

چارچوب حقوقی حل اختلاف و اجرای آرای داوری در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی

چکیده

هدف این پژوهش، تحلیل چارچوب حقوقی حل اختلاف و اجرای آرای داوری در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی با تمرکز بر تفکیک اختلافات قراردادی از اختلافات ناشی از اعمال اقتدار عمومی و آثار آن بر اعتبار شرط داوری و قابلیت اجرای رأی است. پرسش اصلی آن است که چه معیاری می‌تواند اختلافات قابل ارجاع به داوری را از موضوعات ناشی از اعمال اقتدار عمومی دولت متمایز کند و این تمایز چه آثاری بر داوری و اجرای رأی دارد. پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و بر پایه مطالعات اسنادی، قوانین و مقررات و رویه قضایی ایران انجام شده است. چارچوب تحلیلی پژوهش بر چهار معیار منشأ اختلاف، مبنای اختیار دستگاه عمومی، ماهیت تعهد مورد اختلاف و آثار رأی داوری استوار است. یافته‌ها نشان می‌دهد که دولتی بودن یکی از طرفین قرارداد، موجب خروج اختلاف از قلمرو داوری نیست و داوری‌پذیری بر اساس منشأ و ماهیت اختلاف تعیین می‌شود. اختلاف نقض تعهدات قراردادی از اختلاف اعمال اختیار مستقل قانونی دستگاه دولتی است. با این حال، در دعاوی اموال عمومی و دولتی، رعایت الزامات اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی در تعیین قابلیت ارجاع اختلاف به داوری مؤثر است. تحلیل رویه قضایی ایران نشان می‌دهد که محاکم، موضوع دعوا، ماهیت مال و رعایت تشریفات را مورد توجه قرار داده‌اند و شخصیت دولتی طرف قرارداد را معیار کافی ندانسته‌اند. در اجرای رأی نیز اعتبار موافقت‌نامه داوری، قواعد آمره و نظم عمومی و محدودیت‌های قانونی اموال عمومی و دولتی باید بررسی شود. نوآوری پژوهش در ارائه الگوی چهارمرحله‌ای منشأ اختلاف، مبنای اختیار دستگاه عمومی، قابلیت داوری و قابلیت اجرای رأی است. بر اساس این الگو، نظارت قضایی ضمن تضمین الزامات حقوق عمومی، نباید به رسیدگی ماهوی مجدد منجر شود. این چارچوب می‌تواند به تفکیک صلاحیت داور و دادگاه، کاهش ابهام در اجرای آرای داوری و افزایش امنیت حقوقی قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی کمک کند.

واژگان کلیدی: مشارکت عمومی-خصوصی، قراردادهای زیرساختی، حل اختلاف، داوری، اجرای آرای داوری، نظم عمومی.

داوری پرداخته‌اند. این مطالعات، مبانی نظری لازم برای شناخت جایگاه داوری در قراردادهای عمومی و نحوه تعامل آن با الزامات حقوق عمومی را فراهم کرده‌اند؛ با این حال، بخش عمده‌ای از پژوهش‌های داخلی یا بر ماهیت حقوقی قراردادهای اداری و دولتی تمرکز داشته‌اند یا به صورت مستقل به نهاد داوری و اجرای آرای آن پرداخته‌اند. بررسی مجموع مطالعات پیشین نشان می‌دهد که تحلیل هم‌زمان سه مؤلفه شامل ماهیت خاص قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، محدودیت‌های ناشی از حقوق عمومی و فرآیند شناسایی و اجرای آرای داوری، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. به‌ویژه، تأثیر عواملی مانند اصل ۱۳۹ قانون اساسی، قواعد آمره، نظم عمومی، محدودیت‌های مربوط به اموال عمومی و دولتی و نقش مراجع قضایی در مرحله اجرای رأی، نیازمند واری جامع‌تری است. از این‌رو، پژوهش حاضر با تمرکز بر تعامل میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی، درصدد تحلیل چارچوب حقوقی حل اختلاف و اجرای آرای داوری در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی و تبیین چالش‌های موجود در این زمینه است.

۱- مبانی نظری و مفهوم‌شناسی

قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی از حیث ساختار حقوقی، در نقطه تلاقی حقوق خصوصی و حقوق عمومی قرار می‌گیرند. در این قراردادهای، بخش خصوصی علاوه بر مشارکت در تأمین مالی، ممکن است در طراحی، ساخت، بهره‌برداری و نگهداری پروژه نیز نقش داشته باشد و در مقابل، دولت یا نهاد عمومی ضمن ایفای تعهدات قراردادی، همچنان وظایف و اختیارات ناشی از جایگاه عمومی خود را حفظ می‌کند. از این‌رو، رابطه حقوقی طرفین را نمی‌توان صرفاً بر مبنای الگوی متعارف قراردادهای خصوصی تحلیل کرد؛ زیرا اجرای قرارداد با منافع عمومی، اموال دولتی و الزامات قانونی دستگاه عمومی پیوند می‌خورد و همین امر، دامنه آزادی قراردادی طرفین، به‌ویژه دولت، را با محدودیت مواجه می‌سازد (احمدی و موسوی، ۱۳۹۳، ۲۱-۲۵؛ ویژه و رحمتی، ۱۳۹۴، ۴۹-۵۴). وجه خصوصی این قراردادها در پذیرش تعهدات متقابل، تخصیص قراردادی ریسک، امکان پیش‌بینی شروط مالی و اجرایی و استفاده از سازوکارهای قراردادی حل اختلاف آشکار می‌شود. در تحلیل آثار حقوقی این روابط قراردادی، مسئله انتقال قرارداد و تأثیر آن بر وضعیت اشخاص ثالث نیز واجد اهمیت است؛ زیرا انتقال موقعیت قراردادی ممکن است افزون بر جابه‌جایی حقوق و تعهدات میان طرفین، بر اشخاصی که در شکل‌گیری قرارداد اولیه دخالت نداشته‌اند نیز اثر بگذارد. از این حیث، انتقال قرارداد در پروژه‌های مشارکت عمومی-خصوصی را نمی‌توان صرفاً اقدامی در چارچوب آزادی قراردادی طرفین تلقی کرد؛ بلکه باید حدود امکان انتقال، آثار آن بر تعهدات قراردادی و وضعیت حقوقی اشخاص ثالث را با توجه به ماهیت قرارداد و الزامات حاکم بر طرف عمومی بررسی کرد. این موضوع به‌ویژه در مواردی اهمیت می‌یابد که تغییر طرف خصوصی قرارداد، بر استمرار اجرای پروژه یا حقوق و تعهدات اشخاص مرتبط با آن اثرگذار باشد (محمدی و همکاران، ۱۴۰۴، ۷۶). در مقابل، وجه عمومی آنها از ارتباط پروژه با خدمات عمومی، منابع و اموال دولتی و صلاحیت‌های قانونی دستگاه‌های عمومی ناشی می‌شود. در نتیجه، اصل حاکمیت اراده در این قراردادها به معنای برخورداری نامحدود طرفین از آزادی قراردادی نیست، بلکه اعمال اراده باید در محدوده قواعد آمره، نظم عمومی و صلاحیت‌های قانونی طرف عمومی صورت گیرد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۷۶-۸۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۲۶۵؛ انصاری، ۱۳۹۲، ۱۸۹). این دوگانگی در مرحله حل اختلاف اهمیت بیشتری پیدا می‌کند؛ زیرا توافق طرفین بر داوری، هرچند از یک رابطه قراردادی ناشی می‌شود، نمی‌تواند اختیارات قانونی دستگاه عمومی یا محدودیت‌های مقرر برای تصرف و تعهد نسبت به اموال عمومی را توسعه دهد.

بر همین مبنا، دولتی بودن یکی از طرفین قرارداد به‌تنهایی برای تعیین قلمرو داوری کافی نیست. آنچه باید در تشخیص قابلیت ارجاع اختلاف به داوری مورد توجه قرار گیرد، منشأ حقوقی اختلاف و ماهیت اقدامی است که مورد اعتراض قرار گرفته است. اختلافی که ناشی از عدم اجرای تعهد قراردادی، تفسیر مفاد قرارداد، محاسبه مطالبات یا مسئولیت ناشی از نقض تعهدات قراردادی باشد، از حیث منشأ، با اختلافی که مستقیماً از اعمال صلاحیت قانونی و اقتدار حاکمیتی دستگاه عمومی ناشی می‌شود، یکسان نیست. تفکیک این دو دسته برای تعیین حدود صلاحیت داور و جلوگیری از تسری شرط داوری به موضوعاتی که خارج از قلمرو اختیار قراردادی طرف عمومی قرار دارند، اهمیت اساسی دارد (جنیدی، ۱۳۸۱، ۷۱-۷۵؛ حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۱۸۷-۱۹۱). در این چارچوب، اصل ۱۳۹ قانون اساسی یکی از مهم‌ترین مظاهر تأثیر حقوق عمومی بر داوری قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی است. الزام مقرر در این اصل درباره صلح دعاوی یا ارجاع آنها به داوری، در موارد مربوط به اموال عمومی و دولتی، بیانگر آن است که توافق قراردادی دستگاه عمومی نمی‌تواند مستقل از تشریفات و محدودیت‌های مقرر در حقوق عمومی ارزیابی شود. بالاین‌حال، قلمرو این محدودیت باید با توجه به موضوع اختلاف و ارتباط واقعی آن با اموال عمومی یا اختیارات حاکمیتی تعیین شود؛ زیرا صرف وجود یک طرف دولتی، بدون احراز چنین ارتباطی، برای نتیجه‌گیری درباره خروج اختلاف از قلمرو داوری کفایت نمی‌کند. از این منظر، مسئله اصلی در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، نفی یا پذیرش کلی داوری

نیست، بلکه تعیین مرزی حقوقی میان «اختلاف ناشی از رابطه قراردادی» و «اختلاف ناشی از اعمال اقتدار عمومی» است. این تفکیک، مبنای تعیین صلاحیت داور در مرحله رسیدگی و ارزیابی قابلیت اجرای رأی در مرحله پس از صدور آن قرار می‌گیرد. هرچه اختلاف به تعهدی نزدیک‌تر باشد که دستگاه عمومی در مقام طرف قرارداد پذیرفته است، تحلیل آن در چارچوب رابطه قراردادی امکان‌پذیرتر است؛ در مقابل، هرگاه موضوع اختلاف مستقیماً به اعمال صلاحیتی مربوط شود که منشأ آن قانون و جایگاه حاکمیتی دستگاه عمومی است، بررسی حدود صلاحیت داور و آثار رأی بر اختیارات قانونی دولت ضرورت می‌یابد. بنابراین، مبنای نظری پژوهش حاضر بر تفکیک میان دو سطح استوار است: در سطح نخست، قرارداد به‌عنوان رابطه‌ای حقوقی میان دولت و بخش خصوصی بررسی می‌شود که تابع تعهدات قراردادی و قواعد حاکم بر روابط خصوصی است؛ در سطح دوم، محدودیت‌هایی مورد توجه قرار می‌گیرد که از جایگاه عمومی یکی از طرفین و ارتباط قرارداد با منافع و اموال عمومی ناشی می‌شود. نتیجه این تفکیک آن است که قابلیت داور و قابلیت اجرای رأی را نمی‌توان صرفاً با وصف «دولتی بودن قرارداد» تعیین کرد، بلکه باید منشأ اختلاف، حدود اختیار قراردادی دستگاه عمومی و آثار حقوقی رأی داور بر حقوق و تعهدات عمومی به‌صورت مستقل بررسی شود.

۲- منشأ اختلافات و معیار تفکیک اختلافات قابل داور

قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی به دلیل ترکیب حقوق عمومی و خصوصی، ساختاری پیچیده دارند و روابط دولت و سرمایه‌گذار علاوه بر ابعاد اقتصادی، تحت تأثیر الزامات حاکمیتی و تنظیمی است. نحوه تنظیم تعهدات، تأمین مالی و تخصیص ریسک، نقش مهمی در پیشگیری از اختلافات دارد (Hodge & Greve, 2017, 422; Ng & Loosemore, 2007, 198). مهم‌ترین اختلافات این قراردادها ناشی از مسائل مالی، تغییر شرایط اقتصادی، مشکلات فنی و اجرایی و ریسک‌های حاکمیتی است. نوسانات هزینه‌ها، تغییر مقررات، ابهام در تعهدات فنی و مداخلات تنظیمی دولت می‌تواند تعادل قراردادی را برهم زند؛ از این‌رو، پیش‌بینی سازوکارهای تعدیل، جبران و شروط حمایتی برای حفظ امنیت سرمایه‌گذاری ضروری است (Demirel et al., 2022, 3-5; Van Harten, 2007, 121-123). در مجموع، ماهیت بلندمدت، سرمایه‌بر و چندلایه قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، آن‌ها را در معرض اختلافات متعدد قرار می‌دهد و شناسایی منشأ اختلافات و طراحی سازوکارهای مؤثر حل اختلاف، شرط اساسی استمرار پروژه و امنیت حقوقی سرمایه‌گذاری است (Hodge & Greve, 2017, 239).

۲-۱- منابع اختلاف در پروژه‌های مشارکت عمومی-خصوصی

اختلافات مالی و اقتصادی در پروژه‌های مشارکت عمومی-خصوصی عمدتاً زمانی شکل می‌گیرند که تعادل اقتصادی مورد انتظار طرفین در جریان اجرای قرارداد دستخوش تغییر شود. افزایش هزینه‌های اجرا، کاهش درآمدهای پیش‌بینی‌شده، تأخیر در پرداخت‌ها، مشکلات تأمین مالی و نوسانات اقتصادی می‌توانند بر بازگشت سرمایه و جریان نقدی پروژه اثر گذاشته و زمینه مطالبه تعدیل قرارداد، جبران خسارت یا بازتخصیص ریسک را فراهم کنند (احمدی و موسوی، ۱۳۹۳، ۸۹-۹۳؛ Demirel et al., 2022, 160-164؛ کرمی، ۱۴۰۱، ۵۷-۶۱). با این حال، تحقق زیان اقتصادی به‌تنهایی برای انتساب مسئولیت به طرف مقابل کافی نیست؛ بلکه باید مشخص شود این وضعیت ناشی از نقض تعهد قراردادی، تحقق یکی از ریسک‌های پذیرفته‌شده در قرارداد یا وقوع شرایطی خارج از قلمرو پیش‌بینی و تخصیص قراردادی بوده است. بخش دیگری از اختلافات به اجرای فنی و عملیاتی پروژه مربوط می‌شود. پیچیدگی فنی، تعدد عوامل اجرایی و طولانی بودن دوره اجرای پروژه می‌تواند موجب اختلاف درباره تأخیر، کیفیت عملیات، تغییرات طراحی و افزایش هزینه‌های اجرایی شود. در این وضعیت، تعیین مسئول تأخیر یا هزینه اضافی مستلزم بررسی تعهدات قراردادی، نحوه تخصیص ریسک و حدود اختیار هر یک از طرفین در ایجاد یا تصویب تغییرات است؛ زیرا صرف وقوع تأخیر یا افزایش هزینه، بدون احراز مبنای قراردادی مسئولیت، برای انتساب نقض قرارداد کافی نیست (Osei-Kyei & Chan, 2015, 1344-1348). از منظر حقوقی، اهمیت این دسته‌بندی در آن است که منابع اقتصادی و فنی اختلاف، لزوماً تعیین‌کننده ماهیت حقوقی آن نیستند. ممکن است یک اختلاف ظاهراً مالی، در واقع ناشی از تصمیم یک دستگاه عمومی در مقام اعمال صلاحیت قانونی باشد؛ همان‌گونه که تغییر در هزینه یا زمان اجرای پروژه می‌تواند مستقیماً از نقض یک تعهد قراردادی ناشی شود. بنابراین، پیش از تعیین مرجع حل اختلاف، باید منشأ حقوقی اقدام مورد اعتراض و رابطه آن با تعهدات قراردادی مشخص شود. صرف اینکه اختلاف در جریان اجرای یک قرارداد مشارکت عمومی-خصوصی ایجاد شده است، برای احراز قابلیت ارجاع آن به داور کافی نیست؛ بلکه

باید روشن شود اختلاف به اجرای تعهدی مربوط است که دستگاه عمومی به عنوان طرف قرارداد بر عهده گرفته یا ناشی از اعمال صلاحیتی است که قانون به آن دستگاه در مقام مقام عمومی اعطا کرده است.

۲-۲- ریسک‌های حقوقی مؤثر بر اختلافات قراردادی

ریسک‌های حقوقی در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی عمدتاً از تعارض میان ثبات رابطه قراردادی و استمرار صلاحیت‌های عمومی دولت ناشی می‌شوند. دولت در این قراردادهای هم‌زمان طرف قرارداد و دارنده اقتدار عمومی است و همین وضعیت دوگانه می‌تواند اقداماتی مانند تغییر تعرفه‌ها، اصلاح سیاست‌های اقتصادی، تغییر الزامات بهره‌برداری یا بازنگری در ترتیبات قراردادی را به منشأ اختلاف تبدیل کند. از این‌رو، مسئله صرفاً حمایت از سرمایه‌گذار در برابر مداخلات دولت نیست؛ بلکه باید مشخص شود اقدام مورد اختلاف در مقام اجرای تعهد قراردادی انجام شده یا مبتنی بر صلاحیتی مستقل از قرارداد بوده است. این تمایز در تعیین مبنای مسئولیت و حدود صلاحیت مرجع حل اختلاف اهمیت دارد (انصاری، ۱۳۹۲، ۲۳۸-۲۴۲؛ Paradell, 2009, 228-233; Van Harten, 2007, 131-136). ریسک‌های سیاسی و اقتصادی نیز به دلیل بلندمدت بودن پروژه‌های مشارکت عمومی-خصوصی می‌توانند تعادل مالی قرارداد را تحت تأثیر قرار دهند. تغییر دولت‌ها، بحران‌های اقتصادی، تورم، نوسانات نرخ ارز و افزایش هزینه تأمین مالی، در صورت اثرگذاری بر درآمدها و هزینه‌های پروژه، ممکن است زمینه اختلاف درباره تعدیل قرارداد، حمایت‌های دولتی یا جبران خسارت را فراهم کنند (احمدی و موسوی، ۱۳۹۳، ۹۸-۱۰۲؛ Demirel et al., 2022, 161-165). با این حال، صرف تغییر شرایط اقتصادی یا کاهش سودآوری پروژه، به‌خودی‌خود حق تعدیل یا جبران ایجاد نمی‌کند؛ بلکه باید مبنای قراردادی یا قانونی مطالبه و نحوه تخصیص ریسک میان طرفین احراز شود. به همین ترتیب، افزایش ریسک اقتصادی یا هزینه تأمین مالی، زمانی می‌تواند مبنای مسئولیت طرف عمومی قرار گیرد که تعهد مشخصی در قرارداد یا قانون برای وی ایجاد شده باشد (Yescombe, 2018, 145-149). تغییر قوانین و مقررات، وجه حقوقی متمایزتری از سایر ریسک‌های پروژه دارد؛ زیرا ممکن است اقدامی که از دید سرمایه‌گذار موجب افزایش هزینه یا کاهش سودآوری شده، در عین حال در چارچوب صلاحیت قانونی دولت برای تنظیم امور عمومی انجام گرفته باشد. اصلاح مقررات مالیاتی، ارزی، گمرکی، زیست‌محیطی یا فنی پس از انعقاد قرارداد می‌تواند اجرای تعهدات را دشوارتر کرده و زمینه اختلاف درباره ثبات قراردادی، جبران خسارت یا اصلاح شرایط قرارداد را ایجاد کند (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۲۰۱-۱۹۶). در این وضعیت، تشخیص مسئولیت صرفاً با مقایسه آثار اقتصادی مقرر جدید با وضعیت پیشین امکان‌پذیر نیست؛ بلکه باید حدود تعهدات قراردادی، شروط مربوط به تغییر قانون و میزان ریسکی که سرمایه‌گذار بر اساس قرارداد پذیرفته است، بررسی شود. از همین منظر، شروط تثبیت، تعدیل و جبران آثار تغییر قانون، صرفاً ابزارهای اقتصادی برای حفظ بازده سرمایه‌گذاری نیستند، بلکه در تعیین قلمرو تعهدات طرفین و تفکیک ریسک قراردادی از آثار اعمال صلاحیت عمومی نیز نقش دارند (Stone Sweet, 2013, 61-65). اهمیت این شروط در فرایند حل اختلاف آن است که می‌توانند مشخص کنند تغییر شرایط قانونی در قلمرو ریسک پذیرفته‌شده توسط بخش خصوصی قرار می‌گیرد یا بر اساس تعهدات قراردادی، موجب ایجاد حق مطالبه برای وی می‌شود. در نتیجه، ریسک حقوقی زمانی به مسئله‌ای مرتبط با داور تبدیل می‌شود که منشأ اختلاف، آثار حقوقی آن و رابطه اقدام مورد اعتراض با تعهدات قراردادی مشخص شده باشد؛ زیرا این عناصر در مرحله بعدی، هم بر قابلیت داور اختلاف و هم بر حدود صلاحیت داور و امکان اجرای رأی اثر می‌گذارند.

۲-۳- معیار تفکیک اختلافات قراردادی از اعمال اقتدار عمومی

در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، صرف وجود یک طرف دولتی یا عمومی و حتی درج شرط داور، برای تعیین ماهیت اختلاف کافی نیست. پیچیدگی اصلی زمانی آشکار می‌شود که اقدامی از سوی دستگاه عمومی انجام گیرد که از یک سو بر اجرای قرارداد و منافع اقتصادی طرف خصوصی اثر مستقیم دارد و از سوی دیگر ممکن است مستند به اختیار قانونی و عمومی دولت باشد. در چنین وضعیتی، تعیین اینکه اختلاف ناشی از نقض تعهد قراردادی است یا از اعمال اقتدار عمومی، مستقیماً بر قابلیت ارجاع اختلاف به داور، حدود صلاحیت داور و در مرحله بعد، امکان شناسایی و اجرای رأی اثر می‌گذارد. بر این اساس، تفکیک این دو دسته اختلاف را می‌توان بر مبنای چهار معیار مرتبط با یکدیگر تحلیل کرد: منشأ اختلاف، مبنای اختیار دولت، موضوع تعهد و اثر رأی داور (Van Harten, 2007, 45-71; Moses, 2017, 1-25).

۳-۲-۱- منشأ اختلاف

نخستین معیار، شناسایی منشأ واقعی اختلاف است. باید مشخص شود اقدامی که موجب اختلاف شده، از اجرای تعهدی قراردادی ناشی شده یا نتیجه تصمیمی است که دستگاه عمومی مستقل از قرارداد و در مقام اعمال صلاحیت قانونی اتخاذ کرده است. برای نمونه، اگر دستگاه عمومی از پرداخت مبلغی که مطابق قرارداد بر عهده آن قرار گرفته خودداری کند، منشأ اختلاف، اجرای تعهد قراردادی است؛ حتی اگر خودداری از پرداخت آثار اقتصادی قابل توجهی بر پروژه داشته باشد. در مقابل، اگر همان دستگاه در مقام تنظیم‌گر، تعرفه یا استاندارد را بر اساس صلاحیت قانونی تغییر دهد و این تصمیم بر درآمد پروژه اثر بگذارد، منشأ مستقیم اختلاف ممکن است خارج از رابطه قراردادی قرار گیرد. اهمیت این معیار در آن است که محل وقوع اختلاف با منشأ حقوقی آن یکسان نیست. ممکن است هر دو وضعیت در جریان اجرای یک قرارداد مشارکت عمومی-خصوصی رخ دهند، اما آثار حقوقی متفاوتی داشته باشند. بنابراین، صرف ارتباط زمانی یا اقتصادی اقدام دولت با قرارداد، برای قراردادی تلقی کردن اختلاف کفایت نمی‌کند. آنچه اهمیت دارد، رابطه حقوقی میان اقدام مورد اعتراض و تعهدات ناشی از قرارداد است. هرچه این رابطه مستقیم‌تر باشد، تحلیل اختلاف در چارچوب حقوق قراردادهای و شرط داوری موجه‌تر خواهد بود؛ در مقابل، هرگاه اقدام مورد اعتراض بر صلاحیتی مستقل از قرارداد مبتنی باشد، باید حدود صلاحیت داور نسبت به آن اقدام به‌طور جداگانه بررسی شود (Van Harten, 2007, 45-71; Moses, 2017, 49-67).

۳-۲-۲- مبنای اختیار دولت

معیار دوم، منبع اختیار دولت یا دستگاه عمومی در انجام اقدام مورد اختلاف است. دولت در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی صرفاً یک شخص قراردادی نیست، بلکه ممکن است هم‌زمان اختیار وضع مقررات، صدور مجوز، نظارت، تنظیم تعرفه یا اتخاذ تصمیمات لازم برای تأمین منافع عمومی را نیز در اختیار داشته باشد. از این رو، یک اقدام واحد ممکن است از نظر آثار اقتصادی به قرارداد مرتبط باشد، اما مبنای حقوقی آن نه قرارداد، بلکه قانون یا مقررات باشد. بر این اساس، باید بررسی شود آیا دولت اختیار مورد استفاده را از قرارداد دریافت کرده یا این اختیار پیش از قرارداد و مستقل از آن، به موجب قانون برای وی ایجاد شده است. در فرض نخست، اختلاف اصولاً به رابطه قراردادی نزدیک‌تر است؛ زیرا طرف عمومی در حدود اختیاری عمل کرده که به‌عنوان متعهد قراردادی پذیرفته است. اما در فرض دوم، صرف تأثیر اقدام بر قرارداد نمی‌تواند آن را به یک تعهد قراردادی تبدیل کند. در این حالت، باید حدود اختیار قانونی دولت و امکان بررسی آثار آن توسط داور تعیین شود. این معیار مانع از آن می‌شود که شرط داوری به‌صورت موسع، تمام اعمال دولت را صرفاً به دلیل ارتباط آنها با پروژه دربرگیرد. در عین حال، نمی‌توان هر اقدام دولت را نیز صرفاً با عنوان «عمل حاکمیتی» از قلمرو قرارداد خارج کرد؛ زیرا دستگاه عمومی ممکن است از عنوان صلاحیت عمومی برای توجیه اقدامی استفاده کند که در واقع به اجرای تعهدات قراردادی آن مربوط است. بنابراین، تشخیص مبنای اختیار باید بر اساس منبع واقعی اختیار و ارتباط آن با قرارداد انجام گیرد، نه صرفاً عنوانی که طرف عمومی برای اقدام خود انتخاب می‌کند (Newcombe & Paradell, 2009, 75-120; Van Harten, 2007, 45-71).

۳-۲-۳- موضوع تعهد

سومین معیار، ماهیت موضوعی است که اختلاف درباره آن شکل گرفته است. در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، برخی تعهدات دولت مستقیماً جنبه قراردادی دارند؛ از جمله پرداخت مبالغ مقرر، تحویل محل پروژه، ارائه خدمات یا مجوزهایی که انجام آنها بر اساس قرارداد بر عهده دولت قرار گرفته است. در مقابل، برخی اقدامات دولت مانند وضع مقررات عام، اعمال وظایف نظارتی یا اتخاذ تصمیماتی که به‌موجب قانون برای حمایت از منافع عمومی انجام می‌شود، لزوماً موضوع تعهد قراردادی محسوب نمی‌شوند. بر این مبنای، باید میان تعهد دولت به انجام یک عمل به موجب قرارداد و اختیار دولت برای انجام یک عمل به موجب قانون تفکیک کرد. در حالت نخست، نقض یا اجرای ناقص تعهد می‌تواند موضوع اختلاف قراردادی و در صورت وجود شرط معتبر، موضوع داوری قرار گیرد. در حالت دوم، حتی اگر اقدام مزبور آثار مالی مستقیمی بر قرارداد داشته باشد، بررسی داوری‌پذیری آن مستلزم توجه به حدود صلاحیت قانونی دولت و قواعد امره مرتبط خواهد بود. این معیار همچنین از توسعه بیش از حد مفهوم «اقتدار عمومی» جلوگیری می‌کند. اگر هر تعهدی که توسط یک نهاد دولتی انجام می‌شود، صرفاً به دلیل دولتی بودن متعهد، عمل حاکمیتی تلقی شود، بخش قابل توجهی از اختلافات قراردادی عملاً از قلمرو شرط داوری خارج خواهد شد. ملاک صحیح‌تر آن است که ماهیت تعهد و منبع ایجادکننده آن بررسی شود (Van Harten, 2007, 45-71; Newcombe & Paradell, 2009, 460-472). دولتی بودن متعهد به‌تنهایی ماهیت عمومی اقدام را اثبات نمی‌کند؛ همان‌گونه که آثار عمومی یک پروژه نیز به‌تنهایی موجب خروج اختلاف از قلمرو قرارداد نمی‌شود.

۳-۲-۴- اثر رأی داوری

چهارمین معیار، آثار حقوقی و عملی رأیی است که داور در صورت رسیدگی به اختلاف صادر خواهد کرد. این معیار اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا حتی در مواردی که منشأ اختلاف ارتباط نزدیکی با قرارداد دارد، ممکن است نتیجه مورد درخواست از داور مستلزم مداخله مستقیم در حوزه‌ای باشد که خارج از اختیار قراردادی طرفین یا در قلمرو صلاحیت‌های قانونی دولت قرار دارد. برای مثال، اگر موضوع اختلاف مطالبه خسارت ناشی از نقض یک تعهد قراردادی باشد، رأی داوری می‌تواند در حدود رابطه قراردادی به تعیین مسئولیت و میزان خسارت بپردازد. اما اگر خواسته عملاً مستلزم بی‌اعتبار کردن یک تصمیم قانونی، جلوگیری از اجرای مقرر عام یا الزام دولت به اعمال یا عدم اعمال صلاحیتی باشد که منشأ آن قانون است، مسئله از حدود یک اختلاف قراردادی فراتر می‌رود. در چنین وضعیتی، حتی اگر اختلاف در ارتباط با قرارداد ایجاد شده باشد، باید بررسی شود که آیا داور اساساً اختیار صدور چنین حکمی را دارد و آیا اجرای رأی با قواعد آمره و محدودیت‌های مربوط به اقتدار عمومی تعارض پیدا نمی‌کند. از این‌رو، اثر رأی داوری را نباید صرفاً به مرحله پس از صدور رأی محدود کرد. این معیار از همان مرحله تعیین قلمرو صلاحیت داور اهمیت دارد؛ زیرا باید مشخص شود نتیجه احتمالی رسیدگی صرفاً اجرای حقوق و تعهدات قراردادی است یا به نحوی در اعمال صلاحیت عمومی دولت مداخله می‌کند. در حالت نخست، رسیدگی داوری در چارچوب رابطه قراردادی قابل تحلیل است؛ در حالت دوم، بررسی محدودیت‌های صلاحیت داور و آثار قواعد آمره ضرورت پیدا می‌کند. (Moses, 2017, 337-375; Van Harten, 2007, 95-120).

برآیند چهار معیار مزبور نشان می‌دهد که تفکیک اختلاف قراردادی از اعمال اقتدار عمومی، با یک ملاک منفرد قابل انجام نیست. منشأ اختلاف مشخص می‌کند اقدام مورد اعتراض از کدام رابطه حقوقی ناشی شده است؛ مبنای اختیار دولت نشان می‌دهد اختیار مورد استفاده قراردادی است یا قانونی؛ موضوع تعهد ماهیت رابطه مورد اختلاف را روشن می‌کند؛ و اثر رأی داوری حدود نتیجه‌ای را که داور می‌تواند در چارچوب صلاحیت خود ایجاد کند، مشخص می‌سازد. بنابراین، در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، دولتی بودن یکی از طرفین، ارتباط اختلاف با یک پروژه عمومی یا حتی وجود شرط داوری، به‌تنهایی برای تعیین قابلیت داوری کافی نیست. بر این اساس می‌توان یک ترتیب تحلیلی چهارمرحله‌ای پیشنهاد کرد: ابتدا منشأ اقدام مورد اختلاف شناسایی شود؛ سپس مبنای اختیار دستگاه عمومی تعیین گردد؛ در مرحله بعد، ماهیت تعهد و رابطه آن با قرارداد بررسی شود؛ و در نهایت، آثار رأی مورد درخواست بر صلاحیت‌های عمومی و قواعد آمره ارزیابی گردد. نتیجه این بررسی می‌تواند مبنایی برای تفکیک اختلافات قابل رسیدگی در داوری از اختلافاتی باشد که رسیدگی به آنها، به دلیل ارتباط با اعمال اقتدار عمومی، نیازمند رعایت محدودیت‌های خاص حقوق عمومی و قواعد حاکم بر صلاحیت داور است. چنین رویکردی، به‌جای آنکه صرفاً بر «دولتی بودن طرف قرارداد» یا «وجود شرط داوری» تکیه کند، ماهیت واقعی اختلاف و پیامد حقوقی رسیدگی داوری را معیار قرار می‌دهد.

۳- مذاکره^۱ به عنوان مرحله ابتدایی حل اختلاف

در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، مذاکره معمولاً به‌عنوان مرحله مقدماتی پیش از ارجاع اختلاف به داوری پیش‌بینی می‌شود تا طرفین بتوانند بدون ورود فوری به فرآیند رسیدگی، اختلاف را در چارچوب رابطه قراردادی مدیریت کنند. درج شرط «اعلام اختلاف و مذاکره» این امکان را فراهم می‌کند که موضوع و مبنای اختلاف پیش از آغاز داوری مشخص شود و طرفین برای مدت معین به حل توافقی آن اقدام کنند (UNCITRAL, 2011). با این حال، اثر حقوقی این شرط باید با توجه به مفاد قرارداد و نحوه تنظیم آن تعیین شود و نباید به‌ایزاری برای به تأخیر انداختن نامحدود دسترسی به داوری تبدیل شود؛ از این‌رو، تعیین مدت مذاکره و آثار انقضای آن اهمیت دارد (Schwenzer et al., 2012, 33; Furmston et al., 2012, 78). در نتیجه، مذاکره در این قراردادهای ماهیتی مقدماتی و تکمیلی دارد و در صورت عدم حصول توافق، مانع انتقال اختلاف به سازوکار الزام‌آور داوری نخواهد بود.

^۱. Negotiation

۴- میانجی‌گری^۱ در قراردادهای مشارکت عمومی و خصوصی

میانجی‌گری نیز می‌تواند به‌عنوان مرحله‌ای توافقی در نظام چندمرحله‌ای حل اختلاف قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی مورد استفاده قرار گیرد. در این روش، شخص ثالث بی‌طرف بدون صدور تصمیم الزام‌آور، به طرفین در شناسایی زمینه اختلاف و دستیابی به راه‌حل مورد توافق کمک می‌کند و از این‌رو، به‌ویژه در اختلافات مربوط به اجرای پروژه، زمان‌بندی، مسائل مالی و تغییر ترتیبات قراردادی، می‌تواند از تشدید اختلاف و ورود زود هنگام آن به داوری جلوگیری کند (UNCITRAL, 2011). با این حال، چون نتیجه میانجی‌گری اساساً به توافق طرفین وابسته است، در صورت عدم حصول توافق، اختلاف برای رسیدگی الزام‌آور باید به سازوکار پیش‌بینی‌شده در قرارداد، از جمله داوری، منتقل شود (Furmston et al., 2012, 81). بنابراین، کارکرد اصلی میانجی‌گری در این قراردادها، حل توافقی اختلاف و حفظ امکان ادامه رابطه قراردادی است، نه جایگزینی سازوکار الزام‌آور داوری.

۵- داوری^۲ در قراردادهای مشارکت عمومی و خصوصی

در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، مسئله اصلی در خصوص داوری، صرف پیش‌بینی شرط داوری یا ترجیح آن بر رسیدگی قضایی نیست؛ بلکه تعیین قلمرو معتبر توافق داوری و حدود اختلافاتی است که می‌توانند در چارچوب آن مورد رسیدگی قرار گیرند. با توجه به دوگانگی جایگاه طرف عمومی، ممکن است یک اختلاف در ظاهر ناشی از اجرای قرارداد باشد، اما منشأ واقعی آن اقدام دستگاه عمومی در مقام اعمال صلاحیت قانونی یا تنظیم‌گری باشد. از این‌رو، اعتبار و کارآمدی داوری در این قراردادها باید در پیوند با سه مسئله بررسی شود: اعتبار شرط داوری، حدود صلاحیت داور و محدودیت‌های ناشی از جایگاه عمومی طرف قرارداد.

۵-۱- اعتبار شرط داوری

شرط داوری در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، مبنای رضایت طرفین برای انتقال اختلافات قابل داوری از مرجع قضایی به داور است. بنابراین، اعتبار آن مستلزم وجود توافق معتبر، تعیین یا قابلیت تعیین موضوع اختلاف و رعایت الزامات قانونی حاکم بر ارجاع اختلاف به داوری است. استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی نیز اقتضا می‌کند که ایراد نسبت به اعتبار یا اجرای قرارداد، لزوماً موجب زوال صلاحیت داور برای رسیدگی به اختلاف مربوط به قرارداد نشود؛ زیرا در غیر این صورت، هر ادعای مربوط به بطلان یا نقض قرارداد می‌توانست پیش از رسیدگی ماهوی، اساس توافق داوری را از میان ببرد (جنیدی، ۱۳۷۶، ۵۲؛ Born, 2020, 112-118).

با این حال، استقلال شرط داوری به معنای استقلال آن از محدودیت‌های قانونی مربوط به شخص یا موضوع اختلاف نیست. در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، باید میان اعتبار توافق داوری و قابلیت داوری موضوع اختلاف تفکیک شود. این تفکیک در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به‌ویژه در مواردی که تابعیت سرمایه‌گذار با تابعیت کشور میزبان سرمایه تلاقی پیدا می‌کند، اهمیت بیشتری می‌یابد؛ زیرا صرف وجود توافق یا سازوکار ارجاع اختلاف به داوری، برای احراز صلاحیت مرجع داوری کافی نیست و وضعیت حقوقی و تابعیتی سرمایه‌گذار نیز ممکن است در تعیین صلاحیت شخصی مرجع داوری مؤثر باشد. از این منظر، احراز صلاحیت داوری مستلزم بررسی هم‌زمان شرایط مرتبط به توافق داوری و اوصاف حقوقی اشخاص طرف اختلاف است (افرازنده و عبداللهی، ۱۴۰۵، ۲۴). ممکن است توافق داوری از حیث شکلی معتبر باشد، اما موضوعی که یکی از طرفین برای رسیدگی به داور ارجاع داده است، به دلیل ارتباط با قواعد آمره، اختیارات قانونی دستگاه عمومی یا محدودیت‌های مربوط به اموال عمومی، تماماً یا جزئاً قابل رسیدگی داوری نباشد. بنابراین، وجود شرط داوری به‌خودی‌خود صلاحیت نامحدود برای داور ایجاد نمی‌کند.

در تنظیم شرط داوری نیز لازم است قلمرو اختلافات قابل ارجاع، مرجع یا شیوه تعیین داور، قواعد رسیدگی و رابطه شرط داوری با مراحل مقدماتی حل اختلاف به‌روشنی مشخص شود. اهمیت این موضوع در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی از آن جهت است که ابهام در قلمرو شرط می‌تواند خود به اختلاف مستقلی درباره صلاحیت داور تبدیل شود. از این‌رو، شرط داوری باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که میان اختلافات ناشی از اجرای تعهدات قراردادی و موضوعاتی که منشأ آنها اعمال صلاحیت عمومی دولت است، تا حد امکان تفکیک ایجاد کند (UNCITRAL, 2011, 73؛ Furmston et al., 2012, 28؛ Schwenzer et al., 2012).

^۱. Mediation

^۲. Arbitration

۵-۲- حدود صلاحیت داور

حدود صلاحیت داور در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی تابع دامنه رضایت طرفین و محدودیت‌هایی است که قانون بر موضوعات قابل ارجاع به داوری اعمال می‌کند. بنابراین، نمی‌توان صرف وجود شرط داوری را دلیل صلاحیت داور نسبت به تمام اختلافات ایجادشده در طول اجرای پروژه دانست. اختلاف درباره پرداخت مطالبات، تفسیر مفاد قرارداد، محاسبه خسارت، تأخیر در اجرای تعهدات یا نقض الزامات قراردادی، در صورت وجود توافق معتبر، اصولاً در قلمرو اختلافات قراردادی قرار می‌گیرد؛ اما اقداماتی که مستقیماً ناشی از اعمال صلاحیت‌های قانونی و تنظیم‌گرانه دستگاه عمومی هستند، نیازمند بررسی جداگانه از حیث قابلیت داوری خواهند بود.

در اینجا معیار اصلی، منشأ حقوقی اقدام مورد اعتراض است، نه صرفاً شخصی که آن اقدام را انجام داده است. اگر دستگاه عمومی در مقام طرف قرارداد و برای اجرای تعهدی که به موجب قرارداد پذیرفته است اقدام کند، اختلاف ناشی از آن را می‌توان در چارچوب رابطه قراردادی تحلیل کرد. در مقابل، اگر همان دستگاه در مقام اعمال صلاحیتی مستقل از قرارداد، مقررهای وضع کند، مجوزی را بر اساس قانون صادر یا لغو کند، تعرفه‌ای را در حدود اختیار قانونی تغییر دهد یا تصمیمی تنظیم‌گرانه اتخاذ کند، ارتباط اقتصادی این اقدام با پروژه لزوماً آن را به اختلاف قراردادی تبدیل نمی‌کند.

از این منظر، معیارهای چهارگانه‌ای که در بخش پیشین برای تفکیک اختلافات قراردادی از اعمال اقتدار عمومی مطرح شد، در تعیین صلاحیت داور نیز کاربرد پیدا می‌کند: منشأ اختلاف، مبنای اختیار دستگاه عمومی، موضوع تعهد و اثر رأی مورد درخواست. به بیان دیگر، داور ابتدا باید مشخص کند که اختلاف از یک تعهد قراردادی ناشی شده است یا از اعمال صلاحیتی مستقل از قرارداد؛ سپس بررسی کند که آیا رسیدگی و تصمیم‌گیری درباره موضوع مورد اختلاف در حدود اختیارات اعطایی به او قرار دارد یا خیر. چنین رویکردی از دو نتیجه افراطی جلوگیری می‌کند: از یک سو، خروج تمام اختلافات قراردادهای دولتی از قلمرو داوری و از سوی دیگر، پذیرش صلاحیت نامحدود داور نسبت به اعمال حاکمیتی دولت (Moses, 2017, 1-25; Van Harten, 2007, 45-71).

بنابراین، در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، صلاحیت داور باید صلاحیتی مبتنی بر رضایت و محدود به موضوعات قابل داوری تلقی شود. داور می‌تواند درباره حقوق و تعهدات قراردادی طرفین تصمیم بگیرد، اما این اختیار نباید به معنای اعطای صلاحیت برای ایجاد، تغییر یا سلب اختیارات قانونی دستگاه عمومی تلقی شود. در نتیجه، هرگاه خواسته مطرح‌شده مستلزم مداخله مستقیم در قلمرو صلاحیت قانونی دولت باشد، علاوه بر بررسی شرط داوری، باید قابلیت داوری موضوع و آثار احتمالی رأی نیز مورد ارزیابی قرار گیرد.

۵-۳- آثار اصل ۱۳۹ قانون اساسی بر شرط داوری

در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، ارجاع اختلاف طرف عمومی به داوری با محدودیت‌های ناشی از اصل ۱۳۹ قانون اساسی و مقررات مرتبط با آن مواجه است. اهمیت این محدودیت از آنجا ناشی می‌شود که دولت و دستگاه‌های عمومی، برخلاف اشخاص خصوصی، در ایجاد تعهدات مربوط به اموال عمومی تابع الزامات و تشریفات خاص قانونی هستند. از این رو، توافق طرف عمومی بر داوری را نمی‌توان صرفاً بر مبنای اصل آزادی قراردادی ارزیابی کرد؛ بلکه باید شرایط قانونی لازم برای چنین توافقی نیز احراز شود (حلاج، ۱۳۹۹، ۵۳-۵۵؛ کرمی، ۱۴۰۱، ۲۳). باین حال، اثر حقوقی رعایت‌نشدن الزامات اصل ۱۳۹ را نمی‌توان به صورت مطلق و در همه مراحل داوری، «بطلان شرط داوری» تلقی کرد. میان اعتبار توافق داوری، صلاحیت داور و قابلیت اجرای رأی باید تفکیک شود. اصل ۱۳۹ در وهله نخست، ناظر به محدودیت قانونی رضایت دستگاه عمومی برای ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری است؛ بنابراین، احراز رعایت تشریفات مقرر، پیش از ورود به بحث صلاحیت داور اهمیت پیدا می‌کند. اگر توافق داوری بدون رعایت الزامات قانونی لازم منعقد شده باشد، مسئله نخست آن است که آیا دستگاه عمومی اساساً اختیار ایجاد چنین تعهدی را داشته است یا خیر. پاسخ به این پرسش می‌تواند بر امکان استناد به شرط داوری و سپس بر صلاحیت داور اثر بگذارد؛ اما این اثر نباید بدون توجه به مرحله‌ای که ایراد مطرح شده و وضعیت حقوقی توافق داوری، به صورت خودکار «بطلان» تلقی شود.

در مرحله رسیدگی داوری، اگر یکی از طرفین به رعایت‌نشدن تشریفات قانونی مربوط به ارجاع اختلاف به داوری ایراد کند، موضوع باید از حیث وجود و حدود اختیار طرف عمومی برای توافق بر داوری بررسی شود. در این مرحله، پرسش اصلی این نیست که آیا اختلاف اساساً قراردادی است یا خیر؛ بلکه ابتدا باید مشخص شود که رضایت طرف عمومی به داوری با الزامات قانونی لازم برای ایجاد آن رضایت منطبق بوده است یا خیر. در صورت احراز فقدان اختیار یا عدم رعایت تشریفات قانونی مؤثر، ادامه رسیدگی داور می‌تواند با ایراد نسبت به

مبنای صلاحیت او مواجه شود. در مقابل، صرف ادعای رعایت‌نشدن تشریفات، بدون بررسی نوع مال، شخصیت حقوقی طرف عمومی، مفاد قرارداد و الزامات قانونی قابل اعمال، برای نتیجه‌گیری درباره فقدان صلاحیت داور کافی نیست.

این تفکیک از آن جهت اهمیت دارد که اصل ۱۳۹ را نباید با مفهوم مطلق عدم قابلیت داورى اشتباه گرفت. موضوع یک اختلاف ممکن است از نظر ماهوی کاملاً قراردادی و قابل رسیدگی توسط داور باشد، اما توافق دستگاه عمومی برای ارجاع آن اختلاف به داورى به دلیل رعایت‌نشدن الزامات قانونی با ایراد مواجه شود. در این فرض، اشکال در «نحوه ایجاد رضایت معتبر به داورى» است، نه لزوماً در ماهیت قراردادی اختلاف. برعکس، ممکن است تشریفات ارجاع به داورى به‌درستی رعایت شده باشد، اما موضوع مورد رسیدگی، به دلیل ارتباط با اعمال صلاحیت عمومی یا قواعد آمره، خارج از قلمرو صلاحیت داور قرار گیرد. بنابراین، رعایت اصل ۱۳۹ شرط لازم برای بررسی اعتبار ارجاع در موارد مشمول آن است، اما به‌تنهایی برای اثبات قابلیت داورى هر موضوع کافی نیست.

اثر این تمایز در مرحله صدور و اجرای رأی نیز آشکار می‌شود. اگر ایراد مربوط به اصل ۱۳۹ به این معنا باشد که توافق داورى اساساً بدون اختیار یا برخلاف تشریفات الزامی قانونی ایجاد شده است، مسئله می‌تواند در ارزیابی اعتبار موافقت‌نامه داورى و در نتیجه اعتبار صلاحیت داور مطرح شود. در چنین وضعیتی، رأی صادرشده نیز نمی‌تواند صرفاً به دلیل صدور از سوی داور، از بررسی نسبت به مبنای صلاحیت او مصون باشد. در مقابل، اگر توافق داورى معتبر بوده و اختلاف نیز در حدود صلاحیت داور قرار داشته باشد، صرف دولتی بودن محکوم‌علیه یا تعلق موضوع قرارداد به یک پروژه عمومی، به‌خودی‌خود نباید به معنای عدم قابلیت اجرای رأی تلقی شود. در این مرحله، بررسی باید بر جهات قانونی امتناع از اجرا و تعارض احتمالی رأی با قواعد آمره و الزامات مربوط به اموال عمومی متمرکز شود.

از این منظر، نقض اصل ۱۳۹ دارای یک اثر واحد و خودکار نیست، بلکه اثر آن باید متناسب با مرحله رسیدگی و ماهیت ایراد تعیین شود. در مرحله انعقاد توافق، مسئله اصلی اختیار و رعایت تشریفات قانونی است؛ در مرحله رسیدگی داورى، مسئله به حدود صلاحیت داور و امکان استناد به ایراد نسبت به موافقت‌نامه داورى ارتباط پیدا می‌کند؛ و در مرحله اجرای رأی، دادگاه باید بررسی کند که رأی صادرشده بر مبنای یک توافق معتبر و در حدود صلاحیت داور صادر شده است یا خیر و آیا اجرای آن با قواعد آمره و الزامات مرتبط با اموال عمومی تعارض دارد یا خیر. بنابراین، نمی‌توان صرف عدم رعایت اصل ۱۳۹ را بدون تحلیل وضعیت حقوقی توافق و مرحله رسیدگی، به‌طور کلی مساوی با بطلان رأی یا عدم امکان اجرای آن دانست. این رویکرد، از یک‌سو مانع از آن می‌شود که اصل ۱۳۹ به ابزاری برای بی‌اثر کردن تمام شروط داورى موجود در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی تبدیل شود و از سوی دیگر، از نادیده گرفتن محدودیت‌های قانون اساسی در تعهدآفرینی برای دستگاه‌های عمومی جلوگیری می‌کند. معیار قابل دفاع آن است که دادگاه یا داور، حسب مرحله رسیدگی، ابتدا دامنه شمول اصل ۱۳۹، سپس رعایت تشریفات قانونی، پس از آن اثر این وضعیت بر اعتبار توافق داورى و در نهایت آثار آن بر رأی صادرشده و اجرای رأی را بررسی کند.

در نتیجه، تحلیل اصل ۱۳۹ در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی باید از رویکرد دوگانه «رعایت شده/رعایت نشده» فراتر رود. پرسش حقوقی دقیق‌تر آن است که نقض احتمالی این اصل در کدام مرحله، نسبت به کدام عنصر از فرآیند داورى و با چه اثر حقوقی قابل استناد است. چنین تحلیلی میان محدودیت قانونی رضایت دولت، صلاحیت داور و نظارت قضایی بر رأی تفکیک ایجاد می‌کند و در عین حال با معیار اصلی این پژوهش، یعنی تمایز میان اختلاف قراردادی و اعمال اقتدار عمومی، هماهنگ است. بر این اساس، اصل ۱۳۹ نه مانعی مطلق در برابر داورى قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، بلکه یکی از قیود حقوق عمومی بر شکل‌گیری و آثار رضایت دستگاه عمومی به داورى است (انصاری، ۱۳۹۲، ۱۲۴-۱۲۶؛ حلاج، ۱۳۹۹، ۶۷-۷۵).

۶- صلاحیت قضایی و جایگاه دادگاه‌های ملی در رسیدگی به اختلافات قراردادهای مشارکت عمومی و خصوصی

در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، تعیین جایگاه دادگاه‌های ملی صرفاً به شناسایی مرجع صالح برای رسیدگی به اختلاف محدود نمی‌شود؛ مسئله اساسی‌تر، تعیین مرز میان صلاحیت دادگاه و صلاحیت داور و مشخص کردن حدود مداخله قضایی در فرآیند داورى است. در حقوق ایران، اصل بر صلاحیت مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی است، مگر آنکه قانون یا توافق معتبر طرفین، رسیدگی را در حدود مقرر به مرجع دیگری واگذار کرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۲۷۳). بنابراین، درج شرط داورى معتبر در قرارداد مشارکت عمومی-خصوصی، در قلمرو موضوعات قابل داورى، موجب انتقال رسیدگی ماهوی اختلاف از دادگاه به داور می‌شود؛ اما این انتقال به معنای حذف کامل نقش دادگاه نیست. نقش دادگاه در این وضعیت را باید از رسیدگی ماهوی تفکیک کرد. هنگامی که اختلاف در حدود یک توافق معتبر داورى قرار دارد، دادگاه اصولاً نباید با ورود مجدد به تفسیر قرارداد، ارزیابی ادله یا تشخیص مسئولیت قراردادی، جایگزین داور شود. مداخله قضایی باید

به مواردی محدود شود که قانون برای حمایت از اعتبار فرآیند داور، رعایت قواعد آمره یا تضمین قابلیت اجرای رأی پیش‌بینی کرده است. از این‌رو، میان «نظارت قضایی بر داور» و «رسیدگی قضایی به اصل اختلاف» باید تفکیک روشن وجود داشته باشد؛ اولی برای تضمین مشروعیت فرآیند داور ضروری است، در حالی که دومی پس از ایجاد صلاحیت معتبر برای داور، اصولاً با فلسفه ارجاع اختلاف به داور ناسازگار است (جنیدی، ۱۳۸۱، ۹۴-۹۹؛ Born, 2020, 354-359).

این تمایز در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند؛ زیرا طرف عمومی ممکن است هم‌زمان در دو وضعیت متفاوت ظاهر شود: در یک وضعیت، مانند هر متعهد قراردادی، در برابر طرف خصوصی دارای حقوق و تعهدات قراردادی است؛ و در وضعیت دیگر، در مقام اعمال صلاحیت قانونی و تنظیم‌گری قرار دارد. دادگاه در مرحله نظارت بر داور باید این دو وضعیت را از یکدیگر تفکیک کند. اگر اختلاف ناشی از عدم اجرای تعهد قراردادی باشد، اصل بر آن است که در صورت وجود توافق معتبر، رسیدگی ماهوی در صلاحیت داور قرار گیرد. اما اگر موضوع مورد اختلاف مستقیماً به اعمال اختیار قانونی یا تنظیم‌گرانه دستگاه عمومی مربوط باشد، دادگاه باید پیش از هرگونه پذیرش یا رد صلاحیت، ماهیت اقدام مورد اعتراض و حدود صلاحیت داور را بررسی کند. از این‌رو، دولتی بودن یکی از طرفین، به‌تنهایی نه موجب صلاحیت دادگاه برای رسیدگی ماهوی است و نه موجب خروج خودکار اختلاف از قلمرو داور. در مواردی که اختلاف ناشی از تصمیمات و اقدامات اداری دستگاه‌های عمومی باشد، مسئله صلاحیت مراجع قضایی نیز باید با توجه به ماهیت اقدام مورد اعتراض و حدود صلاحیت قانونی هر مرجع بررسی شود. بنابراین، نمی‌توان صرف حضور یک دستگاه دولتی در قرارداد را مبنای صلاحیت یک مرجع خاص قرار داد؛ بلکه باید مشخص شود اعتراض ناظر به اجرای یک تعهد قراردادی است یا به مشروعیت یک تصمیم اداری یا اعمال صلاحیت عمومی مربوط می‌شود. این تفکیک، به‌ویژه در مواردی که یک تصمیم عمومی بر اجرای قرارداد و منافع اقتصادی طرف خصوصی اثر گذاشته است، از تداخل صلاحیت دادگاه و داور جلوگیری می‌کند (ویژه و رحمتی، ۱۳۹۴، ۱۴۷-۱۷۶). بر این اساس، جایگاه دادگاه‌های ملی در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی را می‌توان در سه سطح تفکیک کرد: نخست، تعیین و کنترل وجود و اعتبار توافق داور؛ دوم، اعمال نظارت قانونی بر فرآیند داور و حدود صلاحیت داور؛ و سوم، رسیدگی به شناسایی و اجرای رأی یا بررسی جهات قانونی امتناع از اجرا. در هیچ‌یک از این مراحل، نقش دادگاه اصولاً به معنای تجدید رسیدگی ماهوی به اختلاف نیست. دادگاه باید اطمینان حاصل کند که داور در حدود صلاحیت اعطاشده تصمیم گرفته و رأی با قواعد آمره و الزامات اساسی نظام حقوقی تعارض ندارد، بدون آنکه ارزیابی ماهوی اختلاف را مجدداً انجام دهد. از این منظر، چالش اصلی حقوق ایران صرفاً تعیین مرجع صالح نیست، بلکه تعیین حدود مداخله دادگاه پس از توافق معتبر بر داور است. گسترش نظارت قضایی به ارزیابی ماهوی رأی، استقلال داور و قطعیت فرآیند حل اختلاف را تضعیف می‌کند؛ در مقابل، محدود کردن نظارت دادگاه به‌گونه‌ای که اعتبار توافق داور، حدود صلاحیت داور و رعایت قواعد آمره بررسی نشود، با ضرورت حمایت از منافع عمومی و حاکمیت قانون سازگار نیست. راه‌حل، پذیرش نظارت قضایی محدود و هدفمند است؛ نظارتی که مشروعیت فرآیند و قابلیت اجرای نتیجه را کنترل کند، اما به رسیدگی مجدد نسبت به اصل اختلاف تبدیل نشود (جنیدی، ۱۳۸۱، ۹۴-۹۹؛ جعفری ندوشن، ۱۳۹۷، ۱۵۱-۱۵۶).

در نتیجه، در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، مرز صلاحیت دادگاه و داور باید بر مبنای ماهیت اختلاف و حدود صلاحیت اعطاشده، نه صرفاً شخصیت عمومی یکی از طرفین، تعیین شود. اختلافات ناشی از اجرای تعهدات قراردادی، در صورت وجود توافق معتبر، باید در قلمرو رسیدگی داور باقی بمانند و دادگاه نقش نظارتی خود را در حدود مقرر قانونی اعمال کند. در مقابل، هرگاه موضوع اختلاف به اعمال اقتدار عمومی، اعتبار تصمیمات اداری یا قواعدی مربوط باشد که خارج از قلمرو تعهدات قراردادی قرار دارند، تعیین مرجع صالح مستلزم بررسی منشأ و ماهیت آن اقدام است. این تفکیک، مکمل معیار چهارمرحله‌ای پژوهش حاضر است و امکان می‌دهد بدون نفی صلاحیت‌های عمومی دولت، از تبدیل نظارت قضایی به رسیدگی ماهوی مجدد نیز جلوگیری شود.

۷- اجرای آرای داور در ایران و حقوق بین‌الملل

قابلیت اجرای رأی داور، مرحله‌ای مستقل از صدور رأی نیست، بلکه ادامه منطقی بررسی اعتبار توافق داور و حدود صلاحیت داور است. در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، این مرحله اهمیت بیشتری دارد؛ زیرا ممکن است رأی صادرشده علیه دولت یا دستگاه عمومی، علاوه بر تعیین مسئولیت قراردادی، آثار مالی یا حقوقی مستقیمی بر اموال و منابع عمومی ایجاد کند. از این‌رو، ارزیابی قابلیت اجرای رأی باید بر اساس نوع داور، اعتبار موافقت‌نامه داور، حدود صلاحیت داور و موانع قانونی اجرای رأی انجام شود. در حقوق ایران، میان آرای داور داخلی و آرای داور تجاری بین‌المللی و خارجی باید تفکیک کرد. آرای داخلی تابع مقررات مربوط به داور در قانون آیین دادرسی

مدنی هستند و آرای داورى تجارى بين المللى در قلمرو قانون داورى تجارى بين المللى ۱۳۷۶ قرار مى گيرند. در مورد آراى خارجى نيز علاوه بر مقررات داخلى، تعهدات ناشى از کنوانسيون شناسايى و اجراى آراى داورى خارجى ۱۹۵۸ مورد توجه قرار مى گيرد. بنابر اين، تعيين نظام حقوقى حاكم بر اجراى رأى، پيش از بررسى موانع اجرا، مستلزم تعيين ماهيت داورى و محل صدور رأى است (كرمى، ۱۴۰۱، ۴۵؛ ابراهيمى و عبنى، ۱۳۹۷، ۲۹).

نخستين شرط قابليت اجراى رأى، وجود يك موافقت نامه داورى معتبر و صدور رأى در حدود صلاحيتى است كه از آن ناشى مى شود. در قراردادهائى مشاركت عمومى-خصوصى، اين موضوع با توجه به جاىگاه عمومى يكي از طرفين اهميت مضاعف دارد؛ زيرا اعتبار شرط داورى بايد علاوه بر شرايط عمومى توافق، با محدوديت هاى قانونى مربوط به اختيار دستگاه عمومى براى ارجاع اختلاف به داورى نيز سازگار باشد. از اين رو، دادگاه در مرحله بررسى قابليت اجرا مى تواند وجود و اعتبار توافق داورى و حدود صلاحيت داور را در چارچوب جهات قانونى مورد بررسى قرار دهد، اما اين نظارت نبايد به ارزىابى مجدد ماهيت اختلاف منتهى شود (حلاج، ۱۳۹۹، ۶۷؛ كرمى، ۱۴۰۱، ۴۵). در اين مرحله، ارتباط ميان اصل ۱۳۹ قانون اساسى و اجراى رأى اهميت ويژه اى دارد. همان گونه كه در بخش پيشين بيان شد، رعايت الزامات اين اصل بايد در چارچوب مرحله اى كه ايراد مطرح مى شود تحليل شود. اگر توافق داورى در موردى كه مشمول اصل ۱۳۹ است، بدون رعايت تشريفات قانونى لازم ايجاد شده باشد، اين وضعيت مى تواند مبنائى ايراد نسبت به اعتبار موافقت نامه يا صلاحيت داور قرار گيرد. با اين حال، صرف دولتى بودن محكوم عليه يا عمومى بودن پروژه، بدون احراز شمول محدوديت قانونى، براى امتناع از اجراى رأى كافى نيست. بنابر اين، در مرحله اجرا بايد ميان ايراد نسبت به اصل توافق داورى و اعتراض به نتيجه ماهوى رأى تفكيك شود. دادگاه مى تواند بررسى كند كه آيا داور بر مبنائى توافق معتبر و در حدود صلاحيت خود رأى صادر کرده است يا خير، اما اصولاً نبايد با بازنگرى در تفسير قرارداد يا ارزىابى مجدد ادله، خود را جاىگزىن داور كند. اين تفكيك، شرط حفظ كارآمدى داورى و جلوگيرى از تبديل مرحله اجرا به مرحله تجديد رسيدگى است (جنيدى، ۱۳۸۱، ۹۹-۹۴؛ Born, 2020, 354-359).

يكي از مهم ترين محدوديت هاى اجراى آراى داورى، تعارض رأى با نظم عمومى و قواعد آمره است. اين محدوديت در قراردادهائى مشاركت عمومى-خصوصى اهميت بيشترى دارد؛ زيرا اجراى رأى ممكن است با قواعد مربوط به اموال عمومى، تعهدات مالى دولت يا ساير الزامات بنيادين نظام حقوقى ارتباط پيدا كند. با اين حال، استناد به نظم عمومى نبايد به وسيله اى براى بازبينى ماهوى رأى تبديل شود. صرف اختلاف در تفسير قرارداد يا مخالفت رأى با يك قاعده تكميلى، اصولاً با مفهوم محدود و استثنائى نظم عمومى يكسان نيست (جعفرى ندوشن، ۱۳۹۷، ۱۶۰؛ ويسه، ۱۳۹۶، ۵۲). در اين زمينه، ميان قاعده آمره اى كه اجراى رأى را واقعاً با مباني بنيادين نظام حقوقى ناسازگار مى كند و قواعدى كه صرفاً ناظر به تنظيم رابطه قراردادى هستند، بايد تفكيك شود. در قراردادهائى مشاركت عمومى-خصوصى، اين تمايز مانع از آن مى شود كه هر مقررره مربوط به فعاليت دستگاه عمومى، صرفاً به دليل ارتباط با منافع عمومى، به عنوان مانع اجراى رأى تلقى شود. در بررسى آثار نقض قواعد الزام آور، توجه به نوع ضمانت اجراى پيش بينى شده از سوى قانون گذار نيز ضرورت دارد؛ زيرا الزام قانونى و ضمانت اجراى تخلف از آن، دو مفهوم مرتبط اما متمايزند و نمى توان از صرف آمره بودن يك قاعده، نتيجه اى يكسان درباره آثار نقض آن استنباط كرد. در اين زمينه، بررسى ماده نخست قانون الزام به ثبت رسمى معاملات اموال غيرمنقول مصوب ۱۴۰۳ نشان مى دهد كه قانون گذار در كنار ضمانت اجراهاى متعارف، از ضمانت اجراى عدم استماع دعوا نيز به عنوان ابزار تحقق هدف قانونى استفاده کرده است. اين نمونه بيانگر آن است كه تشخيص اثر حقوقى نقض يك الزام قانونى، مستلزم توجه به نوع ضمانت اجراى مقرر و هدفى است كه قانون گذار از وضع آن دنبال کرده است. بر همين مبنا، در موضوع اجراى آراى داورى نيز نمى توان صرف استناد به يك قاعده آمره را براى امتناع از اجرا كافى دانست، بلكه بايد مشخص شود قانون براى نقض آن قاعده چه اثرى مقرر کرده و آيا آن اثر، با اجراى رأى داورى تعارض دارد يا خير (عامرى ثانى و همكاران، ۱۴۰۴، ۶۹).

استناد به نظم عمومى زمانى اهميت واقعى پيدا مى كند كه اجراى رأى مستلزم نقض آشكار يك قاعده بنيادين يا ايجاد اثرى باشد كه نظام حقوقى اجراى رأى آن را تحمل نمى كند. اموال عمومى نيز در همين چارچوب بايد بررسى شوند. صرف تعلق قرارداد به يك دستگاه دولتى يا عمومى، به معناى غيرقابل اجرا بودن رأى عليه آن دستگاه نيست؛ زيرا دستگاه عمومى مى تواند در حدود اختيار قانونى خود، تعهدات قراردادى معتبر ايجاد كند. مسئله زمانى مطرح مى شود كه اجراى رأى مستلزم اقدامى درباره اموال عمومى يا ايجاد تعهد مالى باشد كه با محدوديت هاى قانونى مربوط به اداره يا تصرف در اين اموال تعارض دارد. بنابر اين، معيار، دولتى بودن محكوم عليه نيست، بلكه آثار حقوقى و مالى اجراى رأى و انطباق آن با محدوديت هاى قانونى مربوط به اموال عمومى است. بر اين اساس، دادگاه بايد ميان اعتبار رأى از يك سو و شيوه اجراى آن از سوى ديگر تفكيك كند. اگر رأى در حدود صلاحيت داور و بر اساس توافق معتبر صادر شده باشد،

صرف وجود آثار مالی برای دولت نباید موجب نفی کلی قابلیت اجرای آن شود. در مقابل، اگر اجرای نتیجه رأی مستلزم اقدامی باشد که قانون آن را نسبت به اموال عمومی ممنوع یا مشروط کرده است، بررسی محدودیت قانونی مربوط به اجرای رأی ضروری خواهد بود. چنین تفکیکی امکان حمایت هم‌زمان از الزام‌آوری رأی داور و الزامات مربوط به صیانت از اموال عمومی را فراهم می‌کند.

نظارت قضایی بر رأی داور باید به جهت قانونی کنترل رأی و قابلیت اجرای آن محدود بماند و نباید به رسیدگی مجدد درباره اصل اختلاف تبدیل شود. فلسفه ارجاع اختلاف به داور، انتقال رسیدگی ماهوی در حدود توافق طرفین از دادگاه به داور است؛ بنابراین، دادگاه در مرحله اجرای رأی اصولاً نباید ادله را دوباره ارزیابی کند، مفاد قرارداد را از نو تفسیر کند یا تشخیص داور درباره مسئولیت قراردادی را جایگزین کند (جنیدی، ۱۳۸۱، ۹۹-۹۴؛ Born, 2020, 287-292). باین‌حال، نظارت محدود قضایی به معنای فقدان کنترل نیست. دادگاه باید بررسی کند که رأی در حدود صلاحیت داور صادر شده، فرآیند رسیدگی با الزامات اساسی و قانونی تعارض نداشته و اجرای رأی با قواعد آمره و نظم عمومی ناسازگار نباشد. در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، این نظارت باید با توجه به جایگاه دوگانه طرف عمومی انجام شود؛ به این معنا که از یک سو، تعهدات قراردادی معتبر دولت یا دستگاه عمومی نباید صرفاً به دلیل عمومی بودن طرف قرارداد بی‌اثر شوند و از سوی دیگر، رأی داور نباید وسیله‌ای برای ایجاد یا تغییر صلاحیت قانونی دستگاه عمومی باشد (جعفری ندوشن، ۱۳۹۷، ۱۵۶-۱۵۱؛ Born, 2020, 287-292). در نتیجه، معیار مناسب برای نظارت قضایی، کنترل مشروعیت و قابلیت اجرای رأی، نه ارزیابی مجدد درستی ماهوی آن است. دادگاه باید بسنجد که آیا داور در حدود توافق معتبر و صلاحیت قانونی خود تصمیم گرفته و آیا اجرای نتیجه با قواعد بنیادین نظام حقوقی تعارض دارد یا خیر. اگر پاسخ مثبت باشد، اصل بر حفظ اعتبار رأی و جلوگیری از ورود مجدد به ماهیت اختلاف است؛ و اگر یکی از جهات قانونی امتناع از اجرا احراز شود، مداخله قضایی در همان حدود توجیه خواهد داشت. این رویکرد در مورد آرای داور خارجی نیز اهمیت دارد. کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸، در کنار اصل شناسایی و اجرای آرای داور خارجی، جهات محدودی برای امتناع از اجرا پیش‌بینی می‌کند که از جمله آنها می‌توان به بی‌اعتباری توافق داور، تجاوز از حدود توافق، نقض برخی الزامات اساسی رسیدگی و تعارض با نظم عمومی اشاره کرد. بنابراین، در این حوزه نیز نظارت دادگاه بر مبنای جهات استثنایی امتناع از اجرا انجام می‌شود و نباید به تجدید رسیدگی ماهوی تبدیل گردد (ویسه، ۱۳۹۶، ۵۵؛ ابراهیمی و عینی، ۱۳۹۷، ۳۵). از منظر تحلیلی، اجرای رأی را باید آخرین حلقه زنجیره‌ای دانست که از تعیین منشأ اختلاف آغاز می‌شود. اگر اختلاف ناشی از اجرای تعهد قراردادی باشد، شرط داور معتبر باشد و داور در حدود صلاحیت خود رأی صادر کرده باشد، اصل بر قابلیت اجرای رأی است. در مقابل، اگر منشأ اختلاف اعمال اقتدار عمومی بوده، توافق داور نسبت به آن موضوع معتبر نباشد، داور از حدود صلاحیت خود تجاوز کرده باشد یا اجرای رأی با یک قاعده بنیادین و آمره تعارض داشته باشد، امکان مداخله قضایی مطرح می‌شود. بنابراین، قابلیت اجرای رأی را نمی‌توان مستقل از ماهیت اختلاف و حدود صلاحیت داور تحلیل کرد. برآیند این بحث نشان می‌دهد که در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، چالش اصلی اجرای رأی، تعارض ذاتی میان داور و حقوق عمومی نیست؛ بلکه فقدان معیار روشن برای تفکیک تعهد قراردادی از اعمال اقتدار عمومی و تعیین آثار این تفکیک در مرحله اجراست. بر همین اساس، نظارت قضایی باید در سه سطح انجام شود: اعتبار موافقت‌نامه داور، حدود صلاحیت داور و وجود موانع قانونی اجرای رأی. این نظارت، در صورتی که محدود و هدفمند باقی بماند، هم امکان صیانت از منافع عمومی و قواعد آمره را فراهم می‌کند و هم از تبدیل مرحله اجرا به رسیدگی مجدد و بی‌اثر شدن کارکرد داور جلوگیری خواهد کرد.

۸- تحلیل رویه قضایی ایران در خصوص داوری قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی

رویه قضایی ایران در مواجهه با داوری قراردادهایی که یک طرف آن دولت یا نهاد عمومی است، نشان می‌دهد که مسئله اصلی صرفاً اعتبار یا بی‌اعتباری شرط داور نیست؛ بلکه تعیین قلمرو اختلاف قابل ارجاع به داور و تشخیص نسبت آن با محدودیت‌های مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی است. بررسی آرای قضایی نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در این زمینه از یک رویکرد کاملاً یکنواخت پیروی نکرده‌اند و در تعیین آثار وصف عمومی و دولتی قرارداد، به عواملی مانند موضوع اختلاف، ماهیت مال، منشأ تعهد و رعایت تشریفات قانونی توجه کرده‌اند. از این منظر، رویه قضایی را می‌توان در امتداد همان معیار تحلیلی قرار داد که در این پژوهش برای تفکیک اختلاف قراردادی از اعمال اقتدار عمومی ارائه شد.

دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۸۷۰ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۴/۰۷/۲۶، از حیث تعیین معیار تشخیص شمول محدودیت‌های مربوط به اموال عمومی و دولتی اهمیت دارد. مفاد رأی نشان می‌دهد که صرف حضور یک شخص

حقوقی دولتی یا عمومی در رابطه قراردادی، برای نتیجه‌گیری درباره خروج اختلاف از قلمرو داوری کافی نیست و باید موضوع و ماهیت حق مورد اختلاف نیز مورد بررسی قرار گیرد.

اهمیت تحلیلی این رأی در آن است که میان «وصف شخص طرف قرارداد» و «وصف موضوع اختلاف» تفکیک ایجاد می‌کند. در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، دستگاه عمومی ممکن است همزمان دو نقش متفاوت داشته باشد: از یک سو، دارنده صلاحیت‌ها و اختیارات عمومی است و از سوی دیگر، در مقام طرف یک رابطه قراردادی، متعهد به انجام تعهداتی نظیر پرداخت، تحویل موضوع قرارداد، همکاری اداری، تأیید صورت‌وضعیت یا جبران خسارت قراردادی می‌شود. بنابراین، دولتی بودن یکی از طرفین نمی‌تواند به‌تنهایی ماهیت تمام اختلافات ناشی از قرارداد را عمومی و غیرقابل ارجاع به داوری سازد. این تفکیک با معیار «منشأ اختلاف» در چارچوب پیشنهادی پژوهش سازگار است. چنانچه ادعای طرف خصوصی ناشی از عدم اجرای تعهدی باشد که دولت در مقام طرف قرارداد بر عهده گرفته است، منشأ اختلاف در رابطه قراردادی قرار دارد؛ اما اگر اختلاف مستقیماً ناشی از اعمال صلاحیتی باشد که منشأ آن خارج از قرارداد و در قانون یا مقررات عمومی قرار دارد، تحلیل موضوع باید از حوزه صرفاً قراردادی فراتر رود. در نتیجه، پرسش مقدم بر تعیین صلاحیت داور آن است که دولت در ایجاد واقعه مورد اختلاف در مقام متعهد قراردادی عمل کرده یا در مقام اعمال صلاحیت عمومی. این رویکرد مانع از آن می‌شود که اصل ۱۳۹ قانون اساسی به ابزاری برای خروج کلی قراردادهای دولتی از قلمرو داوری تبدیل شود. در مقابل، هر جا موضوع اختلاف واقعاً به مال عمومی یا دولتی و تشریفات قانونی مربوط به آن ارتباط پیدا کند، وصف عمومی مال و الزامات قانونی مربوط باید در تعیین قابلیت ارجاع اختلاف به داوری مورد توجه قرار گیرد.

دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۵۰۵ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۴/۰۵/۰۵، از حیث بررسی شرط داوری در قرارداد پیمانکاری با کارفرمای دولتی قابل توجه است. اهمیت این رأی برای بحث حاضر در آن است که وجود شخصیت دولتی در یک سوی رابطه قراردادی، به‌تنهایی پاسخگوی مسئله صلاحیت داوری نیست و باید رابطه میان نوع قرارداد، تعهد مورد اختلاف و شرط داوری بررسی شود. در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، این تمایز اهمیت مضاعف دارد؛ زیرا بسیاری از اختلافات مالی و اجرایی در مرحله اجرای قرارداد شکل می‌گیرند. مطالبه مطالبات، اختلاف در محاسبه پرداخت‌ها، تأخیر در ایفای تعهدات، آثار تغییر مقادیر کار یا مسئولیت ناشی از نقض تعهد، از حیث منشأ، لزوماً ماهیت اقتدار عمومی ندارند. بنابراین، برای تعیین صلاحیت داور باید مشخص شود که دعوا از اجرای تعهد قراردادی ناشی شده یا به تصمیمی مستقل از رابطه قراردادی و مبتنی بر اختیار قانونی دولت اعتراض دارد. بر این مبنا، شرط داوری را نباید با «موضوع اختلاف» یکی دانست. وجود شرط داوری صرفاً مبنای رضایت طرفین به داوری را فراهم می‌کند؛ اما تعیین اینکه اختلاف معین در قلمرو آن شرط قرار می‌گیرد یا خیر، نیازمند تفسیر موضوعی شرط و بررسی منشأ حق مورد ادعاست. در نتیجه، حتی در صورت وجود شرط داوری معتبر، داور نمی‌تواند به استناد به آن شرط وارد حوزه‌ای شود که اساساً موضوع ارجاع قرار نگرفته یا قانون رسیدگی به آن را تابع محدودیت‌های خاص کرده است.

دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۶۲۵ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۰۳، نمونه روشن‌تری از تأثیر وصف عمومی و دولتی مال بر صلاحیت داوری است. در این پرونده، دادگاه تجدیدنظر ضمن پذیرش اینکه درج شرط داوری در قراردادهای مشمول اصل ۱۳۹ فی‌نفسه ممنوع نیست، تحقق ارجاع اختلاف به داوری را منوط به رعایت تشریفات قانونی دانسته و با احراز عمومی و دولتی بودن اموال طرف قرارداد و فقدان شرایط لازم، صلاحیت مراجع قضایی را پذیرفته است. اهمیت این رأی در تفکیکی است که میان درج شرط داوری و فعلیت ارجاع اختلاف به داوری ایجاد می‌کند. به بیان دیگر، وجود توافق اولیه طرفین لزوماً به معنای تحقق تمام شرایط قانونی برای اعمال صلاحیت داور نیست. در قراردادهایی که مشمول محدودیت‌های اصل ۱۳۹ هستند، رضایت قراردادی دستگاه عمومی باید در چهارچوب صلاحیت و تشریفات مقرر در قانون قرار گیرد. از این منظر، اصل ۱۳۹ را نمی‌توان صرفاً یک قاعده ناظر بر مرحله تنظیم قرارداد دانست. آثار آن می‌تواند در مرحله تشکیل توافق داوری، تعیین صلاحیت داور و سپس در مرحله رسیدگی قضایی به اعتبار یا آثار رأی داوری ظاهر شود. بنابراین، در تحلیل قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی باید میان سه وضعیت تفکیک کرد: وجود شرط داوری، تحقق شرایط قانونی برای ارجاع اختلاف و قابلیت استناد به رأی داوری در برابر مراجع قضایی. این رأی در عین حال نشان می‌دهد که معیار «مبنای اختیار دولت» در چارچوب تحلیلی پژوهش اهمیت عملی دارد. هرگاه اختیار دولت برای ارجاع اختلاف به داوری نیازمند رعایت تشریفات خاص قانونی باشد، رضایت قراردادی به‌تنهایی نمی‌تواند جایگزین آن اختیار قانونی شود. در چنین وضعیتی، ایراد وارد بر داوری صرفاً ناشی از دولتی بودن طرف قرارداد نیست، بلکه از فقدان یا عدم احراز اختیار قانونی برای ایجاد اثر داوری ناشی می‌شود.

دادنامه شماره ۵۲۳/۰۵۲۳۷۰۲۲۳۷۰۹۴۰۹۹۷۰ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۴/۰۵/۲۶ نیز از حیث ارتباط میان وصف عمومی نهاد و وضعیت مالی مورد اختلاف قابل استفاده است. اهمیت این دسته از آرای قضایی در آن است که نشان می‌دهند تشخیص شمول اصل ۱۳۹ صرفاً با تعیین عنوان شخص حقوقی طرف قرارداد پایان نمی‌یابد؛ بلکه باید مشخص شود مال یا حق مورد اختلاف چه وصفی دارد و تصمیم داور چه اثری بر آن خواهد گذاشت. این نکته در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا ممکن است یک پروژه از منابع یا دارایی‌های متعلق به بخش عمومی استفاده کند، در حالی که بخش قابل توجهی از اختلافات ایجادشده، ماهیتی کاملاً قراردادی داشته باشند. از این رو، میان «عمومی بودن پروژه» و «عمومی بودن موضوع دعوا» نمی‌توان ملازمه مطلق برقرار کرد. در اینجا معیار «اثر رأی داور» نیز وارد تحلیل می‌شود. چنانچه رأی داور صرفاً ناظر بر تعیین میزان مطالبات، تفسیر تعهدات، احراز نقض قرارداد یا تعیین خسارت قراردادی باشد، اثر مستقیم آن تعیین حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد است. اما اگر رأی در عمل مستلزم تعیین تکلیف نسبت به مال یا حقی باشد که قانون برای آن وضعیت خاص عمومی یا دولتی مقرر کرده است، کنترل‌های قانونی مربوط به اموال عمومی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. بنابراین، در ارزیابی قابلیت اجرای شرط یا رأی داور، باید از این پرسش کلی که «آیا طرف قرارداد یک نهاد عمومی است؟» عبور کرد و به پرسش دقیق‌تری رسید: رأی داور دقیقاً نسبت به چه حق یا مالی اثر می‌گذارد و منشأ اختیار داور برای اتخاذ چنین تصمیمی چیست؟

دادنامه شماره ۱۹۴۶۰۵/۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۰۰ صادره از شعبه اول دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۴۰۲/۰۳/۱۰، از حیث تفکیک قرارداد اصلی از توافقات بعدی مربوط به اجرای آن، اهمیت خاصی دارد. مطابق چکیده منتشرشده رأی، چنانچه توافقات انجام‌شده مربوط به قراردادی باشد که پیش‌تر منعقد شده و ناظر بر کم‌وکیف اجرای همان قرارداد باشد، موضوعاً از شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی خارج است. اهمیت این رأی برای قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی در این است که در این قراردادهای رابطه طرفین معمولاً در طول دوره اجرای پروژه با توافقات، الحاقیه‌ها و ترتیبات اجرایی متعدد تکمیل می‌شود. اگر هر توافق بعدی صرفاً به دلیل ارتباط با یک قرارداد دولتی، به‌طور خودکار در قلمرو اصل ۱۳۹ قرار گیرد، دامنه محدودیت اصل ۱۳۹ به تمام مراحل اجرای پروژه تسری پیدا خواهد کرد؛ در حالی که رأی دیوان عالی کشور میان انعقاد رابطه حقوقی جدید و توافق درباره نحوه اجرای رابطه حقوقی موجود تمایز ایجاد می‌کند. این تفکیک را می‌توان مستقیماً با معیار «منشأ اختلاف» و «موضوع تعهد» پیوند داد. اگر توافق بعدی صرفاً نحوه اجرای تعهدات موجود، زمان‌بندی اجرا، میزان مطالبات یا سایر جزئیات اجرایی قرارداد را مشخص کند، منشأ آن همچنان در همان رابطه قراردادی قرار دارد. در مقابل، اگر توافق جدید موجب ایجاد تعهد یا انتقال حقی شود که از حیث ماهیت، تابع قواعد خاص اموال عمومی یا صلاحیت‌های قانونی دستگاه عمومی است، نمی‌توان صرف عنوان «توافق اجرایی» را برای خروج آن از محدودیت‌های قانونی کافی دانست. از این منظر، رأی دیوان عالی کشور ظرفیت آن را دارد که از یک برداشت موسع از اصل ۱۳۹ جلوگیری کند؛ برداشتی که بر اساس آن، صرف ارتباط یک اختلاف با قرارداد دولتی برای غیرقابل ارجاع دانستن آن به داور کافی تلقی شود. معیار دقیق‌تر آن است که موضوع توافق، منشأ تعهد و اثر حقوقی آن به‌صورت مستقل بررسی شود.

مجموع آرای بررسی‌شده نشان می‌دهد که در حقوق ایران، پاسخ به مسئله داور در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی را نمی‌توان با یک قاعده ساده مبنی بر «دولتی بودن طرف قرارداد» یا «خصوصی بودن رابطه» تعیین کرد. رویه قضایی، در موارد مختلف، بر عناصر متفاوتی مانند وصف مال، موضوع اختلاف، منشأ تعهد و رعایت تشریفات قانونی تمرکز کرده است. رأی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بر ضرورت رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ در فرض احراز عمومی و دولتی بودن اموال تأکید دارد، در حالی که رأی شعبه اول دیوان عالی کشور قلمرو اصل ۱۳۹ را در مورد توافقات ناظر به نحوه اجرای قرارداد سابق محدودتر ترسیم می‌کند. از جمع این رویکردها می‌توان نتیجه گرفت که اصل ۱۳۹ یک معیار شکلی مستقل از ماهیت اختلاف نیست، بلکه در پیوند با موضوع مال، منشأ اختیار و نوع اقدام مورد اختلاف عمل می‌کند. بنابراین، در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، تحلیل صلاحیت داور باید به ترتیب از چهار پرسش عبور کند: نخست، اختلاف از کجا ناشی شده است؛ دوم، اقدام مورد اعتراض بر چه مبنای حقوقی انجام شده است؛ سوم، تعهد یا حقی که موضوع دعواست قراردادی است یا ناشی از اقتدار قانونی؛ و چهارم، رأی داور چه اثری بر حقوق، تعهدات یا اموال عمومی خواهد داشت. بر این اساس، رویه قضایی ایران را می‌توان نه مجموعه‌ای از آرای پراکنده، بلکه عرصه شکل‌گیری یک معیار تفکیکی دانست: دولتی بودن شخص، به‌تنهایی برای نفی داور کافی نیست؛ همان‌گونه که قراردادی بودن رابطه نیز به‌تنهایی برای بی‌اعتنا شدن به محدودیت‌های اصل ۱۳۹ کفایت نمی‌کند. نقطه تعیین‌کننده، ماهیت حق مورد اختلاف و منشأ اختیار اعمال‌شده است. این معیار، امکان تفکیک اختلافات

ناشی از نقض تعهدات قراردادی از اختلافات ناشی از اعمال صلاحیت عمومی را فراهم کرده و به تبع آن، حدود صلاحیت داور و امکان شناسایی و اجرای رأی را روشن تر می‌سازد.

۹- تحلیل تطبیقی اجرای آرای داور در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی

مقایسه حقوق ایران با نظام‌های حقوقی انگلستان و فرانسه زمانی واجد ارزش تحلیلی است که از توصیف کلی قوانین فراتر رفته و معیارهای قضایی حاکم بر اعتبار موافقت‌نامه داور، حدود صلاحیت داور، کنترل قضایی رأی و اجرای آن را بررسی کند. مسئله مشترک در این نظام‌ها، تعیین مرز میان الزام‌آوری تعهدات قراردادی دستگاه عمومی و محدودیت‌های ناشی از اقتدار عمومی است. تفاوت نظام‌های مورد مطالعه عمدتاً در معیارهایی است که برای ترسیم این مرز و تعیین دامنه نظارت دادگاه بر فرایند داور و رأی حاصل از آن به کار گرفته می‌شود.

در حقوق انگلستان، رأی دیوان عالی در پرونده «دالله» نمونه‌ای مهم از نحوه برخورد دادگاه با اجرای رأی داور علیه یک نهاد دولتی و بررسی مبنای صلاحیت داور است. موضوع پرونده، درخواست اجرای رأی داور صادر شده در پاریس علیه وزارت امور مذهبی دولت پاکستان بود. دیوان داور، دولت پاکستان را با وجود آنکه قرارداد حاوی شرط داور مستقیماً به امضای آن دولت نرسیده بود، طرف موافقت‌نامه داور تلقی کرده بود؛ با این حال، دیوان عالی انگلستان در مرحله اجرای رأی، مستقلاً وجود توافق الزام‌آور داور میان دولت و طرف خصوصی را بررسی کرد و در نهایت اجرای رأی را نپذیرفت. (دالله علیه وزارت امور مذهبی دولت پاکستان، ۲۰۱۰). اهمیت این رأی برای قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی در آن است که وجود رضایت معتبر به داور را مقدم بر قابلیت اجرای رأی قرار می‌دهد. صرف صدور رأی از سوی مرجع داور، برای ایجاد تعهد اجرایی علیه دستگاه عمومی کافی نیست؛ بلکه دادگاه اجراکننده باید احراز کند شخصی که رأی علیه او صادر شده، واقعاً و به نحو معتبر به داور رضایت داده است. از این منظر، اعتبار موافقت‌نامه داور و حدود صلاحیت داور، مقدمه منطقی بررسی قابلیت اجرای رأی محسوب می‌شود. (Born, 2020, 354-359; Moses, 2017, 184-188). این رویکرد با معیار «مبنای اختیار دولت» در چارچوب تحلیلی پژوهش ارتباط مستقیم دارد. در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، صرف حضور دستگاه عمومی در فرایند انعقاد قرارداد یا مشارکت در مذاکرات، به‌خودی‌خود برای انتساب رضایت به داور کافی نیست. باید مشخص شود دستگاه عمومی بر اساس چه اختیار قانونی و قراردادی وارد موافقت‌نامه داور شده و آیا شخص یا مقام امضاکننده، اختیار ایجاد چنین تعهدی را داشته است. بنابراین، صلاحیت داور نه از وصف عمومی یا خصوصی طرفین، بلکه از موافقت معتبر و قابل انتساب به طرف قرارداد ناشی می‌شود. از سوی دیگر، رأی مذکور نشان می‌دهد که نظارت قضایی در مرحله اجرای رأی الزاماً به معنای رسیدگی مجدد به ماهیت اختلاف نیست. دادگاه در وهله نخست وجود مبنای حقوقی صلاحیت داور را بررسی می‌کند و تنها در صورت احراز آن، مسئله اجرای رأی در برابر طرف محکوم‌علیه مطرح می‌شود. در نتیجه، میان «اعتبار موافقت‌نامه داور»، «صلاحیت داور» و «قابلیت اجرای رأی» رابطه‌ای مرحله‌ای وجود دارد که نمی‌توان آنها را یک امر واحد تلقی کرد. (Born, 2020, 287-292; Moses, 2017, 207-211).

در این زمینه، باید میان تکلیف داور به صدور رأی در حدود موافقت‌نامه داور و مسئولیت احتمالی او نسبت به قابلیت اجرای رأی تفکیک کرد. صدور رأیی که از حیث قانونی معتبر باشد و در معرض ابطال قرار نگیرد، با تضمین اجرای آن از سوی داور یکسان نیست؛ زیرا اجرای رأی، علاوه بر رعایت الزامات مربوط به صلاحیت و تشریفات داور، ممکن است به عواملی خارج از اختیار داور، از جمله موضع دادگاه صالح در مرحله نظارت و اجرای رأی، وابسته باشد. در حقوق ایران نیز صدور رأی قابل اجرای اجباری به‌عنوان تکلیف قانونی مستقل داور تصریح نشده است؛ با این حال، داور پس از پذیرش داور مکلف به صدور و تسلیم رأی در موعد مقرر است و عدول از الزامات قانونی در این فرایند، حسب مورد می‌تواند زمینه مسئولیت وی را فراهم آورد. این تفکیک نشان می‌دهد که قابلیت اجرای رأی را نباید صرفاً به‌عنوان تعهدی بر عهده داور تحلیل کرد، بلکه باید آن را نتیجه اجتماع اعتبار موافقت‌نامه داور، رعایت حدود صلاحیت داور و فقدان موانع قانونی اجرای رأی دانست. (نیک‌بخت و علی دادی ده‌کهنه، ۱۴۰۴، ۳۲۰-۳۵۰). در تحلیل این محدودیت‌ها، تعارض میان اصل آزادی قراردادهای الزامات نظم عمومی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. هرچند اصل آزادی اراده، مبنای شکل‌گیری و تنظیم روابط قراردادی محسوب می‌شود، اعمال آن در قراردادهای دولتی با محدودیت‌هایی مواجه است که از ماهیت عمومی این قراردادهای ضرورت صیانت از منافع عمومی ناشی می‌شود. بر این اساس، توافق دستگاه عمومی بر ارجاع اختلاف به داور را نمی‌توان صرفاً بر پایه رضایت قراردادی طرفین ارزیابی کرد؛ بلکه اعتبار چنین توافقی مستلزم رعایت محدودیت‌های قانونی و قواعد آمره حاکم بر قراردادهای دولتی نیز هست.

بنابراین، نظم عمومی در این حوزه نه تنها می‌تواند قلمرو آزادی قراردادی را محدود سازد، بلکه در ارزیابی اعتبار شرط داوری و امکان ترتیب اثر دادن به رأی صادر شده نیز نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. (هراتی، ۱۴۰۴، ۶۷).

در حقوق فرانسه، مسئله از جهت دیگری پیچیده‌تر است؛ زیرا قراردادهای عمومی در مواردی تابع قواعد آمره حقوق عمومی هستند و رعایت این قواعد می‌تواند در مرحله کنترل و اجرای رأی داوری مورد توجه قرار گیرد. در رأی شورای دولتی فرانسه در پرونده مربوط به شرکت «سماک» و «رایان‌ایر» در سال ۲۰۱۳، موضوع به قراردادهای منعقدشده میان یک شخص حقوقی عمومی فرانسوی و اشخاص حقوق خصوصی خارجی مربوط بود که در آنها شرط داوری پیش‌بینی شده بود. شورای دولتی در بررسی آثار رأی داوری، میان اصل امکان مراجعه به داوری و ضرورت رعایت قواعد آمره حاکم بر قراردادهای عمومی تفکیک کرد. (شورای دولتی فرانسه، ۱۳۹۲). اهمیت این رویکرد در آن است که وجود شرط داوری، رعایت قواعد آمره حقوق عمومی را منتفی نمی‌کند. قرارداد عمومی، حتی در صورت برخورداری از شرط داوری، همچنان در حدودی که تابع قواعد آمره مربوط به اموال عمومی، معاملات عمومی یا اختیارات قانونی دستگاه عمومی است، تحت نظارت قضایی قرار دارد. بنابراین، داوری نمی‌تواند وسیله‌ای برای بی‌اثر کردن قواعدی باشد که دستگاه عمومی قانوناً اختیار عدول از آنها را ندارد. (انصاری، ۱۳۹۲، ۲۵۵-۲۵۸؛ جنیدی، ۱۳۸۱، ۱۷۴-۱۷۸). این رویکرد از حیث معیار «اثر رأی داوری» اهمیت ویژه‌ای دارد. در چارچوب تحلیلی این پژوهش، صرفاً نباید منشأ قراردادی اختلاف را بررسی کرد؛ بلکه باید مشخص شود رأی داوری در صورت شناسایی و اجرا، چه اثری بر حقوق عمومی، اموال عمومی و اختیارات قانونی دستگاه عمومی خواهد داشت. از این منظر، حتی اختلافی که منشأ آن اجرای یک قرارداد است، ممکن است در مرحله اجرای رأی با محدودیت‌های ناشی از قواعد آمره حقوق عمومی مواجه شود. این جهت‌گیری در رأی شورای دولتی فرانسه در سال ۲۰۱۶ نیز با وضوح بیشتری مشاهده می‌شود. این رأی به اختلاف مربوط به اجرای قراردادهای عمومی پرداخته و مقررات مربوط به قراردادهای مشارکت را نیز مورد توجه قرار داده است. شورای دولتی در بررسی رأی داوری، رعایت قواعد آمره حقوق عمومی و عدم تعارض رأی با قواعدی را که اشخاص عمومی نمی‌توانند از آنها عدول کنند، مورد توجه قرار داده است. (شورای دولتی فرانسه، ۱۳۹۵). اهمیت این رأی برای پژوهش حاضر در آن است که کنترل قضایی بر رأی داوری را نباید با رسیدگی مجدد به ماهیت اختلاف یکسان دانست. دادگاه می‌تواند بدون آنکه وارد ارزیابی مجدد تمامی ادعاهای قراردادی شود، قانونی بودن موافقت‌نامه داوری، حدود صلاحیت داور، رعایت الزامات اساسی رسیدگی و سازگاری نتیجه رأی با قواعد آمره حقوق عمومی را بررسی کند. چنین نظارتی در واقع کنترل حقوقی بر حدود اختیار داور است، نه جایگزین کردن دادگاه با داور در رسیدگی ماهوی. (Van Harten, 2007, 173-177; Stone Sweet, 2013, 67-71).

مقایسه سه نظام حقوقی نشان می‌دهد که مسئله اصلی در داوری قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، انتخاب میان پذیرش مطلق داوری یا غلبه کامل اقتدار عمومی نیست؛ بلکه تعیین حدود اختیار دستگاه عمومی در ایجاد تعهد داوری و حدود مداخله دادگاه در مرحله کنترل و اجرای رأی است. در انگلستان، رأی «دالنه» بر ضرورت احراز رضایت معتبر و وجود موافقت‌نامه الزام‌آور داوری تأکید دارد. بنابراین، حتی در برابر دولت، اجرای رأی منوط به آن است که مبنای حقوقی صلاحیت داور و انتساب موافقت‌نامه به طرف محکوم‌علیه احراز شود. (Born, 2020, 354-359; Moses, 2017, 184-188). در فرانسه، علاوه بر اعتبار موافقت‌نامه داوری، قواعد آمره حقوق عمومی نقش مهمی در کنترل رأی ایفا می‌کنند. در قراردادهای عمومی و قراردادهای مشارکت، رأی داوری نمی‌تواند موجب بی‌اثر شدن قواعد آمره مربوط به اموال عمومی، معاملات عمومی یا اختیارات قانونی دستگاه عمومی شود. بنابراین، رابطه قراردادی و توافق بر داوری، دستگاه عمومی را از رعایت محدودیت‌های قانونی خود معاف نمی‌کند. (انصاری، ۱۳۹۲، ۲۵۵-۲۵۸؛ جنیدی، ۱۳۸۱، ۱۹۸-۲۰۳).

در حقوق ایران نیز آرای قضایی بررسی‌شده در بخش پیشین نشان می‌دهند که دولتی بودن یکی از طرفین قرارداد به تنهایی برای نفی داوری کافی نیست؛ در مقابل، هرگاه اختلاف به اموال عمومی یا دولتی مربوط باشد و تشریفات مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی تحقق نیافته باشد، این امر می‌تواند بر قابلیت ارجاع اختلاف به داوری اثر بگذارد. از این رو، معیار تعیین‌کننده را باید در ماهیت حق مورد اختلاف، منشأ اختیار دستگاه عمومی و آثار حقوقی رأی جست‌وجو کرد، نه صرفاً در شخصیت یکی از طرفین قرارداد. این مقایسه نشان می‌دهد که معیار «موضوع اختلاف» در کنار معیار «مبنای اختیار» اهمیت اساسی دارد. چنانچه دستگاه عمومی در مقام طرف قرارداد، تعهدی مالی یا اجرایی را نقض کرده باشد، اختلاف اصولاً در قلمرو رابطه قراردادی قرار می‌گیرد؛ اما اگر تصمیم مورد اعتراض ناشی از اعمال اختیار مستقلی باشد که قانون برای حفظ منافع عمومی به دستگاه اعطا کرده است، تحلیل آن نمی‌تواند صرفاً بر مبنای قرارداد انجام شود. در چنین وضعیتی، باید مشخص شود آیا داور اساساً اختیار بررسی آن تصمیم و صدور رأی درباره آثار آن را دارد یا خیر.

مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که هر سه نظام حقوقی، با وجود تفاوت در مبانی و ساختارهای حقوقی، در یک نقطه اشتراک دارند: اجرای رأی داورى علیه دستگاه عمومى بدون بررسی حدود اختیار و مبنای قانونی آن قابل تصور نیست. تفاوت در این است که انگلستان بیشتر بر احراز رضایت معتبر به داورى و وجود موافقت‌نامه الزام‌آور تأکید دارد، در حالی که در فرانسه قواعد آمره حقوق عمومى و آثار رأی بر حقوق و اموال عمومى نقش برجسته‌تری در کنترل قضایی دارند. (Van Harten, 2007, 173-177; Born, 2020, 287-292). این تجربه برای حقوق ایران نشان می‌دهد که تحلیل اصل ۱۳۹ قانون اساسی نباید به یک قاعده کلی مبنی بر ممنوعیت یا محدودیت مطلق داورى در قراردادهای دولتی تقلیل یابد. از سوی دیگر، قراردادی بودن رابطه نیز نباید موجب نادیده گرفتن محدودیت‌های ناشی از اموال عمومى، اختیارات قانونی و قواعد آمره شود. افزون بر این، در قراردادهای مشارکت عمومى-خصوصی دارای عنصر خارجی، تعیین قانون حاکم بر رابطه قراردادی نیز می‌تواند بر تحلیل حقوقی اختلاف و تشخیص قواعد ماهوی قابل اعمال اثرگذار باشد. در چنین وضعیتی، انتخاب قانون حاکم باید با توجه به ضوابط تعارض قوانین و حدود اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم بررسی شود؛ به‌ویژه آنکه در برخی فروض، ارجاع قواعد حل تعارض به نظام حقوقی دیگر، مسئله احاله و تعیین قانون ماهوی قابل اعمال را مطرح می‌سازد. از این منظر، بررسی امکان انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای منعقدشده در خارج از کشور و نیز تعیین آثار احاله درجه دوم، می‌تواند در تکمیل تحلیل حقوقی قراردادهای دارای عنصر خارجی مؤثر باشد؛ هرچند تعیین قانون حاکم بر قرارداد، به‌تنهایی پاسخ‌گوی مسئله صلاحیت داور یا قابلیت اجرای رأی نیست و این مسائل باید بر اساس قواعد خاص خود بررسی شوند (کرمی کلمتی، ۱۴۰۴، ۵۶؛ عزیزانی و همکاران، ۱۴۰۵، ۳۲).

معیار مناسب، تفکیک مرحله‌ای میان اعتبار موافقت‌نامه داورى، منشأ اختلاف، حدود صلاحیت داور و آثار اجرایی رأی است. بر این اساس، در قراردادهای مشارکت عمومى-خصوصی ایران می‌توان چهار مرحله را برای ارزیابی قابلیت داورى و اجرای رأی پیشنهاد کرد: نخست، احراز اختیار قانونی دستگاه عمومى برای پذیرش داورى؛ دوم، تعیین منشأ اختلاف و تشخیص اینکه اختلاف ناشی از تعهد قراردادی است یا اعمال اختیار عمومى؛ سوم، تعیین حدود صلاحیت داور بر اساس موضوع توافق و ماهیت اختلاف؛ و چهارم، بررسی آثار رأی بر اموال عمومى، قواعد آمره و سایر محدودیت‌های قانونی در مرحله شناسایی و اجرا. این الگو، میان حمایت از ثبات قرارداد و رعایت الزامات حقوق عمومى تفکیک ایجاد می‌کند. نتیجه آن نیز نه حذف داورى از قراردادهای مشارکت عمومى-خصوصی، بلکه تعیین دقیق قلمرو داورى و کنترل قضایی آن در هر مرحله از فرایند است. چنین رویکردی می‌تواند از یک سو از توسعه بی‌ضابطه محدودیت‌های اصل ۱۳۹ به تمام اختلافات ناشی از قراردادهای عمومى جلوگیری کند و از سوی دیگر، مانع آن شود که توافق قراردادی بر داورى، محدودیت‌های قانونی حاکم بر دستگاه عمومى و اموال عمومى را بی‌اثر سازد. (Yescombe, 2017, 154-159; Hodge & Greve, 2017, 63-67؛ ویسه، ۱۳۹۶، ۱۳۲-۱۲۸).

نتیجه گیری

بررسی نظام حل اختلاف و اجرای آرای داوری در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی نشان می‌دهد که این قراردادها به دلیل قرار گرفتن در مرز میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی، دارای ماهیتی دوگانه هستند. از یک سو، آزادی اراده و الزامات اقتصادی قرارداد حاکم است و از سوی دیگر، ملاحظات حاکمیتی، نظم عمومی و محدودیت‌های حقوق عمومی بر روابط طرفین اثر می‌گذارد. از این رو، اختلافات این حوزه صرفاً مالی و قراردادی نیستند، بلکه ممکن است ابعاد حاکمیتی، فنی و نهادی نیز داشته باشند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد داوری به دلیل تخصص، سرعت، انعطاف‌پذیری و قابلیت انطباق با پیچیدگی پروژه‌های زیرساختی، از سازوکارهای مناسب حل اختلاف در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی است؛ با این حال، کارآمدی آن تنها به وجود شرط داوری وابسته نیست و به اعتبار موافقت‌نامه، حدود صلاحیت داور و امکان شناسایی و اجرای مؤثر رأی نیز بستگی دارد.

در حقوق ایران، مهم‌ترین مسئله در این زمینه، ایجاد تعادل میان استقلال داوری و الزامات حقوق عمومی است. محدودیت‌های ناشی از اصل ۱۳۹ قانون اساسی، مقررات مربوط به معاملات عمومی، مفهوم نظم عمومی و حساسیت نسبت به اموال عمومی، موجب شده است اجرای آرای داوری در قراردادهای دولتی با احتیاط و نظارت بیشتری همراه باشد. اگرچه قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ در حوزه داوری‌های تجاری بین‌المللی و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در زمینه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نقش مهمی دارند، اجرای مؤثر آرای داوری در ایران همچنان نیازمند هماهنگی میان مقررات مربوط به آرای داخلی، بین‌المللی و خارجی است و در مرحله اجرا، ابهام‌های تفسیری و محدودیت‌های حقوق عمومی همچنان اهمیت دارند. پرسش اصلی پژوهش آن بود که معیار تفکیک اختلافات قراردادی قابل ارجاع به داوری از اختلافات ناشی از اعمال اقتدار عمومی دولت چیست و این تفکیک چه آثاری بر اعتبار شرط داوری، حدود صلاحیت داور و قابلیت شناسایی و اجرای رأی در حقوق ایران دارد؟ یافته پژوهش نشان می‌دهد که پاسخ این پرسش را نمی‌توان صرفاً بر اساس شخصیت دولتی یکی از طرفین، عمومی بودن پروژه یا وجود شرط داوری ارائه کرد. معیار تعیین‌کننده، بررسی مرحله‌ای منشأ اختلاف، مبنای اختیار دستگاه عمومی، قابلیت داوری و قابلیت اجرای رأی است.

در مرحله نخست، باید مشخص شود اختلاف ناشی از نقض یا اجرای یک تعهد قراردادی است یا از اعمال اختیار قانونی و عمومی دستگاه اجرایی ناشی می‌شود. اختلافاتی مانند عدم ایفای تعهدات مالی، تأخیر در اجرای پروژه، اختلاف درباره تعدیل قرارداد یا مطالبه خسارت، در صورتی که منشأ آنها تعهدات ناشی از قرارداد باشد، ماهیت قراردادی دارند. در مقابل، هنگامی که تصمیم مورد اعتراض خارج از چارچوب تعهدات قراردادی و در مقام اعمال اختیار قانونی و عمومی اتخاذ شده باشد، نمی‌توان آن را صرفاً بر مبنای قواعد قرارداد تحلیل کرد. بنابراین، منشأ ایجاد اختلاف بر شخصیت طرف قرارداد تقدم تحلیلی دارد. در مرحله دوم، باید مبنای اختیار دستگاه عمومی مشخص شود. صرف دولتی بودن طرف قرارداد، اقدامی را حاکمیتی نمی‌کند؛ بلکه باید احراز شود اختیار مورد استفاده از قرارداد ناشی شده یا مستقیماً از قانون و مقررات عمومی سرچشمه گرفته است. چنانچه دولت در مقام یک طرف قراردادی و بر اساس تعهدات ناشی از توافق اقدام کرده باشد، رابطه در قلمرو قراردادی باقی می‌ماند؛ اما اگر اقدام دولت ناشی از اختیارات اقتداری و حاکمیتی باشد، عنصر حقوق عمومی بر رابطه غلبه می‌یابد. این تفکیک از یک سو مانع خروج بی‌ضابطه اختلافات قراردادی از قلمرو داوری می‌شود و از سوی دیگر، مانع آن است که توافق قراردادی محدودیت‌های ناشی از اقتدار عمومی را بی‌اثر کند. در مرحله سوم، قابلیت داوری باید با بررسی اعتبار موافقت‌نامه داوری، قلمرو شرط داوری و محدودیت‌های قانونی تعیین شود. بنابراین، وجود شرط داوری به‌تنهایی برای احراز صلاحیت داور کافی نیست. در قراردادهایی که یکی از طرفین آن دستگاه دولتی یا نهاد عمومی است، رعایت الزامات اصل ۱۳۹ قانون اساسی باید به‌عنوان یکی از عناصر اساسی طراحی شرط داوری مورد توجه قرار گیرد. پیش‌بینی سازوکارهای لازم برای اخذ مجوزهای قانونی پیش از ارجاع اختلاف به داوری، می‌تواند از بروز ایراد نسبت به اعتبار موافقت‌نامه و قابلیت اجرای رأی جلوگیری کند. با این حال، اعمال این محدودیت نباید به‌گونه‌ای تفسیر شود که اصل امکان استفاده از داوری در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی منتفی گردد؛ بلکه باید آن را محدودیتی ناظر بر نحوه ایجاد تعهد داوری در حوزه اموال و منافع عمومی دانست. از این منظر، میان وجود شرط داوری، تحقق شرایط قانونی ارجاع اختلاف و صلاحیت داور باید تفکیک شود. اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز نباید بدون توجه به موضوع اختلاف و وصف مال مورد نزاع، به تمام اختلافات ناشی از قراردادهای دولتی تسری داده شود. معیار آن است که مشخص شود دعوا دقیقاً درباره چه حقی است، منشأ آن چیست و دستگاه عمومی بر اساس چه اختیاری وارد تعهد داوری شده است. در مرحله چهارم، پس از صدور رأی، قابلیت اجرای آن باید با توجه به آثار رأی بر اموال عمومی، قواعد آمره و محدودیت‌های قانونی بررسی شود. این مرحله نباید به رسیدگی مجدد به ماهیت اختلاف تبدیل شود. نقش

دادگاه‌ها باید عمدتاً به کنترل اعتبار موافقت‌نامه، حدود صلاحیت داور، شرایط قانونی اجرا و موانع استثنایی مانند تعارض با نظم عمومی محدود باشد. از این رو، اعتبار رأی داور و قابلیت اجرای آن دو مرحله مرتبط اما متمایز هستند و نمی‌توان صرف صدور رأی را به معنای امکان اجرای بی‌قید و شرط آن دانست.

اگر کارآمدی داور را بر اساس سه معیار سرعت، قطعیت اجرا و قابلیت انطباق با ماهیت اختلاف ارزیابی کنیم، داور در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی از نظر ساختاری روشی کارآمد است؛ اما در حقوق ایران، چالش‌های مربوط به اجرای رأی، ابهام در حدود نظم عمومی، ملاحظات مربوط به اموال عمومی و تداخل احتمالی صلاحیت‌ها می‌تواند این کارآمدی را کاهش دهد. کارآمدی داور تنها به کیفیت و تخصص داور وابسته نیست، بلکه به ثبات و قابلیت پیش‌بینی نظام اجرای رأی نیز بستگی دارد. بنابراین، امنیت حقوقی سرمایه‌گذار زمانی تحقق می‌یابد که رأی داور علاوه بر تخصص و بی‌طرفی، از قابلیت اجرای مؤثر برخوردار باشد. بررسی تطبیقی نیز نشان می‌دهد که نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، داور در قراردادهای عمومی را به‌طور کلی نفی نکرده‌اند، بلکه با تعیین حدود اختیار دستگاه عمومی و دامنه نظارت قضایی، میان استقلال داور و الزامات حقوق عمومی تفکیک ایجاد کرده‌اند. در نتیجه، مسئله اصلی در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، پذیرش یا رد کلی داور نیست، بلکه ایجاد نظامی است که قلمرو داور، حدود صلاحیت داور و شرایط اجرای رأی را به‌صورت قابل پیش‌بینی مشخص کند. همچنین، حل اختلاف در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی نباید صرفاً به داور محدود شود. الگوی مطلوب مدیریت اختلافات باید بر تدریج و تخصص‌گرایی استوار باشد. در مرحله نخست، طرفین باید اختلاف را از طریق مذاکره مستقیم و در مهلت مشخص حل و فصل کنند. در صورت عدم توافق، کمیته‌ای متشکل از کارشناسان فنی، مالی و حقوقی می‌تواند به بررسی اختلاف و ارائه راهکار بپردازد؛ به‌ویژه در موضوعاتی مانند تغییر شرایط، تأخیر، تعدیل قیمت و مسائل فنی. چنانچه اختلاف همچنان باقی بماند، ارجاع به داور تخصصی صورت گیرد و داور علاوه بر دانش حقوقی، با ساختار مالی و قراردادی مشارکت عمومی-خصوصی آشنا باشد. چنین سازوکاری می‌تواند از تبدیل اختلافات اجرایی به دعوی پیچیده جلوگیری کند. از سوی دیگر، تدوین شرط داور استاندارد در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، با تعیین موضوع اختلاف، حدود صلاحیت، نحوه انتخاب داور، قانون حاکم و نحوه اجرای رأی، می‌تواند اختلافات تفسیری را کاهش دهد. همچنین، به رسمیت شناختن کمیته‌های حل اختلاف و هیئت‌های فنی پیش از ورود به داور، امکان مدیریت تخصصی اختلافات و استمرار اجرای پروژه را افزایش می‌دهد. در مرحله اجرا نیز محدود کردن نظارت قضایی به جهات قانونی و استثنایی، از ورود مجدد دادگاه به ماهیت اختلاف جلوگیری می‌کند. در تکمیل این الگو، تعیین مرز میان صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری و دیوان عدالت اداری در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، از الزامات جلوگیری از اطاله رسیدگی و ایجاد تعارض صلاحیتی است. صرف حضور دولت یا یک دستگاه اجرایی در جایگاه طرف قرارداد، موجب اداری شدن تمام اختلافات ناشی از قرارداد نمی‌شود؛ زیرا بسیاری از اختلافات این حوزه، ماهیت قراردادی داشته و ناشی از نقض تعهدات ناشی از توافق، عدم ایفای تعهدات مالی، تأخیر در اجرای پروژه، اختلاف درباره تعدیل قرارداد یا مطالبه خسارت هستند که اصولاً در قلمرو روابط قراردادی قرار می‌گیرند و در صورت وجود شرط معتبر، می‌توانند در مرجع داور مورد رسیدگی قرار گیرند. در مقابل، زمانی که منشأ اختلاف، اعمال صلاحیت عمومی و اقتدار حاکمیتی دستگاه اجرایی باشد؛ مانند اتخاذ تصمیمات یک‌جانبه اداری، اعمال مقررات آمره یا اقدامات نظارتی خارج از چارچوب تعهدات قراردادی، موضوع می‌تواند در حدود صلاحیت قانونی دیوان عدالت اداری قرار گیرد (انصاری، ۱۳۹۲، ۲۶۷-۲۶۳؛ ویژه و رحمتی، ۱۳۹۴، ۱۷۶-۱۴۷). بر این اساس، معیار تفکیک صلاحیت نباید صرفاً «شخص طرف قرارداد» یا «دولتی بودن پروژه» باشد، بلکه باید بر مبنای ماهیت عمل حقوقی و منشأ ایجاد اختلاف تعیین شود. چنانچه دولت در مقام یک طرف قراردادی و بر اساس اصل حاکمیت اراده اقدام کرده باشد، اختلاف حاصل ماهیت قراردادی دارد؛ اما اگر اقدام دولت ناشی از اختیارات اقتداری و حاکمیتی باشد، عنصر حقوق عمومی بر رابطه غلبه یافته و موضوع باید در چارچوب صلاحیت‌های قانونی مربوط بررسی شود. این تفکیک در مرحله اجرای رأی داور نیز اهمیت ویژه دارد؛ زیرا مداخله مرجع اداری در اختلافات صرفاً قراردادی یا ورود دادگاه‌های عمومی به ارزیابی تصمیمات حاکمیتی، می‌تواند موجب تضعیف قطعیت رأی داور و افزایش نااطمینانی حقوقی در پروژه‌های زیرساختی شود. از این رو، الگوی مطلوب در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی باید بر تفکیک سه حوزه استوار باشد: نخست، اختلافات قراردادی و مالی که در صورت وجود موافقت‌نامه معتبر، قابلیت ارجاع به داور دارند؛ دوم، اختلافات ناشی از اعمال اقتدار عمومی که در حدود صلاحیت قانونی مراجع اداری و قضایی مربوط بررسی می‌شوند؛ و سوم، مرحله اجرای رأی داور که نظارت قضایی بر آن باید محدود به کنترل شرایط قانونی اجرا، عدم مخالفت با نظم عمومی و رعایت حدود صلاحیت داور باشد. چنین تفکیکی ضمن جلوگیری از تداخل صلاحیت‌ها، تعادل میان استقلال داور، نظارت قضایی و ضرورت حمایت از منافع عمومی را برقرار می‌کند.

یکی از راهکارهای اساسی ارتقای نظام داورى در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، تصریح قانونی به امکان و حدود ارجاع اختلافات این قراردادها به داورى است. قانون‌گذار باید با تعیین قاعده‌ای روشن، حدود قابلیت داورى و شرایط آن را مشخص کند تا از ابهام و تفسیرهای متعارض جلوگیری شود. همچنین، مفهوم نظم عمومی در اجرای آرای داورى نیازمند تحدید و شفاف‌سازی است؛ زیرا گستردگی این مفهوم می‌تواند موجب عدم قطعیت در اجرای رأی شود. تسهیل فرایند اجرای آرای داورى از طریق تعیین مهلت‌های مشخص، تحدید جهات اعتراض در حدود قانون و جلوگیری از ورود دادگاه‌ها به ماهیت رأی نیز از الزامات اصلاح نظام موجود است. در نهایت، بر اساس یافته‌های پژوهش، برای رفع ابهام در تعیین قلمرو داورى قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، صرف دولتی بودن یکی از طرفین یا استناد کلی به اصل ۱۳۹ قانون اساسی کافی نیست. معیار مناسب، بررسی مرحله‌ای منشأ اختلاف، مبنای اختیار دستگاه عمومی، قابلیت داورى و قابلیت اجرای رأی است. نخست باید مشخص شود اختلاف ناشی از نقض تعهد قراردادی است یا از اعمال اختیار قانونی و عمومی؛ دوم باید مبنای اختیار دستگاه عمومی مشخص شود؛ سوم، اعتبار موافقت‌نامه داورى، قلمرو شرط داورى و محدودیت‌های قانونی بررسی گردد؛ و چهارم، پس از صدور رأی، قابلیت اجرای آن با توجه به آثار رأی بر اموال عمومی، قواعد آمره و محدودیت‌های قانونی ارزیابی شود.

بر این اساس، الگوی پیشنهادی پژوهش چنین است:

منشأ اختلاف ← مبنای اختیار دستگاه عمومی ← قابلیت داورى ← قابلیت اجرای رأی

مزیت این الگو آن است که «دولتی بودن طرف قرارداد» را از معیار نهایی تشخیص خارج می‌کند و تعیین صلاحیت داور و قابلیت اجرای رأی را به ماهیت اختلاف، منبع اختیار دستگاه عمومی و آثار حقوقی رأی پیوند می‌دهد. در نتیجه، از یک سو اختلافات واقعاً قراردادی بی‌جهت از قلمرو داورى خارج نمی‌شوند و از سوی دیگر، توافق داورى نمی‌تواند محدودیت‌های ناشی از حقوق عمومی و اموال عمومی را بی‌اثر کند. بنابراین، نتیجه نهایی پژوهش آن است که مسئله اساسی در قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی، پذیرش یا رد داورى نیست، بلکه تعیین دقیق قلمرو آن بر اساس منشأ اختلاف و مبنای اختیار عمومی و ایجاد سازوکاری قابل پیش‌بینی برای کنترل و اجرای رأی داورى است. این رویکرد می‌تواند ضمن حفظ استقلال داورى، از حقوق و منافع عمومی نیز صیانت کرده و امنیت حقوقی و قابلیت پیش‌بینی لازم برای قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی را تقویت کند.

منابع فارسی

- ۱- ابراهیمی، سید نصرالله و عینی، مجتبی. (۱۳۹۷). اصل آزادی قراردادی و محدودیت‌های آن در قراردادهای بالادستی نفتی بر اساس مدل جامع تفصل (TEFCEL). فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی. Doi: [10.22034/law.2018.239491](https://doi.org/10.22034/law.2018.239491)
- ۲- احمدی، موسی و موسوی، محسن. (۱۳۹۳). مشارکت عمومی-خصوصی؛ مبانی نظری و مطالعات موردی (چاپ دوم). تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق.
- ۳- انصاری، ولی‌الله. (۱۳۹۲). کلیات حقوق قراردادهای اداری (چاپ دوم). تهران: نشر حقوق دانان.
- ۴- جعفری ندوشن، شهاب. (۱۳۹۷). حقوق حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی. تهران: میزان.
- ۵- جنیدی، لعلیا. (۱۳۷۶). قانون حاکم در داورهای تجاری بین‌المللی (چاپ اول). تهران: نشر دادگستر.
- ۶- جنیدی، لعلیا. (۱۳۸۱). اجرای آرای داورهای بازرگانی خارجی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ۷- حبیب‌زاده، محمدکاظم. (۱۳۹۰). اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (قراردادهای عمومی). تهران: انتشارات جاودانه جنگل.
- ۸- حلاج، شهرام. (۱۳۹۹). جایگاه و کارکردهای «دوره تشکیل قرارداد» در بخش عمومی (نگاهی به «قانون برگزاری مناقصات» و قراردادهای «مشارکت عمومی و خصوصی»). تهران، ایران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- ۹- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۶۲۵، صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۰۳، با عنوان شرط داور در قراردادهای مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی.
- ۱۰- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۵۰۵. (۱۳۹۴). حقوق سازنده در قرارداد مشارکت مدنی؛ شرط داور مندرج در قرارداد پیمانکاری با کارفرمای دولتی. شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۴/۰۵/۰۵.
- ۱۱- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۸۷۰. (۱۳۹۴). داور راجع به اموال دولتی و عمومی. شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۴/۰۷/۲۶.
- ۱۲- نیک‌بخت، حمیدرضا و علی دادی ده‌کهنه، علی. (۱۴۰۴). صدور رأی قابل اجرا، تعهد، تکلیف یا مسئولیت داور. دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی. Doi: [10.22034/jpl.2025.2068271.1247](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2068271.1247)
- ۱۳- هراتی، مصطفی. (۱۴۰۴). تعارض میان اصل آزادی قراردادها و الزامات نظم عمومی در قراردادهای خصوصی و دولتی در حقوق فرانسه و ایران. دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی. Doi: [10.22034/jpl.2025.2070694.1238](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2070694.1238)
- ۱۴- افرازنده، مصطفی و عبداللهی، محمدجواد. (۱۴۰۵). دعوای دوتابعیتی‌ها دارای تابعیت مشابه با کشور میزبان سرمایه در داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی. دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی. Doi: [10.22034/jpl.2025.2073611.1250](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2073611.1250)
- ۱۵- محمدی، پژمان، صادقی، محمود و ذوالقدر، محمدجواد. (۱۴۰۴). مطالعه تطبیقی تأثیر انتقال قرارداد نسبت به اشخاص ثالث در حقوق ایران و آمریکا. دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی. Doi: [10.22034/jpl.2025.2067233.1224](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2067233.1224)
- ۱۶- کرمی کلمتی، فرزاد. (۱۴۰۴). امکان‌سنجی انتخاب قانون حاکم بر قرارداد منعقد شده میان اتباع ایرانی در خارج از کشور. دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی. Doi: [10.22034/jpl.2025.2053409.1192](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2053409.1192)
- ۱۷- عامری ثانی، امیرکبا، حاجی‌زاده، امیرحسین، صاحبکار خراسانی، سیدمحمد و سجادی، سیدعلی. (۱۴۰۴). ضمانت اجرا در حقوق و سیاست‌گذاری عمومی؛ مطالعه موردی ماده نخست قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۳. دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی. Doi: [10.22034/jpl.2025.2060263.1209](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2060263.1209)
- ۱۸- عزیزبانی، مجید، معافی، علی و صادقی کیادهی، علیرضا. (۱۴۰۵). اعمال قانون ماهوی مقر در حدوث احاله درجه دوم. دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی. Doi: [10.22034/jpl.2026.2080230.1274](https://doi.org/10.22034/jpl.2026.2080230.1274)
- ۱۹- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۵۲۳. (۱۳۹۴). ارجاع دعوای راجع به اموال عمومی به داور. شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۴/۰۵/۲۶.
- ۲۰- شعبه اول دیوان عالی کشور. (۱۴۰۲). قلمرو اصل ۱۳۹ قانون اساسی، دادنامه شماره ۱۹۴۶۰۵/۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۰۰، مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۱۰.
- ۲۱- غمامی، مجید. (۱۳۹۳). مشارکت عمومی و خصوصی در توسعه زیرساخت‌ها از دیدگاه حقوق موضوعه ایران. در یادنامه دکتر ناصر کاتوزیان، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی تبریز.

- ۲۲- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (جلد اول: مفهوم، انعقاد و اعتبار) (چاپ یازدهم). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۲۳- کرمی، محمدرضا. (۱۴۰۱). چالش‌های موجود در قراردادهای مشارکتی بخش خصوصی و عمومی (PPP). نشریه عمران و پروژه.
- ۲۴- ویژه، محمدرضا، و رحمتی، پرویز. (۱۳۹۴). مشارکت عمومی خصوصی در حقوق ایران: چالش‌ها و بایسته‌ها. فصلنامه تحقیقات حقوقی.
- ۲۵- ویسه، سجاد. (۱۳۹۶). شرایط و آثار حقوقی قراردادهای مشارکت عمومی-خصوصی در ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- 26- Born, G. B. (2020). *International commercial arbitration*.
- 27- Chan, A. P., Lam, P. T., Chan, D. W., Cheung, E., & Ke, Y. (2010). Critical success factors for PPPs in infrastructure developments: Chinese perspective. *Journal of construction engineering and management*.
- 28- Demirel, H. C., Leendertse, W., & Volker, L. (2022). Mechanisms for protecting returns on private investments in public infrastructure projects. *International Journal of Project Management*.
- 29- Furmston, M. P., Cheshire, G. C., & Fifoot, C. H. S. (2012). *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*. Oxford University Press, USA.
- 30- Hodge, G. A., & Greve, C. (2017). *On public-private partnership performance: A contemporary review*. Public works management & policy.
- 31- Ke, Y., Wang, S., & Chan, A. P. (2010). Risk allocation in public-private partnership infrastructure projects: comparative study. *Journal of infrastructure systems*.
- 32- Moses, M. L. (2017). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*.
- 33- Ng, A., & Loosemore, M. (2007). Risk allocation in the private provision of public infrastructure. *International journal of project management*.
- 34- Osei-Kyei, R., & Chan, A. P. C. (2015). "Review of Studies on the Critical Success Factors for Public-Private Partnership Projects". *International Journal of Project Management*.
- 35- Paradell, A. N. (2009). *Law and practice of investment treaties*.
- 36- Schwenzer, I., Hachem, P., & Kee, C. (2012). *Global sales and contract law*. Oxford University Press, USA.
- 37- Stone Sweet, A. (2013). "Investor-State Arbitration: Proportionality's New Frontier". *Law & Ethics of Human Rights*.
- 38- UNCITRAL. (2011). *Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects*. United Nations Commission on International Trade Law
- 39- Van Harten, G. (2007). *Investment Treaty Arbitration and Public Law*.
- 40- Yescombe, E. R. (2017). Public-private partnerships in sub-Saharan Africa: Case studies for policymakers. *Dar es Salaam, DSM: Mkuki and Nyota for Uongozi Intitute*.
- 41- Yescombe, E. R. (2018). *Public-private partnerships in Sub-Saharan Africa: Case studies for policymakers*.

References

- 1- Afrazandeh, M., & Abdollahi, M. J. (2026). Claims by dual nationals sharing the host state's nationality in international investment arbitration. *Biannual Journal of Research and Development in Private Law*. Doi: [10.22034/jpl.2025.2073611.1250](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2073611.1250) (in Persian)
- 2- Ahmadi, M., & Mousavi, M. (2014). *Public-private partnership: Theoretical foundations and case studies* (2nd ed.). Tehran: Imam Sadiq University Press. (in Persian)
- 3- Ameri Sani, A., Hajizadeh, A. H., Sahebkar Khorasani, S. M., & Sajjadi, S. A. (2025). Sanctions in law and public policymaking: A case study of Article 1 of the Law on Compulsory Registration of Immovable Property Transactions (2024). *Biannual Journal of Research and Development in Private Law*. Doi: [10.22034/jpl.2025.2060263.1209](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2060263.1209) (in Persian)
- 4- Ansari, V. (2013). *General principles of administrative contract law* (2nd ed.). Tehran: Hoghooghddanan Publishing. (in Persian)
- 5- Aziziani, M., Moafi, A., & Sadeghi Kiadehi, A. (2026). Application of the substantive law of the forum in the occurrence of secondary renvoi. *Biannual Journal of Research and Development in Private Law*. Doi: [10.22034/jpl.2026.2080230.1274](https://doi.org/10.22034/jpl.2026.2080230.1274) (in Persian)
- 6- Born, G. B. (2020). *International commercial arbitration*.
- 7- Chan, A. P., Lam, P. T., Chan, D. W., Cheung, E., & Ke, Y. (2010). Critical success factors for PPPs in infrastructure developments: Chinese perspective. *Journal of construction engineering and management*.

- 8- Demirel, H. C., Leendertse, W., & Volker, L. (2022). Mechanisms for protecting returns on private investments in public infrastructure projects. *International Journal of Project Management*.
- 9- Ebrahimi, S. N., & Aini, M. (2018). The principle of freedom of contract and its limitations in upstream oil contracts based on the TEFCEL comprehensive model. *Quarterly Journal of Research and Development in Comparative Law*. Doi: [10.22034/law.2018.239491](https://doi.org/10.22034/law.2018.239491) (in Persian)
- 10- Furmston, M. P., Cheshire, G. C., & Fifoot, C. H. S. (2012). *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*. Oxford University Press, USA.
- 11- Ghamami, M. (2014). Public-private partnerships in infrastructure development from the perspective of Iranian substantive law. In *Festschrift in honor of Dr. Nasser Katouzian*. Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz. (in Persian)
- 12- Habibzadeh, M. K. (2011). *Principles governing government contracts (public contracts)*. Tehran: Javidaneh Jangal Publications. (in Persian)
- 13- Hallaj, Sh. (2020). The position and functions of the contract formation period in the public sector: An examination of the Public Procurement Law and public-private partnership contracts. Tehran: Islamic Parliament Research Center. (in Persian)
- 14- Herati, M. (2025). The conflict between the principle of freedom of contract and public policy requirements in private and government contracts under French and Iranian law. *Biannual Journal of Research and Development in Private Law*. Doi: [10.22034/jpl.2025.2070694.1238](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2070694.1238) (in Persian)
- 15- Hodge, G. A., & Greve, C. (2017). On public-private partnership performance: A contemporary review. *Public works management & policy*.
- 16- Jafari Nodoushan, S. (2018). *Law of foreign investment dispute resolution*. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
- 17- Jonaidi, L. (1997). *Applicable law in international commercial arbitration (1st ed.)*. Tehran: Dadgostar Publishing. (in Persian)
- 18- Jonaidi, L. (2002). *Enforcement of foreign commercial arbitral awards*. Tehran: Shahr-e Danesh Institute of Legal Studies and Research. (in Persian)
- 19- Judgment No. 9209970221501625, Branch 15 of the Tehran Province Court of Appeal (February 22, 2014). Arbitration clause in contracts subject to Article 139 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. (in Persian)
- 20- Judgment No. 9409970221000505, Branch 10 of the Tehran Province Court of Appeal (July 27, 2015). The contractor's rights in a civil partnership contract: An arbitration clause in a construction contract with a government employer. (in Persian)
- 21- Judgment No. 9409970221000870, Branch 10 of the Tehran Province Court of Appeal (October 18, 2015). Arbitration concerning public and government property. (in Persian)
- 22- Judgment No. 9409970223700523, Branch 37 of the Tehran Province Court of Appeal (August 17, 2015). Referral of disputes concerning public property to arbitration. (in Persian)
- 23- Karami Kalmeti, F. (2025). Feasibility of choosing the law governing contracts concluded between Iranian nationals abroad. *Biannual Journal of Research and Development in Private Law*. (in Persian)
- 24- Karami, M. R. (2022). Challenges in public-private partnership (PPP) contracts. *Omran va Project Journal*. Doi: [10.22034/jpl.2025.2053409.1192](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2053409.1192) (in Persian)
- 25- Katouzian, N. (2013). *Civil law: General principles of contracts (Vol. 1: Concept, formation, and validity, 11th ed.)*. Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. (in Persian)
- 26- Ke, Y., Wang, S., & Chan, A. P. (2010). Risk allocation in public-private partnership infrastructure projects: comparative study. *Journal of infrastructure systems*.
- 27- Mohammadi, P., Sadeghi, M., & Zolghadr, M. J. (2025). A comparative study of the effects of contract transfer on third parties under Iranian and American law. *Biannual Journal of Research and Development in Private Law*. Doi: [10.22034/jpl.2025.2067233.1224](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2067233.1224) (in Persian)
- 28- Moses, M. L. (2017). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*.
- 29- Ng, A., & Loosemore, M. (2007). Risk allocation in the private provision of public infrastructure. *International journal of project management*.
- 30- Nikbakht, H. R., & Ali Dadi Dehkaneh, A. (2025). Issuing an enforceable arbitral award: An obligation, a duty, or the arbitrator's liability. *Biannual Journal of Research and Development in Private Law*. Doi: [10.22034/jpl.2025.2068271.1247](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2068271.1247) (in Persian)
- 31- Osei-Kyei, R., & Chan, A. P. C. (2015). "Review of Studies on the Critical Success Factors for Public-Private Partnership Projects". *International Journal of Project Management*.

- 32- Paradell, A. N. (2009). Law and practice of investment treaties.
- 33- Schwenzer, I., Hachem, P., & Kee, C. (2012). Global sales and contract law. Oxford University Press, USA.
- 34- Stone Sweet, A. (2013). "Investor-State Arbitration: Proportionality's New Frontier". Law & Ethics of Human Rights.
- 35- Supreme Court of Iran, First Branch. (2023). Judgment No. 140206390000194605, concerning the scope of Article 139 of the Constitution (May 31, 2023). (in Persian)
- 36- UNCITRAL. (2011). Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects. United Nations Commission on International Trade Law
- 37- Van Harten, G. (2007). Investment Treaty Arbitration and Public Law.
- 38- Veyseh, S. (2017). Conditions and legal effects of public-private partnership contracts in Iran [Master's thesis, Allameh Tabataba'i University, Faculty of Law and Political Science]. (in Persian).
- 39- Vizheh, M. R., & Rahmati, P. (2015). Public-private partnership in Iranian law: Challenges and requirements. Legal Research Quarterly. (in Persian)
- 40- Yescombe, E. R. (2017). Public-private partnerships in sub-Saharan Africa: Case studies for policymakers. Dar es Salaam, DSM: Mkuki and Nyota for Uongozi Intitute.
- 41- Yescombe, E. R. (2018). Public-private partnerships in Sub-Saharan Africa: Case studies for policymakers.

پایان کار پذیرفته شده / در انتظار انتشار / نسخه‌ی اولیه / ویراستاری نشده
 Accepted / Awaiting Publication / Draft Version / Unedited

Legal Framework Governing Dispute Resolution and Enforcement of Arbitral Awards in Public–Private Partnership Contracts

Abstract

This study examines the legal framework governing dispute resolution and the enforcement of arbitral awards in public–private partnership (PPP) contracts, particularly in complex public infrastructure projects involving services. It focuses on distinguishing contractual disputes from disputes arising from the exercise of public authority and considers the consequences of this distinction for arbitration agreements and arbitral awards. The study asks which criteria distinguish arbitrable disputes from matters involving governmental public authority, and how this distinction affects arbitration and enforcement. The study adopts a descriptive–analytical methodology based on documentary research, legislation, regulations, and Iranian judicial practice. The proposed analytical framework rests on four criteria: the source of the dispute, the legal basis of the public authority’s powers, the nature of the obligation in dispute, and the effects of the arbitral award. These criteria assess PPP disputes beyond the formal status of the parties. In particular, contractual obligations must be distinguished from statutory powers. Disputes concerning the performance, non-performance, or interpretation of contractual obligations differ from disputes arising from the exercise of an independent legal power vested in a governmental entity. Therefore, the participation of a public body does not automatically convert every dispute into a public-law matter or make it non-arbitrable. The findings show that the governmental status of a contracting party is not, by itself, sufficient to exclude arbitration. The source and legal nature of each dispute must instead be examined. Where a dispute concerns public or governmental property, however, compliance with Article 139 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran and Article 457 of the Civil Procedure Code is relevant to determining whether referral to arbitration is permissible. These provisions establish requirements that must be considered when assessing arbitration agreements involving such property. Iranian judicial practice indicates that courts have examined the subject matter of disputes, the legal status of the property, and compliance with procedural requirements. Accordingly, the assessment must consider the substantive and procedural circumstances of each case rather than rely on the identity of a contracting party. The enforcement stage requires a distinct assessment. The validity and scope of the arbitration agreement, the arbitrator’s jurisdiction, mandatory rules, public policy, and statutory restrictions concerning public and governmental property may affect enforcement. The validity of an arbitral award and its enforceability are therefore separate legal questions. Judicial supervision must ensure compliance with legal requirements while remaining within the legally prescribed grounds of review. It should not become a rehearing of the merits or replace arbitral decision-making. The originality of this study lies in proposing a four-stage framework addressing the source of the dispute, the legal basis of governmental powers, the arbitrability of the dispute, and the enforceability of the award. By distinguishing these stages while explaining their interrelationship, the framework clarifies the boundaries between arbitral jurisdiction and judicial supervision. Its application may promote legal certainty, support consistent assessment of arbitration clauses, reduce uncertainty concerning enforcement, and improve the legal structuring of dispute resolution mechanisms in PPP contracts, while respecting public-law requirements and the protection of public interests.

Keywords: Public–Private Partnerships, Infrastructure Contracts, Dispute Resolution, Arbitration, Enforcement of Arbitral Awards, Public Policy.

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه‌ی اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited