

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۶۳ - ۷۴

جایگاه اخلاق حسنه در مبانی داوری پذیری در حقوق ایران و اروپا

محمد امیرنجات^۱

سید ابراهیم حسینی^۲

محمود قیوم زاده^۳

چکیده

داوری پذیری به معنای قابلیت ارجاع یک دعوی به داوری در همه کشورهای دنیا از منابع و الزاماتی سرچشمه می گیرید که این منابع مبانی داوری پذیری را تبیین می نمایند. یکی از این منابع اخلاق حسنه می باشد. اخلاق حسنه که جزو منابع الزامی غیر موضوعه می باشد در قواعد حقوقی تمام کشورها وجود دارد. هم در حقوق ایران و هم در حقوق کشورهای اروپایی ارجاع دعوی به داوری در خصوص موضوعات حقوقی منطبق با اخلاق حسنه ممنوع است. اما تعریف اخلاق حسنه و مصادیق آن در تمام کشورها یکسان نیست. ممکن است موضوعی در حقوق ایران به دلیل ممانعت با اخلاق حسنه قابل داوری پذیری نباشد و برعکس در حقوق کشورهای اروپایی قابل داوری پذیری باشد. بنابر این با توجه به ارزش و اهمیت داوری، بررسی این مبنا بسیار اهمیت دارد. در حقوق کشورهای اروپایی دکترین حقوقی و رویه قضایی به استناد به آراء قضات و تفسیرهای حقوقی سعی بر محدودیت معیار اخلاق حسنه و سایر مبانی فوق در داوری پذیری دعاوی نموده است تا دعاوی بیشتری قابل ارجاع به داوری باشد.

واژگان کلیدی

داوری پذیری، اخلاق حسنه، رای داور، نظم عمومی.

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران.

Email: Hoghooghdaan2@gmail.com

۲. استادیار موسسه آموزشی امام خمینی(ره)، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: S.e.hosseini@yahoo.com

۳. استاد گروه معارف اسلامی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران.

Email: maarefteacher@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۹/۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۶/۱۱

طرح مسأله

جایگاه اخلاق حسنه در داوری آنقدر مهم است که عدم توجه به آن داوری را بی اعتبار داوری می شود و باعث عدم شناسایی رای داور می گردد. طبق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی اگر قراردادی خلاف اخلاق حسنه باشد اما مغایر شرع نباشد قابل ترتیب اثر خواهد بود. در قانون ثبت اختراعات طرحهای صنعتی و علائم تجاری و در بند او ماده ۴ بند ب ماده ۳۲ و ماده ۴۶ عبارت موازین شرعی نیز در کنار اخلاق حسنه به کار رفته است. در ماده ۲۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز در کنار نظم عمومی از عفت عمومی و مسائل مصالح عامه سخن گفته شده است.

اخلاق حسنه با اینکه جزو منابع حقوقی است لیکن جزو قانون موضوعه نمی باشد. بدین توضیح که در هیچ یک از قوانین کشور ها قانونی در این خصوص بالصراحه تصویب نشده است. بلکه تنها چند ماده به این موضوع پرداخته است. برای مثال در حقوق ایران ماده ۹۷۵ و ۹۶۰ قانون مدنی به این موضوع اشاره کرده است و در حقوق فرانسه شرط ارث در زندگی مشترک منطبق با خلاق حسنه دانسته شده و از لحاظ حقوقی معتبر است. نتیجه این موضوع این است که در قوانین کشور تشخیص موضوع اخلاق حسنه با قاضی است و عدم رعایت این موضع از موارد بطلان رای داوری می باشد. رعایت اخلاق حسنه از چنان درجه و اهمیتی برخوردار است که نمی توان به ارجاع اختلاف به داوری که نهادی خصوصی است نظر داد. بنابراین با توجه به ماهیت و مفهوم اخلاق حسنه باید توجه داشت که داوری پذیری دعاوی در هر نظام حقوقی در خصوص اخلاق حسنه بر مبنای متفاوتی قرار دارد اما حقوق تمام کشور ها اخلاق سنه در داوری گنجانده شده است در زمینه داوری پذیری مقالاتی همچون نظم عمومی در داوری پذیری دعاوی مالکیت فکری و قانون حاکم بر داوری پذیری از جمله مقالات مرتبط با این موضوع می باشند. اما هیچ یک از این مقالات تاکنون به طور تخصصی در زمینه اخلاق حسنه در داوری پذیری توضیحی ارائه نکرده است چرا که بحث اخلاق حسنه در داوری وزیری منابع بسیار محدودی دارد. علاوه بر اینکه هیچ یک از مقالات تاکنون به صورت تطبیقی به جایگاه اخلاق حسنه در داوری پذیری نپرداخته اند. از آنجا که مطالعه تطبیقی موضوع تحقیق موضوع تقریباً دشوار می باشد گنجاندن اینگونه مباحث تطبیقی اهمیت و ارزش اثر علمی را دوچندان می نماید

گفتار اول: بررسی کلی مبانی داوری و اخلاق حسنه

بند اول - تعریف تعریف داوری در حقوق ایران و کشورهای اروپایی

داور در لغت به معنای انصاف دهنده، حکم اختصاصی، قاضی، حکم، مشترک، کسی که میان مردم حکم و فصل دعوی کند تعریف شده است. (کریمی، عباس، پرتو، حمیدرضا، ۱۳۹۷) به نظر می رسد هر اختلافی را که بتوان با رعایت نظم عمومی و قوانین امری از طریق اشخاص غیر قاضی حل و فصل نمود را می توان داوری نامید.

در هلند داوری بر مبنای اصل سرزمینی بودن به دو حوزه تقسیم شده است: داوری در هلند، و داوری در خارج هلند. (کلانتریان، مرتضی، ۱۳۷۴) که با بررسی قانون این کشور میتوان نظر داد که در قانون این کشور تعریفی از داوری به میان نیامده است. مقررات داوری در حقوق آلمان، به موجب قانون آئین دادرسی مدنی ۱۹۸۶ در مورد دعاوی قابل ارجاع به داوری است (کلانتریان، همان، ط ۱۱۴). مبنای تنظیم قانون و ضوابط داوری در انگلیس، با دیگر کشورهای اروپا متفاوت است. از اواخر قرن هفدهم به بعد دو نوع داوری در انگلستان رواج داشته است (کلانتریان، مرتضی همان ص ۱۱۱). داوری داوطلبانه در خارج دادگاه، به نحوی که امروزه تقریباً در همه جا متداول است، و داوری طبق تصمیم دادگاه.

بند دوم - تعریف اخلاق حسنه

برخی حقوقدانان اخلاق حسنه را مبانی و موازین اخلاقی که اکثریت جامعه آنرا در عرصه زندگی پذیرفته و عمل کردن بر خلاف آن را ناپسند شمارند (وارنوک، ج، ۱۳۶۸). برخی دیگر نیز در تعریف اخلاق حسنه می گویند " حداقل موازین اخلاقی که از نظر متعارف مردم یک قوم یا سکنه یک کشور نبض آنها ناپسند شمرده شود" (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸). در واقع اخلاق حسنه مجموعه ضوابط و مقررات و رفتاری است که مورد پسند اکثریت مردم یک جامعه باشد. عنصر رفتاری اخلاق حسنه به مکان بر می گردد یعنی ممکن است موضوعی در مکانی اخلاق حسنه شمرده شود و در مکانی دیگر به حساب نیاید.

گفتار دوم - جایگاه اخلاق حسنه در داوری پذیری دعاوی در حقوق ایران

بند اول - مبنای اخلاق حسنه در حقوق ایران

اخلاق حسنه آنقدر رابطه نزدیکی با نظم عمومی دارد که مرزهای افتراق آن به سختی قابل تشخیص است. در شاخه حقوق خصوصی، اخلاق حسنه بیشتر به سمت علم حقوق متمایل است در واقع بیشتر قواعد حقوقی قواعد اخلاقی نیز محسوب می شوند. قواعدی همچون راستگویی و کمک به دیگران.

قواعد حقوقی دیگری نیز وجود دارد که تصور می شود هیچ گونه ارتباطی به اخلاق ندارد

مانند مقررات حمل و نقل یا برخی از موارد مربوط به آیین دادرسی مدنی. علت این تصور آن است که خود این مقررات نیک تلقی می‌شود. و قانونگذار برای جلوگیری از اختلال در نظام اجتماعی آن را وضع می‌کند. برخی از مقررات قانونی نیز به ظاهر مغایر با اخلاق حسنه به نظر می‌رسد

ماده ۹۷۵ قانون مدنی پیرامون رعایت اخلاق حسنه بحث نموده است. و ماده ۹۶۱ قانون مدنی حاکمیت اخلاق در روابط مالی را تبیین کرده است و در بحث مسئولیت مدنی مبارزه با تجاوز به حقوق افراد قاعده اخلاقی محسوب می‌شود. مثلاً در حقوق کار مواردی مثل قانون کار و بیمه‌های اجتماعی و تعاونی‌ها و مقررات وابسته به کار کودکان و زنان و تعیین حداقل دستمزد و حداکثر ساعت کار و زیر پوشش خدمات درمانی صحبت می‌کنیم قواعد اخلاقی را می‌بینیم در حقوق کیفری تاثیر و سرایت اخلاق حسنه بیش از سایر شاخه‌های دیگر نمایان است. آدم‌کشی، دزدی، کلاهبرداری، خیانت در امانت، تقلب، اعمال منافی عفت، خیانت، دادن رشوه، جعل، و اختلاس مبانی و اصول اخلاق در هر جامعه ستیز دارد.

ارتباط اخلاق حسنه با نظم عمومی

اخلاق حسنه با نظم عمومی ارتباط و وحدت مهمی دارد چرا که حقوق ایران ریشه مذهبی دارد و این ریشه ارتباط بین این دو را توجیه می‌کند. ماده ۹۷۵ قانون مدنی می‌گوید محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قرارداد های خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع به اجرا بگذارد. از این روست که عده‌ای از حقوقدانان مثل سالی من چینی و سیمون به ارتباط و وحدت اخلاق حسنه و نظم عمومی نظر دادند و گاهی نیز نظم عمومی را نظم اخلاقی و معنوی نامیده‌اند. گفته من چینی در هر کشوری نظم عمومی شامل احترام به اصول عالی اخلاق انسانی و اجتماعی به همان نحوی است که در آن کشور جایی گیر شده است. (واستانی، احمد، ۱۳۴۱)

بنابراین در حقوق ایران ارتباط بین حقوق و اخلاق وجود دارد چرا که حقوق ایران ریشه مذهبی دارد. قانون اساسی ایران نیز بند ۶ اصل ۲ حفظ کرامت و ارزشهای والای انسان نفی ستمگری و ستم کشی بند ج اصل ۲ و استبداد و خودکامگی اصل ۳۶ تامین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی بند ۷ اصل ۳ رفع تبعیض بند ۹ اصل ۳ بند ۱۴ اصل ۳ و توسعه و تحکیم برادری اسلامی و تعاون بین همه مردم بند ۱۵ اصل ۳ از این موارد می‌باشد و می‌توان گفت که اخلاق اسلامی مهمترین مبنای شکل‌گیری حقوق اساسی نیز در مورد اخلاق حسنه است.

همانطور که می‌بینیم علاوه بر مخالفت صریح قانون در ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران نظم عمومی و اخلاق حسنه از مواردی است که باعث بی اعتبار شدن توافقات خصوصی می‌شود.

به این معنی که ظهور کمال شخصیت انسان منوط به آزادی اراده است و عدم توجه با آن قانون باید جلوی تصادم اراده های آزاد را بگیرد تا تالی فاسدی بر این آزادی مترتب نشود و مصالح اجتماعی فدای آن آزادی نشود (جعفری لنگرودی، محمد جعفر همان) مفهوم شناسی اخلاق حسنه تکیه بر وجدان شخص دارد. نتیجه ای که می توان گرفت این است که اعتبار این قواعد از درون تضمین می شود نه از بیرون در حالی که قواعد حقوقی از طرف دولت تضمین می شود

بند دوم- اصول حاکم بر داوری پذیری در حقوق ایران

در حقوق ایران با مطالعه دقیق در قوانین اصولی را می توان مشاهده نمود که جایگاه اخلاق حسنه را در قانون توجیه می نماید که این ارتباط را توجیه می نماید

۱- اختیاری بودن مراجعه به داوری

یکی از اصول مهم در داوری آزادی طرفین در مراجعه به داوری می باشد که این آزادی نیز مبنای اخلاقی دارد، حتی اگر طرفین نهادی را به عنوان داور انتخاب کنند فقط اراده آنهاست که به آن ارگان وصف داور می بخشد. یکی از آثار اختیار طرفین در مراجعه به داوری اختیار مطلق داور و از دست دادن صلاحیت دادگاه می باشد (صفایی، سید حسین، ۱۳۷۵). با استفاده از این اصل می توان در شبهات داوری پذیری و شک در برخورد موضوع با اخلاق حسنه اصل را بر ارجاع دعوی به داوری دانست.

۲- توافق طرفین به داوری

اگر یکی از طرفین موافقت نامه های داوری اختلاف خود را در دادگاه مطرح کنند و طرف دیگر درخواست ارجاع اختلاف را به داوری بدهد، دادگاه موضوع را به داوری خواهد داد مبنای این موضوع هم پروتکل ۱۹۲۳ ژنو و کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو و کنوانسیون نیویورک می باشد.

۳- استقلال و بی طرفی داوران

طبق این اصل که باز هم ریشه و مبنای اخلاقی دارد، داور در صورتی می تواند جرح شود که اوضاع و احوال موجود باعث تردید های موجهی در خصوص بی طرفی و استقلال او شود یا دارای اوصافی باشد که مورد توافق طرفین نیست. رعایت این موضوع به نوعی رعایت اخلاق حرفه ای در داوری محسوب می گردد.

بند سوم- مبنای قانونی داوری پذیری در حقوق ایران

برای فهم داوری پذیری باید خط قرمز ورود به موضوعاتی همچون نظم عمومی و اخلاق حسنه را بررسی کرد. اصل ۱۳۹ قانون اساسی صلح دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی و

ارجاع به داوری موکول به تصویب هیئت وزیران می باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد

ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی نیز که یک سری دعاوی را همچون ۱- دعاوی ورشکستگی و ۲- دعاوی راجع به اصل نکاح و فسخ آن و طلاق و نسب مستثنی نموده که قابل ارجاع به داوری نیستند.

و بسیاری از دعاوی همچون دعاوی کیفری قابل ارجاع به داوری نیستند (بر مبنای ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری) که بر مبنای نظم عمومی یا اخلاق حسنه قابلیت ارجاع به داوری را ندارند. بنابراین غیر از این موارد اصل بر داوری پذیری دعاوی است. با کمی دقت در این دسته از دعاوی می توان نتیجه گرفت که مبنای داوری ناپذیری این دعاوی یا ریشه در نظم عمومی دارد یا اخلاق حسنه.

قانون داوری تجاری بین المللی در بند ۲ ماده ۲ بیان نموده کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می توانند داوری اختلافات تجاری بین المللی خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی مطرح شده باشد یا نشده باشد در هر مرحله از دعوی به داوری ارجاع دهند.

همچنین در ماده ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی رای داور در مواردی همچون اینکه داور اهلیت نداشته باشد یا مفاد رای با نظم عمومی و اخلاق حسنه کشور یا قواعد آمره ایران یا اسناد رسمی معتبر معارض باشد و موضوع طبق قانون ایران از طریق داوری قابل حل و فصل نباشد داوری قابل ابطال است. بنابر این می توان نتیجه گرفت قانون ایران بالصراحه و به طور ضمنی عدم رعایت اخلاق حسنه را از موارد بطلان رای داوری محسوب نموده است.

بند چهارم - ضمانت اجرا مخالفت رای داوری با نظم عمومی و اخلاق حسنه

اگر رای داوری مخالف قوانین آمره و اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد یا موضوع داوری از دعاوی قابل ارجاع به داوری نباشد و چنین رای از سوی ذینفع برای ابلاغ و اجرا به دادگاه ارائه شود آیا دادگاه باید از جهات فوق چشم پوشی کند و امر به ابلاغ و اجرای چنین رای که به وضوح بر خلاف قوانین آمره موجد حق است صادر نماید.

۴-۱- بررسی نظم عمومی و ارتباط آن با اخلاق حسنه

در حقوق ایران نظم عمومی و اخلاق حسنه چنان ارتباطی دارند که تفکیک این دو از هم امری غیر عقلایی محسوب می شود. نظم عمومی مجموعه از اصول و قواعدی است که عایت آن برای حسن جریان امور الزامی می باشد به گونه ای که هیچ تخصصی و تخلف از آن پذیرفته نیست. (نیکبخت، حمیدرضا، ۱۳۸۱)

در واقع نظم عمومی مجموعه اصول و قواعدی است که نمی توان آن را نادیده گرفت. قوانین امره نیز از زیرمجموعه های نظم عمومی می باشد که نمی توان بر خلاف آن راضی نمود.

ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی قوانین و مقرراتی که مخالف نظم عمومی باشد و همچنین قراردادها قابل ابطال است. در حقوق بین الملل تعریف نظم عمومی مجموعه اصول و قواعدی است که چنان به اصول تمدن نظام حقوقی کشور وابسته است که دادگاه های آن کشور ناچارند اجرای آنها را با اجرای قانون خارجی مقدمه شمارند.

ضمانت اجرای تضاد قرارداد داوری با نظم عمومی بطلان آن است. نکته مهم این است که در برخورد با نظم عمومی از همان ابتدا باید به موضوع نگریست و چنان چه موضوعاتی قابل ارجاع از لحاظ تداخل با نظم عمومی نداشته باشد را می توان به داوری ارجاع نمود. در موضوعات حقوق اساسی و آزادی های ذاتی بشر از قبیل حق حیات حق تعیین سرنوشت آزادی بیان و اندیشه از عواید نظم عمومی باشد. به همین ترتیب دعاوی همچون ورشکستگی یا دعاوی مربوط به مالکیت معنوی و حقوق رقابت نیز به علت ارتباط با نظم عمومی قابل ارجاع به داوری نیست. در حقوق ایران در همین حد به موضوع نظم عمومی پرداخته شده است و هم بر اساس قوانین داخلی و هم بر اساس داوری تجاری بین المللی، سعی نشده نظم عمومی درجه بندی شود و بر اساس شدت و اهمیت نظم عمومی در ارجاع به داوری نظر داد.

اخلاق حسنه رابطه عمومی عمیقی با نظم عمومی دارد به طوری که یکی از مهمترین منابع حقوق اخلاقی بر پایه ایجاد و تحکیم نظم عمومی جامعه است.

به نظر می رسد رابطه نظم عمومی و اخلاق حسنه عموم و خصوص مطلق باشد. آنچه با اخلاق حسنه منافات دارد با نظم عمومی نیز مخالف است ولی امکان دارد قراردادی با نظم عمومی در تعارض باشد ولی از نظر اخلاقی ناپسند نباشد. ^۱ (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵) قراردادهای مخالف اخلاق حسنه یعنی قراردادهای خلاف وجدان عمومی جامعه.

به تعبیر دیگر اینگونه قراردادهای توافقاتی است که ناقض اصول اجتماعی، مذهبی، عرفی و ملازمات عقلیه مردم یک جامعه است که طبعاً فاقد هرگونه اثر حقوقی خواهد بود.

از جمله پررنگ ترین مصادیق اخلاق اسلامی رعایت حریم روابط زن و مرد و اخلاق در روابط جنسی است که صد البته ریشه مذهبی در حقوق کشور ما دارد. ماده ۱۹۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مشروعیت جهت معامله را یکی از شرایط صحت معامله بر شمرده است ماده ۲۱۷ قانون مدنی تصریح می کند در معامله لازم نیست که جهت آن تصویب شد ولی اگر تصویب شده باشد باید مشروع باشد و اعلام معامله باطل است.

گفتار سوم - مبانی نظری داوری پذیری در کشورهای اروپایی

بند اول - مبانی اخلاق حسنه در حقوق اروپایی

مقدمتا باید گفت اخلاق حسنه از سده ششم قبل از میلاد در حقوق روم پدید آمد. اصطلاح اخلاق نیکو یا حسنه به دست حقوقدانان رومی پدید آمد. بعد از انقلاب فرانسه همراه با نظم حقوق در قانون مدنی اخلاق حسنه راه یافت و اهمیت خود را همچنان نگاه داشت. مفهوم اخلاق حسنه در حقوق انگلستان و آلمان نیز از همین اهمیت برخوردار است. (واستانی، احمد، همان) در حقوق فرانسه اخلاق حسنه بر چهار گونه است اخلاق وابسته به شخصیت اشخاص اخلاق شغلی پزشکان اخلاق مبتنی بر شرافت، اخلاق جنسی. حقوق آلمان نیز بر اساس ماده ۱۰۳۰ قانون داوری آلمان توافق نامه داوری را شامل اختلافات مربوط به منافع اقتصادی و غیر اقتصادی مثل طلاق می داند در زمینه بحث اخلاق حسنه منعطف تر شده است.

فرانسویان در خصوص داوری پذیری که تابع سیاست‌های مقررات ملی هستند رویکرد کلاسیک دارند.

ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی فرانسه مقرر داشته در مورد اختلافات دولتی و شخصی مثلاً در مورد طلاق و همچنین در مواردی که دربردارنده نظم عمومی و منافع عمومی یا اخلاق حسنه است توافق درباره داوری نمی‌توان نمود.

با این حال رویه قضایی دادگاه حقوقی فرانسه در این خصوص تکامل یافته و رویکرد فرانسوی در خصوص این ماده منسوخ و کهنه شده و در آغاز دهه نود دادگاه تجدید نظر فرانسه با این قضیه تصمیم گرفت که در داوری بین المللی داوران صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد اختلافاتی را دارند که به موضوعات سیاست عمومی مربوط می‌شود.

بند دوم - مبانی اخلاق حسنه در داوری پذیری کشورهای مهم اروپایی

در قانون آیین دادرسی مدنی آلمان از مواد ۱۰۲۸ الی ۱۰۴۸ در مورد داوری پذیری می‌باشد. با مطالعه در قوانین اینطور یافت می‌شود وقتی حکم داوری منتج به مخالفت با حقوق بنیادین و اخلاق حسنه باشد این داوری باطل است. در حقوق آلمان در موردی که مرجع داوری حقوق ماهوی را برخلاف آنچه طرفین مقرر داشته بودند مراعات نکرده باشد و وقتی که شناسایی حکم داوری منتهی به نتیجه شود ناسازگار با اصول اساسی حقوق آلمان باشد. و مخصوصاً وقتی که مخالف با حقوق بنیادین و اخلاق حسنه باشد باشد که قانون اساسی تضمین نموده است این داوری باطل می‌باشد

قسمت ۲ بند ۱ ماده ۱۰۴۱ که به وسیله قانون ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۶ اصلاح شده است و در قانون ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۶ به جای نظم عمومی و اخلاق حسنه اصول اساسی حقوق آلمان را قرار

داده که این تغییر عبارتی در معنای تغییر نداده است قواعد مربوط به تعیین قیمت ها قواعد مربوط به رقابت را باید از جمله اصول اساسی حقوق آلمان محسوب نمود. بنابر این مشخص می شود که حقوق آلمان نیز اخلاق حسنه را مورد اهمیت قرارداده است منتهی تعیین مصادیق آن با قاضی پرونده است که ایشان نیز از عرف جامعه استفاده می نماید

در حقوق فرانسه هم باید گفت طبق ماده ۲۰۵۹ قانون مدنی فرانسه بیان می دارد که همه اشخاص می توانند حقوقی را که در تعیین تکلیف آن آزادند به داوری ارجاع دهند. البته طبق رای دیوان عالی فرانسه این ماده در مورد داوری بین المللی شامل نمی شود. و داوران بین المللی می توانند در مورد موضوعات نظم عمومی رسیدگی کنند. طبق قانون فرانسه موضوعات مربوط به نظم عمومی غیر قابل داوری هستند:

ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی فرانسه بیان می کند اشخاص نمی توانند مسائل مربوط به وضعیت شخصی و اهلیت یا مسائل راجع به طلاق و به طور کلی تمام مسائلی که با نظم عمومی یا اخلاق حسنه است را به داوری ارجاع دهند. امروزه دادگاه های فرانسوی بر خلاف حقوق ایران داوری اختلافات راجع به موضوعات همچون مالکیت فکری و رشکستگی و حقوق ثبت شده را میپذیرند. (Gaillard & Savage 1999)

در حقوق فرانسه برخی از حقوقدانان مثب و پیر بر روی رابطه نزدیک اخلاق و حقوق پافشاری می کنند. کتاب قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی که منبع اصلی قواعد تعهدات در حقوق مدنی فرانسه اخلاق مذهبی است و با نگارش آن جایزه آکادمی که فرانسه را از آن خود ساخت نیز نیروی سازنده حقوق اصول و قواعد اصول عقاید خود را در مورد رابطه نزدیک حقوق و اخلاق و مذهب بیان کرده است (کاتوزیان ناصر، ۱۳۸۴)

در حقوق انگلستان به طور سنتی در صورتی که اصل قرارداد ناقض نظم عمومی باشد شرط داوری مندرج در آن نیز باطل است. بنابر این می توان نتیجه گرفت که مبنای اخلاق حسنه در انگلستان گسترده تر از سایر کشورها مثل فرانسه است لیکن چون حقوق انگلستان نیز حقوق عرفی است مصادیق و محتوای آن را عرف تعیین می نماید.

در حقوق جزای انگلستان نیز اخلاق به رسمیت شناخته شده و تاثیر اخلاق در آن مشهود است شمار قابل توجهی از افعال نه تنها به دلیل مغایرت با اخلاق جرم شناخته شده اند و اگر کسی ادعا کند که بزه و جرم قلمداد شدن کنش های مربوطند نه به خاطر مغایرت آن با آرمان های اخلاقی بلکه به خاطر گذر نیست که به نظم عمومی وارد می کند

آنان معتقدند که امروز حقوق انگلستان داوری را در قلمرو نظم عمومی و اخلاق حسنه اجازه می دهد و هیچ گونه محدودیتی در خصوص موضوع اختلافی که به داوری ارجاع می گردد وجود ندارد.

در حقوق سوئیس قانون فدرال راجع به حقوق بین الملل خصوصی مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷ کلیه مسائل از حقوق اشخاص و خانواده گرفته تا داوری بین المللی را شامل می‌گردد. لیکن رای داوراگر با اخلاق حسنه منافی باشد قابل ابطال می باشد.

در ماده ۱۷۷ این قانون در خصوص داوری پذیری دعوی بیان می‌دارد: ماده ۱۷۷ این ماده در بند یک خود قبل از وضع قاعده خاص در بند ۲ راجع به قراردادهای منعقد بین کشورها یا موسسات عمومی که در واقع بیشتر به اهلیت یا اختیار مربوط می‌شود تا به همراه قابل ارجاع به داوری درباره قابل داوری بودن دعوی میگوید هر امری که جنبه مادی داشته باشد قابل ارجاع به داوری است. بنابراین دقیق قوانین کشورهای مهم اروپایی اینطور برداشت می‌شود که درین کشورها همچون ایران اخلاق حسنه مانع پذیرش داوری می‌گردد و ارزش آن اگر نگوئیم بیشتر از حقوق ایران است معادل آن به اهمیت آن پرداخته شده است لیکن ممکن است مصادیق اخلاق حسنه در هر کشوری متفاوت باشد



نتیجه گیری

یکی از منابع داوری پذیری دعاوی عدم مخالفت آن دعوا با اخلاق حسنه می باشد. در واقع اخلاق حسنه از قواعد امری دعاوی است و جزو منابع الزامی غیر موضوعه است. هم در حقوق ایران و هم در قوانین کشورهای اروپایی چنانچه رای داور و به طور کلی آرای صادره مخالف اخلاق حسنه باشند آن رای باطل می باشد. در واقع در حقوق ایران و حقوق کشورهای اروپایی قواعدی وجود دارد که ریشه در اخلاق و وجدان انسان دارد و تعارض با آن مانع داوری است. اما مصادیق اخلاق حسنه در بسیاری از مسائل همچون آزادی های ذاتی بشر مشترک و در برخی مسائل همچون آزادی فردی در هر کشوری با توجه به فرهنگ ایران متفاوت می باشد. تنها تفاوتی که در این زمینه وجود دارد این است که در برخی کشورهای اروپایی با رویکردی که نسبت به گسترش داوری پذیری دعاوی وجود دارد دعاوی را که شامل اخلاق حسنه می باشند را نیز قابل ارجاع به داوری می داند که لازم است با بهره گیری از رویه این کشورها به گستر داوری پذیری دعاوی با توجه به اهمیت آن در کاهش پرونده های قضایی اهتمام ورزید.

فهرست منابع

کتاب

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ یازدهم، جلد اول، ۱۳۸۴.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، جلد اول.
۳. جنیدی، لعیا، اجرای آرا داوری بازرگانی خارجی، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ اول
۴. ج. وارنوک، فلسفه علم اخلاق در عصر حاضر، ترجمه صادق لاریجانی، تهران، دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی، چاپ اول.
۵. صفایی، سید حسن، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۶. کریمی عباس، پرتو، حمید رضا، حقوق داوری داخلی، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ هفتم.
۷. کلانتریان، مرتضی، بررسی مهمترین نظام‌های حقوقی داوری جهان، تهران، دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی، چاپ اول.
۸. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، تهران، انتشارات سهامی، چاپ یازدهم.
۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات سهامی، چاپ پنجم، جلد اول.
۱۰. نیکبخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرا آثار داوری‌های تجاری در ایران، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول
۱۱. واستانی، احمد، عبد الغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول.

مقالات

۱۲. امیری قائم مقامی، عبد المجید، سنت نبوی و عدالت کیفری، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴ سال ۱۳۸۸.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، اخلاق و حقوق، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، شماره‌های ۱ و ۲ تابستان ۱۳۸۶.
۱۴. الماسی، نجاد علی، علیزاده، عبد الرضا، نظم عمومی در رویکرد حقوقی، فقهی و جامعه‌شناختی، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره دوازدهم، بهار ۱۳۹۵.

منابع لاتین

15. Lourens v Commission for Conciliation Mediation and Arbitration and Others (C788/2011) [2013] ZALCCT 16 (21 May 2013)
16. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial ... Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman · 1999 -Based on and includes revisions to : Traité de l'arbitrage commercial international / Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman. 1996--Cf. foreword..