



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcl.d.liau.ac.ir>

Vol.3, No.3, Issue 11, Autumn 2024, P: 79-98

Receive Date: 2024/02/26

Revise Date: 2024/05/14

Accept Date: 2024/06/10

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcl.d.2024.1184600

Investigating the Competence of the Iran-Iraq Chamber of Commerce in Resolving Non-commercial Disputes from the Perspective of Jurisprudence and Islamic Law

Sama Falahati¹Mohammad Babapour²Shokrlah Nikvnd³

۷۹

Abstract

The Iran-Iraq Chamber of Commerce is professionally administrator for commercial relationships between the two countries, Iran and Iraq, that resolution between traders of Iran and Iraq is considered as one of its duty. Recently, with the agreement of the officials of Iran-Iraq chamber of commerce and some other non-commercial Iraqi officials, the arbitration of non-commercial disputes, such as the dispute between Iraqi students and some Iranians and even the Iranians resident in Iraq with employers, has been entrusted to this chamber. The reported research in following article, discusses the legal-administrative jurisdiction of the Iran-Iraq Chamber of Commerce in order to arbitration of non-commercial disputes and concludes that compelling arbitration in the agreement between the Iranian and Iraqi officials is criticizable, which was regulated outside the administrative jurisdiction of the organization and would not be effective. Compulsory arbitration is possible only with the agreement of the parties, the perspicuity of statute laws or applicable administrative regulations and the Chamber of Commerce does not involved in prescribed matters. At the same time, the current charter of Iran-Iraq Chamber of Commerce of does not allow the arbitration of non-commercial issues, even small ones, administratively. So it is necessary, in order to formalization to this procedure, the charter of chamber amended, while the possibility of arbitration of small non-commercial disputes provided for chamber. Furthermore Iran-Iraq Chamber of Commerce, don't have the right of force in arbitration; unless with the agreement of administrator governmental organizations.

Keywords: competence of Iran-Iraq Chamber of Commerce, arbitration of non-commercial disputes between Iraqi and Iranians, foundations of competence of Iran-Iraq Chamber of Commerce in non-commercial disputes.

1. PhD student in private law, Varamin Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran. samaf@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Varamin Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran (corresponding author) mohammadbabapour4@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Varamin Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran. nikvand@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcl.d.liau.ac.ir>

سال سوم - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۱ - پاییز ۱۴۰۳، ص ۷۹-۹۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۰۸

تاریخ بازننگری: ۱۴۰۳/۰۵/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۸

DOI: 10.71654/jcl.d.2024.1184600

شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹

نوع مقاله: پژوهشی

بررسی صلاحیت اتاق بازرگانی ایران و عراق در حل اختلافات غیر تجاری از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی

سما فلاحتی^۱

محمد باباپور^۲

شکر اله نیکوند^۳

چکیده

اتاق بازرگانی ایران و عراق، به صورت تخصصی، متولی روابط تجاری بین دو کشور ایران و عراق است که حل اختلاف بین تجار ایرانی و عراقی نیز از وظایف آن، محسوب است. اخیراً، با توافق مسئولان اتاق بازرگانی ایران و عراق و برخی دیگر از مسئولان غیر تجاری عراقی، داوری برخی از اختلافات غیر تجاری، همچون: اختلاف دانشجویان عراقی با برخی از ایرانیان و همچنین ایرانیان مقیم عراق با کارفرمایان، به این اتاق، سپرده شد. پژوهش گزارش شده در نوشتار پیش رو، به بحث درباره‌ی صلاحیت حقوقی اداری اتاق بازرگانی ایران و عراق، در خصوص داوری اختلافات غیر تجاری می‌پردازد و چنین نتیجه می‌گیرد که اجباری شدن داوری در توافق مسئولان ایرانی و عراقی قابل این انتقاد است که خارج از صلاحیت اداری سازمان تنظیم شده است و از این رو، نافذ نیست. داوری اجباری، تنها، با توافق طرفین، صراحت قوانین موضوعه و یا مقررات اداری قابل اعمال، ممکن است و اتاق بازرگانی، در شمول موارد مذکور، جای ندارد؛ در عین حال، اساسنامه‌ی کنونی اتاق بازرگانی ایران و عراق، از نظر اداری، اجازه‌ی داوری به موضوعات غیر تجاری، هرچند کوچک را نمی‌دهد، لذا نیاز است که با هدف رسمیت بخشی به این رویه، اساسنامه‌ی اتاق، اصلاح شود تا امکان داوری اختلافات غیر تجاری کوچک برای اتاق، مهیا شود؛ بنا بر این، اتاق بازرگانی ایران و عراق، حق اجبار در داوری را ندارد؛ مگر در صورت توافق ارگان‌های دولتی متولی.

واژگان کلیدی: صلاحیت اتاق بازرگانی ایران و عراق، داوری اختلافات غیر تجاری بین ایرانیان و عراقی‌ها، مبانی صلاحیت اتاق بازرگانی ایران و عراق در اختلافات غیر تجاری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران. samaf@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران (نویسنده مسئول). mohammadbabapour4@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران. nikvand@gmail.com

مقدمه

حل اختلاف از طریق سیستم قضائی بسیار زمان‌بر بوده که در اختلافات تجاری، این رویه به صرفه نیست. علاوه بر آن، قضات شعب حقوقی دادگاه‌ها، معمولاً در مسائل فنی تخصص لازم را نداشته و رجوع به کارشناس نیز آن گونه که مورد انتظار است، موجب بررسی تخصصی اختلاف نمی‌گردد؛ لذا ساز و کارهای حل اختلاف توسط حقوقدانان معرفی شده و هدف آن است که اختلافات در مدت زمان کوتاه و به صورت تخصصی بررسی شود.

در سفر اخیر مسئولین اتاق بازرگانی ایران و عراق به کشور عراق، تفاهمی چند جانبه بین مسئولیت اتاق، وزارت مسکن و وزارت علوم عراق صورت گرفت که بر مبنای آن اختلافات پیش آمده بین اتباع ایرانی و عراقی خارج از بحث‌های تجاری توسط اتاق بازرگانی حل و فصل شود. تمرکز این نوع اختلافات اولاً، دانشجویان عراقی مقیم ایران بوده که به طرق مختلف با ایرانیان دچار اختلاف شده و مورد مشابه در خصوص نیروی کار ایرانی مقیم عراق است. انتقادات فراوانی به این توافق وارد شده از جمله آنکه نمایندگان اتاق صلاحیت لازم برای انعقاد چنین قراردادی نداشته و انجام این قبیل امورات، عمدتاً خارج از اهداف و فلسفه اتاق است. با توجه به آنکه از این توافق مدت زمان زیادی نمی‌گذرد. در این پژوهش ضمن بررسی صلاحیت سازمان در مورد مذکور، بایسته‌های مشروعیت بخشی به این توافق از نظر حقوق اداری مورد واکاوی قرار گرفته است.

داوری‌های نهادی، علاوه بر آنکه تابع قوانین مدون داوری می‌باشند، می‌بایست از مقررات اداری نیز تبعیت نمایند. توسلی جهرمی (۱۳۸۱) بیان داشت: مقررات داوری اداری تنها تابع تصمیمات سازمان بوده و صلاحیت آن حسب مراجعه صحیح است. حاجی میرآقا (۱۳۹۸) با استناد به رویه اداری اتاق بازرگانی بین الملل مستقر در پاریس که به شرط مراجعه و تراضی، هر نوع داوری را انجام می‌دهند، اصل تراضی را در خصوص داوری اداری صحیح دانست. حسینی (۱۳۸۹) با توجه به فلسفه تشکیل ادارات، فعالیت‌های آن را در راستای اهداف مشخص دانست و داوری خارج از اهداف را صحیح ندانست. اما دهقانان و آشفته (۱۳۹۴) در صورت کم بودن حجم اختلافات غیر مرتبط، داوری اداری را صحیح دانسته و به اصل حجم اصلی اشاره داشتند.

تحقیق انجام شده، دارای پیشینه‌ای نیست؛ در خصوص داوری‌های اداری و اتاق بازرگانی، تحقیقات متعددی انجام شده، اما در خصوص این موضوع، تحقیق علمی خاصی صورت نگرفته است.

اینکه توافق مذکور حسب اصول حقوق اداری، نافذ تلقی می‌گردد یا خیر و در صورت رد صحت این توافق، بایسته‌های حقوقی برای رسمیت بخشی به آن چیست، چنین به نظر می‌رسد: در وضعیت کنونی، اتاق بازرگانی ایران و عراق، از نظر اداری، صلاحیت لازم برای انعقاد چنین قراردادی را نداشته، اما با انجام

برخی امورات اداری و همچنین برخی تغییرات جزئی در اساسنامه سازمان، می‌توان این توافق را نافذ دانست که در این پژوهش به بحث در این خصوص پرداخته شده است.

۱. دیدگاه فقهی

امام خمینی (ره) در مورد مرتبط با پژوهش (اتاق بازرگانی ایران و عراق) نظرات ارزشمندی داشته که البته به دلیل رحلت این بزرگوار در دورانی که هنوز این اتاق تأسیس نشده بود؛ امکان بیان نظرات کاملاً مرتبط با آن وجود ندارد. اما قواعد مهمی که در آثار ایشان وجود داشته و مؤید دیدگاه مبارک ایشان است، می‌تواند در سکوت کنونی مقررات مستقل اتاق بازرگانی ایران و عراق، الگویی مناسب برای تدوین احتمالی قوانین این اتاق تخصصی باشد که در اینجا به آن پرداخته شده است.

۱-۱. تعیین داور مسلمان

حکم دادگاه اسلام در سرزمین اسلامی، چه در مورد مسلمانان و چه در مورد غیر مسلمانان، بر اساس احکام اسلام صادر می‌شود. این مطلب از عموم آیات قرآن که دال بر وجوب قضاوت بر اساس احکام اسلام برای همه مردم بدون توجه به دین آن‌ها دارد استفاده می‌شود. در اینجا دو نکته مهم وجود دارد که به بررسی آن پرداخته شده است:

اولاً، قضاوت در سرزمین‌های اسلامی، توسط دادگاه اسلام باید بر اساس احکام اسلام باشد؛ مگر در مواردی که فقه اسلام در این باره اجازه صدور حکم بر اساس احکام خود اقلیت‌های دینی را داده باشد (خمینی، ۱۳۵۶، ۱/۱۴۷). این مسأله مهم، بعدها، راویان دیگری نیز یافت و بر اساس تفاسیر آیات قرآنی نیز مستخرج است؛ اما امام خمینی (ره) صراحتاً، این مهم را در نوشته خود مورد تأکید قرار داده است (خمینی، ۱۳۹۰، ۱/۷۶).

ثانیاً، باید به این نکته نیز توجه داشت: در صورت رسیدگی دادگاه اسلامی به دعوی غیر مسلمان در داخل سرزمین اسلامی، این رسیدگی باید بر اساس احکام اسلام باشد. در آیه شریفه‌ی ۴۲ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده، خداوند متعال، به پیامبر گرامی خود، دستور می‌دهد طبق احکام اسلامی در داخل سرزمین اسلامی قضاوت کند، ولی این آیه‌ی شریفه، اختیار قضاوت یا عدم قضاوت میان اهل کتاب را نفی و نسخ نکرده است (خوئی، ۱۳۷۵، ۱/۴۳).

پیام مستنبط از آیات، این است که حل اختلاف بین مسلمانان و یا بین مسلمان و غیر مسلمان در سرزمین اسلامی می‌بایست توسط داور مسلمان صورت پذیرد. امام (ره) بیش از دیگر فقهاء، به قاعده‌ی: نفی فی سبیل، توجه داشتند. مفاد این قاعده، نفی هرگونه سلطه و غلبه در تشریح و مقام جریان احکام است. در قوانین اسلام هیچ‌گونه حکمی که به سبب آن، زمینه و موجب شود برای کافران راهی تفوق‌گونه

ایجاد شود، وضع و جعل نشده است. به عقیده امام (ره) به حکم قاعده نفی فی سبیل، می‌بایست جهت حفظ مدیریت حکومت توسط مسلمانان، از داور مسلمان استفاده کرد.

در مقام تفسیر آیه ۴۹ سوره نساء، امام خمینی (ره) بیان داشته‌اند: ظاهر آیه این است که خداوند متعال در فضای تشریح، حکمی که موجب شود به خاطر اجرای آن سلطنت و قدرتی برای کافران به ضرر مسلمانان حاصل شود، تشریح نفرموده است. مدلول آیه شریفه، ناظر به مقام جعل احکام است و نتیجه آن، حاکم بودن قاعده نفس سبیل بر سایر دلایل احکام شرع است؛ در نتیجه، دلایلی که در بر دارنده بیان احکام شرعی است، محدود به مواردی است که سلطنت و قدرتی برای کافران نسبت به مسلمانان ایجاد ننماید و داوری بین مسلمانان توسط فردی غیر مسلمان، خلاف پیام این آیه است (خمینی، ۱۳۶۸، ۲۵۴/۱).

اثرگذاری قاعده نفی سبیل، در فروع فقهی پرشمار، نشان از حوزه گسترده عملی این قاعده در روابط حقوقی مسلمانان با کافران دارد.

داوری در سرزمین‌های اسلامی و بین مسلمانان، حتماً می‌بایست توسط فردی مسلمان و بر پایه احکام اسلامی باشد. در واقع، تجار ایران و عراق که اکثریت مشرف به دین اسلام هستند، می‌بایست توسط داوری مسلمان، و با احکام اسلامی داوری شوند که این مهم، علی‌رغم عدم ذکر صریح در مقررات اتاق بازرگانی ایران و عراق، در بعد عمل، توسط مسئولین اتاق رعایت می‌گردد. در صورتی که یکی از طرفین حل اختلاف مسلمان و دیگری غیر مسلمان باشد، با توجه به حضور در سرزمین اسلامی، این اختلاف می‌بایست توسط داور مسلمان حل شود.

هرچند که قانون اساسنامه مرکز داوری ایران، در خصوص دین داور، اشاره‌ای نکرده است، اما قاعده استقلال داور بیان می‌دارد: دین داور می‌بایست مستقل باشد؛ اما نظریه ولایت فقیه، مستنبط از آیات قرآنی، صراحتاً بیان می‌دارد: اختلاف بین غیر مسلمان ساکن سرزمین اسلامی و یک مسلمان می‌بایست توسط داور مسلمان حل و فصل شود. تنها در صورتی که دین دو طرف اقلیت مذهبی یکسان باشد، مثلاً: دو تاجر مسیحی اهل دو کشور ایران و عراق، می‌توان به استناد قواعد الزام و ابرام، نسبت به تعیین داور مسیحی مستقل اقدام کرد.

۲-۱. لزوم حل اختلاف در کوتاه‌ترین زمان

یکی از قواعد پرثمر فقهی، قاعده‌ی الزام می‌باشد و مفهوم آن، ملزم کردن مخالفان بر احکامی است که آن‌ها خودشان را بر آن الزام کرده‌اند.

در تعریف این قاعده بیان نموده‌اند: قاعده‌ی الزام، از قواعد مشهور است و بلکه از قواعد اجماعی است و فقهای شیعه بر اثبات قاعده و جریان آن در فقه امامیه اتفاق نظر دارند و مراد از قاعده‌ی الزام، ملتزم کردن مخالفان مذهب امامیه و کفار به احکام و تکالیفی است که خودشان به آن اعتقاد دارند و علیه آن‌ها است (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ۵۸/۱).

مضمون این قاعده، احترام به حقوق شخصی ملل است و اجرای آن، دایر مدار ضرر و زیان نیست؛ بلکه ابرام قوانین ارباب مذاهب و مکاتب است و در امور شخصی، از نکاح و ارث و وصیت و معاهدات شخصی است.

بنا به عقیده جمهور فقهاء، از قواعد الزام و ابرام دو نکته قابل استخراج است؛ اول اینکه اهل کتاب می‌بایست تابع احکام اسلامی باشند. نکته بعدی اینکه اختلافات در اسرع وقت می‌بایست حل شود. بر این اساس، می‌توان چنین تفسیر نمود که داوری اجباری می‌بایست در اختلافات برقرار باشد تا در اسرع وقت و با کیفیت مناسب نسبت به حل اختلاف اقدام کرد. نیاز است در مقررات حل اختلاف بین ایران و عراق این مهم رعایت شود.

۳-۱. اجباری بودن داوری

داوری، در برخی شرایط که قانون مشخص کرده، اجباری بوده و در این حالت، اراده طرفین در رجوع به نظام قضائی کارایی نخواهد داشت. برای مثال، قانون پیش فروش آپارتمان، طرفین اختلاف را ملزم کرده که اختلاف خود را حتماً از طریق داوری حل و فصل نمایند. در چنین شرایطی، نمی‌توان بدون رجوع به داوری مستقیماً به دادگستری مراجعه کرد؛ اما در اختلاف بین تجار چنین اجباری وجود ندارد و در صورت وجود اراده طرفین، امکان رجوع به سیستم قضائی وجود دارد.

در اختلاف بین مسلمانان، حتی المقدور می‌بایست داوری اجباری گردد و این مهم، بین تجار ایرانی و عراقی می‌بایست جنبه عمل بیوشاند.

به موجب مفاد موافقت نامه، داوری در خصوص اختلافات اتباع ایرانی و عراقی جنبه اجباری دارد. به این مورد انتقادهایی وارد است. داوری اجباری حسب توافق یک نهاد اداری کشور با چند نهاد خارجی نمی‌تواند نافذ تلقی شود. به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. در حال حاضر، به موجب روح مواد حقوقی، مراجعه به داور جنبه اجباری ندارد. هرچند که منابع حقوقی این مهم را صراحتاً بیان ننموده‌اند، اما حسب تفسیر موسع از باب داوری مندرج در آئین دادرسی مدنی می‌توان به صراحت بیان داشت: اصل داوری بر اختیاری بودن انتخاب آن است (سربازیان، ۱۳۹۴، ۱۱۰).

به صورت کلی، اراده طرفین شرط اصلی ارجاع موضوع اختلاف به داور است. روح ماده ۶۳۲ آئین دادرسی مدنی نیز به اختیاری بودن داوری اشاره دارد؛ اما برخی دیگر از منابع حقوقی در موارد خاص، ارجاع به داوری را الزامی نموده‌اند و تحت این شرایط، اراده در مراجعه به داور اثری ندارد. منظور از داوری اجباری در حقوق ایران، داوری است که قانون، موضوع اختلاف را الزاماً، به داوری ارجاع می‌کند و طرفین دعوا نقشی در انتخاب و رد روش حل اختلاف داوری نداشته و حل مسأله به وسیله داوری ناشی از اراده آن‌ها نیست (میرشکاری، ۱۳۹۷، ۷۵).

به صورت کلی داوری اداری نمی‌تواند اجباری تلقی شود؛ اما با برخی اعمال اداری می‌توان این نوع داوری را اجباری نمود. با توجه به اینکه داوری قراردادی نوعی داوری اجباری محسوب می‌شود، یک ارگان می‌تواند از اختیارات اداری خود جهت الزام طرفین به امضاء قرارداد داوری استفاده کند و بدین صورت داوری اداری اجباری تلقی شود؛ در غیر این صورت اختیارات داوری اداری همانی است که در روح آئین دادرسی مدنی، ذکر شده است (جوادی، ۱۳۹۸، ۵۶/۱).

ذکر شرط داوری اجباری، اختیار انتخاب رویه داوری را از طرفین سلب می‌کند. در حالت عادی، انتخاب داور، حالتی اختیاری دارد که با ذکر عنوان داوری در منبع حقوقی خاص، طرفین در انتخاب رویه داوری برای حل اختلاف، دیگر اختیاری نخواهند داشت. در مورد تعداد داوران، برخی منابع حقوقی همچون: قانون پیش فروش ساختمان، آن را مشخص کرده و برخی موارد در این باره سخنی نگفته‌اند. در صورت سکوت قانون، انتخاب تعداد داوران به صورت توافقی بوده و به موجب اصول حقوقی این تعداد می‌بایست حتماً فرد باشد. به موجب ماده ۲۰ قانون پیش فروش آپارتمان، کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیأت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار، یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی الطرفین در صورت عدم توافق بر داور مرضی الطرفین، یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد.

در سطح بین الملل، عرف حقوقی در تعیین داوری اجباری نقشی مهم دارد. معمولاً، اختلافات تجاری توسط دادگاه‌های محلی به اتاق بازرگانی بین المللی مستقر در پاریس ارجاع شده که داوری نهادی صورت می‌گیرد.

۱-۳-۱. فقدان قوانین موضوعه

همان طور که اشاره شد، یکی از راه‌های اجباری شدن داوری، وضع قوانین موضوعه است که تاکنون به موجب قوانین مصوب، اختلافات در خصوص پیش فروش آپارتمان، نکاح و بورس جنبه اجباری داشته و اختلافات این حوزه، اجباراً می‌بایست از طریق داوری حل و فصل گردد. اختلافات تجاری در این حوزه، جای نداشته و بنا بر این، اتاق بازرگانی ایران و همچنین اتاق مشترک بازرگانی ایران و عراق مجاز به اجباری نمودن داوری نیستند. حتی داوری‌های تجاری در این سازمان جنبه اجباری نداشته و طرفین اختلاف به اراده خود این رویه را انتخاب می‌کنند. چنانچه بیان شد روح آئین دادرسی مدنی، به اختیاری بودن انتخاب روش داوری اشاره داشته و بنا بر این، اختیارات اداری اتاق بازرگانی اجازه اجباری نمودن آن را نمی‌دهد؛ مگر با رویه‌ای که پیش‌تر در خصوص آن صحبت شد.

در خصوص دانشجویان عراقی مقیم ایران نیز طبیعتاً نمی‌توان به نوع خاص اختلاف آن‌ها داوری اجباری اطلاق نمود. به هر حال بحث نخست اینکه در توافق جدید منعقد، موضوعاتی که برای آن‌ها

داوری اجباری تعیین شده در قوانین موضوعه جای نداشته و حسب تفسیر این قوانین نمی‌توان داوری را برای آنان اجباری نمود.

۱-۳-۲. عدم صلاحیت اداری

با توجه به اشعار ماده دوم اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق که تبعیت اداری از اتاق بازرگانی ایران را برای اتاق بازرگانی ایران و عراق الزامی دانسته، در غیاب تعریف رویه اداری داوری تخصصی، می‌توان به قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران توسل جست.

در خصوص ارتباط اتاق بازرگانی ایران و عراق با انجمن دوستی این دو کشور نیز نظرات مختلفی مطرح است. به عقیده اکثریت حقوقدانان، از نظر اداری وابستگی بین دو نهاد مذکور وجود ندارد (پاسبان، ۱۳۹۸، ۵۹/۱). اما در مقابل برخی با توجه به توافقی بودن قواعد هر دو نهاد و حاکمیت رضایت در انعقاد این اصول، اتاق بازرگانی را تابع تصمیمات انجمن می‌دانند (شریعتی نیا، ۱۳۹۳، ۵۴). با توجه به اهداف انجمن دوستی ایران و عراق در خصوص تمامی مسائل بین دو کشور، توافقات آن‌ها در خصوص دانشجویان عراقی و نیروی کار ایرانی را می‌توان صحیح دانست.

بنا بر این، اتاق بازرگانی ایران و عراق را از یک جنبه می‌توان تابع اتاق بازرگانی ایران دانست و از طرفی نیز مستقلاً، در چهار چوب همکاری مشترک تأسیس گردیده است. اساسنامه سازمان نیز به این موضوع تمرکز داشته و چهار چوب حقوقی فعالیت‌های اداری را پیش بینی کرده است. به نظر می‌رسد: انعقاد این قرارداد، با اختیارات اداری سازمان تناقض دارد (حسین زاده، ۱۳۹۱، ۱۳۲).

به عقیده اکثریت حقوقدانان، داوری، به صورت کلی اختیاری بوده، مگر به صراحت قانون؛ بنا بر این، داوری در اتاق بازرگانی ایران و عراق نمی‌تواند جنبه اجباری داشته باشد (عاشوری، ۱۴۰۰، ۱۶۰).

برخی معتقدند: صلاحیت اداری اجرائی داوری به اتاق بازرگانی ایران و عراق تفویض شده و بنا بر این اتاق بازرگانی حسب مقررات اجرائی حق وضع مقررات داوری اجباری را دارد.

در پاسخ به عقیده دوم، می‌توان چنین بیان داشت: مراجعه به داور نوعی بیع محسوب می‌شود. رضایت عنصر اصلی در هر معامله بوده و بنا بر این، اصل بر داوری اختیاری است. سازمان، بر اساس اختیارات خود می‌تواند طرفین را به داوری اقناع نماید، اما به صورت کلی، حق اجبار در داوری را ندارد؛ بنا بر این، اختیارات اداری سازمان تنها به تشریفات داوری خلاصه شده و نه اصل آن؛ لذا عقیده اول در این خصوص پذیرفته شده است.

۱-۳-۳. اختیار متولیان اداری

سازمان‌های اجرائی حق اجبار مسائل خارج از قانون را ندارند؛ اما به رویه‌ای دیگر می‌توانند نسبت به این مهم اقدام نمایند. از دیدگاه اداری، متولیان هر کسب و کار با توجه به مسئولیت‌های خویش می‌توانند الزام به تبعیت از اساسنامه نمونه را از شرکت‌ها خواهان شوند. گاه، متولی یک کسب و کار، سازمان است

همچون سازمان صمت که متولی تمامی امورات صنعتی بوده و تولید کنندگان تحت تبعیت از آن قرار دارند.

اما گاه، اتحادیه، حسب اجماع شکل گرفته همچون اتحادیه صادر کنندگان زعفران که تمامی صادر کنندگان زعفران می‌بایست تحت تبعیت از آن بوده و مفاد قانون صادرات چنین لزومی را به پیش می‌کشد. در واقع، وظیفه متولیان برقراری عدالت و تناسب در کسب و کار بوده تا علاوه بر حمایت از حقوق کاسبان، حقوق مصرف کنندگان نیز حفظ گردد (عمرانی فر و عباسلو، ۱۴۰۲، ۷۰)؛ بنا بر این، تبعیت کاسبان از متولیان ضرورتی حقوقی محسوب می‌شود؛ بنا بر این، حسب چنین اختیار حقوقی، متولیان می‌توانند شرط اعطای مجوز کسب و کار را تبعیت از مقررات اداری دانسته تا بدین صورت، وحدت مدیریتی در امور مورد نظر محرز شود.

سازمان صمت، می‌تواند شرط اعطای مجوز فعالیت‌های تجاری بین ایران و عراق را تبعیت شرکت‌ها از اساسنامه نمونه ذکر کرده که در آن الزام مراجعه به داور در صورت لزوم ذکر شده است. این رویه در چهار چوب استانداردسازی و اختیارات متولیان امر قرار دارد.

در اقدامی دیگر، شرط ورود دانشجویان عراقی برای ورود به کشور می‌تواند مراجعه به داوری در صورت بروز اختلاف باشد. در واقع وزارت امور خارجه از اختیار خود برای صدور مجوز ورود استفاده کرده و این شروط که را وضع می‌نماید، در چهار چوب قانون قرار دارد. در حال حاضر، اتاق بازرگانی ایران و عراق متولی کسب و کارهای جاری محسوب نشده و تنها اتاقی غیر انتفاعی با هدف رفع مشکلات محسوب می‌شود. هیچیک از مجوزهای کسب و کارهای تجاری از مسیر اتاق بازرگانی عبور ننموده و بنا بر این، این اتاق نمی‌تواند به عنوان متولی و ناظر کسب و کار مطرح شود.

بنا بر این، برای اجبار در داوری می‌بایست متولیان آن صنایع، حسب اختیار صدور مجوز خود بهره برند؛ برای مثال، وزارت صمت می‌تواند از اختیارات اداری صدور مجوز خود بهره برده و تجاری که نسبت به اخذ کارت بازرگانی از وزارت صمت اقدام می‌نمایند، ملزم به تعهد به داوری اجباری در صورت بروز اختلاف نماید. همین اختیار را وزارت امور خارجه در خصوص دانشجویان در بدو ورود به کشور داشته و به طریق مشابه نیز وزارت امور خارجه عراق نیز اختیار مشابهی دارد.

بدین صورت، داوری به طریق قراردادی، جنبه اجباری پیدا می‌کند. چنانچه بیان شد، تنها دو راه برای اجباری شدن داوری وجود دارد: نخست، با وضع قانون و دوم با قرارداد. سازمان‌های متولی می‌توانند از اختیارات اداری خود برای فشار به صنوف مختلف برای پذیرش این قرارداد بهره برند که در نتیجه آن، داوری، به تبع قرارداد، اجباری تلقی می‌شود. این رویه، حسب قواعد حقوق اداری، عملی صحیح ارزیابی می‌شود؛ اما در وضعیت اداری اتاق بازرگانی، این اختیار، برای سازمان مشهود نیست.

۲. توافقات در خصوص داوری های غیر تجاری

پس از سقوط حزب بعث عراق در سال ۱۳۸۲ (۲۰۰۳ میلادی) زمینه‌های همکاری بین دو کشور ایران و عراق که دارای پیوندهای فرهنگی و مذهبی عمیقی هستند، تقویت شد. اتاق بازرگانی ایران و عراق با هدف رسیدگی به تجارت بین دو کشور تأسیس شد (نعمتیان، ۱۳۹۶، ۶۰).

اما، روابط بین دو کشور بسیار فراتر از روابط تجاری می‌باشد. عده کثیری از دانشجویان و طلاب عراقی برای تحصیل در ایران سکونت داشته و در عین حال بخشی از نیروی کار ایران با هدف کسب درآمد بیشتر در عراق سکونت دارند. در این بین، اختلافات خاص بین اتباع ایران و عراق محتمل است. در سفر اخیر هیأت اتاق بازرگانی ایران به عراق، با این تفسیر که اختلافات مذکور جنبه مالی داشته و جزئی از اختلافات تجاری محسوب می‌شود، اتاق بازرگانی را به داوری اجباری این اختلافات صالح دانستند که مورد توافق وزرای علوم و مسکن عراق نیز واقع شد.

در صورت اجرای این توافق، دانشجویان عراقی مقیم ایران و نیروی کار ایرانی مقیم عراق در صورت بروز اختلاف با اتباع کشور میزبان، می‌بایست مسأله را به اتاق بازرگانی و نه انجمن دوستی ایران و عراق، ارجاع داده و داوری اجباری بین آن‌ها صورت می‌گیرد. در صورت استنکاف هر یک از طرفین از داوری، دادگاه طرفین را ملزم به حضور در داوری کرده و رأی هیأت داوری مستقل لازم الاجراست. در این گفتار در خصوص مبانی این توافق صحبت شده و در ادامه به نقد آن پرداخته گردیده است.

۱-۲. دانشجویان عراقی

در دهه اخیر، تعداد دانشجویان عراقی مقیم ایران رشد قابل توجهی داشته است. نزدیکی دو کشور ایران و عراق، نبود زیر ساخت‌های علمی در کشور عراق، پیوند فرهنگی و مذهبی، تردد آسان و در نهایت، کاهش ارزش ریال از سال ۱۳۹۷ موجب افزایش جذابیت کشورمان برای ادامه تحصیل دانشجویان عراقی شد که ضمن انعقاد همکاری بین دانشگاه‌های دو کشور، این روند تسهیل گشت. طبیعتاً، این حضور می‌تواند با اختلافاتی همراه بوده که رسیدگی به آن، مستلزم طی تشریفات اداری قضائی است.

اختلافات بین اتباع دو کشور در شاخه‌ای از حقوق با نام حقوق بین الملل خصوصی، قابل بحث است. به موجب نص صریح ماده ۹۶۸ قانون مدنی: تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدين آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند؛ بنا بر این، این اختلافات با توجه به انعقاد عقود در ایران، تابع مقررات کشور خواهد بود. عمده‌ترین مشکلات حقوقی دانشجویان عراقی مقیم ایران شامل این موارد است: اختلافات با اعضای جامعه دانشگاهی، اختلافات با کاسبان ایرانی در معاملات، اختلافات مرتبط با اجازه منازل در ایران و اختلافات اداری داخل کشور.

جدا از مسائل حقوقی، اصول انسانی، ایجاب می‌کند: می‌بایست مانع از بروز مشکلات برای مهمانان غریب شده و تا حد امکان نسبت به کمک رسانی به آن‌ها اقدام نمود. این مورد، از نصایح شرعی، عرفی

و اخلاقی است. رسیدگی قضائی به مسائل مذکور، امری بسیار پر پیچ و خم بوده که برای مهمانان غریب عراقی، عملی طاقت فرسا محسوب شده و ممکن است شخصاً، از پیگیری آن انصراف دهند؛ بنا بر این، تشکیل نهاد داوری اجباری برای رفع این مشکلات می‌تواند یک ضرورت محسوب گردد.

۲-۲. ایرانیان مقیم عراق

تعداد کثیری از نیروی کار ایرانی شامل مهندسين، کارگران عادی، صاحبان حرف مختلف و ... برای کار و اشتغال به کشور عراق رفته و در حال حاضر نیز در آنجا سکونت دارند. در سال‌های اخیر و با کاهش ارزش ریال، این مهاجرت‌ها به سبب افزایش ارزش دینار عراق، افزایش داشته است. حضور اتباع ایرانی در عراق نیز ممکن است موجب بروز اختلافاتی با اتباع عراق شود که به موجب قانون مدنی حاکم بر این کشور نیز به محض تسلیم دادخواست به نظام قضائی عراق، مطابق با قوانین این کشور، به آن، رسیدگی شده که عملی به شدت دست و پا گیر محسوب می‌شود (رفیعی، ۱۳۹۷، ۴۵/۱).

۳. مغایرت با اهداف سازمان

انتقاد دوم به توافق مورد بحث، مغایرت ماهیت آن با اهداف سازمان است. به موجب ماده پنجم اساسنامه اتاق، اهداف سازمان به قرار ذیل است:

الف) کوشش در جهت گسترش ارتباطات و مراودات صاحبان صنایع و بازرگانان ایرانی و کشور مقابل در زمینه تجارت، صنعت، خدمات، کشاورزی، معدن و سایر امور مربوطه؛
ب) مطالعه و بررسی به منظور فراهم آوردن زمینه‌های لازم برای سرمایه‌گذاری‌های صنعتی، بازرگانی، معدنی و کشاورزی در دو کشور؛

ج) جمع‌آوری و ارزیابی اطلاعات آماری و سایر مطالب سودمند در مورد مسائل بازرگانی، صنعتی و اقتصادی دو کشور و قرار دادن این اطلاعات در اختیار متقاضیان ایرانی و کشور مقابل و همکاری با سازمان‌ها و مقامات صلاحیت دار ایران و کشور مقابل به منظور تشویق و توسعه روابط اقتصادی بین دو کشور؛

د) گسترش مبادله هیأت‌های تجاری و اقتصادی بین دو کشور؛

ه) انتشار مجله، کتاب، جزوات، نرم‌افزار و یا بولتن اطلاعاتی در زمینه توسعه روابط اقتصادی بین ایران و کشور مقابل حاوی قوانین و مقررات اقتصادی دو کشور و سایر مطالب مفید و مرتبط؛

و) مشارکت در برپایی و اداره نمایشگاه‌ها و سایر فعالیت‌های مشابه، در چهار چوب قوانین مربوط و کمک به مؤسسات، سازمان‌ها و اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی و کشور مقابل علاقه‌مند به شرکت در نمایشگاه‌های بین‌المللی که در ایران و کشور مقابل برگزار می‌شود؛

ز) برگزاری گردهمایی‌ها و همایش‌ها در زمینه توسعه روابط اقتصادی بین دو کشور؛

ح) همکاری و تشریک مساعی با اتاق‌های متقابل در کشور مقابل؛
 ط) کوشش در جهت حل اختلافات ناشی از روابط اقتصادی بین اشخاص حقیقی و حقوقی ایران و کشور مقابل از طریق حکمیت و در صورت عدم توفیق، تشویق طرفین اختلاف به رفع اختلافات از طریق مرکز داوری اتاق ایران؛
 ی) اداره امور اتاق با رعایت مقررات این اساسنامه و با همکاری نزدیک با مقامات رسمی، سازمان‌ها و مؤسسات ایرانی و کشور مقابل؛
 ک) انجام سایر اقداماتی که برای نیل به اهداف فوق ضروری است، یا به آن‌ها مربوط است.
 بنا بر این، توافق در خصوص دانشجویان عراقی و یا نیروی کار ایرانی، به نظر با اهداف سازمان مغایرت دارد که ذیلاً، در این خصوص، بحث می‌شود.

۱-۳. مغایرت با قواعد اداری

در بررسی قوانین و مقررات اتاق بازرگانی و همچنین اتاق بازرگانی ایران و عراق، چنین مستفاد بوده که اختیارات اداری این نهادها، تنها در امورات تجاری بوده و مسأله دانشجویان عراقی و یا نیروی کار ایرانی، خارج از قواعد اداری این نهادها محسوب می‌گردد. در این باره چند نظریه مطرح است:
 در نظریه اول که به نظریه سوئدی موسوم است، خروج موضوعی هر سازمان تا حد ۱۰ درصد از اهداف سازمان، در صورت ضرورت مجاز است. برای این مهم، به اقدامات مسلحانه و نظامی سازمان‌های اطلاعاتی اشاره شده که با وجود غیر نظامی محسوب شدن سازمان اطلاعات در اکثریت کشورها، اما حسب موقعیت خاص، اقدامات نظامی و مسلحانه که کمتر از ده درصد فعالیت سازمان را شامل می‌شود، بر عهده داشته و این مهم، لازمه اجرای صحیح مأموریت‌های این نهادها دانسته شده است (علوی، ۲۰۱۸، ۲۱۱).

در نظریه دوم، که به نظریه کامن لایی معروف است، استفاده از امکانات یک سازمان در صورت فقدان نهاد تخصصی، به صورت موقت ممکن است (دون و همکاران، ۲۰۱۸، ۲۱۴)؛ بر این اساس، در نبود نهاد متولی و حامی دانشجویان عراقی و یا نیروی کار ایرانی، می‌توان از امکانات اتاق بازرگانی ایران و عراق بهره جست که مرتبط‌ترین نهاد داوری در این خصوص محسوب می‌شود.

در نظریه سوم که به نظریه آمریکایی معروف است، در سلسله مراتب می‌توان از قدرت برتر برای هماهنگی استفاده نمود و برخی مسئولیت‌های خارج از موضوع را نیز به آن‌ها اعطاء کرد؛ برای مثال، به موجب دستورات رئیس جمهور ایالات متحده، در موارد خاص، اختیارات عملیات‌های هوایی به نیروی دریایی، سپرده شده است (هیگمان و سیلوا، ۲۰۱۸، ۱۴۲).

در نقد نظریه اول، می‌توان وسعت روابط ایران و عراق را مثال زد و حجم روابط علمی و یا کاری بین ایران و عراق را بیش از ده درصد عنوان نمود؛ البته، در مرحله ابتدایی، به سبب عدم آشنایی چندان با

اتاق بازرگانی ایران و عراق، محتمل کمتر از ده درصد از فعالیت‌های اتاق به حل اختلافات غیر تجاری اختصاص خواهد داشت، اما به مرور زمان، این حجم به بیش از ده درصد رسیده که نیازمند تشکیل نهادی جداگانه برای این مهم است.

در نقد نظریه دوم، می‌توان چنین بیان کرد: تخصص اتاق بازرگانی در خصوص دعاوی تجاری بوده و تجار، عمدتاً در مسائل تجاری، سررشته دارند و حل اختلافات علمی و یا کاری در حیطه فعالیت آن‌ها نیست؛ بنا بر این، سازمان ظرفیت لازم برای حل اختلافات غیر تجاری را ندارد.

در نقد نظریه سوم می‌توان چنین بیان کرد که اتاق بازرگانی ایران و عراق نهادی غیر انتفاعی بوده و خود اتاق بازرگانی ایران نیز نهادی مستقل محسوب می‌گردد.

۲-۳. رد ادعای تجاری بودن اختلاف حسب تفسیر موسع

مسئولین اتاق بازرگانی بیان داشته‌اند: اختلافات دانشجویان عراقی در ایران و همچنین نیروی کار ایرانی مقیم عراق، از نوع مالی بوده و حسب تفسیر موسع از اهداف سازمان، جزئی از اختلافات تجاری محسوب می‌گردد که صلاحیت سازمان در خصوص رسیدگی به آن محرز است (ما و همکاران، ۲۰۱۸، ۱۶۰).

در واقع، به تفسیر موسع از اهداف سازمان مندرج در ماده پنجم، مالی بودن اختلافات مذکور را دلیلی بر تجاری بودن دانسته و به همین سبب آن را در صلاحیت اتاق بازرگانی ایران و عراق می‌دانند.

این تفسیر، به صورت واضح، اشتباه بوده و قابل رد است. به موجب ماده اول قانون تجارت، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد؛ برای مثال: معامله مسکن برای مشاور املاکی که شغل خود را در این حیطه انتخاب کرده، نوعی عمل تجاری محسوب شده و دلال و واسطه‌های این حوزه، تاجر محسوب می‌شوند، اما شهروندان عادی که برای استفاده خود، اقدام به خرید و فروش منزل می‌کنند، این عمل تجاری نبوده و عملی روزمره محسوب می‌گردد؛ از این قبیل مثال‌ها فراوان است. به طور کلی، اگر یک معامله با هدف مصرف و استفاده شخصی انجام شود، تجاری محسوب نمی‌گردد؛ بنا بر این نمی‌توان هر اختلاف مالی را تجاری قلمداد کرد.

با توجه به اینکه مواد اولیه قانون تجارت، از سال ۱۳۱۱ تاکنون بدون تغییر باقی مانده، به استناد آن می‌توان تفسیر مذکور را کاملاً رد کرد؛ بنا بر این، اتاق بازرگانی به طور کلی، صلاحیت لازم دخالت را در امورات دانشجویان عراقی یا نیروی کار ایرانی ندارد و توافق وی در این خصوص، خلاف صلاحیت اداری محسوب می‌گردد.

۳-۳. ارتباطات با ادارات غیر تجاری

ماهیت اداری اتاق بازرگانی، ارتباط با امورات تجاری بوده و به هیچ وجه ارتباطی بین این ارگان با متولیان دانشجویان عراقی، مشهود نیست.

به موجب بند «د» ماده پنجم قانون اتاق بازرگانی، مصوب ۱۳۶۹: ارتباط با اتاق سایر کشورها و تشکیل اتاق های مشترک و کمیته‌های مشترک با آنها بر اساس سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران، از اهداف سازمان، شمرده شده است.

در بند نخست ماده پنجم اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق، ذکر شده: کوشش در جهت گسترش ارتباطات و مراودات صاحبان صنایع و بازرگانان ایرانی و کشور مقابل در زمینه تجارت، صنعت، خدمات، کشاورزی، معدن و سایر امور مربوطه از اهداف سازمان است.

بنا بر این، ارتباطات اداری اتاق، تنها به امورات بازرگانی و با ارگان‌های مرتبط ممکن است. در حال حاضر، حسب بخشنامه ارسالی سازمان صمت، اتاق، به هیچ سازمان غیر تجاری، نامه مستقیم ارسال نکرده و تنها پاسخ نامه را در صورت تجاری بودن موضوع اعلام می‌دارد؛ بنا بر این، دخالت اتاق بازرگانی در امورات غیر تجاری، در وضعیت کنونی، کاملاً غیر موجه است.

از طرف دیگر، اتاق بازرگانی، نهادی تفاهمی در خصوص تجارت بین دو کشور محسوب شده و به در سیستم دولتی، تحت تبعیت از وزارت خانه خاصی نمی‌باشد (مورشدی و همکاران، ۲۰۱۸، ۲۰۰)؛ بنا بر این، توافقات ارگان‌های دولتی نمی‌تواند بر اتاق بازرگانی الزامی تعیین کند.

از طرف دیگر، به موجب بند ۵ ماده ۴۵ اساسنامه اتاق برقراری ارتباط با سایر تشکل‌ها و ارگان‌های دولتی از وظایف دبیرخانه اتاق بازرگانی شمرده شده است؛ بنا بر این، ارتباطات با ادارات غیر تجاری می‌بایست مستقیماً، توسط اتاق بازرگانی پیگیری شود. اتاق بازرگانی ایران با توجه به برتری اداری می‌تواند توافقات خود را بر اتاق بازرگانی ایران و عراق تحمیل نماید، اما وزارت صمت حسب قواعد سلسله مراتب اداری، از این اختیار بی بهره است؛ بنا بر این، با وضعیت موجود، در غیاب تفاهم همکاری بین اتاق بازرگانی ایران و عراق با وزارتخانه‌های خارجه، کار و علوم، توافق در این خصوص، توسط مسئولین اتاق بازرگانی، فاقد مشروعیت حقوقی بوده؛ مگر به عنوان یک پیش نویس و سند مذاکره.

۴. بایسته‌های مشروعیت صلاحیت داوری غیر تجاری

تا کنون، چنین به اثبات رسید که توافق اخیر اتاق بازرگانی ایران و عراق در خصوص اختلافات دانشجویان عراقی و نیروی کار ایرانی در محل اقامت، از جنبه‌های مختلف فاقد جاهت قانونی بوده و بنا بر این، نافذ نخواهد بود. در این قسمت، بایسته‌های قانونی مشروعیت این توافق، بررسی شده است.

۴-۱. ابتکار متولیان قانونی

در حال حاضر، متولی امور دانشجویان عراقی مقیم کشور، وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات فناوری و امور خارجه می‌باشند که پیش شرط‌هایی برای ورود دانشجویان به کشور قرار داده‌اند؛ حتی به موجب بخشنامه نیروی انتظامی که حسب توافق با وزارتخانه‌های مذکور صادر شده است، مجوز خروج از کشور این

دانشجویان، توسط پلیس محل صادر شده که مانع از فرار از دین آن‌ها باشد. اگر در بدو ورود به کشور، از دانشجویان، تعهد ارجاع اختلاف به داوری اخذ شود، این توافق می‌تواند نافذ تلقی شود. در این باره، تنها یک انتقاد وارد است. اجباری شدن داوری، تنها حسب صنایع تخصصی مورد اختلاف بوده و دامنه این تعهد، ممکن است اختلافات گسترده را شامل شود (طاهری، ۱۳۹۶، ۴۳).

در پاسخ به این اشکال می‌توان چنین بیان کرد: دانشجویان عراقی مقیم ایران فعالیت‌های متنوعی نداشته و اختلافات آن‌ها قابلیت پیش بینی داشته که پیش‌تر در خصوص مصادیق آن صحبت شد؛ بنا بر این، اقدامات مقتضی برای اجباری شدن داوری این اختلافات توسط متولیان قانونی می‌تواند شامل این موارد باشد: اقدام وزارت امور خارجه در اخذ تعهد در بدو ورود به کشور، توافقات دو جانبه مسئولین ایرانی و عراقی در سطح ریاست جمهوری، وزارت امور خارجه و وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، توافقات وزارت کار ایران و عراق در خصوص اختلافات نیروی کار به عنوان پیش شرط ارسال نیرو به عراق، توافق داخلی اتاق بازرگانی با وزارتخانه‌های مذکور در خصوص داوری اختلافات مذکور.

با همت ارگان‌های مذکور، می‌توان تعهد داوری اجباری پیش از عزیمت به کشور مقصد را اخذ کرده و به صورت تخصصی نیز این مهم ممکن است؛ مثلاً، نیروی کار ایرانی به محض استقرار در عراق و همکاری با کارفرما می‌تواند در پیمان همکاری شرط داوری اجباری را ذکر کند.

دانشجویان عراقی نیز با اطلاع از وضعیت حضور خود در کشور می‌توانند در امور خاص خود همچون: اجاره منزل، شرط ارجاع به داوری را در صورت بروز اختلاف، در قرارداد، ذکر نمایند؛ اما در صورت تعهد نسبت به داوری، نمی‌توان از آن عدول کرد.

در اینجا یک ابهام مطرح است، اینکه تعهد نسبت به برخی حقوق شخصیه نافذ نمی‌باشد و طرف عراقی نمی‌تواند تعهد کند که از حق خود چشم‌پوشی نماید.

اگر به ماده ۱۰ قانون مدنی رجوع شود، قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی نافذ است که مخالف صریح قانون نباشد. قرار دادن شروط برای داوری، با هیچیک از مفاد حقوقی و حتی شرعی ناسازگاری ندارد؛ بنا بر این، اصل اولی، چنین شروطی را مغایر با شرع و قانون نمی‌داند، اما از دیدگاه دیگر، هرگونه تعهد نسبت به حقوق شخصیه، غیر نافذ بوده و جهت چنین معامله‌ای غیر مشروع دانسته شده است.

ماده ۹۵۹ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند. در تفسیر موسع این ماده حقوقی، سلب حقوق شخصیه از جمله حق خرید و فروش، حق ازدواج، حق حیات و از حقوق مدنی هر شخص دانسته شده که هرگونه تعهد نسبت به آن، نافذ نیست. برخی حقوقدانان حق واخواهی به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی را حق هر انسانی دانسته و تعهد نسبت به آن را غیر نافذ می‌دانند؛ حتی، برخی بیان داشته:

داوری اجباری با اصل ۳۴ قانون اساسی مغایرت داشته و بنا بر این، نافذ نیست؛ اما اکثریت حقوقدانان اعتقاد داشته که رویه داورى نیز بخشی از حق دادخواهی و در راستای اجرای بهتر این حق تلقی می‌شود؛ بنا بر این، اجبار در داورى را نمی‌توان مغایر با اصل ۳۴ قانون اساسی دانست؛ بنا بر این، حق دادخواهی، خواه، جزئی از حقوق شخصی محسوب شده یا خیر، باز هم نمی‌توان تعهد نسبت به داورى را غیر نافذ دانست؛ بنا بر این، تعهد نسبت به شروط داورى نیز با اصل ۳۴ قانون اساسی، ماده ۹۵۹ قانون مدنی و ماده ۱۰ قانون مدنی هیچ مغایرتی نداشته و با صحیح دانستن مشروعیت جهت معامله، می‌توان تعهد داورى پیش از عبور از مرز را صحیح دانست.

در خصوص صلاحیت داورى توسط اتاق بازرگانی نیز می‌توان آن را به موجب تعهدات قراردادی نافذ دانست. اگر این اختیار طی توافقاتی بین اتاق بازرگانی با نهادهای مذکور عملیاتی شود، کاملاً نافذ بوده و اتاق بازرگانی صلاحیت رسیدگی به امور غیر تجاری بین ایران و عراق را دارد، اما از جهت رسمیت اداری می‌توان به انجمن‌های بین دو کشور اشاره کرد.

اتاق بازرگانی بین دو کشور، تنها متولی امور تجاری بوده و انجمن‌های دوستی، متولی تمام مصادیق روابط، هرچند که از نظر اداری اتاق بازرگانی هرگز تحت تبعیت انجمن نمی‌باشد، اما با توجه به اینکه قواعد هر دو نهاد به صورت توافقی و قراردادی تعیین شده و کاملاً نافذ هستند، می‌توان توافقات انجمن را بر اتاق بازرگانی نافذ دانست؛ بنا بر این می‌توان توافقات انجمن دوستی ایران و عراق در خصوص داورى اجباری و اعطای صلاحیت به اتاق بازرگانی ایران و عراق در این خصوص را صادق دانست. بنا بر این، نقش مهم نهاد دوستی ایران و عراق، در این خصوص، کاملاً محرز است. صلاحیت توسط یک نهاد به اتاق بازرگانی اعطاء شده و به معنای تبعیت اداری نمی‌باشد و لذا این چنین صلاحیت اعطائی کاملاً صحیح و نافذ تلقی می‌شود.

۲-۴. تشکیل بخش غیر تجاری

اساسنامه هر سازمان، به همت مسئولین آن و در چهار چوب قانون نگاشته شده و تغییر در آن نیز مستلزم طی روال حقوقی است. در حال حاضر انتقاد وارده به توافق مذکور، تجاری بودن اتاق است. همان طور که بیان شد، به موجب نظریه سوئدی، در صورتی که حجم خروج موضوعی اداری اندک باشد، این عملیات منعی ندارد.

اتاق بازرگانی می‌تواند در اساسنامه خود رسیدگی محدود به امور غیر تجاری را تصریح کرده تا بدین صورت خروج موضوعی از فعالیت و جاهت قانونی داشته باشد؛ البته، حجم امور غیر تجاری سازمان نباید از محدوده خاصی تجاوز نماید. هرچند که این نظریه توسط حقوقدانان غربی مطرح شده است، اما در داخل نیز موافقانی دارد.

البته، این مهم بیشتر جنبه عرفی دارد؛ مثال ذکر شده در خصوص وزارت اطلاعات ریشه در این نظریه دارد. در اوایل دهه ۶۰ خورشیدی نظرات مختلفی در خصوص تأسیس وزارت اطلاعات وجود داشت که جمع بندی نظر سیاستمداران وقت، آن بود که سازمان اطلاعات تحت عنوان یک وزارت خانه زیر نظر دولت فعالیت داشته و جزء نهادهای نظامی و مسلح، تقسیم بندی نشود. فعالیت‌های محدود نظامی و مسلحانه کمتر از ده درصد بدنه سازمان را شامل شده و این نهاد برای اجرای فعالیت‌های وسیع تر نظامی می‌بایست از ضابطین خود کمک گیرد؛ بدین صورت، خروج موضوعی از آرمان سازمان، بدین صورت توجیه حقوقی یافت.

این مهم، به صورت عرف در نظام حقوقی اداری کشور ذکر شده که یک نهاد اداری می‌تواند خارج از اهداف آرمانی به صورت محدود فعالیت داشته و اجرای وسیع تر این امورات به کمک ارگان‌های دیگر ممکن است.

در وضعیت کنونی اتاق بازرگانی به موجب این اصول از حقوق اداری می‌تواند به صورت محدود به اختلافات غیر تجاری بین اتباع ایرانی و عراقی رسیدگی کند. در صورت تغییر در اساسنامه و ذکر بخش غیر تجاری سازمان، این اختیارات گسترده تر خواهد شد؛ اما در نهایت، این اختیار مطلق نبوده و در صورت کثرت موارد ارجاعی، می‌بایست نهادی تخصصی تر برای این مهم تعیین شود.

در حال حاضر، به موجب تبصره یکم بند اول ماده بیستم اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق، اعمال تغییرات در اساسنامه اتاق مشترک، بدو، مستلزم هماهنگی با امور حقوقی می‌باشد. بدیهی است: اتاق ایران می‌تواند از ثبت تغییرات اساسنامه که خلاف توافق اولیه باشد، اجتناب نماید؛ بنا بر این می‌توان با تغییر در اساسنامه، ورود اتاق بازرگانی به مسائل غیر تجاری را رسمی قلمداد کرد که البته به صورت محدود اجرای آن ممکن است.

نتیجه گیری

توافق کنونی اتاق بازرگانی ایران و عراق با مسئولین عراقی برای داوری اجباری اختلافات دانشجویان عراقی و نیروی کار ایرانی مقیم با اتباع کشور میزبان به موجب مقررات حقوقی اداری فاقد وجهت قانونی است. با توجه به جایگاه تولی نهادهای ناظر بر صنایع خاص، توافقات وزارتخانه‌های امور خارجه، کار و علوم دو کشور در این باره نافذ می‌باشد. در عین حال، اجباری شدن داوری در این خصوص، به هیچ وجه با حق دادخواهی و حقوق شخصیه در تضاد نبوده و در عین حال، راهی صحیح جهت اجرای عدالت است.

انجمن دوستی ایران و عراق نیز می‌تواند در این خصوص مصوباتی داشته باشد. اعطای صلاحیت اداری داوری مذکور حسب توافق اتاق بازرگانی، به عنوان نهادی غیر انتفاعی مستقل، با ارگان‌های دولتی

مذکور و یا اعطای صلاحیت از طرف انجمن دوستی ایران و عراق ممکن است؛ ضمن آنکه ورود اتاق بازرگانی به حل این قبیل اختلافات می‌بایست به صورت محدود صورت گرفته و در صورت تغییر در اساسنامه، این دامنه قابل افزایش است؛ اما این صلاحیت، به صورت مطلق نبوده و می‌بایست برای دعاوی کثیر، نهادی تخصصی‌تر تعیین کرد.

اصل روش داوری اجباری اداری برای خارجیان مقیم یک کشور بهترین گزینه برای حل آسان اختلافات است، اما نیاز است که با هماهنگی نهادهای مربوطه به این توافقات رسمیت بخشید تا اتباع بیگانه مقیم در کشور میزبان با ددرسهای کمتری مواجه شوند. پیشنهاد می‌شود: انجمن دوستی ایران و عراق به عنوان متولی مطلق کلیه امور بین دو کشور ایران و عراق، پیگیر رسمیت بخشی به این توافق شده و هیأت دولت، با ورود به این توافق، ضمن ذکر جزئیات خاص، به صورت توافقی، به آن، رسمیت بخشند، تا بدین صورت، داوری اجباری برای نیروی کار ایرانی و دانشجویان عراقی که در کشور میزبان به سر می‌برند، اجباری شده و اتاق بازرگانی نیز موظف به تقویت کادر داوری خود با هدف حل آسان این قبیل اختلافات است.

کتابشناسی

۱. پاسبان، محمدرضا، (۱۳۹۸)، حقوق شرکت‌های تجاری، تهران، میزان، اول.
۲. توسلی جهرمی، منوچهر، (۱۳۸۱)، نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین المللی، مجله حقوقی، سال: ۲۶، شماره: ۱، ص ۱۰-۲۰.
۳. جوادی، امیر، (۱۳۹۸)، حقوق تجارت بین الملل، تهران، میزان، اول.
۴. حاجی میرآقا، بهشته، (۱۳۹۸)، مطالعه تطبیقی قواعد دادرسی دیوان داوری اتاق بازرگانی بین المللی و مرکز داوری اتاق ایران در خصوص آئین دادرسی و صدور رأی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، واحد الکترونیک، دانشگاه آزاد اسلامی.
۵. حسینی، حبیب اله، (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی سازش در حقوق ایران و آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی.
۶. خمینی، سید روح الله، (۱۳۵۶)، ولایت فقیه، تهران، اسلامیه، اول.
۷. خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۸)، الرسائل، قم، مؤسسه اسماعیلیان، اول.
۸. خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۰)، صحیفه امام، تهران، مؤسسه حفظ و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ هشتم.
۹. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۵)، البیان، قم، نشر داوری، اول.
۱۰. دهقانان، حامد؛ آشفته، ایمان، (۱۳۹۴)، بررسی تفاوت‌های موجود در سبک مذاکره تجاری مدیران ایرانی و کره‌ای، مجله مدیریت فرهنگ سازمانی، دوره: ۱۳، شماره: ۳، ص ۲۰-۲۵.
۱۱. رفیعی، منیژه، (۱۳۹۷)، آثار موافقت‌نامه‌های داوری بین المللی در دعاوی حقوقی، تهران، میزان، اول.
۱۲. سربازیان، مجید؛ رضائی، علی، (۱۳۹۴)، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره: ۷، شماره: ۱، ص ۱۰۹-۱۴۰.

۱۳. شریعتی نیا، محسن؛ عابدین مقانکی، محمدرضا، (۱۳۹۳)، تحریم‌ها و جهت‌گیری صادرات ایران: اقتصاد سیاسی دوران گذر در روابط بین الملل، مجله روابط خارجی، شماره: ۲۲، ص ۱-۱۵.
۱۴. شیروی، عبدالحسین؛ شعبانی، فریده، (۱۳۹۶)، فرایند مذاکره مجدد قراردادهای سرمایه‌گذاری، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره: ۲۱، شماره: ۱، ص ۲۰-۲۵.
۱۵. طاهری، سید رضا، (۱۳۹۶)، اجرای آرای داوری خارجی در حقوق ایران، تهران، میزان.
۱۶. عاشوری، مهدی؛ کاویار، حسین؛ بان، سحر، (۱۴۰۰)، تابعیت گروه شرکت‌ها در حقوق فرانسه، اتحادیه اروپا و ایران، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره: ۳، شماره: ۴، ص ۱۵۵-۱۸۴.
۱۷. عمرانی فر، زینب؛ عباسلو، بختیار، (۱۴۰۲)، واکاوی صدور رأی سازشی داور در حقوق ایران در پرتو رویه قضایی، آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، دوره: ۱، شماره: ۲، ص ۶۷-۹۰.
۱۸. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۷۵)، نقش فقه، قم، مهر، اول.
۱۹. قبری، افسانه، (۱۳۸۸)، ساز و کارهای حل و فصل اختلافات در قراردادهای بین المللی نفتی در ایران با تاکید بر روش ADR، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور استان تهران.
۲۰. مبارکی، مصطفی؛ عمادزاده، محمدکاظم؛ مسعود، غلامحسین، (۱۳۹۸)، شیوه‌های غیرترافی حل اختلاف اداری در نظام‌های حقوقی معاصر، مطالعات حقوق عمومی، دوره: ۴۹، ص ۳۹-۵۶.
۲۱. موسوی، فاطمه، (۱۳۹۴)، آراء داوری غیر قابل اجرا در قلمرو تجارت بین الملل، تهران، میزان، اول.
۲۲. میرشکاری، عباس؛ سلیمی، محسن، (۱۳۹۷)، درآمدی بر روش‌های آنلاین حل اختلاف، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفی، دوره: ۳۹، شماره: ۱، ص ۶۵-۸۰.
۲۳. ناظر فصیحی، عبدالله، (۱۳۹۳)، تحلیل بازار کشور عراق برای ورود کالاهای ایرانی، وزارت صنعت، معدن و تجارت، سازمان توسعه تجارت ایران، معاونت کمک‌های تجاری، دفتر توسعه صادرات کالا، دی ماه ۱۳۹۳.
۲۴. نعمتیان، محمود، (۱۳۹۶)، بررسی صادرات غیرنفتی جمهوری اسلامی ایران به عراق، دهمین کنفرانس بین المللی اقتصاد و مدیریت، رشت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت.

25. Alavi, H. (2018). **Delivery terms in transport process of export trade and their effect on the risk of discrepancy in documentary letters of credit; evidence from Estonia**. International Journal of Commerce and Finance, 4(1), 52-65.

26. Dunn, J. P., Ledford, S., Jackson, S. H., & Wood, A. G. U.S. (2018) **Patent Application No. 15/711,416**.

27. Hickman, C. R., & Silva, M. A. (2018). **Creating excellence: Managing corporate culture, strategy, and change in the new age**. Routledge.

28. Ma, S., Chai, Y., Wang, J., & Duan, Y. (2018). **New digital infrastructure, cross-border e-commerce and global vision of creating Electronic World Trade Platform**. Global trade and customs journal, 13(4).

29. Murshudli, F. (2018). **Innovative trends of international banking business (case of Azerbaijan)**. Available at SSRN 4595033.

بررسی صلاحیت
اتاق بازرگانی
ایران و عراق در
حل اختلافات
غیر تجاری از
دیدگاه فقه و
حقوق اسلامی