل تاریخی، قائل به این موضوع هستند که نهادهای دولتی برای حل و فصل اختلافات خود به ناچار باید از مجلس و یا دولت کسب اجازه نمایند. جمهوری اسلامی ایران در این مورد از رویکرد اخیر پیروی نموده است. مهم‌ترین سند قانونی در این زمینه، اصل ۱۳۹ ق.ا. هست. بهموجب اصل مذکور: «صلح دعواوی درباره اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موكول 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.

«از نظر برخی حقوقدانان، طرز تشخیص اموال و مشترکات عمومی و تمیز آن‌ها از سایر اموال دولتی از مباحث مهم حقوق اداری است؛ اگرچه برخی معتقدند از آنجایی که دولت هم در مدیریت اموال عمومی و هم در مالکیت اموال دولتی باید مصالح عمومی را در نظر بگیرد؛ از این‌رو تمیز میان آنان از جهت عملی تفاوتی ندارد؛ همچنین به عقیده برخی از نویسنده‌گان، اصل ۱۳۹ ظاهرا وجود دو دسته اموال عمومی و دولتی را به‌رسمیت شناخته است؛ اما معیاری برای شناسایی و تمایز آن‌ها ارائه نکرده است. اصل ۴۴ نیز به دلیل تفسیری که در قانون سیاست‌های کلی و قانون اجرای آن دارد و این دو قانون اخیر، جزء قوانین عادی هستند نیز نه اصل مذکور و نه قوانین

۱. در نظام حقوقی فرانسه و مالزی، در ارجاع دعواوی به داوری با توجه به تنظیم قوانین داوری این کشورها بر مبنای قواعد بین‌المللی داوری آنسیترال، طرفین را در ارجاع دعواوی به داوری، آزاد گذاشته‌اند و دولتها و نهادهای دولتی را نیز از این قاعده مستثنی نکرده‌اند. این مسئله بهخوبی در کد آینین دادرسی فرانسه مصوب ۲۰۱۱ و نیز قانون جدید داوری مالزی مصوب ۲۰۰۵ ملاحظه می‌شود.

۲. عربستان و برخی کشورهای امریکای لاتین

مرتبط اخیرالذکر بیشتر به بیان وظایف و حوزه‌های اقتصادی پرداخته و اموال طبیعی مانند معادن و اموال مصنوع بشری مانند صنایع و راه‌آهن را بیان می‌نمایند و بر همین اساس است که در حقوق ایران، برخی نویسنده‌گان عقیده دارند که قانون مدنی، معیار «عدم حاکمیت خصوصی» را پذیرفته است. (کرمی، ۱۳۹۷: ۱۷۷)

اعمال اصل ۱۳۹ به دلیل اینکه محدودیت‌هایی را در ارجاع دعاوی به داوری ایجاد می‌کند، همواره با چالش‌هایی روبرو بوده است و طرف مقابل، دولت را در تنگناهای مختلفی قرار داده است؛ گاهی حتی اصل ۱۳۹ ق.ا. مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد. به عنوان نمونه، برخی موسسات دولتی در موارد عادی بدون تصویب هیات وزیران و در موارد مهم، همچنین در انعقاد قرارداد داوری با طرف خارجی، بدون کسب اجازه از دولت یا در موارد مهم تصویب مجلس، اقدام به انعقاد قرارداد داوری می‌نمایند و هنگامی که در زمینه اجرای قرارداد، اختلافاتی بروز می‌نماید و نهاد داوری در زمینه اختلاف رای صادر می‌کند؛ طرف محکوم علیه اقدام به طرح دعوی ابطال رأی داور در دادگاه به جهت عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ می‌نمایند که این امر موجب ورود خسارت‌های قابل توجهی به طرف مقابل می‌شود. اگرچه برای رهایی از مشکلات ناشی از اعمال اصل ۱۳۹ ق.ا. هم از جهت رفع تشریفات دست و پاگیر و هم از جهت آثار حقوقی عدم رعایت تشریفات، راهکارهایی از جمله شیوه‌های تفسیری ارائه داده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد این راهکارها، جامعیت و مانعیت کافی را ندارند و هر کدام، تنها با درنظر گرفتن برخی از وجوه اصل ۱۳۹، این نظرها را بیان کرده‌اند.

«اصل حسن نیت» به عنوان یک مفهوم حقوقی، امروزه جایگاه مهمی را در حقوق قراردادها به خود اختصاص داده است و در قراردادهای داوری بین‌المللی نیز توانسته است نقش مهمی داشته باشد. اصل حسن نیت در موافقتنامه‌های داوری بین‌المللی بویژه در سرمایه‌گذاری خارجی، جایگاهی رفیع دارد که در رابطه با روابط حقوقی در تمام ابعاد و محتوای آن‌ها می‌توان اعمال کرد؛ دکترین حقوق بین‌الملل بارها اعمال اصل حسن نیت را به عنوان یک راهکار مناسب حقوقی، به شدت مورد تاکید قرار داده‌اند (Dajic, 2012: 208). در حقوق داخلی نیز در مواردی، محاکم دادگستری در دعاوی ناشی از اصل ۱۳۹، آرایی را با تکیه بر اعمال و احراز اصل حسن نیت، قراردادی طرفین صادر کرده‌اند که به نظر می‌رسد آستانه بیشتری از مطلوبیت و کارایی این اصل را در ارتباط با مفهوم عدالت و انصاف فراهم نموده است که می‌تواند راهکارهای نوینی را برای تفسیر اصل ۱۳۹ ق.ا. ارائه دهد. برخی نویسنده‌گان معتقدند که این اصل در روابط تجاری، به‌ویژه

جذب سرمایه‌گذاری خارجی، آثار و تبعات نامناسبی به بار می‌آورد (علیدوستی، ۱۳۸۷: ۸۱). بدین معنا که لزوم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا. هم در امضا و انعقاد قرارداد، و هم در اجرا و حل و فصل اختلافات بین المللی تشریفات فراوانی را موجب می‌شود که خلاف اصل سرعت و مخالف حسن نیت در معاملات بازرگانی بین‌المللی است (اخلاقی، ۱۳۷۹: ۱۳). در واقع طرف خارجی انتظار دارد دولت میزبان، تضمین اجرا و اخذ مجوز لازم از مقامات کشور خود را با حسن نیت تامین نماید؛ نه اینکه به هنگام اجرای قرارداد و بروز اختلاف، با عنوان کردن لزوم تصویب دولت و مجلس، برخلاف حسن نیت قراردادی به ضرر طرف خارجی عمل نماید. موضوع روند الحق ایران به سازمان تجارت جهانی و ناهمخوانی مقررات معاهده انرژی با حکم اصل مذکور از دیگر چالش‌های این اصل است. نوشتار پیش رو بر آن است که جایگاه اصل حسن نیت در اعمال مقررات اصل ۱۳۹ ق.ا. را تبیین نماید:

### جایگاه حسن نیت در فرایند دادرسی اموال مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی

#### ۱. مفهوم اصل حسن نیت

حسن نیت مفهومی ذاتاً اخلاقی است که اصول حقوقی را به مفاهیم بنیادین عدالت مرتبط می‌کند.<sup>۱</sup> حقوقدانان غربی برای تعریف حسن نیت، تعبیر مختلفی را بیان کرده‌اند؛ برخی، ایفای درست و منصفانه تعهدات قراردادی-بهنحوی که در عرف تجارت مقبول باشد- را به حسن نیت تعبیر کرده‌اند. گروهی معتقدند این اصل برای نزدیک ساختن ضوابط خشک حقوقی با موازین عدالت و انصاف، پا به عرصه حقوق نهاده است. برخی نیز معتقدند که حسن نیت در بازرگانی بین‌المللی، باید با مراجعه به استانداردهای متعارف و معقول تعریف شود. (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰: ۵۵). به طور عمده در یک تقسیم‌بندی، دو تعریف را می‌توان برای حسن نیت قائل شد که

۱. این واژه ترجمه لغت لاتین *bona fides* است که با عنوانی چون *bonne foi* در حقوق فرانسه و سوئیس؛ *true und glauben* در حقوق آلمان؛ *buonafede*، در حقوق ایتالیا و *good faith* در حقوق انگلستان از آن یاد می‌شود. فرهنگ حقوقی بلکه در تعریف حسن نیت، آن را یک حالت ذهنی مبتنی بر صداقت در عقیده یا هدف، پایبندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری، رعایت استانداردهای تجاري متعارف، رفتار منصفانه در یک تجارت یا کسب و پیشه معین و یا فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز برخلاف وجدان، معرفی می‌نماید.

حقوقدان‌ها از آن به عنوان تعریف مثبت از حسن نیت و تعریف منفی از حسن نیت یاد می‌کنند (عباسی، ۱۳۷۶: ۵۵).

در بیشتر کشورهای اروپایی گروه حقوق نوشه، حسن نیت و رفتار منصفانه به عنوان یکی از اصول کلی حقوق قراردادها به رسمیت شناخته شده است؛ اما در کشورهای با نظام حقوقی کامن‌لا نمی‌توان در مورد رعایت حسن نیت در مراحل پیش از قرارداد حتی مراحل اجرا و تفسیر قرارداد، یک قاعده کلی و مشخص استنباط نمود (امینی و ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۲۴). در حقوق انگلیس، حسن نیت را نمی‌توان معادل مفهوم آن در نظام حقوقی کشورهای رومی ژرمنی قیاس کرد (جعفرپور، ۱۳۸۴: ۱۴۹)؛ ضمن اینکه حقوقدانان انگلستان بر این اعتقادند که به منظور رعایت تعهدات قراردادی و حفظ نظم قراردادی، قابل پیش‌بینی بودن یک موضوع حقوقی و دعوای قراردادی، مهم‌تر از اجرای صرف عدالت است؛ اگرچه در دکترین حقوقی به اصل حسن نیت و اجرای آن در قراردادها توجه خاصی می‌شود (Andrews, 2016: 170). در روابط تجاری، اینکه تجار بتوانند نتایج حاصل از اعمال تجاری خود را پیش‌بینی و بر اساس آن عمل کنند، یک ضرورت است؛ البته در داوری تجاری بین‌المللی، این استدلال را نمی‌پذیرند و بر این باورند که رعایت حسن نیت، جزء لاینفک قراردادهای تجاری بین‌المللی است. (M.Cremades, 2012: 787, 788).

در نظام حقوقی ایران حسن نیت به عنوان یک اصل تکلیفی مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ از این‌رو، برخی معتقدند که سوء‌نیت یا حسن نیت اشخاص، اثر تعیین‌کننده‌ای بر اعتبار و آثار عقد ندارد؛ اما با بررسی قوانین مختلف در حقوق ایران می‌توان دریافت که تأثیر حسن نیت را باید استثنایی دانست که در برخی موارد و عقود و نه در همه عقود، مورد پذیرش قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> اصل ۴۰ قانون اساسی، یکی از جلوه‌های اعمال حسن نیت در اعمال حق است. در قانون مدنی ایران به جز در برخی از خیارات مثل خیار مجلس، حیوان و شرط، دیگر خیارات را می‌توان مرتبط و همسو با حسن نیت در قرارداد دانست. برای مثال، خیار تدلیس با توجه به ماده ۴۳۸ ق.م<sup>۲</sup> زمانی ایجاد می‌شود که علاوه بر سوء‌نیت و تقلب مدلس، غرور و حسن نیت فریب‌خورده محقق شده باشد؛

۱. به نظر برخی از حقوقدانان، اگر حسن نیت در حقوق ایران به عنوان «اصل» پذیرفته شود؛ قابل تسری به حوزه‌های مختلف حقوق قراردادها از جمله دوره پیش‌قراردادی نیز خواهد بود و اگر استثناء تلقی شود باید در پذیرش آن به موارد منصوص اکتفا کرد. البته به نظر می‌رسد در حقوق ایران، مورد دوم بیشتر مصادق داشته باشد.

۲. «تدلیس عبارت است از: عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می‌شود.»

بنابراین در خیار تدليس، دو عنصر متصاد سوءنيت و حسننيت را در باطن هر يك از متعاملين مى بینيم؛ بدین ترتیب، تدليس کننده با قلب واقعیت و سوءاستفاده از جهل طرف مقابل به واقع، در صدد تعقیب منافع خویش است (اوصیا، ۱۳۷۱: ۳۲۶). در خیارات غبن، عیب، رویت و بعض صفة نیز به این جهت که شخص زیان دیده تنها در صورت جهل به واقع، حق استفاده از مزایای قانونی را دارد، اثر حسن نیت قبل ملاحظه است. در خیار بعض صفة بر طبق ماده ۴۴۳ قانون مدنی، وقتی خیار ثابت است که مشتری در حین معامله، عالم به آن نباشد. چنانکه ملاحظه می شود، همه خیارات اشاره شده در جهت حمایت از شخص ناآگاه و با حسن نیت است که با اعتماد به طرف و رفتار منصفانه وی، معامله منعقد می کند (آقمشهدي و ابوئي، ۱۳۸۷: ۴۶)؛ همچنین است در ماده ۳۲۵ قانون مدنی که مشتری جاهل به غصب را در فرض رجوع مالک به وی حتی با وصف تلف مبيع نزد او نسبت به ثمن و خسارت مستحق رجوع به بایع می داند. مقررات مربوط به اکراه و سوءاستفاده از اخطرار در مواد ۲۰ و ۱۷۹ قانون مدنی ایران و ۱۲۶۶ قانون مذکور درباب مشروعیت به معامله فضولی موضوع ماده ۲۶۳ قانون مدنی و نیز ماده ۱۳۸۲ پیش بینی نشده، به صورت مصرح در مواد ۳ و ۳۵ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ پیش بینی شده است. در ماده ۳ قانون پیش گفته، مقرر شده است در تفسیر تحولات قانون مزبور باید به رعایت لزوم حسن نیت توجه شود و نیز در ماده ۳۵ این قانون آمده است: «اطلاعات اعلامی و تاییدیه اطلاعات به مصرف کننده باید در واسطی بادوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسائل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود». مفهوم حسن نیت به طور سلبي در حین انعقاد عقد بیمه نیز در قانون بیمه ایران مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است و مطابق مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ این قانون، چنانچه بیمه گزار اقداماتی خلاف حسن نیت انجام داده باشد؛ ضمانت اجرای بطلان پیش بینی گردیده است. برای مثال در ماده ۱۲ قانون مذکور، تعهد طرفین از لوازم و ضروریات حسن نیت در مرحله مذاکره و انعقاد قرارداد محسوب می شود؛ معنای این تعهد، افشاء تمام مسائل مهم و اطلاعات اساسی و مسائل موثر در قرارداد

است که طرف مقابل باید از آن آگاه شود (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۶۵). به تعبیر برخی از نویسنده‌گان، سوءنيت در عقد بيمه شامل ندادن اطلاعات موثر يا بيان خلاف واقع است. در عقد بيمه، بهطور مصدقی، حسن نیت به ارائه اطلاعات در اختیار شخص به طرف مقابل قرارداد تعریف شده است<sup>1</sup> (بنگ: اسکینی و شهرکی، ۱۳۸۱: ۸).

## ۲. امکان سنجی اعمال اصل حسن نیت در زمان انعقاد موافقتنامه داوری راجع به اموال عمومی و دولتی

در انعقاد موافقتنامه داوری راجع به اصل ۱۳۹ ق.ا. با توجه به اینکه در این اصل، به صراحت نهادها و موسسات دولتی هنگام ارجاع به داوری موظف به کسب اجازه از هیات وزیران در کلیه موارد و اخذ تصویب مجلس در موارد مهم داخلی و یا دارای طرف خارجی شده‌اند؛ بنابراین، اصل حسن نیت ایجاد می‌کند که طرفهای قرارداد از وجود چنین تشریفاتی مطلع باشند. قصور یا تعمد در عدم اطلاع رسانی، اصل حسن نیت در انعقاد موافقتنامه‌های داوری را زیر سوال خواهد برد. این استدلال آنجا تقویت می‌شود که بدانیم برخی نویسنده‌گان، لزوم تصویب دولت یا مجلس را به مثابه نفوذ قرارداد غیرنافذ می‌دانند و با این اوصاف، عدم اطلاع رسانی درخصوص تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی ممکن است با قواعد معامله فضولی، تجانس حقوقی پیدا کند. عدم رعایت اصل حسن نیت در اطلاع رسانی به هنگام انعقاد موافقتنامه داوری هنگامی می‌تواند دارای آثار منفی بیشتری شود که نهادها و موسسات دولتی متعاقباً با تمسک به عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا. در انعقاد موافقتنامه داوری مقدمات ابطال آرای داوری را در محاکم دادگستری داخلی نیز فراهم می‌آورند؛ چراکه عمدۀ استدلال محاکم ایران در اعلام ابطال قراردادهای داوری در چنین فرضی این است که معتقد‌ند قرارداد داوری ماهیتا قرارداد است و عدم نفوذ قرارداد نمی‌تواند همیشگی باشد. اصولاً یا عقد نافذ می‌شود و صورت صحت می‌یابد و یا نافذ نمی‌شود و با بطلان مواجه می‌شود. اصل حسن نیت نه تنها در حقوق قراردادها، بلکه در فرایند دادرسی و داوری نیز باید مدنظر قرار گیرد؛ بنابراین در همین راستا، برخی محاکم با توصل به اصل حسن نیت، طرف دولتی یا عمومی را مکلف به تلاش در جهت اخذ اجازه ارجاع اختلاف به داوری کرده‌اند.

---

1 . There is an understanding that the contract is uberrima fides that if you know any circumstance at all that may.

(S.Gunchard, 2000:p1135& L.CADIET,2003: 71 ).

برای نمونه در دعوایی که در دادگاه عمومی حقوقی تهران مطرح شده است؛ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دعوی شرکت نفت خلیج فارس به طرفیت شرکت مهندسین مشاور بینا و شرکت فنی و ساختمانی تهران جنوب به خواسته ابطال رأی داور، ضمن دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۶۰۱۰۰۶۳۳ به تاریخ ۹۳/۸/۲۸ برخلاف بسیاری از آرای دادگاههای داخلی که به نحومطلق بر لزوم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا به عنوان نظم داخلی تاکید کردہاند؛ قضات دادگاه، استدلالهای جالب و قابل توجهی بر رعایت اجرای موافقتنامه داوری و لزوم رعایت اصل حسن نیت در روابط قراردادی بیان داشته‌اند که این امر در رأی دادگاه تجدیدنظر نیز تکرار شده است. خواهان این دعوی در تقاضای ابطال رأی داوری در ابتدا با اعلام اینکه ۴۸ و ۳۸ در صد سهام شرکت خود را متعلق به شرکت پالایش پخش فراورده‌های نفتی و تامین اجتماعی می‌دانست، از این رو اموال آن را در زمرة اموال دولتی و عمومی قلمداد کرده و بنابر همین ادعا، ایراد عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا را بر شرط داوری، وارد می‌دانست. دادگاه در پاسخ به ادعای خواهان به دو دلیل آن را مردود اعلام کرده است: اینکه اساساً شرکت خواهان نه شرکت دولتی است و نه عمومی؛ زیرا مطابق اسناد تقدیمی، نه دولت و نه هیچ موسسه عمومی، ۵۱ در صد سهام آن را در اختیار ندارد؛ علاوه بر این، حتی با فرض دولتی و عمومی بودن شرکت خواهان، باز هم بحث اموال دولتی و عمومی در آن منتفی است؛ زیرا هم اصل ۱۳۹ ق.ا و هم ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م با فلسفه ایجاد محدودیت برای اراده‌های خصوصی بر اموال دولتی یا عمومی که در خدمت منافع عمومی و تحقق اعمال حاکمیت است، وضع شده‌اند؛ نه در جایی که دولت یا موسسات عمومی غیردولتی در پی تجارت و به طور کلی تصدی‌گری هستند. برخی نویسنده‌گان معتقدند شرکت‌های دولتی، زاییده دولت‌های رفاهی است که با هدف کسب سود و درآمدزایی توسط دولت برای تامین منابع خدمات عمومی و نیز شکستن انحصار در برخی از بازارها به وجود آمد. خواهان با طرح مجدد دعوای اعتراض در مرحله تجدیدنظر به خواسته ابطال رأی داور، مکرر به همان ادعاهای ایرادات در مرحله بدوى از جمله لزوم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا پرداخته است (کرمی، ۱۳۹۷: ۱۸۶). دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۸۲۸ صادره از شعبه ۱۰ نیز حکم بر رد اعتراض تجدیدنظرخواه صادر و دعوای وی را محمول بر صحت ندانسته

است؛ اما نکته مهم در رأی دادگاه تجدیدنظر، اشاره به اصل ۱۳۹ ق.ا. است و اعلام داشته که به نظر این دادگاه: «بر فرض که دعوی را مشمول عنوان دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی بدانیم؛ طرف دولتی که از محدودیت‌های مقرر در اصل ۱۳۹ ق.ا. و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م اطلاع دارد و به آن اشراف کامل دارد و با وجود مقررات مذکور، اقدام به پذیرش شرط داوری در قرارداد می‌کند، از باب «اصل حسن نیت قراردادی»، متعهد است قبلاً یا متعاقباً در این خصوص اقدام کند و عدم اقدام وی برای درخواست مجوز موضوع اصل ۱۳۹ ق.ا. محمول بر صرفنظر کردن و عدول عملی از این مصونیت و امتیاز تفسیر خواهد شد.» شاید در بادی نظر چنین استنباط شود که صرفاً استدلال دادگاه تجدیدنظر، استقرار بر قاعده حسن نیت دارد؛ اما باعنایت به تعاریفی که از این اصل در صفحات پیشین این مختصر از منظور حقوق کشورهای مختلف و دکترین حقوقی انجام شد؛ استدلال دادگاه بدوى نیز از حیث پرداختن به مفاهیمی چون: انصاف در روابط تجاری و رعایت اصول برابری، درواقع همان اصل حسن نیت است؛ بنابراین، مبنای استدلال محاکم تالی و عالی در دادنامه‌های یادشده، اصل حسن نیت است.

### ۳. اعمال اصل حسن نیت در زمان اجرای موافقتنامه داوری در مورد اموال عمومی و دولتی

همانگونه که گفته شد، اجرای با حسن نیت قراردادها از جمله اصولی است که تقریباً در غالب نظامهای حقوقی به رسمیت شناخته شده است و افزون بر اینکه در انعقاد قراردادها، حسن نیت باید مطمئن نظر باشد؛ در اجرای قراردادها نیز این امر دارای اهمیت ویژه‌ای است. در اجرای موافقتنامه‌های داوری، یکی از موارد الزامی بر اساس اصول حاکم بر قراردادها، زمانی است که اگر رأی داوری علیه هر یک از طرفین صادر شود، اجرای با حسن نیت موافقتنامه داوری ایجاب می‌کند که طرف محکوم علیه با حسن نیت به رای صادره تمکین نماید و اجرای آن را از سوی محکومله تسهیل نماید؛ از این‌رو، زمانی که در داوری رأیی صادر می‌شود و طرف دولتی یا حتی طرف مقابل در صورتی که رأی داوری علیه هر کدام از آنها صادر شده باشد، می‌خواهد با استناد به قواعد داخلی و با این استدلال که در انعقاد موافقتنامه داوری، تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا. از جمله کسب مجوز از هیأت وزیران یا در موارد لزوم، تصویب مجلس، رعایت نشده است؛ با طرح دعوای ابطال رأی داور در دادگاههای داخلی خود، آن را بی‌اثر نماید؛ می‌توان گفت در این حالت به صورت

واضح، طرف محاکوم‌علیه، حسن‌نیت را نقض نموده است. اگر دادگاه‌های ایران، اصل حسن‌نیت را در نظر داشته باشند، در این حالت دو راهکار پیش روی محاکوم‌له وجود دارد:

راهکار اول اینکه، محاکوم‌له رأی داوری با استناد به نقض حسن‌نیت از سوی طرف متضرر از رأی داوری با طرح درخواست ابطال رأی داور، از دادگاه درخواست فسخ و یا ابطال رأی داوری نماید. همان‌طور که می‌دانیم، طبق قوانین مدنی ایران، موارد فسخ قراردادها در صورت عدم رعایت شرایط مهم قراردادی است و موارد ابطال قراردادها در صورت عدم رعایت شرایط اساسی حاکم بر قراردادها است (بنگ: کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۲۲-۳۲۴). در این صورت، اعمال فسخ و یا ابطال به این بستگی دارد که موارد نقض حسن‌نیت را در کدام دسته از شروط بگنجانیم. به‌نظر می‌رسد عدم رائمه اطلاعات قراردادی از جمله اطلاعات درخصوص تشریفات ناشی از اصل ۱۳۹ ق.ا به طرف دیگر قرارداد از سوی طرف دولتی را باید تحت عنوان شرایط اساسی قرارداد برشمرد.<sup>۱</sup> اما در هر دو صورت ممکن، محاکوم‌له رأی داوری با فسخ یا ابطال اصل موافقت‌نامه می‌تواند طرف دولتی استناد‌کننده به تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا را ملزم به جبران خسارت نماید. درخصوص عدم رائمه اطلاعات مناسب در مورد تشریفات اصل ۱۳۹ به طرف دیگر، اگر از روی عمد باشد؛ به عقیده برخی حتی می‌توان برای مدیران، مجازات کیفری نیز در نظر گرفت (عبدی، ۱۳۸۵: ۱۳۹)؛ اما اگر از روی بی‌اطلاعی باشد، صرفا جبران خسارت و مسئولیت مدنی را می‌توان بر آن بارگرد؛ اما این راهکار دارای ایرادهای اساسی است؛ چراکه با اتخاذ رویکرد فسخ و یا ابطال موافقت‌نامه داوری به دلیل نقض حسن‌نیت، در واقع طرف استناد‌کننده به نقض حسن‌نیت، همان راهی را می‌رود که طرف متضرر از رأی داوری، مقدمات آن را فراهم کرده بود و نه تنها اثر تبیه‌ی آن زایل می‌شود؛ بلکه راهکار طرف دولتی را نیز تسهیل می‌بخشد.<sup>۲</sup>

۱. رعایت حسن‌نیت در عقد بیمه بر اساس شرایط اساسی صحت معامله است.

۲. قانون گذار مدنی ایران در ماده ۸۸۰ مقرر داشته است: «قتل از موانع ارث است؛ بنابراین کسی که مورث خود را عمدا بکشد، از ارث او منوع می‌شود.» حکمت منوعیت مزبور به عقیده برخی حقوق‌دانان را می‌توان خنثی کردن انگیزه‌های توسط وارث جهت دستیابی به اموال او تلقی کرد و نشانه‌ای از تحصیل نامشروع وارث در تملک ترکه مقتول و نوعی کیفر مدنی دانست. این استدلال را به نحوی می‌توان در مورد موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز بیان داشت؛ یعنی هنگامی که طرف دولتی به استناد عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌خواهد از زیر بار مسئولیت ناشی از رأی داور شانه خالی کند، اگر طرف دیگر بخواهد به استناد نقض حسن‌نیت، تقاضای ابطال موافقت نامه داوری را نماید؛ همانند مورثی است که وارث را تغییب به قتل خود می‌نماید.

راهکار دوم، اینکه طرف دولتی را به الزام به اجرای موافقتنامه داوری نماییم که از آن به عنوان «اجرای قرارداد باطل به عنوان روشی برای جبران خسارت» یاد کردۀ‌اند (محمدی و جمالی، ۱۳۹۵: ۹۷). این الزام می‌تواند به پشتونه ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی صورت گیرد، در این ماده آمده است که: «دادگاه، میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...». این شیوه از جبران خسارت به عقیده برخی از حقوق‌دانان، علاوه بر اینکه با مبانی و اصول حاکم بر نظام جبران خسارت کاملاً هماهنگ است؛ مناسب‌ترین شیوه برای خساراتی از این دست است و با معیار تناسب ضرر و جبران، تناسب کامل دارد؛ از طرف دیگر، مزیت این شیوه، هماهنگی آن با انصاف و اصل جبران کامل غرامات است؛ بهنحوی که زیان دیده را در وضعی قرار می‌دهد که گویی زیانی به وی وارد نشده است (محمدی و جمالی، ۱۳۹۵: ۹۷). این شیوه از جبران خسارت، ریشه فقهی نیز دارد و از آن به عنوان «قاعده حکومت» یا نهاد «صلح قهری» یاد می‌شود.<sup>۱</sup> نتیجه الزام به اجرای قرارداد این خواهد شد که طرف دولتی باید از حکم صادره توسط مرجع داوری تمکین نماید و موافقتنامه داوری را اجرا کند؛ از این‌رو، استناد طرف دولتی به تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا.بی محل خواهد بود. یکی دیگر از پشتونه‌های الزام طرف دولتی به اجرای موافقتنامه داوری، اصل ۴۰ ق.ا. است که به موجب آن، اضرار به غیر، وسیله اعمال حق نیست.

### ۱-۳. تزاحم اعمال اصل حسن نیت و نظم عمومی

استناد به نظم عمومی داخلی برای ابطال موافقتنامه داوری، بعویّه از سوی مراجع دولتی که رأی داور علیه آنها صادر شده است؛ می‌تواند مستمسکی برای فرار از اجرای رأی، یکی از مصادیق نقض حسن نیت و به عبارتی، سوءاستفاده از حق واقع شود. البته استفاده از این حریبه، امری دوسویه و ممکن است از طرف هر یک از طرفین مطرح شود. همواره می‌توان فرض را بر این گذاشت که موسسات دولتی و حتی طرفی که مبادرت به انعقاد موافقتنامه دولتی با این موسسات می‌نمایند

۱. مطابق قاعده حکومت، که برخی از فقهاء از آن تحت عنوان قاعده ارش نیز یاد می‌کنند؛ در هر موردی که اصل حکمی لازم‌الاجرا از طرف شارع تشریع شده، ولی کیفیت و کمیت آن به سکوت گذارده شده باشد، مانند آنچه در تعزیرات، دیه اطراف و مانند اینها مشاهده می‌گردد؛ لزوم مغعل نماندن حکم، اقتضای آن را دارد که کیفیت و کمیت اجرای آن بنا به اوضاع و احوال هر قضیه توسط حاکم تعیین گردد.

از محدودیتها و تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا اطلاع دارند؛ اما به دلایل متعدد از جمله روند طولانی کسب مجوز، از اجرای اصل ۱۳۹ سر باز می‌زنند و شاید بتوان گفت، دلیل اصلی عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ طرفین، مبتنی بر این فرض است که در صورت صدور رأی احتمالی مغایر با منافعشان از سوی داوران، با طرح دعوى در دادگاههای داخلی به استناد اصل ۱۳۹ ق.ا. به جهت عدم رعایت نظم عمومی، آن را بی‌اثر نمایند. در میان آرای قضایی در مواجهه با این مورد، دو دیدگاه عمدۀ در میان قضات را می‌توان از هم‌دیگر تمیز داد. برخی با پذیرش و تقدم نظم عمومی بر حسن نیت، حکم بر ابطال رأی داور داده‌اند؛ اما برخی دیگر با تعریف متفاوتی از نظم عمومی و همگام با حسن نیت، این را بر آن مقدم شمرده‌اند. در یک دعوى میان دو شرکت دولتی، در شعبه ۸۹ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران، خواهان دادخواستی را به تاریخ ۸۹/۱۱/۱۷ به خواسته: (۱) توقف عملیات اجرایی رأی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی لندن، (۲) صدور حکم بر بی‌اعتباری و لغو شناسایی اجرای رأی داوری و سرانجام، (۳) دادخواست ابطال رأی داوری طرح می‌کند. خواهان، در این دعوى استدلال می‌نماید که رأی صادره علیه وی در اتاق داوری لندن موسوم به ICC هم به لحاظ عدم رعایت تشریفات مندرج در اصل ۱۳۹ ق.ا. که خوانده می‌باشد طی طریق می‌کرده است و هم اینکه به دلیل مطابقت این موضوع با قسمت ب از بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک<sup>۱</sup> که موافقت‌نامه، مورد تایید طرفین بوده است؛ این عدم رعایت مصدقی از اقدام برخلاف «نظم عمومی داخلی» است. خواهان به استناد اینکه رأی داوری صادرشده، برخلاف نظم عمومی مندرج در اصل ۱۳۹ بوده است از دادگاه تقاضای ابطال رأی داوری می‌نماید. در این دعوى، خوانده در دفاع از خود و در دفاع از اجرای رأی داوری، مبادرت به تعریف نظم عمومی می‌کند. به عقیده خوانده، نه تنها مفاد رأی داوری، مخالفتی با نظم عمومی ندارد؛ اقتضای نظم عمومی نیز ایجاب می‌کند سرمایه دولت که متعلق به بیت‌المال است به ایشان مسترد شود. در نهایت دادگاه با بررسی مستندات و دفاعیات طرفین در رأی خود به شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۲۱۰۰۹۱۳ به تاریخ

---

۱. بند ۲ از ماده ۵ کنوانسیون نیویورک: (۲). در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای حکم داوری نیز امتناع به عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم از آن درخواست شده احراز کند که: الف- موضوع اختلاف به موجب قانون آن کشور از طریق داوری قابل حل و فصل نمی‌باشد؛ یا ب- شناسایی یا اجرای حکم با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد.

۱۳۹/۱۱/۲۹ به تعریف نظم عمومی اهتمام ورزیده است و بیان داشته که: «مقصود از نظم عمومی، مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره یک کشور و یا راجع به حفظ امنیت و اخلاق در روابط بین افراد است؛ به طوری که نتوانند از طریق قراردادهای خصوصی از آن تجاوز کنند...»؛ با این اوصاف و تعریف از نظم عمومی در پایان دادگاه، نتیجه می‌گیرد که رأی داوری یادشده به دلیل عدم رعایت نظم داخلی ناشی از مقررات اصل ۱۳۹ ق.ا و اینکه مطابق ماده ۶۷ آ.د.م قراردادهای مخل نظم عمومی در دادگاه، قابل ترتیب اثر نیست؛ حکم به الغای تصمیم شناسایی و لغو اجرای رأی داوران اتاق بازرگانی بین‌المللی لندن می‌دهد.

در این دعوی، نکات قابل توجهی از مصاديق نقض حسن نیت وجود دارد. با توجه به اینکه هر دو شرکت، دولتی بوده‌اند؛ به نظر می‌رسد طرفین می‌باشند از منع انعقاد موافقت‌نامه داوری به واسطه تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا. اطلاع داشته باشند؛ اما برای فرار از این تشریفات دست و پاگیر در بی‌خبری از هیات‌دولت و مجلس شورای اسلامی، مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه داوری می‌نمایند که در نهایت به دلیل اختلافی که بین آنها پیش می‌آید، اتاق داوری لندن رأی‌علیه یکی از طرفین صادر می‌کند؛ اما محکوم‌علیه، رأی داوری را با طرح دعوی در دادگاه به استناد نظم عمومی داخلی، آن را بی‌اثر می‌کند. نکته جالب‌تر در این دعوی این است که متقاضی صدور رأی بر بطایران تصمیم داور طرف مقابل شرکت دولتی‌ای بوده است که می‌باشد از دولت و با در صورت اقتضاء از مجلس شورای اسلامی مجوز کسب می‌کرده است و این مسأله حاکی از آن است که تشریفات اصل ۱۳۹ همواره راه چاره برای فرار از مسئولیت برای شرکت دولتی نیست؛ بلکه می‌تواند در جایی که رأی‌علیه به نفع این نهادها صادر شود؛ طرف مقابل با آگاهی از قوانین داخلی از آن سوءاستفاده نماید. در واقع، استناد به نقض عمومی ناشی از تشریفات اصل ۱۳۹ همواره مانند شمشیر دولیه‌ای است که گاه می‌تواند دستِ خود نهادهای دولتی را ببرد.<sup>۱</sup>

---

۱. لازم به یادآوری است که وزیر تعامل طی نامه شماره ۱/۱۷۱۸۰/۳/۱۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۰ در خصوص اخذ مجوز ارجاع دعاوی شرکت جهان پروفیل پارس و شرکت اسکوتیک استیل ترینینگ (طرفین دعوی) به داوری، هرچند ضمن اشاره به مواد ۴ قانون محاسبات عمومی و قانون مدیریت خدمات کشوری، دولتی بودن شرکت اسکوتیک ترینینگ را تایید می‌نماید؛ اما در نهایت و در واقع، با توجه به اینکه در اتاق داوری بازرگانی بین‌المللی ICC رأی به نفع شرکت اسکوتیک استیل صادر شده است؛ چنین استدلال می‌نماید که چون اقامه‌گاه و مرکز اصلی این شرکت، آلمان است؛ بنابراین، شرکت مذکور یک شرکت خارجی است و اطلاق شرکت دولتی به چنین شرکتی، مقوون به صحت به نظر

همچنین در دادنامه ۶۰۶ به تاریخ ۱۳۹۷/۷/۸ به خواسته ابطال رأی داور<sup>۱</sup>، ابتدا در دادگاه بدوی دادگاه بیان داشته است: «که مراد قانون گذار از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اموال عمومی و دولتی می‌باشد که برای اعمال حاکمیت در نزد دولت و شرکت‌های دولتی است و منصرف از اموالی که برای تصدی امور بازارگانی و تجاري در اختیار دارد؛ بنابراین، موضوع داوری از شمول اصل ۱۳۹ خارج می‌باشد و ابراد و کیل خواهان در این مورد هم مردود است.» با اعتراف خواهان و طرح دعوى در دادگاه تجدید نظر این دادگاه در دادنامه شماره ۵۵۹ به تاریخ ۲۸/۴/۸۴ دادگاه بیان می‌دارد «که فارغ از اینکه شرکت دولتی در شمول اصل ۱۳۹ باشد و یا نباشد، فرض بر این است که هر دو شرکت در موقع انعقاد قرارداد به حقوق و وظایف خود آشنا بودند و قصد نداشتند طرف مقابل را فریب دهند و اگر یکی از آن دو شرایط اصل ۱۳۹ قانون اساسی را داشت قطعاً قبل از امضا قرارداد می‌باشد موافقت هیاتوزیران را جلب و مراتب را به اطلاع مجلس می‌رسانید و توسل به اصل ۱۳۹ بعد از امضا قرارداد و ارجاع به داور و محکوم شدن در دعوا با اصول حسن نیت سازگار نبیست.»

در مورد دیگری در شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران برابر دادنامه شماره ۱۱۸۰ ۸۸۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰ از ۱۳۹ ق.ا. مطرح شده بود، رأیی را صادر نمود که برخلاف مورد قبیل از جهت دیگری استدلال و حکم به عدم ابطال رأی داوری صادر نموده بود. در این دعوى، خواهان به جهت اینکه شرکت دولتی طرف دعوى بدون رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا. مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه داوری نموده است؛ از دادگاه تقاضای ابطال رأی داوری نموده بود که در نهایت، دادگاه به دلایل متعددی، حکم به ابطال این خواسته داده بود. از جمله استدلال‌های دادگاه در جهت رد خواسته این بود که: «دادگاه توجه دارد که اولاً، طبق دادنامه شماره ۳۴۵-۳/۲۳-۸۵ اصداری از شعبه ۲۸ دادگاه

نمی‌رسد و بر این اساس، صدور اجازه دعوى این شرکت به داوری و موضوع اصل ۱۳۹ موضوعاً منتفی است. این استدلال صرفاً به این دلیل که در اتاق داوری بین‌المللی، رأی به نفع شرکت مذکور صادر شده است؛ والا در صورتی که رأی علیه آن صادر شده بود، قطعاً چنین استدلالی اراکه نمی‌گردید و این، یعنی استفاده ابزاری از اصل ۱۳۹ قانون اساسی و اقدامات خلاف اصل حسن نیت قراردادی.

۱. خواهان، شرکت حمل و نقل بین‌المللی حامل؛ خوانده، کشتیرانی بنیاد و شرکت خدمات مدیریتی دال.

تجدیدنظر استان تهران، تشخیص به ارجاع موضوع دعوا به داوری شده است که مؤید صحت قرارداد داوری یا شرط داوری است؛ ثانیاً، مبنای مقررات مندرج در اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۴۵۷ ق.آ.د، حفظ اموال عمومی و دولتی است؛ حال آنکه، رأی داوری به نفع شرکت خوانده است که از نظر وکلای خواهان، یک شرکت دولتی است؛ ثالثاً، آنچه در مقررات پیش‌گفته در مورد ارجاع مشروط به داوری آمده است، ناظر بر اموال عمومی و دولتی است و الزاماً در مورد ممنوعیت شرکت‌های دولتی که به اعمال تجاری می‌پردازند، تسری نمی‌باید؛ رابعاً، شرکت اسکوتک هرچند سرمایه‌اش متعلق به دولت است؛ اما در دوسلدورف آلمان به ثبت رسیده و یک شرکت خارجی محسوب می‌شود و اقامتگاه و تابعیت آن، خارجی است و خروج موضوعی از مقررات حاکم بر شرکت‌های دولتی دارد و این استدلال‌ها با نظم نوین بین‌المللی در مورد امکان رجوع به داوری در دعاوی و سرعت در معاملات تجاری و اتفاقاً حفظ حقوق مربوط به دولت همگون است و در عین حال، نقض قانون نیز نمی‌باشد.»؛ به عبارت دیگر، دادگاه با این توضیح که استناد به شرط داوری مندرج در اصل ۱۳۹ ق.ا، مخالف «نظم عمومی بین‌المللی» است؛ همچنین این امر در نهایت به سود طرف دولتی و حفظ منافع دولت نیز نیست؛ موافقت‌نامه داوری و رأی داوری را مقرن به صحت تشخیص داده است. در واقع، دادگاه در این مورد با برداشتی که از نظم عمومی و اهمیت آن در عرصه بین‌المللی دارد؛ حربه طرف مقابل برای می‌اثر کردن رأی داوری را خنثی نموده است.

### ۲-۳. امکان سنجی استناد مستقیم دادگاه به اصل ۱۳۹ در راستای ابطال قرارداد

احراز حسن نیت طرفین توسط مرجع رسیدگی کننده به موافقت‌نامه داوری نیز از موارد مهم اعمال اصل حسن نیت در قراردادهای راجع به اصل ۱۳۹ ق.ا است. مرجع رسیدگی کننده (دادگاه)، هر قرارداد را با فرض صداقت و حسن نیت طرفین قرارداد، تفسیر و از نکات مورد اختلاف، رفع ابهام می‌نماید. در این مفهوم، حسن نیت، از ابزار و عواملی است که به قاضی کمک می‌کند حدود التزامات طرفین و آثار قراردادی را مشخص سازد؛ زیرا هر طرف قرارداد، علی‌الاصول با اطمینان به حسن نیت طرف مقابل بر مفاد عقد تراضی کرده، تعهداتی را منتقل می‌شود و آثار قرارداد را می‌پذیرد (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۸۰). در واقع، احراز حسن نیت هریک از طرفین از سوی قاضی

رسیدگی کننده برای تعیین حدود الزامات آنها می‌تواند این نتیجه را دربرداشته باشد که در مواردی که یکی از آنها می‌خواهد با سوئنیت از الزامات قرارداد، شانه خالی کند؛ این وظیفه قضیی رسیدگی کننده است که از این امر جلوگیری نماید. پرسش در اینجا این است که آیا دادگاه می‌تواند رأساً به منظور ابطال رأی داور به اصل ۱۳۹ ق.ا. استناد کند؟

بر اساس ملاحظه برخی آرای قضایی مشاهده می‌شود که درخصوص احراز حسن نیت طرفین در میان قضات، دو رویکرد وجود دارد. گروه اول، قضاتی هستند که استناد به اصل ۱۳۹ را منوط به ایراد یکی از طرفین می‌دانند؛ سپس جهات ادعایی را بررسی می‌کنند که در صورت صحت ادعا، مستنده عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ رأی داوری را ابطال می‌کنند. در این حالت، به شرحی که در مباحث پیش‌گفته نیز اشاره شد؛ دادگاه ابتدا باید حسن نیت مدعی را احراز نماید، سپس تصمیم مقتضی را بگیرد. گروه دوم، قضاتی هستند که بدون ایراد طرفین به عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا.، رأساً به ابطال رأی داور حکم می‌دهند. در این حالت، غالباً استدلال رأی دادگاه این است که فارغ از ورود به اصل دعوای میان طرفین به دلیل اینکه اصل ۱۳۹ ق.ا. رعایت نشده است؛ باید حکم به ابطال رأی داور داد. به نظر نگارندگان، این مرحله از دادرسی نیز ضرورت احراز حسن نیت طرفین را ایجاد می‌کند؛ بدین توضیح که دادگاه در این حالت نیز باید با احراز حسن نیت طرفین، تصمیم مقتضی بگیرد؛ یعنی اگر مشخص شود که طرفین در انعقاد موافقت‌نامه داوری، حسن نیت داشته‌اند؛ دادگاه می‌تواند بر اساس تشخیص خود به استناد عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹، آن را ابطال نماید. به نظر می‌رسد اعمال اصل حسن نیت در موافقت‌نامه‌های راجع به اصل ۱۳۹ می‌تواند به نتایج متفاوتی بسته به رفتار طرفین منجر شود.

به عنوان نمونه در پرونده مطروح در دادگاه عمومی حقوقی تهران که به خواسته‌ای با موضوع مطالبه، طلب طرح شده است. در این دعوی که ابتدا در مرحله بدوى و در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۰۵۰۰۰۷۹ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی با این بیان که رأی هیأت کارشناسی با اکثریت آراء، معتبر و برای طرفین لازم الاتّباع می‌باشد و قبل از صدور رأی هیات کارشناسی، هیچ‌یک از طرفین، حق طرح دعوی در رابطه با مفاد این بیمه‌نامه در مراجع قضایی ندارد، رأی داور را تنفیذ نموده است. در ادامه با تجدیدنظر شرکت بیمه حافظ، دادگاه تجدیدنظر بدون ورود در ماهیت رأی داور و صرفاً به استناد اینکه، بانک کشاورزی از جمله بانک‌های دولتی

است و بر اساس ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م، ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری منوط به تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی شده است؛ در حالی که شرایط فوق در این موضوع رعایت نشده است و دادگاه عمومی مکلف بوده بر اساس اصل صلاحیت عام دادگستری در رسیدگی به دعاوی که در اصل ۱۵۶ ق.ا. تصریح شده است، نسبت به موضوع رسیدگی و اصدار رأی نماید.

### نتیجه‌گیری

در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی و تشریفات ارجاع به دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری، تفسیرهای مختلفی صورت گرفته است؛ یکی از این تفسیرها که ریشه در رویه قضایی دارد، فهم تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا. در پرتو اصل حسن نیت قراردادی است. این نظریه به دنبال دفع سوءاستفاده‌ای است که معمولاً یک طرف و بهویژه طرف دولتی در تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا. به عمل می‌آورد. معمولاً در داوری اصل ۱۳۹ ، طرف دولتی و عمومی در فرایند رسیدگی نزد داور به اصل ۱۳۹ ق.ا. استناد نمی‌کند و منتظر می‌ماند تا اگر رأی به ضرر وی بود؛ در مرحله اعتراض به رأی در نزد دادگاه به استناد اصل ۱۳۹ ق.ا. رأی را ابطال کند؛ درخواست ابطال رأی داور به جهت عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا. در رویه قضایی توسط برخی قضاة با این استدلال که اصل ۱۳۹ ق.ا. در هر صورت مرتبط با نظم عمومی است و عدم رعایت آن، خلاف نظم عمومی است، مورد پذیرش قرار می‌گیرد؛ اما برخی قضاة که در پی آن هستند که با نظرهای جدید حقوقی کاری کنند که شاهین عدالت به کثری نگراید و با توصل به اصل حسن نیت، نتایج دیگری از اصل ۱۳۹ ق.ا. گرفته‌اند. برخی بر این باورند که طرف عمومی یا دولتی در راستای اصل حسن نیت باید تلاش خود را در جهت کسب اجازه هیات وزیران انجام دهد و در غیر این صورت، نمی‌تواند به اصل ۱۳۹ ق.ا. استناد کند و برخی نیز بر این باورند که اگر طرف عمومی یا دولتی در مرحله فرایند رسیدگی اختلاف نزد داور به اصل ۱۳۹ ق.ا. استناد نکرده است و صبر کرده تا رأی داور صادر شود و اگر به ضرر وی بود با تمسمک به اصل ۱۳۹ ق.ا. درخواست ابطال رأی داوری کند؛ دیگر چنین استنادی مخالف حسن نیت است و قابل پذیرش نیست؛ بنابراین، در نظر این گروه، گویی اولاً حسن نیت، خود چهره‌ای از نظم عمومی است؛ زیرا نباید به طرفی که نیت نامشروع

دارد، خیر رساند یا به تعبیر رونالد دورکین استاد برجسته فلسفه حقوق: «هیچ کس نباید از عمل نامشروع خود منتفع شود»؛ (مانند ممنوعیت ارث قاتل از قتل مورث خود) و دوم اینکه، گویی اصل ۱۳۹ ق.ا. را از این حیث که امروزه منافع و مصالح عمومی را تامین نمی‌کند با تشریفات مقرر در آن زاید و دست و پاگیر می‌دانند. در این میان بهنظر می‌رسد که حق با کسانی است که در تفسیر اصل ۱۳۹ ق.ا.، حسن نیت را لاحظ می‌کنند؛ زیرا در نهایت، نظریه‌های حقوقی باید خود را با نیازها همساز و هماهنگ کنند و امروزه یکی از نیازهای اساسی ما در سرمایه‌گذاری خارجی و پیوستن به سازمان تجارت جهانی، حذف تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا. است. در عمل نیز هیأت وزیران، خود این کار را شروع کرده است و به جای بررسی مسأله توسط خود، تصویب اجازه را به کمیسیونی مرکب از سه وزیر «وزرای عضو کمیسیون لوایح دولت» سپرده است؛ امری که خلاف قانون اساسی است؛ اما به وفور انجام می‌شود؛ همچنین، در قرارداد و بیانیه الجزایر، در نهایت دولت جمهوری اسلامی ایران درخصوص اختلافات خود با آمریکا که بسیاری از آنها مشمول اصل ۱۳۹ ق.ا. بود؛ رویه متفاوتی از آیچه در اصل ۱۳۹ ق.ا. آمده است را برگزید؛ با این وجود، تسریع در فرایند تصویب از طریق کاستن از سیطره حاکمیتی این اصل با توصل به قوانین عادی، از جمله تعریف امور مهم داخلی می‌تواند راهگشا باشد.

## منابع

### الف. فارسی

۱. ابراهیمی، یحیی(۱۳۹۶). نظریه حسن نیت در قراردادها، تهران: انتشارات شهردانش، ص ۱۴۴.
۲. اخلاقی، بهروز (۱۳۷۹). «سخنی درباره آینده سرمایه‌گذاری در ایران؛ بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۷، بهار ۱۳، ص ۱۳.
۳. اسکینی، ریعا(۱۳۶۸). «تعارض قوانین در داوری تجارت بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۱، پاییز و زمستان.
۴. اسکینی، ریعا و شهرکی، رضا(۱۳۸۱). «مفهوم اصل حسن نیت در رفتار منصفانه»، مجله حقوقی گواه، پاییز، شماره ۱۰.
۵. اصغری، فخرالدین و ابوعی، حمیدرضا(۱۳۸۷). «حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، اندیشه‌های حقوق خصوصی»، سال پنجم، شماره دوازدهم، تابستان.
۶. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و ابوعی، حمیدرضا(۱۳۸۷). «حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق ایران و انگلیس»، فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی، شماره ۱۲، بهار و تابستان.
۷. امینی، منصور و ابراهیمی، یحیی(۱۳۹۰). «حسن نیت در قراردادها: از نظریه تاعمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن لا»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، پاییز و زمستان.
۸. اوصیا، پرویز(۱۳۷۵). «تلیس؛ مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران»، تحولات حقوق خصوصی، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۹. باریکلو، علیرضا و خزایی، سیدعلی(۱۳۹۰). «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶، زمستان.
۱۰. جعفرپور، کورش(۱۳۸۴). «حسن نیت در تجارت بین الملل»، فصلنامه حقوق و سیاست، شماره ۳، تابستان.
۱۱. جنیدی، لعیا(۱۳۷۶). قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین المللی، تهران: نشردادگستر.
۱۲. عابدی، محمد تقی(۱۳۸۵). «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۵، پاییز و زمستان.
۱۳. عباسی، اسماعیل (۱۳۸۶). «معنا و مفهوم حسن نیت در قراردادها»، مجله دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، شماره ۲، پاییز و زمستان.
۱۴. علیدوستی، ناصر(۱۳۸۷). «ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، شماره ۳، بهار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر(۱۳۹۱). قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کرمی، حامد(۱۳۹۷) حقوق اداری اموال، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۱۷. محمدی، قاسم و جمالی، مرتضی(۱۳۹۵). «حکم به اجرای قرارداد باطل به عنوان روشی برای جبران خسارت»، مجله حقوقی دادگستری شماره ۹۵، پاییز.

## ب. منابع خارجی

### ۱. انگلیسی

1. Andrews, Neil, Arbitration and Contract Law; Common Law Perspectives, Springer nature publication, volume 54, 2016

2. M.Cremades, Bernardo, Good faith in International Arbitration, American University International Law Review 27 no.4 (2012).

3. .Dajic, Sanja, Mapping the good faith principle in International investment arbitration: assessment of its substantive and procedural value, Faculty of Law Novi Sad, , volume 3, 2010

## ۲. فرانسه

1. .Gerard Corno, vocabulaire juridique, 12 edition, PUF, 2018.
2. . L.CADIET, les Prancipes directuers des autres Proces? Justice et droits fondemantaux, litec, 2003.
3. S.Gunchard, "les metamorphoses de la procedure a l'aube du trasieme millenaire", Dalloz, 2000