Journal of
Comparative Criminal Jurisprudence
www.jccj.ir

Volume 5, Issue 5, 2026

The Arbitration System in Government Contracts in Iran and Iraq: A Comparative Analysis of Legal Foundations and Implementation Challenges

Umer Majid Salman Eijyawi [1], Alireza Ansari Mahyari [2*], Masoud Raei Dehaghi [3]

1. Department of Law, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Law, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran. (Corresponding Author)
3. Assistant Professor, Department of Law, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article: ***Original Research***
Pages: ***341-354***

Corresponding Author's Info
ORCID: *0000-0003-2646-317X*
TELL: *+989125050281*
Email: *alirezaansari50@iau.ac.ir*

Article history:
Received: *28 May 2025*
Revised: *14 Jun 2025*
Accepted: *11 Jul 2025*
Published online: *20 Feb 2026*

Keywords:
State Arbitration, Administrative Contracts, Iran, Iraq, Implementation Challenges, Arbitral Institutions.

ABSTRACT

This article adopts a comparative approach to examining the arbitration systems governing government contracts in Iran and Iraq. The primary objective of this research is to analyze the legal foundations of arbitration in government contracts, identify implementation challenges, and propose solutions to enhance the efficiency and legitimacy of this dispute resolution mechanism. The research employs a descriptive-analytical methodology based on an analysis of statutory provisions, legal scholarship, and documents issued by arbitral institutions.The findings indicate that, in Iran, arbitration in government contracts is primarily governed by general legislation, with no specific law dedicated to this area, which may lead to institutional overlap and difficulties in the enforcement of arbitral awards. In Iraq, despite a growing inclination toward the use of arbitration in government contracts, certain limitations, including the absence of specialized arbitration institutions and weaknesses in judicial oversight, hinder its full effectiveness. Furthermore, a lack of transparency in arbitration proceedings and insufficient specialized training for arbitrators in both countries have undermined the confidence of contracting parties. The article concludes that the enactment of comprehensive legislation specifically governing arbitration in government contracts, the establishment of specialized arbitration centers, and the strengthening of oversight mechanisms could significantly enhance the role of arbitration in resolving disputes arising from government contracts.

This is an open access article under the CC BY license. © 2026 The Authors.

How to Cite This Article: Eijyawi, U; Ansari Mahyari, A & Raei Dehaghi, M (2026). "The Arbitration System in Government Contracts in Iran and Iraq: A Comparative Analysis of Legal Foundations and Implementation Challenges". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(5): 341-354.

فصلنامه فقه جزای تطبیقی
www.jccj.ir

دوره پنجم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۴

نظام داوری در قراردادهای دولتی ایران و عراق؛ تحلیلی تطبیقی بر مبانی حقوقی و چالش‌های اجرایی

عمر ماجد سلمان عجیاوی [۱]، **علیرضا انصاری مهیاری** [۲*]، **مسعود راعي دهقی** [۳]

۱. گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.
۲. گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران. (نویسنده مسؤول)
۳. گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی
صفحات: ۳۵۴-۳۴۱

اطلاعات نویسنده مسؤول
کد ارکید: ۰۰۰۰-۰۰۰۳-۲۶۴۶-۳۱۷X
تلفن: ۹۸۹۱۲۵۰۵۰۲۸۱+
ایمیل: alirezaansari50@iau.ac.ir

سابقه مقاله:
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۰۷
تاریخ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۳/۲۴
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۰
تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:
داوری دولتی، قرارداد اداری، ایران، عراق، چالش اجرایی، نهاد داوری.

چکیده

این مقاله با رویکرد تطبیقی به بررسی نظام داوری در قراردادهای دولتی در دو کشور ایران و عراق می‌پردازد. هدف اصلی تحقیق، تحلیل مبانی حقوقی داوری در قراردادهای دولتی، شناسایی چالش‌های اجرایی و ارائه راهکارهایی برای ارتقای کارآمدی و مشروعیت این سازوکار است. روش تحقیق از نوع توصیفی-تحلیلی است که بر پایه تحلیل متون قانونی، مقالات حقوقی و اسناد نهادهای داوری انجام شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که در ایران، داوری در قراردادهای دولتی عمدتا در قالب قوانین عمومی تدوین شده و فاقد قانون اختصاصی است که می‌تواند منجر به تداخل نهادها و ضعف در اجرای آراء شود. در عراق نیز، علیرغم وجود تمایل به استفاده از داوری در قراردادهای دولتی، محدودیت‌هایی چون نبود نهاد داوری ویژه و ضعف نظارت قضایی، مانع کارایی کامل آن است. همچنین، عدم شفافیت در فرآیند داوری و فقدان آموزش تخصصی برای داوران در هر دو کشور باعث کاهش اعتماد طرفین قرارداد شده است. نتیجه‌گیری مقاله بر این است که تدوین قانون جامع داوری دولتی، ایجاد مراکز داوری تخصصی و تقویت سازوکارهای نظارتی می‌تواند نقش داوری را در حل اختلافات قراردادهای دولتی به‌طور قابل‌توجهی بهبود بخشد.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی مقاله حاضر به‌صورت غیرتجاری را دارند.

© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

داوری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلافات، در دهه‌های اخیر جایگاه ویژه‌ای در نظام‌های حقوقی مختلف پیدا کرده است. در نظام‌های حقوقی مدرن، دولت‌ها برای افزایش کارایی در اجرای پروژه‌های عمومی و جذب سرمایه‌گذاری بخش خصوصی، به انعقاد قراردادهای اداری و دولتی با اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی روی آورده‌اند (شمس، ۱۳۹۸: ۲۷۵). با این حال، پیچیدگی‌های فنی، مالی و اداری این قراردادها موجب بروز اختلافات گسترده میان دستگاه‌های اجرایی و پیمانکاران می‌شود که حل آن‌ها از مسیر دادگاه‌های عمومی معمولا با کندی و تشریفات زائد همراه است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۸۳). در چنین شرایطی، داوری به‌عنوان روشی سریع، تخصصی و نسبتا بی‌طرفانه، می‌تواند در حل اختلافات ناشی از قراردادهای اداری نقشی اساسی ایفا کند (عباسی، ۱۴۰۰: ۹۲). داوری در قراردادهای دولتی از یک‌سو با ملاحظات حقوق عمومی و حاکمیت دولت ارتباط دارد و از سوی دیگر، در تعامل با اصول آزادی اراده و عدالت قراردادی در حقوق خصوصی قرار می‌گیرد. همین ویژگی دوگانه، داوری در قراردادهای دولتی را به موضوعی حساس و چندبعدی بدل کرده است (شیروی، ۱۳۹۵: ۱۴۶).

در ایران، مقررات داوری بیشتر در قالب قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ تنظیم شده است. این قوانین اگرچه به‌طورکلی به داوری پرداخته‌اند، اما درباره داوری در قراردادهای دولتی، مقررات ویژه و شفاف وجود ندارد (صابری، ۱۴۰۰: ۲۲). در نتیجه، اجرای شرط داوری در قراردادهای اداری اغلب با چالش‌هایی همچون اختلاف صلاحیت، مداخله دیوان عدالت اداری و محدودیت در شمول اصل آزادی اراده روبه‌روست (رستمی، ۱۳۹۴: ۷۵). در عراق نیز نظام داوری تحت تأثیر قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی این کشور است، اما هنوز نهاد داوری مستقل و منسجمی برای قراردادهای دولتی وجود ندارد (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۱۷). افزون بر آن، مداخله نهادهای دولتی در تعیین داوران و ضعف تضمین‌های اجرایی آراء داوری، چالش‌های عمده‌ای در تحقق داوری مؤثر ایجاد کرده است (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۰۳). بر این اساس، پژوهش حاضر با رویکرد تطبیقی، درصدد تحلیل مبانی حقوقی و اجرایی داوری در قراردادهای دولتی ایران و عراق است. هدف از این مطالعه، بررسی تطور مقررات، ساختار نهادی و چالش‌های عملی داوری در دو نظام حقوقی و ارائه پیشنهادهایی برای تقویت کارآمدی، شفافیت و مشروعیت این سازوکار در حل اختلافات دولتی است.

۱- بیان مسئله

قراردادهای دولتی، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای حقوق عمومی برای تحقق اهداف اقتصادی، عمرانی و اجتماعی دولت‌ها، همواره با پیچیدگی‌های حقوقی و اجرایی همراه بوده‌اند. در فرآیند انعقاد و اجرای این قراردادها، بروز اختلاف میان دولت و طرف خصوصی امری اجتناب‌ناپذیر است. این اختلافات ممکن است از تفسیر مفاد قرارداد، اجرای تعهدات، شرایط فورس‌ماژور، یا تأخیر در پرداخت‌ها ناشی شوند. در چنین شرایطی، نحوه‌ی حل اختلاف اهمیت اساسی می‌یابد، زیرا می‌تواند بر توازن منافع عمومی و خصوصی و بر اعتماد سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی تأثیرگذار باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۳۱).

در نظام حقوقی ایران، اگرچه نهاد داوری در قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱) و قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ پیش‌بینی شده است، اما مقررات ویژه‌ای در خصوص داوری در قراردادهای اداری و دولتی وجود ندارد. به همین دلیل، اصل آزادی اراده در این حوزه با محدودیت‌های جدی روبه‌رو است (شمس، ۱۳۹۸: ۲۷۵). به‌ویژه در قراردادهایی که یک طرف آن دستگاه‌های اجرایی یا نهادهای عمومی هستند، پذیرش شرط داوری نیازمند تصویب مقامات عالی دولتی و رعایت تشریفات خاص است (رستمی، ۱۳۹۴: ۷۲). از سوی دیگر، در برخی موارد، دیوان عدالت اداری به استناد صلاحیت ذاتی خود در رسیدگی به تصمیمات اداری، در آرای داوری مداخله کرده است که موجب ابهام در حدود استقلال نهاد داوری شده است (صابری، ۱۴۰۰: ۲۵).

در عراق نیز وضعیت مشابهی مشاهده می‌شود. هرچند قانون مدنی عراق و قانون آیین دادرسی مدنی این کشور، نهاد داوری را به رسمیت شناخته‌اند، اما مقررات خاصی برای داوری در

قراردادهای اداری وجود ندارد (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۲۱). از این‌رو، بسیاری از دعاوی ناشی از قراردادهای دولتی به محاکم عمومی یا دیوان‌های اداری ارجاع می‌یابد که منجر به اطاله دادرسی و افزایش هزینه‌های دولت و پیمانکاران می‌شود (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۰۷). افزون بر آن، در عراق، به دلیل ضعف نهادهای داوری مستقل و مداخلات گسترده دستگاه‌های دولتی در تعیین داوران، اعتماد بخش خصوصی به کارایی داوری در قراردادهای دولتی به‌شدت محدود شده است (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۸۳). از دیدگاه حقوق عمومی، داوری در قراردادهای دولتی همواره میان دو اصل متعارض قرار دارد: از یک‌سو، اصل حاکمیت عمومی دولت که اقتضا می‌کند تصمیمات و تعهدات اداری در چارچوب مصالح عمومی باشد، و از سوی دیگر، اصل آزادی اراده که به طرفین اجازه می‌دهد روش حل اختلاف خود را تعیین کنند (عباسی، ۱۴۰۰: ۹۶). این تعارض، زمینه‌ی اصلی شکل‌گیری اختلاف‌نظر در پذیرش یا رد داوری در قراردادهای دولتی است. در واقع، پرسش بنیادین آن است که آیا می‌توان دولت را در موقعیتی مشابه طرف خصوصی قرار داد و او را ملزم به رعایت رأی داوری دانست، حتی اگر رأی مزبور با منافع عمومی یا سیاست‌های کلان اداری در تعارض باشد؟ (شیروی، ۱۳۹۵: ۲۱۱). علاوه بر این، در هر دو کشور ایران و عراق، چالش‌های اجرایی متعددی در مسیر تحقق مؤثر داوری وجود دارد. یکی از مهم‌ترین آن‌ها، ابهام در صلاحیت داوران است؛ در بسیاری از موارد، داوران تخصص کافی در امور اداری، مالی یا فنی مرتبط با قراردادهای دولتی ندارند، و همین امر موجب صدور آرای غیرکارشناسی می‌شود (رستمی، ۱۳۹۴: ۸۳). از سوی دیگر، ضعف در نظام نظارتی پس از صدور رأی، به‌ویژه در خصوص اجرای احکام داوری علیه دولت، یکی از مشکلات جدی در هر دو کشور است (مبارکی، ۱۴۰۳: ۴۴).

با توجه به این وضعیت، ضرورت بررسی تطبیقی دو نظام حقوقی ایران و عراق از دو جنبه اساسی قابل طرح است:
نخست، از منظر نظری، برای روشن شدن حدود تعارض یا تعامل میان اصول حقوق عمومی و خصوصی در حوزه داوری؛ دوم، از منظر عملی، برای یافتن راهکارهایی جهت افزایش شفافیت، استقلال و کارایی نظام داوری در قراردادهای دولتی. این مطالعه با هدف شناسایی نقاط ضعف مشترک، مقایسه نظام‌های داوری دو کشور، و پیشنهاد اصلاحات نهادی و قانونی انجام می‌شود تا بتواند الگویی برای بهبود عملکرد داوری در روابط اداری ارائه دهد.

در نهایت، مسئله‌ی اصلی این تحقیق را می‌توان در قالب پرسش‌های زیر خلاصه کرد:
۱. مبانی حقوقی داوری در قراردادهای دولتی ایران و عراق چه تفاوت‌ها و شباهت‌هایی دارد؟

۲. چه چالش‌های نهادی و اجرایی مانع از تحقق کامل کارکرد داوری در این دو کشور است؟

۳. چگونه می‌توان نظام داوری را به گونه‌ای اصلاح کرد که ضمن حفظ حاکمیت عمومی، آزادی اراده و حقوق طرف خصوصی نیز تضمین گردد؟

پاسخ به این پرسش‌ها مستلزم بررسی دقیق قوانین داخلی، رویه‌های قضایی، مقررات اجرایی و نهادهای داوری موجود در هر دو کشور است. بدین ترتیب، تحقیق حاضر می‌کوشد با رویکرد تطبیقی، هم مبانی نظری و هم بسترهای اجرایی داوری در قراردادهای دولتی را تحلیل کند و راهکارهایی عملی برای اصلاح آن ارائه دهد.

۲- مبانی نظری

۲-۱- مفهوم داوری و جایگاه آن در حقوق عمومی و خصوصی

داوری، نهادی است که ریشه در اراده طرفین قرارداد دارد و بر اصل آزادی اراده استوار است؛ یعنی طرفین می‌توانند توافق کنند که اختلافات احتمالی خود را از طریق شخص یا هیئتی بی‌طرف حل کنند، بدون مراجعه به دادگاه‌های رسمی (شیروی، ۱۳۹۵: ۴۲). از دیدگاه حقوق خصوصی، داوری نمودی از خودمختاری اراده است، درحالی‌که در حقوق عمومی، خصوصا در قراردادهای اداری، آزادی اراده با ملاحظات حاکمیتی و منافع عمومی محدود می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۷۹). در قراردادهای دولتی، دولت نه‌تنها به‌عنوان یک طرف قرارداد، بلکه به‌عنوان نماینده منافع عمومی نیز ایفای نقش می‌کند؛ از این‌رو داوری در این حوزه با دو بعد متفاوت مواجه است: بعد قراردادی که از توافق ناشی می‌شود، و بعد حاکمیتی که از ماهیت اداری قرارداد ناشی است (عباسی، ۱۴۰۰: ۹۵). در

نتیجه، داوری در قراردادهای اداری نمی‌تواند کاملا تابع قواعد داوری خصوصی باشد، بلکه باید با اصول حقوق عمومی و اقتضائات حاکمیت دولت سازگار گردد (رستمی، ۱۳۹۴: ۷۱). در حقوق ایران، داوری در اصل از طریق مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) تنظیم شده است. این قوانین، هرچند مبنای کلی داوری را فراهم کرده‌اند، اما در خصوص داوری در روابط اداری و دولتی، سکوت دارند (صابری، ۱۴۰۰: ۲۶). در نتیجه، تفسیر و اجرای شرط داوری در قراردادهای اداری تابع تردیدهایی است که در عمل منجر به تعارض میان نهادهای اجرایی و قضایی می‌شود.

در حقوق عراق نیز، نهاد داوری در قانون مدنی (ماده ۱۶۸) و قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۲۵۱ تا ۲۷۶) پیش‌بینی شده است، اما این مقررات عمدتا ناظر بر روابط خصوصی هستند (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۱۹). در قراردادهای دولتی، پذیرش شرط داوری مستلزم تصویب مرجع بالادستی اداری است، زیرا دستگاه اجرایی نمی‌تواند رأسا از صلاحیت محاکم عمومی صرف‌نظر کند (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۱۴). بنابراین، در هر دو کشور، مبنای نظری داوری در قراردادهای دولتی، در تعارض میان دو اصل مهم شکل می‌گیرد: اصل آزادی اراده طرفین از یک‌سو، و اصل حاکمیت و منافع عمومی از سوی دیگر.

۲-۲- مبانی حقوقی پذیرش داوری در قراردادهای دولتی

پذیرش داوری در قراردادهای دولتی در حقوق تطبیقی بر اساس دو مبنای عمده توجیه می‌شود: نخست، کارآمدی و تخصصی بودن داوری در حل اختلافات پیچیده فنی؛ و دوم، ضرورت حفظ بی‌طرفی و کاهش مداخله سیاسی در دعاوی دولتی (Moses, 2017: 38). در ایران، مبنای حقوقی داوری در قراردادهای دولتی را می‌توان از چند منبع استخراج کرد:

الف) قانون اساسی، که در اصل ۱۳۸، دولت را مکلف به تنظیم آیین‌نامه‌ها و قراردادهای اجرایی در چارچوب قانون کرده است؛

ب) قانون مدنی، که در مواد ۱۰ و ۷۵۹ اصل آزادی قراردادها و ارجاع اختلاف به داوری را پذیرفته است؛

ج) قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶)، که مبنای حقوقی ارجاع اختلافات بین دولت و اتباع خارجی به داوری بین‌المللی را فراهم کرده است (شمس، ۱۳۹۸: ۲۷۲).

با این حال، اجرای شرط داوری در قراردادهای دولتی در ایران نیازمند موافقت بالاترین مقام دستگاه اجرایی و تأیید وزارت دادگستری است (رستمی، ۱۳۹۴: ۸۲). در نتیجه، اراده دستگاه اجرایی در پذیرش داوری محدود به صلاحیت‌های قانونی آن است. در عراق نیز، بر اساس ماده ۱۳۵ قانون اداره امور مالی و ماده ۱۶۸ قانون مدنی، دولت می‌تواند در قراردادهای خود شرط داوری بگنجاند، اما تنها پس از تأیید وزیر ذی‌ربط یا نخست‌وزیر. این امر نشان‌دهنده تمایل قانون‌گذار عراقی به حفظ کنترل اداری بر فرآیند داوری است (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۲۳). افزون بر آن، دادگاه‌های اداری عراق در موارد متعددی با استناد به «نقض منافع عمومی» آراء داوری را ابطال کرده‌اند (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۸۹). در مجموع، مبانی حقوقی پذیرش داوری در قراردادهای دولتی در هر دو کشور به‌صورت محدود و کنترل‌شده است، به‌گونه‌ای که دولت هرگز استقلال کامل طرف خصوصی در تعیین داور یا پذیرش رأی داوری را نمی‌پذیرد.

۲-۳- مبانی فلسفی و نظری داوری در روابط دولت و بخش خصوصی

از دیدگاه فلسفه حقوق، داوری در قراردادهای دولتی تلاشی است برای ایجاد تعادل میان کارآمدی نظام اجرایی دولت و حفظ عدالت فردی در روابط قراردادی (Fuller, 1978: 366). داوری در این معنا، نه صرفا نهادی قراردادی، بلکه ابزاری برای تحقق عدالت مشارکتی میان دولت و شهروندان است. در ایران، اندیشه فقهی نیز مبنای مشروعیت داوری را تأیید کرده است. مفهوم «تحکیم» در فقه اسلامی به معنای تفویض قضاوت به شخص ثالث عادل و عالم است (طباطبایی، ۱۴۰۲: ۳۵۵). فقهای امامیه با استناد به روایات متعدد، داوری را در حوزه خصوصی جایز دانسته‌اند، اما در امور عمومی و حکومتی، آن را منوط به اذن حاکم شرع می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۰: ۲۱۲). این مبنا در حقوق ایران نیز به شکل غیرمستقیم تأثیرگذار بوده است، زیرا قانون‌گذار همواره میان داوری خصوصی و داوری اداری تفکیک قائل شده است. در عراق، به دلیل پیوند عمیق‌تر نظام حقوقی با فقه اهل‌سنت، داوری در قراردادهای دولتی نیز تحت قاعده «التحکیم الجائز بإذن السلطان» تعریف شده است؛

بدین معنا که مشروعیت داوری وابسته به تأیید مقام حکومتی است (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۲۲).

بنابراین، از منظر فلسفی و فقهی، داوری در روابط اداری دو کارکرد عمده دارد:

۱. کاهش تمرکز قدرت دولت در حل اختلافات؛

۲. تضمین عدالت رویه‌ای و اعتماد میان دولت و شهروندان.

اما این اهداف تنها زمانی تحقق می‌یابد که ساختار داوری از استقلال کافی برخوردار باشد و رأی داور با ملاحظات منافع عمومی هماهنگ گردد (عباسی، ۱۴۰۰: ۱۰۱).

۲-۴- جایگاه داوری در پرتو اصل حاکمیت قانون و حاکمیت عمومی

در نظام‌های حقوقی مدرن، اصل حاکمیت قانون اقتضا دارد که همه اعمال و تصمیمات دولت در چارچوب قانون صورت گیرد. از این منظر، داوری در قراردادهای دولتی تنها در صورتی مشروع است که در چارچوب قواعد قانونی مشخص و با رعایت مصالح عمومی انجام شود (Krieger, 2020: 77). در ایران، شورای نگهبان در نظریه تفسیری خود تصریح کرده است که دولت نمی‌تواند بدون اذن قانونی تعهدات داوری الزام‌آور بپذیرد، زیرا ممکن است منجر به محدودیت در اعمال حاکمیت شود (شمس، ۱۳۹۸: ۲۸۴). در مقابل، برخی حقوقدانان معتقدند که پذیرش داوری در قراردادهای اداری نه‌تنها ناقض حاکمیت نیست، بلکه در راستای اصل حکمرانی مطلوب (Good Governance) قرار دارد، زیرا موجب شفافیت، پاسخگویی و کاهش فساد اداری می‌شود (رستمی، ۱۳۹۴: ۸۶). در عراق نیز، دیوان عالی کشور در رأی شماره ۴۲/۲۰۱۷ تأکید کرده است که داوری در قراردادهای اداری تنها در صورتی معتبر است که با اصول عدالت عمومی و نظم اداری سازگار باشد (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۲۵). این امر نشان می‌دهد که نظام قضایی عراق نیز همچون ایران، داوری را نهادی مفید اما مشروط به حفظ حاکمیت عمومی می‌داند. در نهایت، می‌توان گفت که مبانی نظری داوری در قراردادهای دولتی ایران و عراق، ترکیبی از اصول فقهی، حقوق عمومی و نظریه‌های کارآمدی اداری است. این مبانی اگرچه مشروعیت داوری را در سطح نظری تأیید می‌کنند، اما در عمل، اجرای آن را در چارچوب محدودکننده‌ای از نظارت دولتی و قضایی قرار داده‌اند.

۳- ساختار حقوقی داوری در قراردادهای دولتی ایران

۱-۳- چارچوب کلی داوری در نظام حقوقی ایران

نظام حقوقی ایران با ترکیبی از اصول فقه اسلامی و قواعد مدرن حقوقی، نهاد داوری را به رسمیت شناخته است. داوری در ایران به‌عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل اختلاف (Alternative Dispute Resolution) در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۴۵۴، «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند، می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را اعم از این‌که در دادگاه مطرح شده یا نشده باشد، به داوری ارجاع دهند» (شمس، ۱۳۹۸: ۲۸۳). اگرچه این ماده اصل آزادی اراده در ارجاع اختلافات به داوری را بیان می‌کند، اما در حوزه‌ی قراردادهای دولتی، اراده دولت مقید به قیود حاکمیتی است. دولت در این نوع قراردادها نماینده‌ی «منافع عمومی» است، نه صرفا یک شخص حقوقی خصوصی. از این‌رو، حق ارجاع اختلاف به داوری باید به موجب اذن و مجوز قانونی انجام شود (رستمی، ۱۳۹۴: ۷۹). این اصل از تفکیک سنتی میان اعمال تصدی و اعمال حاکمیت ناشی می‌شود؛ جایی که دولت در اعمال تصدی تابع حقوق خصوصی است و در اعمال حاکمیت تابع حقوق عمومی (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۲). بنابراین، داوری در قراردادهای اداری ایران، نه مطلقا آزاد است و نه مطلقا ممنوع، بلکه تابع شرایط و قیود خاص قانونی است. در عمل، این امر موجب شکل‌گیری تفسیری محدودکننده از اصل آزادی اراده شده است.

۲-۳- منابع قانونی داوری در قراردادهای دولتی

در ایران سه منبع اصلی، مبنای حقوقی داوری در روابط قراردادی دولت را تشکیل می‌دهند:

بند اول: قانون مدنی

ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: **«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند درصورتی‌که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است»** (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۹۸). از این اصل، قاعده‌ی آزادی قراردادها استنباط می‌شود که به موجب آن، شرط داوری

در قراردادها معتبر است، مگر خلاف قانون یا نظم عمومی باشد. با این حال، در قراردادهای دولتی، نظم عمومی به‌عنوان محدودکننده‌ی اصلی این آزادی عمل می‌کند (شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۱۶۲).

بند دوم: قانون آیین دادرسی مدنی

این قانون در فصل هشتم خود (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱) مقررات مربوط به داوری را بیان کرده است. ماده ۴۵۷ تصریح می‌کند که «اشخاص حقوقی دولتی فقط با تصویب هیأت وزیران می‌توانند اختلافات خود را از طریق داوری حل‌وفصل نمایند». بنابراین، قانون‌گذار با وجود پذیرش اصل داوری، اراده دولت را به تأیید مرجع عالی اجرایی مشروط کرده است (عباسی، ۱۴۰۰: ۷۲). این قید نشان می‌دهد که قانون‌گذار نگران سوءاستفاده از صلاحیت داوری توسط مدیران دولتی و احتمال تضییع منافع عمومی است.

بند سوم: قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶)

در حوزه‌ی قراردادهای بین‌المللی، دولت و شرکت‌های دولتی می‌توانند با رعایت اصول مندرج در قانون داوری تجاری بین‌المللی، اختلافات خود را از طریق داوری حل‌وفصل کنند. این قانون که بر مبنای قانون نمونه آنسیترال تدوین شده است، گامی مهم در هم‌سویی ایران با نظام داوری بین‌المللی محسوب می‌شود (شیروی، ۱۳۹۵: ۶۲). با این حال، بند (ب) ماده ۱ این قانون تأکید می‌کند که **«درصورتی‌که یکی از طرفین داوری دولت یا مؤسسات عمومی باشد، رعایت مفاد قوانین خاص مربوط الزامی است»**. به این ترتیب، اراده دولت در داوری بین‌المللی نیز بدون مجوز قانونی کامل نیست (رستمی، ۱۳۹۴: ۸۱).

۳-۳- جایگاه فقهی و فلسفی داوری در نظام حقوقی ایران

در فقه امامیه، داوری با عنوان «تحکیم» شناخته می‌شود. فقها داوری را به معنای واگذاری قضاوت از سوی طرفین دعوی به فردی عادل و مورد اعتماد تعریف کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۰۲: ۲۸۵). با این حال، مشروعیت داوری در فقه تنها در مواردی پذیرفته شده است که حاکم شرع یا ولی امر به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم آن را اجازه داده باشد (نجفی، ۱۴۰۰: ۳۱۲). این دیدگاه در حقوق کنونی ایران نیز انعکاس یافته است؛ بدین معنا که اعمال داوری در حوزه قراردادهای دولتی، باید در چارچوب صلاحیت‌های مصرح قانونی و تحت نظارت نهادهای قضایی و اداری انجام گیرد (شمس، ۱۳۹۸: ۲۸۹). به تعبیر دیگر، فقه اسلامی زمینه‌ساز مفهوم «داوری مشروط» در حقوق ایران بوده است؛ یعنی نهادی که تنها در محدوده‌ی اذن حاکمیت، مشروعیت می‌یابد.

۴-۳- نقش نهادهای نظارتی در داوری دولتی

در نظام حقوقی ایران، چند نهاد کلیدی در تنظیم و کنترل داوری در قراردادهای دولتی نقش دارند:

بند اول: هیأت وزیران

بر اساس ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، تصویب هیأت وزیران شرط لازم برای اعتبار داوری در قراردادهای اداری است. این نظارت سبب می‌شود داوری از اختیار فردی مدیران خارج شود و به تصمیمی حاکمیتی تبدیل گردد (صابری، ۱۴۰۰: ۳۴).

بند دوم: دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری در مقام نظارت بر تصمیمات و اقدامات اداری، صلاحیت دارد که آراء داوری را درصورتی‌که مغایر با قوانین و مقررات باشد، باطل اعلام کند (احمدی، ۱۳۹۷: ۲۱۶). این صلاحیت، بازتاب اصل حاکمیت قانون در نظام اداری ایران است.

بند سوم: قوه قضائیه

دادگاه‌های عمومی نیز در اجرای آراء داوری نقش مهمی دارند. مطابق ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی، رأی داور پس از تأیید دادگاه صالح، قابلیت اجرا دارد. بنابراین، داوری در ایران یک فرآیند نیمه‌قضایی است که مشروعیت نهایی آن به تأیید قوه قضائیه وابسته است (شمس، ۱۳۹۸: ۳۰۰).

۴- ساختار حقوقی داوری در قراردادهای دولتی عراق

۴-۱- مبانی قانونی داوری در نظام حقوقی عراق

نهاد داوری در حقوق عراق از نظام حقوقی رومی-ژرمنی (قانون مدنی مصر) الهام گرفته است و هم‌زمان با تصویب قانون مدنی عراق مصوب ۱۹۵۱ میلادی، جایگاه قانونی یافت. ماده ۱۶۸ این قانون مقرر می‌دارد: **«اشخاص می‌توانند با توافق، اختلافات خود را به یک یا چند داور ارجاع دهند؛ مگر آنکه موضوع مربوط به**

نظم عمومی باشد» (الحسینی، ۲۰۱۸: ۹۷). این قاعده، مبنای اصلی داوری در حقوق عراق را تشکیل می‌دهد. با این حال، در قراردادهای دولتی (العقود الإداریة)، به دلیل ماهیت حاکمیتی دستگاه‌های عمومی، ارجاع اختلاف به داوری تنها با مجوز مقام بالاتر اداری، یعنی وزیر ذی‌ربط یا نخست‌وزیر، مجاز است (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۱۷). به موجب ماده ۲۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی عراق (قانون رقم ۸۳ لسنة ۱۹۶۹)، **«طرفین می‌توانند توافق کنند که اختلاف موجود یا احتمالی خود را به داوری بسپارند؛ اما اگر یکی از طرفین دولت باشد، چنین توافقی تنها پس از موافقت کتبی وزیر یا مقام صلاحیت‌دار معتبر است»** (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۸۶). این ماده نشان می‌دهد که قانون‌گذار عراقی میان داوری در روابط خصوصی و داوری در روابط عمومی تمایز اساسی قائل است. هدف اصلی این محدودیت، جلوگیری از واگذاری منافع عمومی به داورانی است که ممکن است خارج از ساختار دولتی تصمیم‌گیری کنند (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۱۰).

۲-۴- ویژگی‌های داوری در قراردادهای اداری عراق

در حقوق عراق، قراردادهای دولتی (العقود الإداریة) قراردادهایی هستند که یکی از طرفین آن دولت یا مؤسسات عمومی بوده و هدف از آن‌ها تأمین منافع عمومی است (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۲۱). ویژگی داوری در این نوع قراردادها را می‌توان در چند محور خلاصه کرد:

بند اول: داوری استثنا از اصل صلاحیت محاکم عمومی

بر اساس رویه قضایی عراق، محاکم عمومی صلاحیت عام در رسیدگی به اختلافات را دارند و داوری تنها با نص قانونی یا موافقت مقام صلاحیت‌دار امکان‌پذیر است (الموسوی، ۲۰۱۷: ۱۴۴). دادگاه عالی اداری عراق در رأی شماره ۲۹/۲۰۱۶ تأکید کرده است که شرط داوری در قراردادهای دولتی بدون موافقت کتبی وزیر ذی‌ربط، باطل و بلااثر است (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۸۸).

بند دوم: داوری تابع نظم عمومی اداری است

نظم عمومی در حقوق اداری عراق جایگاهی محوری دارد. مطابق نظریه فقهای حقوق عمومی عرب، «التحکیم لا یجوز فی المسائل التی تمس المصلحة العامة»؛ یعنی داوری در موضوعاتی که به منافع عمومی مرتبط است، مجاز نیست (عبدالفتاح، ۲۰۱۸: ۲۵). در نتیجه، اگر موضوع اختلاف مرتبط با مالکیت عمومی، مناقصات دولتی یا اجرای طرح‌های ملی باشد، امکان داوری به‌صورت محدود وجود دارد (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۱۴).

بند سوم: نقش نظارتی وزارت دادگستری و دیوان المحاسبات

وزارت دادگستری عراق بر ثبت و تأیید موافقت‌نامه‌های داوری نظارت دارد. طبق آیین‌نامه اجرایی سال ۲۰۱۵، هیچ نهاد دولتی نمی‌تواند داوری را بپذیرد مگر با تأیید کتبی وزارت دادگستری و اطلاع دیوان المحاسبات (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۲۶). این قاعده به‌منظور حفظ شفافیت مالی و جلوگیری از فساد اداری وضع شده است.

۳-۴- مبانی فقهی داوری در حقوق عراق

حقوق عراق از لحاظ نظری، پیوند عمیقی با فقه اسلامی اهل‌سنت دارد. در فقه حنفی، داوری (التحکیم) یک عقد رضایی است که به موجب آن، طرفین نزاع، شخصی را برای حل اختلاف خود انتخاب می‌کنند (السرخسی، ۲۰۰۴، ۲/ ۲۸). اما فقها تأکید کرده‌اند که در امور حکومتی و عمومی، داوری تنها با اذن امام یا سلطان جایز است (ابن‌قدامه، ۱۹۹۷، ۱۰/ ۳۴۵).

این مبنا، الهام‌بخش قانون‌گذار عراقی در محدود کردن داوری در قراردادهای دولتی بوده است. به بیان دیگر، در فقه اهل‌سنت، داوری در حوزه‌ی عمومی یک «تحکیم إداری» است که مشروعیت خود را از ولایت حاکم می‌گیرد (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۲۵). به همین دلیل، در رویه قضایی عراق، شرط داوری در قراردادهای دولتی زمانی معتبر است که با اذن مقام اداری همراه باشد و داور منتخب، از حیث صلاحیت، بی‌طرفی و آشنایی با مقررات اداری تأیید شود (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۲۹).

۴-۴- نقش نهادهای اداری و قضایی در داوری

در نظام اداری عراق، چند نهاد کلیدی در تصویب، نظارت و اجرای داوری در قراردادهای دولتی نقش دارند:

بند اول: وزارت دادگستری

این وزارتخانه نقش مرکزی در تأیید داوران و تصویب شرط داوری دارد. مطابق دستورالعمل شماره ۱۱ سال ۲۰۱۵، هیچ داوری در قراردادهای دولتی قابل اجرا نیست مگر پس از ثبت

در وزارت دادگستری و اطلاع به دیوان المحاسبات (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۳۲).

بند دوم: دیوان المحاسبات

به‌عنوان نهاد ناظر مالی دولت، دیوان المحاسبات صلاحیت دارد در صورت تشخیص تخلف مالی یا سوءاستفاده از داوری، موضوع را به مراجع قضایی ارجاع دهد (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۳۴).

بند سوم: دادگاه‌های اداری

بر اساس قانون دیوان قضاء إداری رقم ۱۷ لسنۀ ۲۰۰۵، دادگاه‌های اداری صلاحیت دارند در خصوص ابطال یا اصلاح آراء داوری که در حوزه قراردادهای دولتی صادر شده‌اند، تصمیم بگیرند. این امر نشانگر حاکمیت اصل نظارت قضایی بر داوری‌های اداری است (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۹۱).

۵- مقایسه تطبیقی در فرآیند داوری، اجرای آراء و نظارت قضایی در ایران و عراق

داوری در قراردادهای دولتی به‌عنوان یکی از ابزارهای جایگزین حل‌وفصل اختلافات، همواره میان دو دیدگاه متعارض در نوسان بوده است: از یک‌سو، اصل آزادی اراده طرفین که در حقوق خصوصی جایگاه محوری دارد، و از سوی دیگر، اصل حاکمیت و منافع عمومی که در حقوق اداری نقش بنیادین ایفا می‌کند. بررسی تطبیقی نظام‌های ایران و عراق نشان می‌دهد که هر دو کشور با وجود اشتراک در مبانی فقهی اسلامی، در عمل دو مسیر متفاوت را پیموده‌اند (حبیبی، ۱۳۹۹: ۵۶؛ الشمری، ۲۰۱۹: ۲۳۱). در ایران، داوری در قراردادهای دولتی با احتیاط پذیرفته شده و نیازمند تأیید مراجع بالاتر اداری است. در عراق نیز، با وجود تصریح قانونی به امکان داوری، الزام به اخذ مجوز از وزیر ذی‌ربط یا نخست‌وزیر، محدودیت قابل‌توجهی ایجاد کرده است (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۰۸). با این حال، تجربه تطبیقی نشان می‌دهد که هر دو کشور در مسیر گذار به‌سوی داوری حرفه‌ای و شفاف گام‌هایی برداشته‌اند.

۵-۱- فرآیند داوری در قراردادهای دولتی ایران و عراق

بند اول: آغاز و تشکیل هیئت داوری

در ایران، داوری با درج شرط در قرارداد یا توافق بعدی آغاز می‌شود. مطابق ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه طرفین در قرارداد خود شرط داوری کنند، مکلف به تبعیت از آن هستند (قانون آیین دادرسی مدنی، ۱۳۷۹: ماده ۴۵۴). اما اگر یکی از طرفین دولت باشد، موافقت وزیر یا بالاترین مقام دستگاه الزامی است (دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۶، رأی شماره ۵۴۳). در عراق، مشابه ایران، شرط داوری باید به تصویب مقام عالی برسد. اما تفاوت اصلی در این است که عراق نظام ثبت رسمی شرط داوری در وزارت دادگستری دارد که در ایران وجود ندارد (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۲۵). این موضوع باعث شفافیت بیشتر اما کندی روند اجرایی در عراق شده است.

بند دوم: صلاحیت داوران و بی‌طرفی

در هر دو کشور، داور باید واجد شرایط بی‌طرفی، استقلال و صلاحیت فنی باشد. اما در عراق، قانون‌گذار تأکید بیشتری بر صلاحیت تخصصی در امور اداری و مالی دارد، درحالی‌که در ایران معیار عام «عدالت و بی‌طرفی» کفایت می‌کند (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۴۵؛ حبیبی، ۱۳۹۹: ۶۴). با این حال، در ایران، انتقاداتی به داوری‌های وابسته به دستگاه‌های دولتی مطرح است، زیرا گاهی داوران منصوب از سوی دولت بی‌طرفی لازم را ندارند (یزدانی، ۱۴۰۰: ۱۱۰). در عراق، برعکس، به دلیل دخالت وزارت دادگستری، خطر نفوذ دستگاه اجرایی در داوری بیشتر است (الموسوی، ۲۰۱۷: ۱۴۸).

بند سوم: روند رسیدگی و صدور رأی

در هر دو کشور، داوران از تشریفات قضایی رسمی پیروی نمی‌کنند و می‌توانند بر اساس اصول انصاف تصمیم بگیرند، مگر اینکه طرفین خلاف آن توافق کنند. در ایران، ماده ۴۸۰ ق.آ.د.م مقرر کرده است که رأی داور باید مستدل، مکتوب و ظرف مدت مقرر صادر شود. در عراق نیز ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی به همین مضمون اشاره دارد (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۸۹). در رویه عملی، رسیدگی داوری در ایران عموما کوتاه‌تر است (میانگین ۶ تا ۹ ماه)، اما در عراق به‌دلیل نظارت چندمرحله‌ای و استعلام از نهادهای اداری، ممکن است تا ۱۸ ماه طول بکشد (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۳۵).

۲-۵- اجرای آراء داوری در ایران و عراق

بند اول: نظام تأیید و ابلاغ رأی

در ایران، رأی داور الزام‌آور است مگر اینکه یکی از طرفین در مهلت مقرر به دادگاه اعتراض کند (ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م). اجرای رأی منوط به تأیید دادگاه عمومی محل صدور رأی است. در مقابل، در عراق، رأی داور باید پیش از اجرا به دادگاه مدنی بغداد یا مرکز استان ارائه و توسط قاضی تنفیذ شود (الموسوی، ۲۰۱۷: ۱۵۰). این تفاوت موجب شده که در عراق فرآیند اجرا رسمی‌تر اما زمان‌برتر باشد. در ایران، اگرچه داوری سریع‌تر انجام می‌شود، اما نبود نهاد تخصصی نظارت بر داوری‌های اداری، بعضا به صدور آرای متعارض منجر شده است (حبیبی، ۱۳۹۹: ۸۲).

بند دوم: حدود نظارت قضایی

در ایران، نظارت قضایی محدود به بررسی تخلفات شکلی است و دادگاه نمی‌تواند ماهیت دعوا را بازبینی کند، مگر در مواردی چون عدم صلاحیت داور یا مخالفت رأی با قوانین آمره (ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م). در عراق، دامنه نظارت وسیع‌تر است و دادگاه می‌تواند رأی داور را در صورت تعارض با مصالح عمومی ابطال کند (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۵۶). بنابراین، نظام داوری ایران از نظر استقلال داوران پیشرفته‌تر، اما از حیث نظارت دولتی ضعیف‌تر از عراق است. در مقابل، عراق با تمرکز بر «نظم عمومی اداری»، داوری را تحت کنترل شدید نهادهای اجرایی قرار داده است.

۳-۵- نقش نهادهای اداری و قضایی در نظارت بر داوری

در ایران، دیوان عدالت اداری بر داوری‌های مربوط به دستگاه‌های اجرایی نظارت دارد و می‌تواند آرای مغایر با مقررات اداری را ابطال کند (دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۷، رأی وحدت رویه شماره ۶۴۳). در مقابل، در عراق، این نقش بر عهده دادگاه‌های اداری وابسته به شورای دولت است (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۹۰). در هر دو کشور، نهادهای نظارتی مالی نظیر دیوان محاسبات ایران و دیوان الرقابة المالیة العراقی می‌توانند در صورت تشخیص تضییع اموال عمومی، اجرای رأی داوری را متوقف سازند (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۳۸؛ یزدانی، ۱۴۰۰: ۱۲۲).

۴-۵- مبانی فقهی و فلسفی مقایسه‌ای

از منظر فقه اسلامی، هر دو کشور در چارچوب مکتب‌های فقهی مشترک، داوری را در امور خصوصی جایز، اما در امور حکومتی مشروط به اذن حاکم می‌دانند. در فقه امامیه، امام علی (ع) داوری را «اصل عدالت مردمی» معرفی کرد، اما مشروط بر اینکه «حق‌الله» در آن رعایت شود (حر عاملی، ۱۴۰۰، ۲/ ۴۱۷). در فقه حنفی عراق نیز شرط مشروعیت داوری در امور عمومی، اذن امام است (السرخسی، ۲۰۰۴، ۲/ ۲۸). بنابراین، هر دو نظام از نظر مبنای شرعی به اصل «اذن دولت» وفادار مانده‌اند، اما در حقوق عرفی، ایران بیشتر تحت تأثیر حقوق فرانسه و عراق متأثر از حقوق مصر بوده است (عباسی، ۱۳۹۸: ۲۳۹؛ الشمری، ۲۰۱۹: ۲۲۴).

۶- چالش‌ها و اصلاحات پیشنهادی در نظام داوری قراردادهای دولتی ایران و عراق

بررسی تطبیقی نظام داوری در ایران و عراق نشان می‌دهد که با وجود پذیرش اصولی داوری در هر دو نظام حقوقی، این نهاد در عمل با چالش‌های گسترده‌ای در حوزه‌های حقوقی، نهادی، اجرایی و فرهنگی مواجه است. ضعف در انسجام قوانین، مداخلات اداری، عدم استقلال داوران، و ابهام در حدود نظارت قضایی از جمله موانعی هستند که کارآمدی داوری را در روابط میان دولت و اشخاص خصوصی با چالش مواجه کرده‌اند (یزدانی، ۱۴۰۰: ۹۵؛ الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۲۳). از سوی دیگر، روند جهانی شدن اقتصاد و توسعه همکاری‌های بین‌المللی دولت‌ها ایجاب می‌کند که سازوکارهای حل اختلاف از جمله داوری، شفاف، سریع و منطبق بر استانداردهای بین‌المللی باشد (عباسی، ۱۳۹۸: ۲۵۵). در چنین شرایطی، اصلاح ساختار داوری در هر دو کشور نه تنها ضرورتی حقوقی، بلکه پیش‌شرطی برای جذب سرمایه‌گذاری، اعتماد نهادی و کارآمدی دولت تلقی می‌شود.

۱-۶- چالش‌های حقوقی ساختاری

بند اول: ابهام در صلاحیت و حدود داوری اداری

در ایران، ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی شرط تصویب هیأت وزیران را برای داوری دستگاه‌های دولتی مقرر کرده است. با این حال، این ماده نه تعریف دقیقی از «اشخاص

حقوقی دولتی» ارائه می‌کند و نه بیان می‌دارد که آیا نهادهای عمومی غیردولتی مانند شهرداری‌ها نیز مشمول این حکم‌اند یا خیر (شمس، ۱۳۹۸: ۲۹۸). این ابهام باعث شده برخی مراجع داوری خصوصی در پرونده‌های اداری ورود کنند که بعدها از سوی دیوان عدالت اداری ابطال شده است (دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۷، رأی شماره ۱۱۶۲). در عراق نیز، ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌کند که داوری در قراردادهای دولتی نیازمند تصویب وزیر ذی‌ربط است، اما قلمرو این قاعده برای شرکت‌های مختلط دولتی و مؤسسات وابسته مبهم است (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۵۲). این ابهام، از یک‌سو مانع انعطاف‌پذیری داوری و از سوی دیگر، زمینه‌ساز تداخل صلاحیت میان مراجع قضایی و اجرایی شده است.

بند دوم: تضاد میان اصل حاکمیت دولت و اصل آزادی اراده

یکی از چالش‌های فلسفی داوری در هر دو کشور، تعارض ذاتی میان «اراده آزاد طرفین» و «محدودیت ناشی از حاکمیت دولت» است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۴۲). در حقوق خصوصی، داوری محصول توافق اراده است؛ اما در حقوق عمومی، دولت نمی‌تواند آزادانه تصمیم بگیرد، زیرا باید حافظ منافع جامعه باشد (حبیبی، ۱۳۹۹: ۷۶). در ایران، این تضاد در عمل موجب شده که شرط داوری در بسیاری از قراردادهای عمرانی یا خدماتی، توسط سازمان بازرسی یا دیوان محاسبات غیرمجاز اعلام شود (عباسی، ۱۳۹۸: ۲۶۰). در عراق نیز، وزارت دارایی و دیوان الرقابة المالیة اغلب شرط داوری را «ناقض صلاحیت محاکم اداری» تلقی می‌کنند (الموسوی، ۲۰۱۷: ۱۴۹).

بند سوم: فقدان نظام منسجم اجرای آراء

در هر دو کشور، اجرای رأی داور منوط به تأیید دادگاه است. این وابستگی به دادگاه باعث شده ماهیت داوری به‌جای «مکمل قضا» به «تابع قضا» تبدیل شود (یزدانی، ۱۴۰۰: ۱۱۸). در ایران، ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأکید دارد که رأی داور پس از صدور باید به دادگاه ارائه و تنفیذ شود؛ در عراق نیز همین قاعده در ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی تکرار شده است. نتیجه آنکه داوری، به‌رغم ماهیت غیردولتی‌اش، در اجرا همچنان در بند دستگاه‌های قضایی گرفتار است؛ امری که فلسفه وجودی داوری یعنی سرعت، استقلال و انعطاف‌پذیری را تا حدی بی‌اثر می‌کند (الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۳۷).

۶-۲- چالش‌های نهادی و اجرایی

بند اول: فقدان نهادهای تخصصی داوری اداری

درحالی‌که در نظام‌های پیشرفته، مانند فرانسه و مصر، نهادهای تخصصی داوری اداری (مانند Tribunal Administratif) فعال‌اند، در ایران و عراق چنین ساختاری وجود ندارد (عباسی، ۱۳۹۸: ۲۶۸؛ الشمری، ۲۰۱۹: ۲۵۶). در نتیجه، داوری‌های اداری در ایران عمدتا به مراکز خصوصی یا اتاق بازرگانی واگذار می‌شوند که ممکن است آشنایی کافی با قواعد حقوق عمومی نداشته باشند.

بند دوم: ضعف آموزش و فرهنگ داوری

یکی دیگر از مشکلات مشترک، کمبود آموزش‌های تخصصی در زمینه داوری است. در ایران، آموزش داوری در سطوح دانشگاهی محدود به چند درس اختیاری در مقطع کارشناسی ارشد است (یزدانی، ۱۴۰۰: ۱۲۵). در عراق نیز، اکثر داوران از میان قضات بازنشسته انتخاب می‌شوند که با روش‌های نوین داوری آشنایی ندارند (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۹۲).

بند سوم: بی‌اعتمادی به داوری خصوصی

در هر دو کشور، نهادهای دولتی نسبت به داوری خصوصی بی‌اعتمادند و آن را تهدیدی برای منافع عمومی می‌دانند. این ذهنیت باعث می‌شود که تمایل به استفاده از داوری رسمی یا شبه‌قضایی بیشتر باشد (حبیبی، ۱۳۹۹: ۸۲؛ الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۲۸).

۶-۳- چالش‌های بین‌المللی

با گسترش قراردادهای بین‌المللی دولت‌ها، اهمیت داوری تجاری بین‌المللی افزایش یافته است. ایران با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) گامی مهم در هم‌سویی با حقوق بین‌الملل برداشت، اما در عمل، دستگاه‌های اجرایی به‌دلیل ترس از نقض منافع ملی، کمتر از آن استفاده می‌کنند (شیروی، ۱۳۹۵: ۶۲). در عراق نیز، با وجود پیوستن به کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) در سال ۲۰۱۲، اجرای آرای داوری خارجی هنوز با مقاومت اداری روبه‌روست (الشمری،

۲۰۱۹: ۲۶۰). به‌ویژه در قراردادهای نفتی و زیرساختی، وزارت نفت عراق به‌ندرت داوری بین‌المللی را می‌پذیرد و بیشتر بر داوری داخلی بغداد تأکید دارد (الموسوی، ۲۰۱۷: ۱۵۲).

۴-۶- راهکارهای اصلاحی

بند اول: ایجاد مراکز تخصصی داوری اداری

ایجاد «مرکز داوری قراردادهای دولتی» با مشارکت وزارت دادگستری، دیوان عدالت اداری و اتاق بازرگانی می‌تواند نخستین گام در اصلاح ساختار باشد. چنین مرکزی باید صلاحیت رسیدگی به اختلافات میان دستگاه‌های دولتی و پیمانکاران را داشته و از استقلال سازمانی برخوردار باشد (یزدانی، ۱۴۰۰: ۱۲۷).

بند دوم: بازنگری در قوانین آیین دادرسی مدنی

پیشنهاد می‌شود ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران و ماده ۲۵۷ قانون عراق با هدف کاهش تمرکز اداری اصلاح شوند تا تنها در قراردادهای کلان، مجوز دولت لازم باشد. این امر به کارآمدی فرآیند داوری کمک می‌کند (عباسی، ۱۳۹۸: ۲۷۲؛ الحسینی، ۲۰۱۸: ۱۴۲).

بند سوم: آموزش و تربیت داوران متخصص

ایجاد دوره‌های آموزشی مشترک بین ایران و عراق با همکاری مراکز علمی و قضایی می‌تواند سطح تخصص داوران را در حوزه‌ی حقوق عمومی ارتقاء دهد. تجربه کشورهای عربی حوزه خلیج فارس در تربیت داوران تخصصی می‌تواند الگوی مناسبی باشد (العنزی، ۲۰۲۰: ۱۹۸).

بند چهارم: توسعه فرهنگ داوری و اعتمادسازی

دولت‌ها باید با تنظیم آیین‌نامه‌های شفاف، از داوری به‌عنوان ابزار عدالت‌محور حمایت کنند. گنجاندن مقررات داوری در دستورالعمل‌های مناقصات عمومی و الزام به درج شرط داوری در قراردادهای بزرگ دولتی، به شفافیت بیشتر کمک می‌کند (حبیبی، ۱۳۹۹: ۹۰).

بند پنجم: همگرایی حقوق داخلی با قواعد بین‌المللی

هر دو کشور باید مقررات داوری خود را با استانداردهای بین‌المللی از جمله قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک هماهنگ کنند. ایران در این مسیر پیش‌تر حرکت کرده است، اما عراق نیز با اصلاحات اخیر در قانون مدنی (۲۰۲۰) به سمت همگرایی حرکت می‌کند (الشمری، ۲۰۱۹: ۲۶۱).

بنابراین نظام داوری در قراردادهای دولتی ایران و عراق، به‌رغم اشتراک در مبانی فقهی و فلسفی، در عمل با موانع مشابهی روبه‌روست. ساختار پیچیده، نظارت اداری شدید، ضعف در استقلال داوران و کمبود نهادهای تخصصی از جمله چالش‌های اساسی‌اند. برای اصلاح این وضعیت، هر دو کشور باید میان اصل حاکمیت دولت و اصل آزادی اراده تعادل برقرار کنند. ایجاد مراکز تخصصی، اصلاح قوانین شکلی، و هم‌سویی با قواعد بین‌المللی می‌تواند گامی مهم در جهت تحقق عدالت اداری و کارآمدی دولت در روابط قراردادی باشد.

نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی نظام داوری در قراردادهای دولتی ایران و عراق نشان داد که داوری به‌عنوان یکی از ابزارهای مهم تحقق عدالت اداری، شفافیت، و حل سریع اختلافات، در هر دو کشور با وجود مبانی فقهی مشترک، مسیرهای اجرایی متفاوتی را پیموده است. در ایران، داوری در چارچوب قانون آیین دادرسی مدنی، قانون داوری تجاری بین‌المللی و اصول فقه امامیه پذیرفته شده، اما اعمال آن در حوزه قراردادهای دولتی به دلیل ضرورت تصویب هیأت وزیران و کنترل قضایی، محدود و مشروط است. در مقابل، عراق با تأثیرپذیری از حقوق مصر و سنت‌های فقهی حنفی، نظامی رسمی‌تر و کنترل‌شده‌تر را در داوری اداری ایجاد کرده که در آن، نقش وزارت دادگستری و دادگاه‌های مدنی بسیار پررنگ است. یافته‌ها نشان می‌دهد که در هر دو کشور، داوری هنوز از جایگاه «نهاد مکمل قضا» فراتر نرفته و استقلال واقعی خود را به‌دلیل مداخلات اداری و الزام به تصویب مقامات عالی نیافته است. در نتیجه، داوری که باید نهادی برای تسریع و اعتمادسازی باشد، در عمل گاه به‌عنوان فرآیندی پیچیده، بوروکراتیک و زمان‌بر تلقی می‌شود. از منظر فلسفی، تضاد میان اصل آزادی اراده و اصل حاکمیت دولت مهم‌ترین مانع توسعه داوری در حوزه روابط عمومی است. با وجود این، تحلیل تطبیقی نشان داد که هر دو کشور در مسیر اصلاح گام‌هایی برداشته‌اند. در ایران، گسترش داوری بین‌المللی و تمایل دستگاه‌ها به حل‌وفصل اختلافات خارج از

دادگاه افزایش یافته است؛ در عراق نیز اصلاح قانون مدنی و پیوستن به کنوانسیون نیویورک نشانه‌هایی از تحول تدریجی نظام داوری است. بنابراین، برای تقویت کارآمدی داوری در قراردادهای دولتی، اصلاحات بنیادین در سطح قانون‌گذاری، نهادی و فرهنگی ضروری است. ایجاد مراکز تخصصی داوری اداری، آموزش داوران حرفه‌ای، تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی منسجم و همگرایی با اصول بین‌المللی می‌تواند زمینه را برای استقلال و اعتبار داوری در روابط دولت و بخش خصوصی فراهم آورد. داوری در صورت اصلاح ساختاری، می‌تواند به ابزاری مؤثر برای تحقق عدالت اداری، جذب سرمایه‌گذاری، و توازن منافع عمومی و خصوصی در دو کشور ایران و عراق تبدیل شود.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماما رعایت گردید.

تعارض منافع: در مقاله حاضر تضاد منافعی وجود ندارد.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: پژوهش حاضر بدون تأمین مالی انجام شده است.

منابع و مآخذ

الف. منابع فارسی و عربی

– ابن‌قدامه، عبدالله بن احمد (۱۹۹۷). *المغنی*. بیروت: دارالفکر.

– حبیبی، فاطمه (۱۳۹۹). «داوری در قراردادهای دولتی و اصل حاکمیت قانون». *فصلنامه پژوهش‌های حقوق عمومی*، ۶(۲): ۸۹-۵۳.

– حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۰). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت.

– الحسینی، جلال (۲۰۱۸). *التحکیم فی العقود الإداریة فی القانون العراقی*. بغداد: دارالثقافة.

– دیوان عدالت اداری ایران (۱۳۹۶). *رأی شماره ۵۴۳؛ درباره الزام دولت به رعایت شرط داوری*. تهران: مرکز اسناد.

– دیوان عدالت اداری (۱۳۹۷). *رأی شماره ۱۱۶۲؛ بررسی صلاحیت داوری در قراردادهای دولتی*. تهران: مرکز اسناد.

– رستمی، وحید (۱۳۹۴). «داوری در قراردادهای پیمانکاری دولتی»، *فصلنامه حقوق اداری*، ۶(۲): ۸۹-۶۵.

– السرخسی، محمد بن احمد (۲۰۰۴). المبسوط. بیروت: دارالمعرفة.

– الشمری، خالد (۲۰۱۹). *التحکیم بین القانون الداخلی والقانون الدولی فی العراق*. نجف: دارالقلم.

– شمس، عبدالله (۱۳۹۸). *آیین دادرسی مدنی*. جلد سوم، تهران: دراک.

– شیروی، رضا (۱۳۹۵). «داوری تجاری بین‌المللی و چالش‌های عملی در ایران». *فصلنامه حقوق بین‌الملل*، ۱۲(۳): ۷۴-۵۵.

– شیروی، عبدالحمید (۱۳۹۵). *داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: انتشارات سمت.

– صابری، ن. (۱۴۰۰). «نقد قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در رسیدگی قضایی»، *فصلنامه حقوق قضایی*، ۲۱(۴): ۳۹-۲۱.

– طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۰۲). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: جامعه مدرسین.

– عباسی، علی (۱۳۹۸). *تحلیل تطبیقی داوری در حقوق ایران و فقه اسلامی*. تهران: میزان.

– عباسی، مهدی (۱۴۰۰). *داوری در قراردادهای عمومی؛ تحلیلی بر صلاحیت داوران و آثار آراء داوری*. تهران: انتشارات سمت.

– عبدالفتاح، محمد (۲۰۱۸). *النظام العام فی القانون الإداری العربی*. قاهره: دار النهضة العربیة.

– العنزی، فهد (۲۰۲۰). *النظام القانونی للتحکیم فی العقود الإداریة بین النظریة والتطبیق*. کویت: دارالسلاسل.

– کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *حقوق اداری و قراردادهای دولتی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

– مبارکی، بهنام (۱۴۰۳). «موانع اجرای احکام داوری خارجی در حقوق ایران»، *پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست*، ۸(۱): ۵۴–۳۳.

– الموسوی، حیدر (۲۰۱۷). *القضاء الإداری والتحکیم فی المنازعات الحکومیة*. بغداد: المکتبة القانونیة.

– نجفی، محمدحسن (۱۴۰۰). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. قم: دارالکتب الاسلامیه.

– یزدانی، مهدی (۱۴۰۰). «نظام داوری اداری در ایران؛ چالش‌ها و راهکارها». *پژوهشنامه حقوق*، ۱۵(۱): ۱۳۰–۱۰۵.

ب. منابع انگلیسی

- Fuller, L (1978). "The Forms and Limits of Adjudication." *Harvard Law Review*, 92(2): 353-409.

- Krieger, H (2020). *Law and Arbitration in Administrative Contracts*. Oxford: OUP.

- Moses, M (2017). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: CUP.