

## تحلیل اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر ماهیت اموال عمومی

حامد کرمی<sup>\*۱</sup> داود محبی<sup>\*\*۲</sup>

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد

۲. استادیار دانشگاه قم

دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۳ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۹/۱۸

### چکیده

دانش حقوق عمومی به دنبال حمایت از منفعت عمومی است. یکی از مهم‌ترین مصادیق آن، اموال عمومی و حفاظت از این سرمایه‌ی ملی است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی برای نگهداری از اموال عمومی ممنوعیت ارجاع اختلافات مربوط به آن را اعمال می‌کنند. هدف از این قاعده جلوگیری از تعیین تکلیف نسبت به اموال عمومی در روندهای غیرقضایی مانند داوری است. این قاعده در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی به صورت نسبی پذیرفته شده است؛ بدین معنا که ارجاع این اختلافات با تأیید هیئت دولت یا مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر است. این اصل به دلیل ابهام در نگارش و عدم وضوح مبنا نزد نگارندگان، در مرحله اجرا با مشکلاتی مواجه شده است. منظور قانونگذار از اموال «عمومی و دولتی» و «موارد مهم داخلی» در این اصل چیست و صلاحیت هیئت دولت و مجلس در این موارد تا کجاست؟ این مقاله اصل مذکور را مبتنی بر دوگانگی اموال عمومی تحلیل می‌کند و معتقد است معیار اصلی در فهم این اصل «اموال عمومی» است، نه «اشخاص عمومی». این مقاله همچنین صلاحیت مجلس شورای اسلامی را تنها در موارد مهم داخلی به «اموال ملی» منحصر می‌داند.

واژگان کلیدی: اموال عمومی، اموال دولتی، داوری، حقوق ایران، قانون اساسی.

\* Email: hamed.karami@ut.ac.ir

نویسنده مسئول

\*\* Email: mohebbi.law82@yahoo.com

### مقدمه

اموال عمومی توسط اشخاص عمومی برای انجام وظایف و تعهدات آنها به کار گرفته می‌شود. از آنجا که برخی از اموال عمومی اهمیت بیشتری دارند، حقوق اداری و رای قواعد حقوق مدنی در زمینه اموال، قواعد خاصی را برای حمایت بیشتر از این اموال وضع کرده است. مهم‌ترین قاعده اصل غیرقابل واگذاری بودن است که سبب تقسیم‌بندی اموال عمومی به اموال ملی و اختصاصی شده است (کرمی، ۱۳۹۷: ۲۳). یکی دیگر از قواعد حاکم بر اموال عمومی «ممنوعیت ارجاع به داوری» اختلافات مربوط به این اموال است که در حقوق اداری اموال به رسمیت شناخته شده است. این قاعده با هدف حمایت از اموال عمومی، تصمیم‌گیری درباره‌ی اموال عمومی را در نتیجه‌ی اختلافات اشخاص عمومی با دیگران اصالتاً در صلاحیت مرجع قضایی می‌داند و سپردن سرنوشت این اموال را به طرق غیرقضایی، از جمله داوری، منع می‌کند. این قاعده در برخی کشورها به صورت مطلق اعمال می‌شود؛ یعنی اصولاً ارجاع به داوری توسط اشخاص عمومی در اختلافات مربوط به اموال عمومی ممنوع است. در برخی کشورها نیز اجرای این قاعده به صورت نسبی است، بدین معنا که با اخذ مجوز از مراجعی مانند هیئت دولت یا پارلمان، امکان رجوع به داوری وجود دارد.

در حقوق ایران منشأ این قاعده اصل ۱۳۹ قانون اساسی است و تقریباً پیش از آن مسبق به سابقه نیست. این حکم در پیش‌نویس اولیه‌ی قانون اساسی و با الهام از نظام حقوقی فرانسه نگاشته شده است و در عمل در طول سال‌های اجرا همواره با مشکلاتی روبه‌رو بوده است. به نظر می‌رسد عمده‌ترین مشکل در این زمینه روشن نبودن مبنا و هدف این حکم نزد قانونگذار اساسی و بعد از آن دولت و مجلس است. این اموال در اختیار چه اشخاصی است؟ به عبارت دیگر اموال چه اشخاص عمومی‌ای مشمول این قاعده است؟ ممنوعیت ارجاع به داوری اموال عمومی زائیده‌ی دوگانگی حقوقی نظام فرانسه است که در دوگانگی اموال عمومی یعنی اموال ملی و اختصاصی اشخاص عمومی متبلور است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی توسط نویسندگان مختلفی بررسی شده است؛ اما یکی از جنبه‌های مغفول این تتبع‌ها تحلیل مبتنی بر ماهیت اموال عمومی است. قانون اساسی در اصل مذکور تکلیفی برای مشخص کردن «موارد مهم» ارجاع به داوری بر عهده‌ی قانونگذار نهاده که تا به امروز به دلیل پیش‌گفته اقدامی در این زمینه صورت نگرفته است که خود به مشکلات اجرایی دامن می‌زند.

این تحقیق به دنبال تحلیل اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تکیه‌ی بر ماهیت اموال عمومی است تا بتواند تفسیری مبنایی و کارآمد از این اصل ارائه دهد و منظور از «موارد مهم» و نیز صلاحیت هیئت دولت و مجلس را در این باره مشخص کند. از این رو ابتدا مفهوم اموال عمومی که در

اصل ۱۳۹ نیز بدان اشاره شده است تبیین می‌شود و در مرحله‌ی بعد، از این مسئله سخن گفته خواهد شد که اموال عمومی در اختیار چه اشخاص عمومی‌ای قرار می‌گیرد. در نهایت نیز اصل ۱۳۹ قانون اساسی بر اساس این تحلیل‌ها تفسیر خواهد شد.

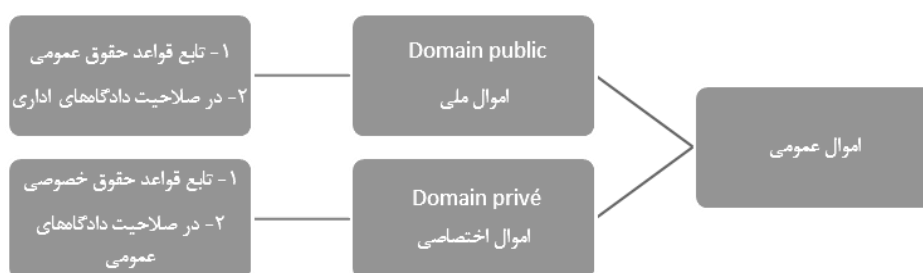
### ۱. اموال عمومی

اموال عمومی در حقوق اداری به مجموعه‌ی اموال دولت و سایر اشخاص عمومی اطلاق می‌شود. در این مجموعه‌ی اموال با دو دسته‌ی اموال «ملی و اختصاصی» با قواعد و ضوابط خاص مواجهیم که در اختیار اشخاص عمومی هستند. نظام حقوقی حاکم و دادگاه‌های صالح در زمینه‌ی هر کدام از این اموال متفاوت است. دسته‌ی اول تابع قواعد حقوق عمومی و اختلافات مربوط به آن در صلاحیت دادگاه‌های اداری است، در حالی که بر اموال دسته‌ی دوم قواعد حقوق خصوصی حاکم است و دادگاه‌های عمومی (قضایی) به اختلافات آن رسیدگی می‌کند (کرمی، ۱۳۹۳: ۳۹). این تمایز بنیادین میان اموال اشخاص عمومی مبتنی بر دوگانگی حقوقی فرانسه (عمومی - خصوصی) به وجود آمده است (Févrot, 2012: 841).

در واقع اشخاص عمومی در زمینه اموال دسته‌ی اول در موضع برتر قرار دارند، حال آنکه دسته‌ی دوم اموال آنها مانند سایر اشخاص خصوصی تابع قواعد مالکیت مدنی است. اموال دسته‌ی اول که عمدتاً اموال طبیعی و زیرساخت‌ها و ابنیه‌ی عمومی را شامل می‌شود، نیازمند حمایت ویژه‌ی قواعد حقوق عمومی است. نکته اشتراک این دو گروه از اموال این است که جزء اموال عمومی و تحت سلطه‌ی اشخاص عمومی هستند.

در حقوق ایران از دو اصطلاح «اموال عمومی و اموال دولتی» به‌عنوان برابر نهاد استفاده شده است. به این ترتیب اموال عمومی اموالی است که مورد استفاده عموم قرار می‌گیرد و اموال دولتی اموالی است که در اختیار دولت قرار دارد. به نظر می‌رسد این معادل‌سازی صحیح نباشد؛ چراکه هنگام صحبت از اموال اشخاص عمومی اصطلاح «اموال دولتی» برای اشخاص عمومی غیر از دولت (مانند مؤسسات عمومی غیردولتی) ناصحیح و غیردقیق است. البته در برخی از آثار حقوقی و نیز «قانون آیین‌نامه‌ی مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶» و «قانون تشکیلات و وظایف و انتخابات شوراهای و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵» از اصطلاح «اموال عمومی و اموال اختصاصی» استفاده شده است که به نظر در حقوق ایران قابل قبول است. در هر صورت این ترجمه و معادل‌سازی از حقوق فرانسه که در قوانین اساسی و عادی ایران صورت گرفته است جامع و دقیق نیست؛ چراکه اموال دولتی نیز عمومی هستند و از سوی دیگر اموال در اختیار اشخاص عمومی غیردولتی که در دسترس عموم نیستند نیز در چارچوب اصطلاح «اموال دولتی» نمی‌گنجد. از این رو دوگانگی «اموال ملی و اموال اختصاصی» برای

استفاده پیشنهاد می‌شود و در این پژوهش از آن استفاده خواهد شد. تصویر زیر نمایی کلی از اموال اشخاص عمومی ارائه می‌دهد.



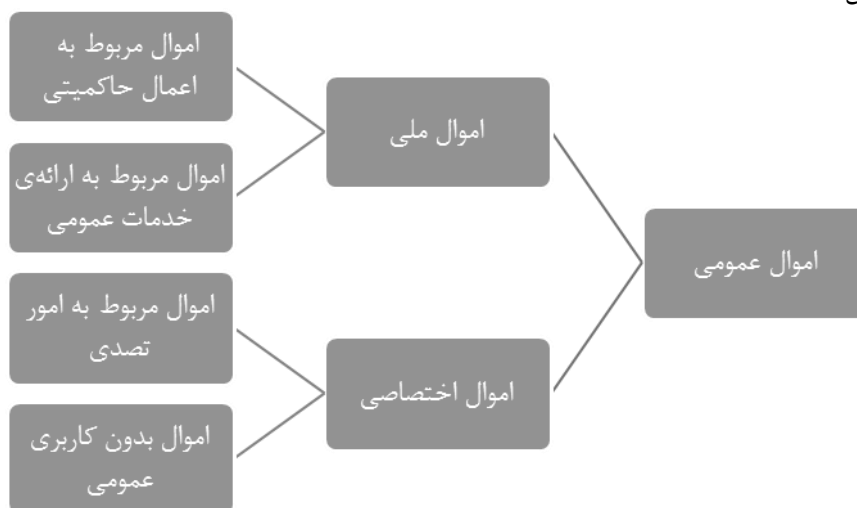
## ۲. مبنای تمایز میان اموال عمومی

تمایز بین اعمال حاکمیتی و تصدی اداره اصلی‌ترین مبنای نظری شکل‌گیری دوگانگی میان اموال اشخاص عمومی است. هرچند این تفکیک یادگار دوره‌ای است که حقوق اداری متکی به ایده‌ی «قدرت عمومی»<sup>۱</sup> بود، اما در دوره‌ی تفوق مفهوم «خدمات عمومی»<sup>۲</sup> نیز تمایز میان اموال اداره ادامه‌ی حیات داده است. فرای مباحث نظری، همواره اموالی اعم از طبیعی و مصنوع وجود داشته که با منافع جامعه ارتباط تنگاتنگ دارد و انتظار حمایت از آن از جانب دولت به‌عنوان قدرت برتر برای نفع‌رسانی به همه مطرح است. این ضرورت کارکردی فارغ از نوع فضای نظری حقوق اداری، تمایز میان اموال را استمرار بخشیده است. قواعد خاص حاکم بر اموال اداره یکی از اصلی‌ترین مظاهر «امتیازات قدرت عمومی» است.

حقوقدانان فرانسوی در ابتدای قرن نوزدهم با تفاسیر خود از قانون مدنی فرانسه، تمایز میان دو دسته اموال را به وجود آوردند. عامل اصلی پیدایش این دکترین احساس فزاینده نسبت به ضرورت پذیرش یک نظام مغایر از حقوق مدنی<sup>۳</sup> برای اموال ملی بود؛ نظامی که بتواند به صورت ویژه از این اموال در قالبی جدید حفاظت مؤثر کند. بنابراین اموال ملی از قلمرو حقوق مدنی خارج و تابع قواعد حقوق عمومی شد (مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۳۰۵). تا پیش از آن به دلیل اینکه دولت را در قالب یک شخص مدنی (شخص حقوقی حقوق خصوصی) می‌دیدند، او را مالک خصوصی تمام اموال خود می‌پنداشتند، به این دلیل تمایزی میان اموال تحت اختیار دولت نبود؛ اما به مرور مفهوم شخصیت و مالکیت خصوصی پاسخگویی اقتضائات و شرایط خاص اموال ملی نبود. این اموال به دلیل اهمیت و جایگاه اقتصادی بالا، محتاج حمایت

و نظارت بیشتر دولت در راستای منافع عمومی بودند به همین سبب، این اموال تابع قواعد خاص حقوق عمومی قرار گرفتند و از سایر اموال دولت که تابع مالکیت خصوصی او بود متمایز شدند.

تمایز بین «اموال ملی» و «اموال اختصاصی» در دل اموال اداره از قرن نوزدهم مطرح شد (Gaudemet, 2014: 37). در اموال ملی یک نفع عام مطرح است، در حالی که در اموال اختصاصی، اداره به دنبال منافع خاص خود از جمله منافع اقتصادی و مالی است، نه منفعت عمومی. ضرورت حمایت از اموالی که منفعت عمومی را تأمین می‌کنند، باعث شکل‌گیری مفهوم اموال ملی شد که اداره از «امتیازات قدرت عمومی» برای حفاظت از آن بهره می‌برد (مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۸).



### ۳. دارندگان اموال عمومی

مالکیت یک مال عمومی تنها توسط یک مجموعه‌ی عمومی امکان‌پذیر است. مالکیت عمومی اولین شرط مدیریت عمومی است. یک فرد یا به صورت عام یک شخص خصوصی، هرگز نمی‌تواند مالک یک مال عمومی باشد. هرچند، یک شخص عمومی می‌تواند مالک خصوصی باشد. هیچ تردیدی نسبت به امکان مالکیت «مجموعه‌های سرزمینی» مانند شهر و روستا بر یک مال ملی وجود ندارد. در مقابل، مدت‌ها درباره‌ی امکان مالکیت مؤسسات عمومی بحث و گفت‌وگو صورت گرفته و امروزه این امکان پذیرفته شده است. در گذشته اعتقاد بر این بود که مؤسسات عمومی تنها می‌توانند مالک اموال اختصاصی شوند. دلیل جدی بر این امر مطرح نشده است؛ اما برخی از حقوقدانان علت آن را ماهیت غیرسرزمینی آنها دانسته‌اند؛ چراکه از

گذشته همواره اراضی شاخص‌ترین مصداق اموال ملی بوده است. به تدریج به این نظریه، به‌ویژه درباره‌ی مؤسسات عمومی اداری، انتقاد و در نهایت منسوخ شد. از سال ۱۹۸۴ شورای دولتی فرانسه این امکان را به کلیه‌ی مؤسسات عمومی «چه صنعتی و چه بازرگانی» داده است (Mansuy, 1984: 347). در واقع مؤسسات عمومی هم به صورت غیرمستقیم وابسته به سرزمین هستند و در راستای منافع هریک از مجموعه‌های سرزمینی فعالیت می‌کنند. بنابراین انجام یک امر عمومی را بر عهده دارند. از دیگر سو، به دلیل اینکه مؤسسات دارای شخصیت حقوقی هستند، توانایی تملک این اموال را دارند و هیچ مانعی در این مسیر متصور نیست (Gaudemet, 2014: 176).

حال این مسئله مطرح می‌شود که در حقوق ایران با تمایزی که میان ملی و اختصاصی (اموال عمومی و اموال دولتی) داده شد، آیا اشخاص از نظر قانون می‌توانند مالک اموال ملی باشند یا خیر. اگر پاسخ مثبت است کدام اشخاص عمومی این ویژگی را دارند. البته نظام حقوقی ایران در زمینه‌ی شناخت اشخاص عمومی و به دنبال آن شناخت ماهیت اموال آنها دچار پیچیدگی و اضطراب فراوانی است. علی‌رغم این پیچیدگی ما به صورت کلی اشخاص عمومی را بررسی می‌کنیم و وارد مصادیق گمراه‌کننده نمی‌شویم. در ادامه اشخاص عمومی‌ای که در حقوق اداری ایران به رسمیت شناخته شده‌اند، اعم از نهادهای متمرکز و نهادهای غیرمتمرکز سرزمینی فنی، و نسبت آنها با اموال عمومی مورد مذاقه قرار می‌گیرد:

### ۱-۳. دولت (وزارتخانه‌ها و نهادهای وابسته که شخصیت حقوقی جدایی از دولت ندارند)

درباره‌ی شخصیت حقوقی دولت در قوانین تصریحی صورت نگرفته است و این مفهوم به‌عنوان امری بدیهی در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است. در زمینه‌ی وزارتخانه نیز در هیچ‌یک از قوانین دلیلی بر شخصیت مستقل از دولت وجود ندارد؛ بنابراین وزارتخانه‌ها اجزای شخصیت حقوقی واحد دولت به حساب می‌آیند. در این مسئله که دولت مالک اموال ملی می‌شود تردیدی وجود ندارد.

### ۲-۳. نهادهای عدم تمرکز سرزمینی

آنچه در حقوق فرانسه در زمینه عدم تمرکز سرزمینی اتفاق افتاده این است که مجموعه‌های انسانی ساکن در بخشی از سرزمین فرانسه مانند کمون، دپارتمان و رژیون دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت شده‌اند. شوراها و شهرداری ارکان این مجموعه‌ها محسوب می‌شوند. بنابراین اموال در اختیار شهرداری و شوراها متعلق به آن واحد سرزمینی است که شخصیت دارد، نه خود این ارکان.

در حقوق ایران این روند همراه با افت و خیز و ابهام است. قانون بلدیہ مصوب ۱۲۸۶ نخستین متن در این زمینه است. در ماده ۲ این قانون از اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهر سخن گفته است و در ماده ۳ دایره اقدامات بلدیہ را محدود به حدود شهر و اراضی متعلق به شهر می‌داند. در ماده ۴ اقدامات انجمن و اداره بلدیہ، از جمله بیع و شراء و هرگونه معاملات و مدعی و مدعی علیه واقع شدن، را از طرف و به اسم شهر برمی‌شمرد. در ماده ۷۰، قبول اعانات را به «اسم شهر» و توسط بلدیہ و انجمن شهر می‌داند. فضای کلی حاکم بر این قانون و عبارات آن دال بر شخصیت داشتن شهر است که توسط ارکان خود، یعنی انجمن شهر و بلدیہ، اداره می‌شود. شهر قابلیت تملک و پذیرش اموال را به‌عنوان اولین اثر شخصیت حقوقی دارد و اما ارکان آن به اسم و نام او اعمال حقوقی را انجام می‌دهند.

بند ۳ و ۸ ماده ۲۹ نظامنامه بلدیہ ۱۳۰۹ در چرخشی تاریخی به همان عبارات سابق، این بار اموال را متعلق به بلدیہ می‌نامد و هیچ سخنی از شهر و اموال آن به میان نمی‌آورد. قانون تشکیل شهرداری و انجمن شهرها و قصابات مصوب ۱۳۲۸ در بند ۱ ماده ۳۵ وظیفه انجمن را «نظارت در اداره کردن و حفظ سرمایه و دارایی نقدی و جنسی اموال منقول و غیرمنقول متعلقه به شهر یا قصبه و نگهداری حساب درآمد و هزینه شهر» می‌داند. این عبارات دلیلی بر پذیرش شخصیت حقوقی برای شهر و روستا است. از سویی، در این قانون انجمن شهر شخصیت حقوقی ندارد و شهرداری نماینده شخصیت حقوقی شهر در دعاوی است.

در قانون شهرداری ۱۳۳۴ از اموال متعلق به شهر و قصبه سخن به میان آمده و به شهرداری این اختیار داده شده است تا برای شهر اموالی را بخرد یا بفروشد (بند ۳ ماده ۴۵ و بند ۷ ماده ۵۴). فصل هفتم قانون آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶ به اموال شهرداری‌ها می‌پردازد و در ماده ۴۵ اموال در اختیار شهرداری‌ها را اعم از منقول و غیرمنقول بر دو نوع تقسیم می‌کند: «اموال اختصاصی و اموال عمومی؛ اموال اختصاصی شهرداری اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آنها را دارد از قبیل اراضی و ابنیه و اثاثیه و نظائر آن. اموال عمومی شهرداری اموالی است که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است، مانند معابر عمومی، خیابان‌ها، میداين، پل‌ها، گورستان‌ها، سیل برگردان، مجاری آب و فاضلاب و متعلقات آنها، انهار عمومی، اشجار اعم از اشجاری که شهرداری یا اشخاص در معابر و میداين عمومی غرس نموده باشند، چمن‌کاری، گل‌کاری و امثال آن». همان‌طور که گذشت این قانون نیز از اموال متعلق به شهر سخن می‌گوید.

در قوانین مربوط به شوراها و شهرداری‌ها و نیز قانون تقسیمات کشوری که پس از انقلاب تصویب شده‌اند. بیانی مبنی بر دارا بودن شخصیت توسط شهر و روستا به‌عنوان مبنای

تقسیمات مطرح نشده است. قانون تشکیلات شوراهای کشوری ۱۳۶۱ در اقدامی بی سابقه شوراهای را واجد شخصیت حقوقی نموده و حق اقامه دعوی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی و دفاع در مقابل دعاوی آنان را به او واگذار کرده است (ماده ۱۷). این قانون در ماده ۲۰، شوراهای را مالک اموال منقول و غیرمنقول با عنوان خود می داند. بند ص ماده ۶۸ این قانون، یکی از وظایف شورای روستا را نظارت بر حفظ و نگهداری تأسیسات عمومی و عمرانی و اموال و دارایی های روستا می داند. در بند ۴ ماده ۶۹ نیز وظیفه دهیار را همکاری در حفظ و نگهداری تأسیسات عمومی و عمرانی و اموال و دارایی های روستا تبیین می کند. بنابراین می توان گفت روستا را یک شخصیت حقوقی دارای اموال می داند، هرچند به شورای روستا هم شخصیت حقوقی داده است. در این قانون تصریحی از شخصیت حقوقی شهر وجود ندارد، بلکه در بند ۸ ماده ۷۱، اموال منقول و غیرمنقول شهرداری را ذکر کرده است. البته در بند ۳۰ از اموال عمومی و اختصاصی شهرداری یاد می کند که به قانون آیین نامه مالی شهرداری ها ۱۳۴۶ برمی گردد و بر این اساس باید شخصیت حقوقی شهر را به صورت ضمنی پذیرفت، هرچند شورای شهر شخصیت حقوقی دارد.

قانون وظایف و تشکیلات شوراهای و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۷۵ کلیه اموال منقول و غیرمنقول در اختیار شورای اسلامی شهر را برخلاف قانون ۱۳۶۱، متعلق به شهرداری می داند. همچنین برخلاف قانون ۱۳۶۱ عبارتی حاکی از شخصیت شورا بیان نمی کند. در بند ص ماده ۶۸ دوباره به اموال متعلق به روستا اذعان و در بند ۸ ماده ۷۱، شورا را موظف به نظارت بر اموال شهرداری می کند. در بند ۳۰ همین ماده دوباره از اموال عمومی و اختصاصی شهرداری صحبت می کند. بند ۱۴ ماده مذکور نیز انجام معاملات را به اسم شهر و شهرداری و در بند ۱۶ طرف دعاوی را شهرداری می داند.

سیر تحولات قانونی در این زمینه به گونه ای است که در ابتدا قانونگذار به شهر و روستا شخصیت حقوقی داده است و ارکان این دو مجموعه سرزمینی شخصیت مجزا نداشتند و تمامی اعمال حقوقی آنها به نام مجموعه سرزمینی بوده است؛ اما در نهایت، قانونگذار از این خواسته خود دست برمی دارد و در دوراهی رد یا استمرار شخصیت حقوقی شهر و روستا، این شخصیت را در کنار شخصیت دادن به شهرداری ها و شوراهای محلی حفظ می کند. به نظر می رسد این رویه ناشی از تجربیات عملی در عرصه عدم تمرکز است. در ابتدا روند عدم تمرکز رو به رشد بود؛ اما از زمانی این روند کند و حتی متوقف و به نوعی به عقب گرد تبدیل شد. شهرداران و شهرداری ها که بیشتر تحت تأثیر مقامات مرکزی بودند، عمده اختیارات را به نفع خود مصادر می کردند، تا جایی که مالکیت شهر تبدیل به مالکیت شهرداری شد.



در عمل از دهه‌ی چهل شمسی آیین‌نامه‌ی مالی شهرداری‌ها را باید به‌مثابه مبنایی خدشه‌ناپذیر پذیرفت و قوانین بعدی را در سایه آن تفسیر کرد. بر اساس قانون مذکور و قوانین بعدی در این موضوع و علی‌رغم فراز و نشیب‌های قانونی باید این نظریه را به‌عنوان جمع میان قوانین پذیرفت که شهر و روستا در جایگاه دو واحد مبنایی تقسیمات کشوری و تفویض اختیارات توسط قدرت مرکزی، شخصیت حقوقی دارند و از این رو دارای اموال عمومی خاص خود هستند. از سوی دیگر ارکان این دو مجموعه‌ی سرزمینی نیز شخصیت حقوقی مجزا دارند.

قانون فهرست مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ به‌صراحت شهرداری‌ها را مؤسسه‌ی عمومی غیردولتی می‌داند. به نظر می‌رسد این مسئله در راستای عدم توجه یا نادیده گرفتن شخصیت حقوقی شهر است. این امر موجب شده که عدم تمرکز در ایران از الگوی فرانسوی خود تخطی کند. اصول حقوقی نیز بر این مسئله تکیه دارد که شهرداری‌ها و شوراهای محلی رابطه‌ای مانند حکومت با کشور داشته باشند و هر دو دارای شخصیت حقوقی واحد باشند. بر همین اساس در حقوق اداری فرانسه هنگام بیان مجموعه‌های سرزمینی، از دولت به معنای عام یا همان کشور (Estat) به‌عنوان اولین مصداق یاد می‌شود و پس از آن رژیون، دپارتمان و کمون مطرح می‌شود. در هر صورت باید اموال شهرداری‌ها و شوراهای نیز بر اساس معیارهایی که در گفتار گذشته مطرح شد، به اموال ملی و اموال اختصاصی تقسیم شود.

### ۳-۳. مؤسسات دولتی

مؤسسات دولتی یکی از انواع مؤسسات عمومی در ایران است که آخرین بار توسط ماده‌ی ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری تعریف شده است.<sup>۴</sup> این قانون تکلیف را درباره‌ی این مؤسسات به‌روشنی مشخص کرد و شخصیت حقوقی مجزا از دولت را برای آنها به رسمیت شناخت. منظور از استقلال حقوقی در ماده‌ی فوق همان شخصیت حقوقی است. پیش این قانون درباره‌ی شخصیت حقوقی مؤسسات دولتی تردیدهایی وجود داشت. بر اساس این قانون، این اشخاص باید در همه‌ی امور، از جمله امور مالی، مستقل از دولت عمل کنند؛ اما در عمل و دست‌کم در زمینه‌ی امور مالی هیچ تفاوتی میان وزارتخانه و مؤسسه دولتی نیست؛ یعنی اموال مؤسسه دولتی هم از آن دولت است و این مؤسسات نمی‌توانند مالک مالی شوند و صرفاً بهره‌بردار آن مال هستند. هر مال عمومی و دولتی‌ای که در اختیار این مؤسسات است، متعلق به دولت خواهد بود.

این رویه که مبتنی بر قانون محاسبات است، پس از تصویب قانون مدیریت خدمات نیاز به بازنگری دارد. ماده‌ی ۱۱۴ قانون محاسبات عمومی کلیه‌ی اموال غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی را متعلق به دولت اعلام می‌دارد. آیین‌نامه‌ی اموال دولتی مصوب ۱۳۷۲ در

ماده‌ی ۲ «اموال دولت» را اموالی می‌داند که توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات یا شرکت‌های دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگری به تملک دولت درآمده یا درمی‌آیند.

#### ۴-۳. شرکت دولتی

شرکت‌های دولتی زائیده‌ی دولت رفاهی است که با هدف کسب سود و درآمدزایی برای تأمین منابع خدمات عمومی و نیز شکستن انحصار در برخی از بازارها به وجود آمد. پویایی و سهولت ساختار و قواعد حاکم بر شرکت‌ها، دولت‌ها را به استفاده از این ابزار ترغیب کرد. بنابراین علی‌القاعده شرکت دولتی برای انجام امور تصدی دولت شکل گرفته است. ماده‌ی ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری شرکت دولتی را بنگاهی اقتصادی می‌داند که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت ایجاد شده و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سرمایه و سهام آن متعلق به دولت است. برخلاف مؤسسات دولتی، قانون مذکور اشاره‌ای به واجد شخصیت حقوقی بودن شرکت دولتی نکرده است و صرفاً تشکیل آن را مانند وزارتخانه موکول به تصویب قانون کرده است.

ماده‌ی ۴ قانون محاسبات عمومی نیز شرکت دولتی را این‌گونه تعریف کرده است: «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه‌ی قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده یا مصادره شده و به‌عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری شرکت‌های دولتی ایجاد شود، مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت‌های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می‌شود». از این رو شاید بتوان گفت این شرکت‌ها شخصیت حقوقی ندارد؛ اما قانون تجارت که در زمینه شرکت‌ها حاکم است، این‌گونه تعیین تکلیف کرده است: «ماده‌ی ۵۸۷ - مؤسسات و تشکیلات دولتی و بلدی به محض ایجاد و بدون احتیاج به ثبت دارای شخصیت حقوقی می‌شوند».

بنابراین شرکت‌های دولتی دارای شخصیت حقوقی و به تبعیت از آن دارای استقلال مالی هستند. مستفاد از مواد ۱۱۱ تا ۱۱۸ قانون محاسبات عمومی نیز این است که شرکت‌های دولتی می‌توانند مالک اموال خاص خود شوند. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز نسبت به مالکیت شرکت دولتی اشعار دارد: «در مواردی که با حفظ مالکیت دولت (یا شرکت دولتی) بهره‌برداری بخشی از دستگاه ذی‌ربط به بخش غیردولتی واگذار گردد...». شورای نگهبان نیز در پاسخ به استفساریه‌ی وزیر جهاد کشاورزی در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی نظریه‌ی مشورتی را در جلسه‌ی مورخ ۷۲/۹/۱۷ انشاء نموده و اموال شرکت‌های دولتی را اعم از اموال دولتی و عمومی دانسته است: «اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی به

لحاظ صراحت و وضوح نیازی به تفسیر ندارد و اعضای شورای نگهبان به اتفاق آراء اصل مذکور را شامل اموال شرکت‌های دولتی نیز می‌دانند.

بنابراین اموال شرکت‌های دولتی را باید بر اساس معیارهای پیش‌گفته به اموال ملی و اختصاصی تقسیم کرد. ضرورت این مسئله از آنجا دو چندان می‌شود که شرکت‌های دولتی اموال فراوانی در اختیار دارند و بر اساس قواعد سهل‌گیرانه‌ی تجاری در آنها تصرف می‌نمایند و حتی برخی از آنها از امتیازات قدرت عمومی برخوردارند. به همین دلیل ماده‌ی ۸۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، شرکت‌های دولتی را نیز مشمول مقررات خود دانسته است. پس قواعد ناشی از قانون اخیر درباره‌ی اموال و مالکیت که پیش‌تر گفته شد بر این شرکت‌ها نیز حاکم است.

### ۵-۳. مؤسسات عمومی غیردولتی

این مؤسسات نمونه‌ی بارز عدم تمرکز فنی هستند که دولت مرکزی به آن تن می‌دهد. بر اساس ماده‌ی ۵ قانون محاسبات عمومی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون، واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه‌ی قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه‌ی عمومی دارد، تشکیل شده یا می‌شود. ماده‌ی ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز این اشخاص را تعریف کرده است: «واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه‌ی سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه‌ی عمومی دارد». به نظر می‌رسد تعریف اخیر جامع‌تر باشد و بتوان مصادیق بیشتری را تحت شمول این تعریف قرار داد. البته این تعریف نواقصی دارد که اکنون محل بحث نیست و بر همین اساس که شخصیت حقوقی این اشخاص پذیرفته شده است، می‌توان به توانایی مالکیت آنها اذعان کرد.

ماده‌ی ۱۱۳ قانون محاسبات و تبصره‌ی ۱ آن مؤید توانایی تملک مؤسسات عمومی غیردولتی به نام خود هستند.<sup>۵</sup> بر اساس تبصره‌ی ماده‌ی ۵ قانون محاسبات عمومی، فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط، از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید. این عمل با تصویب قانون فهرست مؤسسات عمومی غیردولتی در ۱۳۷۳ و اصلاحات بعدی آن صورت پذیرفت. البته بر اساس تعریف قانون مدیریت خدمات کشوری نباید تعداد این مؤسسات را محدود به قانون فهرست دانست.

این مؤسسات که از ارائه‌دهندگان بزرگ خدمات عمومی هستند، در عمل اموال گوناگونی را در اختیار دارند که باید آنها را در قالب مالکیت عمومی دید و بر اساس معیارها در قلمرو یکی

از اموال ملی و اختصاصی دانست؛ برای نمونه مقدمه و بند ۳ ماده ۲ لایحه قانونی اساسنامه‌ی بنیاد مستضعفان بیان می‌کند: «به منظور تمرکز اموال خاندان پهلوی و همه کسانی که با وابستگی به این خاندان ثروت‌های نامشروع به دست آورده‌اند و دادگاه انقلاب حکم استرداد اموال مزبور را صادر کرده و می‌کند و تملک آنها از طرف مستضعفان و به مصرف رساندن همه درآمدهای آن اموال در راه بهبود وضع زندگی و به‌خصوص مسکن آنان». بنابراین اموالی اعم از منقول، غیرمنقول، طبیعی و مصنوع در راستای ارائه‌ی خدمات عمومی در مالکیت آن است. همچنین بر اساس ماده ۳ قانون نحوه‌ی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، مالکیت مؤسسات عمومی غیردولتی در زمینه‌ی ارائه‌ی بخش‌هایی از خدمات عمومی پذیرفته شده است که بر اساس این، اموالی که در راستای خدمات عمومی در تملک آنها است اموال ملی محسوب می‌شود.

### ۶-۳. نظام‌های صنفی و حرفه‌ای

نظام‌های صنفی و حرفه‌ای اشخاصی حقوقی<sup>۶</sup> هستند که علاوه بر پیگیری حقوق صنفی خود، از طرف دولت وظیفه‌ی نظارت و نظم‌دهی به صاحبان مشاغل و حرف را بر عهده می‌گیرند. این اشخاص بر اساس معیارهای قانون مدیریت خدمات کشوری در قالب مؤسسه‌ی عمومی غیردولتی جای می‌گیرند؛ هرچند، این ماهیت توسط دیوان عدالت اداری برای ایشان به رسمیت شناخته نشده است. اعمال نظارت و نظم‌دهی یک عمل عمومی و حاکمیتی است که در راستای عدم تمرکز به این اشخاص واگذار شده است. هدف از تشکیل آنها نظارت بر بخش خصوصی از طریق خود آنها است که این خود مرتبه‌ای از مردم‌سالاری است. به این دلیل که ساختار، سرمایه و اموال این شخصیت‌ها از طریق اعضای صنف تهیه می‌شود، جزء اموال عمومی نیستند و از این رو آنها را از نهادهای واسطه‌ای جامعه مدنی دانسته‌اند. به تعبیری این نوع نهادها تابع یک نظام حقوقی مختلط هستند. انجام امور حاکمیتی و عمومی آنها تابع حقوق عمومی است و در مواردی از امتیازات قدرت عمومی بهره‌مندند؛ اما سایر امور ایشان، از جمله امور مالی آنها، تابع حقوق خصوصی است (مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۱۶۱). در عمل هم نمونه‌ای مشاهده نشده است که اموال عمومی در تملک نظام‌های حرفه‌ای قرار گیرد. وزارت اقتصاد و دارایی به‌عنوان ناظر بر اموال دولت و اشخاص عمومی هیچ رابطه‌ی مستقیمی با این اشخاص ندارد. تصمیم‌گیری و نظارت بر اموال این نظامات بر عهده هیئت مدیره آنها است (برای مثال ماده ۲۲-۲۷ آیین‌نامه‌ی کانون وکلا و ماده ۱۳ قانون نظام پزشکی). البته متصور است دولت در قالب کمک، اموالی را در اختیار این اشخاص قرار دهد. ماده ۱۱۰ و ۱۲۰ قانون محاسبات این اختیار را به وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی

داده است تا اموال منقول و غیرمنقول خود را به طور امانی در اختیار مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی قرار دهند. بنابراین این مؤسسات حق تصرفات مالکانه نسبت به اموال امانی مذکور را ندارند و باید نسبت به تصرفات خود در این اموال به نهادهای نظارتی پاسخگو باشند.

در یک نتیجه‌گیری کلی باید گفت در نظام حقوقی ایران، به‌جز مؤسسات دولتی، سایر اشخاص عمومی مجزای از دولت توانایی و اجازه تملک اموال ملی را ندارند.

#### ۴. اصل داوری‌پذیر نبودن اموال اشخاص عمومی

امروزه رجوع به داور به‌عنوان یکی از شیوه‌های حل اختلاف غیرقضایی، گسترش فراوانی یافته است. استفاده از داوری در زمینه‌ی اموال عمومی تا پیش از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران<sup>۷</sup> در حقوق ایران مسبوق به سابقه نبود و تابع قواعد عام داوری در حقوق خصوصی بود. این اصل به‌عنوان یک قاعده‌ی حمایتی، قواعد داوری را تحت تأثیر قرار داد و در سال‌های گذشته محل بحث‌های فراوان در زمینه‌ی اجرای آن شد. پیش از ورود به تحلیل این اصل، باید مبانی شکل‌گیری اصل ممنوعیت ارجاع به داوری در اموال عمومی را بررسی کرد.

#### ۴-۱. مبنای ممنوعیت ارجاع به داوری دعاوی اموال عمومی

سه دیدگاه عمده درباره‌ی ممنوعیت ارجاع به داوری اموال عمومی در حقوق اداری مطرح شده است:

##### ۴-۱-۱. تمایز میان اعمال حاکمیتی و تصدی اداره:

شکل‌گیری این اصل ریشه در دوره‌ای دارد که تمایز میان اعمال حاکمیتی و تصدی در حقوق اداری نظریه‌ی غالب بود. به همین دلیل ماده‌ی ۲۰۶۰ قانون مدنی فرانسه ممنوعیت ارجاع به داوری را پذیرفته، اما مؤسسات عمومی تجاری و صنعتی را از این مسئله منع کرده است؛ یعنی دعاوی مربوط به امور حاکمیتی از جمله دعاوی مربوط به اموال ملی قابلیت ارجاع به داوری را ندارند، در صورتی که اموال اختصاصی‌ای که در امور تصدی استفاده می‌شوند، داوری‌پذیرند.

مقتضیات اعمال تصدی مانند امور تجاری و صنعتی ایجاب می‌کند که به دور از تشریفات رسیدگی در دادگاه، این اختلافات در مسیر سهل و سریع داوری قرار گیرد. البته امروزه با تقویت نظریه‌ی مالکیت بر اموال ملی در فرانسه، برخی از اختلافات ناشی از این اموال هم قابل ارجاع به داوری شده است؛ مانند آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۷ که در آن ارجاع به داوری درباره‌ی «امواج رادیویی» را به‌عنوان مال ملی تجویز کرده است (Gaudemet, 2014: 114). بر

اساس این، تنها دعاوی مربوط به اموال ملی قابلیت ارجاع به داوری ندارد و دعاوی اموال اختصاصی تابع قواعد عام داوری است.

#### ۲-۱-۴. حمایت از منفعت عمومی

طرفداران این دیدگاه معتقدند که به دلیل حمایت از اشخاص عمومی و اموال ایشان که حمایت از منافع عمومی را در پی دارد، دعاوی مربوط به کلیه اموال اشخاص عمومی، اعم از اموال ملی و اموال اختصاصی، قابل ارجاع به داوری نیست. هرچند بر این مبنا، ممنوعیت ارجاع به داوری توسط اشخاص عمومی در کلیه اختلافات با اشخاص خصوصی طرفدارانی دارد، اما این رویکرد در عمل باعث مشکلات فراوانی است؛ چراکه دست دولت را در همه‌ی زمینه‌ها می‌بندد و عملکرد آن را کند می‌کند و او مجبور است برای حل اختلاف پیرامون اموال نسبتاً کم‌اهمیت تن به مسیر پیچیده‌ی دادرسی دهد. به لحاظ نظری هم تمامی اموال عمومی درجه اهمیت یکسانی ندارند؛ بنابراین درجه‌ی حمایت از آنها نیز باید متفاوت باشد. بنابراین اگر مسئله‌ی داوری‌پذیر نبودن صرفاً به اموال ملی محدود شود، معقول‌تر و کارآمدتر است.

#### ۳-۱-۴. عدم مالکیت اشخاص عمومی بر اموال عمومی

این دیدگاه به نظریه‌ی نگهداری<sup>۸</sup> بازمی‌گردد، به این معنا که داوری‌پذیر نبودن اموال عمومی را به این دلیل می‌پذیریم که اشخاص عمومی مالک اموال ملی نیستند و صرفاً وظیفه‌ی نگهداری آنها را دارند. بنابراین نمی‌توانند دعاوی مربوط به آن را صلح نموده یا به داوری ارجاع دهند؛ چراکه کسی پای در مرحله‌ی داوری می‌گذارد که صلاحیت پذیرش هر نوع تصمیمی را داشته باشد. بنابراین اداره یا نمی‌تواند به داوری رجوع کند یا باید از مقنن اجازه‌ی این عمل را داشته باشد.

#### ۲-۴. داوری‌پذیر نبودن دعاوی مربوط به اموال اشخاص عمومی در حقوق

##### ایران

در حقوق ایران اصل ۱۳۹ قانون اساسی در زمینه‌ی مذکور مطرح است که محل تضارب و اختلاف آرا نیز بوده است. این اصل در پیش‌نویس اولیه‌ی قانون اساسی وجود داشته و به نظر می‌رسد متخذ از حقوق فرانسه است. هرچند در انتخاب واژگان متن دقت کافی صورت نگرفته است. سابقه‌ی تاریخی و ذهنیت منفی نسبت به نهادهای بین‌المللی باعث شده است تا به طور کلی دعاوی مربوط به اموال اشخاص عمومی در عرصه‌ی بین‌المللی قابل صلح و ارجاع به داوری نباشد. قوه‌ی مؤسس به دنبال حمایت از اموال عمومی به دلیل اهمیت بالای آنها است، به همین دلیل در این اصل تکیه‌ی اصلی بر «اموال» است، نه «اشخاص»؛ یعنی کلیه‌ی اموال «عمومی و دولتی» و رای اینکه در اختیار چه شخص عمومی‌ای است، مشمول اصل داوری‌پذیر نبودن است. البته اصل داوری‌پذیر نبودن در حقوق ایران قاعده‌ای مطلق محسوب نمی‌شود؛ چراکه دستگاه‌های اجرایی بدو نمی‌توانند اقدام به

صلح دعاوی یا ارجاع به داوری در زمینه‌ی این اموال نمایند؛ اما با تصویب هیئت دولت و در مواردی مجلس شورای اسلامی این امر امکانپذیر است.

در این اصل سخنی از اشخاص عمومی به میان نیامده است. پیش از این به تفصیل توضیح داده شد که در حقوق ایران به‌جز دولت، سایر اشخاص عمومی نیز می‌توانند مالک اموال ملی باشند. عدم اشاره به دارندگان این اموال و تکیه بر خود «اموال عمومی و دولتی» بیانگر اراده و فهم قانونگذار اساسی از مسئله است. بنابراین نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۲/۹/۱۷ به درستی اموال شرکت‌های دولتی را تابع حکم اصل مذکور دانسته است. ماده‌ی ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز به تکرار عبارات اصل ۱۳۹ قانون اساسی پرداخته و نکته‌ی جدیدی را بیان نموده است.

آنچه در تحلیل اصل ۱۳۹ قانون اساسی کمتر بررسی شده، منظور از «اموال عمومی و دولتی» است. فهم ما از این اموال زمانی اهمیت دو چندان پیدا می‌کند که بر اساس اصل مذکور در «موارد مهم داخلی» ارجاع به داوری و صلح دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. بر اساس این، تمامی موارد ارجاع به داوری و صلح دعاوی باید توسط هیئت وزیران تصویب شود و به اطلاع مجلس برسد؛ اما دعاوی‌ای که طرف مقابل آن خارجی است و موارد مهم داخلی، الزاماً نیازمند مصوبه‌ی مجلس خواهد بود.

درباره‌ی صلاحیت هیئت دولت در این زمینه و نیز صلاحیت مجلس درباره‌ی دعاوی با طرف خارجی، تقریباً مشکل و ابهامی وجود ندارد. البته درباره‌ی اینکه منظور اصل، تصویب ارجاع به داوری یا تصویب گنجاندن شرط داوری در قراردادهای دولتی است، بحث‌های فراوانی صورت گرفته که موضوع پژوهش حاضر نیست. نقطه‌ی ابهام در این اصل منظور از «موارد مهم داخلی» است. چه مواردی را می‌توان مهم یا غیر مهم دانست؟ معیار و ضابطه‌ی این تفکیک چیست؟ اثر مهم این تمایز این است که مشخص شود چه مواردی نیازمند تصویب مجلس است. در اصل ۱۳۹ ضابطه‌ای برای تفکیک مطرح نشده است و قانون اساسی نیز برای تبیین آن به قانون عادی ارجاع داده است. در قوانین و مقررات نیز تصریح مشخصی در این باره وجود ندارد. شاید بتوان ادعا کرد هم دولت و هم مجلس درگیر این قید نبوده‌اند یا اگر بدان التفات داشته‌اند به دلیل نبود معیار مشخصی برای تمایز موارد مهم و غیرمهم از آن چشم‌پوشی کرده‌اند. به نظر می‌رسد معیار تفکیک موارد مهم را باید در ماهیت اموال عمومی و دولتی جست؛ وگرنه شخص عمومی طرف دعوا معیار مناسب و دقیقی نخواهد بود، به همین دلیل قانونگذار اساسی نیز بدان اشاره و تأکیدی نکرده است. آیا اموال عمومی و دولتی دو عنوان و مفهوم مجزا هستند (دوگانگی) یا هر دو در یک معنا و

برای تأکید با دو لفظ مطرح شده‌اند (یگانگی)؟ با هریک از این دیدگاه‌ها می‌توان اصل ۱۳۹ قانون اساسی را تحلیل کرد:

#### ۱-۲-۴. تحلیل اصل ۱۳۹ مبتنی بر دوگانگی اموال اشخاص عمومی

اگر اموال عمومی و دولتی را کلیه‌ی اموال تحت تصرف اشخاص عمومی بدانیم، یعنی اموال ملی و اموال اختصاصی دولت و اشخاص عمومی، پس دعاوی مربوط، به هیچ‌یک از اموال اشخاص عمومی قابل صلح و ارجاع به داوری نیست و به تصویب هیئت دولت و اطلاع مجلس و در موارد خارجی و مهم داخلی به تصویب مجلس احتیاج دارد. در این معنا، مبنای اول یعنی حمایت از اموال اشخاص عمومی (منفعت عمومی) را باید تقویت کرد. البته چون همه‌ی اموال در یک سطح از اهمیت نیستند، مجوز ارجاع به داوری در مواردی توسط هیئت وزیران و در موارد مهم با مجلس است. در این خوانش، منظور قانونی اساسی از اموال عمومی و دولتی همان اموال ملی و اختصاصی است و این اصطلاح درست به کار رفته است. قانون اساسی به دنبال حمایت از کلیه‌ی اموال اعم از عمومی و دولتی است که یکی از دلایل این مسئله بدینی به طرف‌های خارجی و وادادگی دولت‌ها در تاریخ اخیر ایران است. از این رو «موارد مهم داخلی» را باید اموال ملی به شمار آورد که ارجاع به داوری آن نیازمند تأیید مجلس است. اموال اختصاصی صرفاً مصوبه‌ی هیئت دولت و مطلع بودن مجلس را نیاز دارد. در این اصل به صراحت مفاهیم دوگانه‌ی اموال عمومی و دولتی آمده است؛ اما در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی بیانی مبنی بر تمایز میان اموال عمومی و دولتی ذکر نشده و حتی به نوعی مترادف با یکدیگر به کار رفته است.

برای تکمیل و تبیین بیشتر این معیار می‌توان از مفاد اصل ۸۳ قانون اساسی و مواد ۲۴ تا ۲۷ قانون مدنی و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱۲ و ماده‌ی ۱۱۵<sup>۹</sup> قانون محاسبات عمومی استفاده و اموال منقول و غیرمنقول ملی‌ای که غیرقابل واگذاری هستند و ارجاع دعاوی آنها به داوری در موارد داخلی نیازمند تصویب مجلس است را شناسایی کرد. آخرین قانونی که در این زمینه می‌تواند استفاده شود، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مصوب ۱۳۸۶ است که در راستای سیاست‌های کلی ابلاغی از طرف مقام رهبری و در راستای اجرای اصل مذکور تدوین شده است. ماده‌ی ۱۰۲ این قانون، گروهی از فعالیت‌ها را به صورت انحصاری در اختیار دولت می‌داند؛ به تعبیر دیگر، ارائه‌ی خدمات عمومی در این بخش‌ها را مستقیماً و منحصراً در صلاحیت دولت می‌داند؛ لذا بر اساس معیار پیش‌گفته، اموال مربوط به انجام امور حاکمیتی و اموالی که به ارائه‌ی خدمات عمومی اختصاص یافته‌اند، جزء اموال ملی به حساب می‌آیند.



## ۲-۲-۴. تحلیل اصل ۱۳۹ قانون اساسی مبتنی بر یگانگی اموال اشخاص

### عمومی

نگاه دوم این گونه می‌تواند باشد که منظور قانونگذار اساسی را از «اموال عمومی و دولتی»، اموال ملی بدانیم. به عبارت دیگر در اینجا واژه‌ی دولتی دارای معنای مستقل نیست؛ بلکه در تبیین و توضیح اموال عمومی ذکر شده است. حتی می‌توانیم استفاده از این عبارات را معادل‌سازی ناصحیح و ترجمه‌ی غلط از حقوق فرانسه بدانیم. در این صورت، منظور از اموال عمومی و دولتی صرفاً اموال ملی است و اموال اختصاصی اشخاص عمومی را در بر نمی‌گیرد؛ یعنی دستگاه‌های اجرایی رأساً در زمینه‌ی اموال اختصاصی می‌توانند به داوری یا صلح دعاوی

مبادرت ورزند؛ اما در زمینه‌ی اموال ملی باید به حکم اصل مذکور پایبند باشند. با این دیدگاه برای تبیین معیار «موارد مهم داخلی» می‌توان به تفکیک میان اموال طبیعی و مصنوع در دل اموال ملی تمسک جست. به تعبیری به دلیل اهمیت اموال طبیعی ملی که ثروت ملی کشور محسوب می‌شوند، اختیار تصمیم‌گیری در زمینه‌ی صلح یا ارجاع به داوری دعاوی آن را در صلاح‌دید مجلس شورای اسلامی بدانیم. با توجه به اقتباس این مفهوم از حقوق فرانسه، این نگاه دور از ذهن نیست و در تأیید آن می‌توان به تمایز اعمال حاکمیتی و تصدی و اموال متعلق به این اعمال استناد کرد که در حقوق فرانسه معیار داوری‌پذیری است. بر اساس توجیه نظریه‌ی نگهداری نیز چون دولت و اشخاص عمومی بر اموال ملی مالکیت ندارند، نمی‌توانند دعاوی آنها را صلح کنند یا به داوری ارجاع دهند. از سوی دیگر، چون بر اموال اختصاصی خود مالکیت دارند و حق واگذاری آن را مانند اشخاص خصوصی دارند می‌توانند دعاوی مربوط به آن را صلح نموده یا به داوری بسپارند. پیش‌تر گفته شد که ماهیت امور اقتصادی با داوری همخوان‌تر است، هرچند طرف دیگر ماجرا حفظ منافع عمومی و جلوگیری از سوءاستفاده‌ی مستخدمان عمومی از اختیار صلح دعاوی یا ارجاع به داوری است. با این تفصیل و برای تأمین مبانی سه‌گانه‌ی مذکور و بر اساس منطوق اصل ۱۳۹ به نظر می‌رسد باید قائل به تفصیل شد. هرچند فلسفه‌ی حمایتی از کلیه‌ی اموال عمومی بسیار مهم است اما افراط در آن عملاً دولت را دچار مشکل می‌کند. پس باید به دنبال راه‌حلی میانه در بین مبانی مذکور بود.

هرچند بازنگری در متن این اصل در اولویت است، اما در شرایط فعلی می‌توان با تفسیری درست از این اصل شرایط اجرای هدف قانونگذار اساسی را تأمین کرد.

### نتیجه‌گیری

داوری‌پذیر نبودن اموال عمومی یکی از قواعد حمایتی حقوق عمومی از این اموال است که آن را از اموال خصوصی متمایز می‌سازد. این قاعده به صورتی غیردقیق در اصل ۱۳۹ قانون

اساسی وارد نظام حقوقی ما شده است. سابقه‌ی این قاعده در دنیا به تمایز میان اعمال حاکمیتی و تصدی اشخاص عمومی برمی‌گردد که خود منجر به تفکیک اموال ملی و اموال اختصاصی شده است. اموال ملی به دلیل اهمیت بیشترشان نیاز به حمایت بیشتر دارند و دعاوی مربوط به آنها قابل واگذاری به داوری نیست؛ چراکه منفعت عمومی را نمی‌توان به یک روند غیرقضایی وا نهاد. در اموال اختصاصی که دولت پیگیر امور تصدی و منفعت خود است، بر مبنای ماهیت امور تجاری و اقتصادی، دولت می‌تواند اختلافات مربوط به این اموال را به داوری بسپارد.

عدم رعایت مبنای این حکم در اصل مذکور موجب ابهام در متن و سردرگمی در اجرای آن شده است. با توجه به تکلیف قانون اساسی در انتهای اصل ۱۳۹ تا کنون قانونی برای تبیین مفهوم «موارد مهم داخلی» به تصویب مجلس نرسیده است و عملکرد دولت و مجلس در این زمینه محل پرسش و ابهام است. بنابراین ضرورت پر کردن خلأ قانون مذکور بسیار حس می‌شود؛ چراکه مرتبط با سرمایه و ثروت ملی کشور است. تا پیش از تدوین قانون در این باره، می‌توان تفسیری مبنایی با تکیه‌ی بر الزامات اجرایی آن ارائه نمود تا راهگشا باشد. در این نوشتار دو تفسیر عمده از اصل مذکور ارائه شد که برگزیدن هر یک متکی به ضوابطی مانند اصول حکمرانی خوب است. واگذاری اختیارات به دستگاه‌های اجرایی در زمینه‌ی اموال عمومی نیازمند بسترسازی‌های قانونی و مدیریتی فراوانی است تا منجر به سوءاستفاده و حیف و میل اموال عمومی نشود.

## منابع

۱. جلالی، محمد و حامد کرمی (۱۳۹۳)، «تمایز میان اموال اشخاص عمومی در حقوق فرانسه»، نشریه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، شماره ۲، دوره ۵ پاییز و زمستان.
- سعدی، حسینعلی (۱۳۸۸)، بررسی انفال در عصر غیبت با تکیه بر مسائل مستحدث، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۲. طاهری، مسعود و محمدعلی انصاری (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: محراب فکر، ج ۳.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، اموال و مالکیت، تهران: میزان.
۴. کرمی، حامد (۱۳۹۷)، حقوق اداری اموال، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. کرمی، حامد (۱۳۹۵) «راهکارهای حمایت حقوقی از اموال عمومی»، نشریه‌ی دانش حقوق عمومی، شماره ۱۶، دوره ۵ زمستان.
۶. کنعانی، محمدطاهر (۱۳۸۷)، تملک اموال عمومی و مباحث، تهران: میزان.

۷. مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۸. مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: سمت.
9. Debbasch, C. (1999), *Droit administratif des biens*, Paris: PUF.
10. Févrot, O. (2012), *Définition du domaine public et dualisme juridictionnel*, AJDA,
11. Gaudemet, Y. (2002), *Droit administratif des biens*, Paris: L.G.D.J.
12. Gaudemet, Y. (2014), *Traite de Droit Administratif*, Paris: L.G.D.J.
13. Guettier, C. (2008), *Droit administratif des biens*, Paris: PUF.
14. Linotte, D. (2012), *Droit public économique*, Paris: lexisnexis. Private Law, vol. 3, Tehran: Mehrab-e- Fekr pub.

## یادداشت‌ها

1. Puissance publique.
2. Service publique.
3. Exorbitante de droit civil.

۴. ماده‌ی ۲: «واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد».

۵. ماده‌ی ۱۱۳ - کلیه اموال و دارایی‌های منقول و غیر منقولی که از محل اعتبارات طرح‌های عمرانی (سرمایه‌گذاری ثابت) برای اجرای طرح‌های مزبور خریداری و یا بر اثر اجرای این طرح‌ها ایجاد و یا تملک می‌شود اعم از اینکه دستگاه اجرایی طرح، وزارتخانه یا مؤسسه دولتی یا شرکت دولتی و یا مؤسسه و نهاد عمومی غیر دولتی باشد تا زمانی که اجرای طرح‌های مربوط خاتمه نیافته است متعلق به دولت است و حفظ و حراست آنها با دستگاه‌های اجرایی ذریبط می‌باشد و در صورتی که از اموال مذکور برای ادامه عملیات طرح رفع نیاز شود واگذاری عین و یا حق استفاده از آنها به سایر دستگاه‌های دولتی و همچنین فروش آنها تابع مقررات فصل پنجم این قانون خواهد بود و وجوه حاصل از فروش باید به حساب درآمد عمومی کشور واریز گردد. تبصره‌ی ۱ - اموال منقول و غیر منقول موضوع این ماده پس از خاتمه‌ی اجرای طرح‌های مربوط در مورد طرح‌هایی که توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اجرا می‌شود کماکان متعلق به دولت خواهد بود و در مورد طرح‌هایی که مجری آنها شرکت‌های دولتی یا نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی هستند به حساب اموال و دارایی‌های دستگاه مسئول بهره‌برداری طرح منظور خواهد شد.

۶. در زمینه شخصیت حقوقی نظامات حرفه‌ای برای نمونه موارد زیر را درباره‌ی کانون وکلا بنگرید: قانون وکالت ۱۳۱۴ماده‌ی ۱۷ - کانون وکلاء مؤسسه‌ای است ملی و دارای شخصیت حقوقی از حیث نظامات تابع وزارت عدلیه و از نظر عواید و مخارج مستقل می‌باشد.



قانون وکالت ۱۳۱۵ ماده ۱۸ - کانون وکلاء مؤسسه‌ای است دارای شخصیت حقوقی از حیث نظامات تابع وزارت عدلیه و از نظر عوائد و مخارج مستقل می‌باشد.

قانون لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری ۱۳۳۳ ماده ۱ - کانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود.

۷. اصل یکصد و سی و نهم: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند».

۸. بر اساس نظریه‌ی نگهداری اشخاص عمومی من جمله دولت مالک اموال ملی نیستند؛ بلکه مالکیت این اموال از آن ملت است و دولت صرفاً وظیفه نگهداری و اداره آن را دارد. این دیدگاه تا اواخر قرن پیش نظریه‌ی غالب در حقوق فرانسه بوده است؛ اما امروزه نظریه‌ی مالکیت اشخاص عمومی بر اموال ملی پذیرفته و اجرا می‌شود. قانون «مالکیت اشخاص عمومی» فرانسه مصوب سال ۲۰۰۶ میلادی به وضوح از این دیدگاه تبعیت می‌کند.

۹. «اموال منقولی که فروش آنها به موجب قانون ممنوع می‌باشد، از شمول این ماده مستثنی می‌باشد»؛ اما در ماده‌ی ۱۱۵ برای اموال غیرمنقول غیرقابل واگذاری مصادیقی را بیان کرده است: «فروش اموال غیر منقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که مازاد بر نیاز تشخیص داده می‌شود به استثنای اموال غیرمنقول مشروحه زیر:

- ۱ - اموال غیر منقولی که از نفایس ملی باشد.
- ۲ - تأسیسات و استحکامات نظامی و کارخانجات اسلحه و مهمات‌سازی.
- ۳ - آثار و بناهای تاریخی.
- ۴ - اموال غیر منقول که در رابطه با مصالح و منافع ملی در تصرف دولت باشد.
۱۰. گروه سه - فعالیت‌ها، مؤسسات و شرکت‌های مشمول این گروه عبارت‌اند از:
  - (۱) شبکه‌های مادر مخابراتی و امور واگذاری بسامد (فرکانس)،
  - (۲) شبکه‌های اصلی تجزیه و مبادلات و مدیریت توزیع خدمات پایه‌ی پستی،
  - (۳) تولیدات محرمانه یا ضروری نظامی، انتظامی و امنیتی به تشخیص فرماندهی کل نیروهای مسلح،
  - (۴) شرکت ملی نفت ایران و شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز،
  - (۵) معادن نفت و گاز،
  - (۶) بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بانک ملی ایران، بانک سپه، بانک صنعت و معدن، بانک توسعه صادرات، بانک کشاورزی، بانک مسکن و بانک توسعه تعاون،
  - (۷) بیمه مرکزی و شرکت بیمه ایران،
  - (۸) شبکه‌های اصلی انتقال برق،
  - (۹) سازمان هواپیمایی کشوری و سازمان بنادر و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران،
  - (۱۰) سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی،
  - (۱۱) رادیو و تلویزیون.

مطابق بند ج ماده‌ی ۳ سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در فعالیت‌ها و بنگاه‌های مشمول گروه سه ماده‌ی ۲ این قانون منحصراً در اختیار دولت است. تبصره‌ی یک بند ج این مالکیت را به صورت صددرصدی بیان می‌کند و امکان مشارکت بخش غیردولتی را رد می‌سازد: «خرید خدمات مالی، فنی، مهندسی و مدیریتی از بنگاه‌های

بخش‌های غیردولتی در فعالیتهای گروه سه ماده‌ی ۲ این قانون به شرط حفظ مالکیت صددرصد (۱۰۰٪) دولت طبق آیین‌نامه‌ای که ظرف مدت شش‌ماه به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی با هماهنگی دستگاه‌های ذی‌ربط به تصویب هیئت وزیران می‌رسد، مجاز است.»