



مدیر حقوق

دوره ۸ - شماره ۲۶ - زمستان ۱۴۰۴

شاپا چاپی: ۱۸۴۱-۲۷۸۳
شاپای الکترونیکی: ۱۹۲۲-۲۷۸۳



تحلیل مسئولیت بانک گشاینده در حقوق اعتبارات اسنادی
همایون مافی، محسن رئیسی
 نقش هوش مصنوعی در بهبود فرآیندهای تحقیق کیفری و تحلیل شواهد دیجیتال در نظام حقوقی ایران
امیررضا محمودی، زهرا رهنا
 شیوه طرح دعاوی گروهی و نحوه اجرای احکام آن
رحیم مختاری، علی سلطانی شیرزاده
 بازخوانی تعهدات قراردادی در شرایط تورم شدید؛ تحلیلی از ظرفیت‌های تعدیل در حقوق ایران
شیما شکوری بلقور، قاسم نبی زاده کبریا
 آسیب شناسی سیاست کیفری ایران در قبال جرائم بگی، محاربه و افساد فی الارض در پرتو مفهوم امنیت ملی و ثبات سیاسی کشور
روح الله شیخی، محمد محمودی
 چهارچوب مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت‌های تفریحی پرخطر؛ مطالعه اتاق‌های فرار
رحیم مختاری، غلامحسین کشاورز
 دعاوی ناشی از مالکیت فکری در نظام حقوقی ایران
سیدمحمدباقر حقایقی، محمدرضا نصیری، امیرحسین ابوالحسنی
 مسئولیت سازندگان ساختمان و حقوق مجاورین ناشی از آلودگی صوتی ساختوسازها
رحیم مختاری، نازنین زهرا جوکار
 تحلیل جرم‌شناختی جرایم حوزه رمزارزها: مطالعه کلاهبرداری‌های رایج در ایران
حسین محمودی تکانلو، رویا آسیایی
 راهبردهای پیشگیرانه از جرم رانت خوری در سیاست کیفری ایران با تأکید بر چالش‌ها و خلأهای جرم‌شناختی
فاضل موحدی، حمیدرضا کناری زاده، داود سلمانپور
 واکاوی اصل تناسب میان جرم و مجازات در ساختار دیوان کیفری بین‌المللی
حسن پیرفلک لسکوکلایه، طیبه قدرتی سیاهمزمگی
 توافق طرفین قرارداد در تعیین ادله اثبات دعوا
حبیب اله عبدالله پور، مهدی شجاعی
 عملکرد دادگاه‌های کیفری در پیشگیری از جرم: با نگاهی به جرم‌شناسی انتقادی و تمرکز بر نظام قضایی ایران
ایرج مروتی، نغمه فرهود
 توافق طرفین در ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر
رحیم مختاری، زهرا عمادی
 مسئولیت دولت‌ها در قبال تروریسم بین‌المللی و دیپلماسی ضدتروریسم
مسعود سرفرازی صالح، مهدی قره داغی
 پایان حکمرانی متمرکز: تحلیل ظهور حکمرانی غیرمتمرکز در عصر بلاکچین و قراردادهای هوشمند
هادی زارع، مجید وزیری
 تحلیل تطبیقی حمایت‌های جبرانی تأمین اجتماعی در قبال خسارت بدنی و دامنه شمول زیان‌دیدگان در ایران و انگلستان
زینب تاری
 مسئولیت سازنده و حقوق مجاورین ناشی از به کارگیری جرثقیل‌های برجی
رحیم مختاری، احسان یوسفی
 انتقال دعاوی در نظام حقوقی ایران با تأکید بر مقررات و ماده‌های منتخب قانون ثبت اسناد و املاک
امیررضا علی تبار
 جایگاه هوش مصنوعی در پهنه سیاستگذاری جنایی
محبوبه طالبی رستمی
 تعهد به ایمن‌سازی داده‌ها به‌عنوان تعهد به نتیجه یا تعهد به وسیله در حقوق خصوصی
سیدامیرحسین مصطفوی
 مسئولیت کیفری شرکت‌های فناوری در قبال جرائم ارتكابی کاربران
وحید کیومرثی
 مسئولیت مدنی ناشی از پردازش خودکار داده‌های شخصی توسط هوش مصنوعی در حقوق ایران و افغانستان
(با نگاهی به اسناد بین‌المللی)
راضیه جعفرزاده، وحید حمیدی، محمدرضا رشید
 بررسی تأثیر آگاهی حقوقی و شفافیت در پیشگیری و کاهش فساد اداری و مالی
سیده مهشید میری بالاچورشری
 مالکیت داده‌های شخصی در حقوق خصوصی؛ از حق شخصیت تا مال غیرمادی
سینا یوسفی
 مسئولیت مدنی پزشک و سازنده ربات در جراحی‌های رباتیک نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان
رحیم مختاری، ابراهیم شیروانی
 تحلیلی بر مسئله اخذ خسارت تأخیر تادیه از محکوم به دولتی
محمد مهدی رضوانی فر، زهرا سلیمی
 آثار حقوقی و اداری تملک بر وضعیت یتیمی املاک در نظام حقوقی ایران
احسانه وثوقی منفرد، محمد وارسته بازقلعه
 دیپلماسی اقتصادی و حقوق قراردادهای بین‌المللی خصوصی؛ تعامل سیاست و حقوق در تأمین منافع ملی
رادمهر رحمانی گل افشان
 پذیرش تشخیص تقلب مبتنی بر هوش مصنوعی در بانکداری: نقش اعتماد، شفافیت و ادراک انصاف در موسسات مالی در ایران، امارات متحده عربی و قطر
عبدالمجید یوسفی
 رویکرد رویه قضایی در ترمیم دادرسی از طریق اضافه کردن اشخاص به دادرسی
رحیم مختاری، سعید شیروانی
 جرم‌شناسی جنگ در واقعیت‌های کنونی و لزوم توسعه آن در اوکراین
یاسر شاکری



Agreement of the Parties to Refer the Case to Arbitration at the Appeal Stage

توافق طرفین در ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر

Rahim Mokhtari

Assistant Professor, Department of Private Law, Islamic Azad University, Shiraz Branch, Shiraz, Iran

رحیم مختاری
استادیار، گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران
r_mokhtari@iau.ac.ir
<http://orcid.org/0000-0002-5942-7274>

Zahra Emadi

Ph.D. Student in in Private Law, Islamic Azad University, Shiraz Branch, Shiraz, Iran (Corresponding Author)

زهرا عمادی
دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران
(نویسنده مسئول)
zahraemadi1992@gmail.com
<http://orcid.org/0009-0008-5296-3766>

Abstract

Arbitration, as one of the alternative methods of dispute resolution, has a special place in the Iranian legal system. This institution has its roots in Islamic jurisprudence and is also recognized in statutory laws. In Iranian law, Article 454 of the Civil Procedure Code provides for the possibility of referring a dispute to arbitration at any stage of the proceedings, even at the appeal stage. One of the important issues in this context is the possibility of referring a claim to arbitration at the appeal stage. This article, using a jurisprudential, legal, and comparative approach, examines the legitimacy and permissibility of such an agreement. In the jurisprudential section, the principles of correct arbitration in Imami and Sunni jurisprudence are examined, and in the legal section, it analyzes legal articles and judicial practice, and while analyzing judicial practice, it examines legislative and executive challenges and solutions. The result is that the parties' agreement to refer the case to arbitration at the appeal stage is valid and enforceable if the legal and Sharia conditions are met.

Keywords: Arbitration on Appeal, Rule of Will, Agreement in Arbitration.

چکیده

داوری به عنوان یکی از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، در نظام حقوقی ایران جایگاه ویژه‌ای دارد. این نهاد ریشه در فقه اسلامی دارد و در قوانین موضوعه نیز به رسمیت شناخته شده است. در حقوق ایران، ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی امکان ارجاع اختلاف به داوری را در هر مرحله از رسیدگی، حتی در مرحله تجدیدنظر، پیش‌بینی کرده است. یکی از مسائل مهم در این زمینه، امکان ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر است. این پژوهش با رویکردی فقهی، حقوقی و تطبیقی به ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر و بررسی مشروعیت و جواز چنین توافقی می‌پردازد. در بخش فقهی، مبانی صحت داوری در فقه امامیه و اهل سنت بررسی می‌شود و در بخش حقوقی، به تحلیل ماده‌های قانونی و رویه قضایی می‌پردازد و ضمن تحلیل رویه قضایی، چالش‌ها و راهکارهای تقنینی و اجرایی را بررسی می‌کند. نتیجه آن که توافق طرفین برای ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر، در صورت رعایت شرایط قانونی و شرعی، معتبر و نافذ است.

واژگان کلیدی: داوری در تجدیدنظر، حاکمیت اراده، توافق داوری.

ارجاع:

مختاری، رحیم؛ عمادی، زهرا؛ (۱۴۰۴)، توافق طرفین در ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر، تمدن حقوقی، شماره ۲۶.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

داوری نهادی است که ریشه در سنت‌های حقوقی و فقهی دارد. در فقه اسلامی، «تحکیم» به‌عنوان شیوه‌ای برای حل اختلافات، مورد پذیرش فقها بوده است. با گسترش دعاوی و تراکم پرونده‌ها در مراجع قضایی، استفاده از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، به‌ویژه داوری، اهمیت فزاینده‌ای یافته است. از جمله مباحثی که امروزه اندیشه متفکران حقوق دادرسی را معطوف کرده است رویکرد قراردادی کردن دادگستری است. این رویکرد با مخیرانه تفسیر کردن مقررات قانون آیین دادرسی مدنی قائل به افزایش ابتکار عمل اصحاب دعوا در این شعبه است.

امروزه بسیاری از نظام‌های حقوق دادرسی مدنی پیشرفته جهان با توسعه نقش اراده اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و قائل بودن به تکمیلی بودن مقررات در این حوزه، رویکرد قراردادی کردن دادگستری را مطرح کرده‌اند. در حقوق ایران نیز، قانونگذار با الهام از فقه امامیه، داوری را به‌عنوان یکی از طرق حل اختلاف به رسمیت شناخته است. با این حال، پرسش‌هایی درباره دامنه زمانی امکان ارجاع به داوری، به‌ویژه در مرحله تجدیدنظر، مطرح است. آیا پس از صدور رأی بدوی، طرفین می‌توانند با توافق، دعوی را به داوری ارجاع دهند؟ آیا چنین توافقی از منظر فقهی و حقوقی معتبر است؟ این پژوهش در پی پاسخ به این پرسش‌ها است.

۱- بررسی فقهی داوری در مرحله تجدیدنظر

۱-۱- مفهوم تحکیم در فقه

واژه داوری در فقه دو معادل دارد؛ یکی تحکیم و دیگری محکم بر وزن مرتب (صدر زاده افشار، ص ۴۱۰). در فقه امامیه، «تحکیم» به معنای ارجاع دعوی به شخص ثالث برای فصل خصومت است. فقها اصل جواز تحکیم را پذیرفته‌اند، مشروط بر این که: طرفین اختلاف اهلیت داشته باشند، موضوع دعوی مشروع و قابل صلح باشد و داور واجد شرایط باشد.

۱-۲- زمان ارجاع به داوری در فقه

در منابع فقهی، محدودیتی از حیث زمان ارجاع به داوری ذکر نشده است. بنابراین، اگر پس از صدور حکم بدوی، طرفین به این نتیجه برسند که دعوی را به داور ارجاع دهند، از منظر فقهی مانعی وجود ندارد، مشروط بر این که حکم بدوی قطعی نشده باشد و امکان صلح و سازش باقی باشد. بسیاری از فقها (طوسی، ۱۳۸۰) و (حلی، ۱۳۸۱) داوری را در صورت تراضی طرفین جایز دانسته‌اند. مستند فقهی این نظر، آیه شریفه سی و پنجم سوره مبارکه نساء است. این آیه شریفه به صراحت به داوری در اختلافات خانوادگی اشاره دارد، اما فقها آن را به سایر دعاوی نیز تسری داده‌اند.

۱-۳- دیدگاه اهل سنت

فقهای اهل سنت نیز اصل داوری را پذیرفته‌اند و آن را نوعی قضاوت خصوصی می‌دانند. در فقه حنفی و شافعی، تحکیم در هر مرحله‌ای از دعوی، حتی پس از صدور حکم، در صورت رضایت طرفین، جایز دانسته شده است.

۲- بررسی حقوقی ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر

۲-۱- مبانی قانونی ارجاع دعوی به داوری

نهاد داوری در کنار رسیدگی های قضایی روشی برای حل اختلافات اشخاص می باشد که به دلیل سرعت و تخصصی بودن آن اشخاص ترجیح می دهند برای حل و فصل دعاوی خویش نهاد داوری

را انتخاب کنند. البته صرف این که طرفین برای حل و فصل اختلافات خویش بر نهاد داوری توافق کرده اند موجب نمی شود که از حمایت های پذیرفته شده جهانی به عنوان یک حق بنیادین بشری محروم شوند. ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ اشعار می دارد: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می توانند با تراضی، منازعه و اختلاف خود را به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند». همچنین ماده ۴۵۹ قانون فوق مقرر داشته است: «در صورت وجود توافق داوری، دادگاه از رسیدگی خودداری می کند». این ماده ها نشان می دهند که قانونگذار ارجاع به داوری را در هر مرحله ای از دادرسی، در صورت وجود توافق، مجاز دانسته است. این ماده ها به روشنی بیان می کنند که ارجاع به داوری در هر مرحله ای از رسیدگی، حتی در مرحله تجدیدنظر، امکان پذیر است، مشروط بر این که طرفین دعوی با یکدیگر توافق داشته باشند. بله، طرفین دعوی می توانند در مرحله تجدیدنظر نیز با توافق، دعوی را به داوری ارجاع دهند (شمس، ۱۴۰۴).

نکته شایان ذکر این است که داوری در نظام حقوقی ایران نهادی استثنایی و مبتنی بر تراضی طرفین است. از سوی دیگر، دادگاه تجدیدنظر مرجعی است که صلاحیت آن محدود به جهات مقرر در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است. پرسش این است که آیا این مرجع می تواند ضمن نقض رای دادگاه بدوی دعوا را به داوری ارجاع دهد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت صلاحیت دادگاه تجدیدنظر احصایی است و این مرجع در چهارچوب جهات زیر می تواند رای را نقض کند: الف- عدم اعتبار مستندات. ب- فقدان شرایط قانونی شهادت شهود. ج- ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی. د- عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده رای. ه- مخالف بودن رای با موازین شرعی یا مقررات قانونی. در هیچ یک از این جهات ارجاع دعوا به داوری به عنوان اثر یا نتیجه نقض رای پیش بینی نشده است، بنابراین به نظر می رسد دادگاه نمی تواند بدون توافق طرفین دعوا را به داوری بفرستد و هیچ نصی اختیار ارجاع از سوی دادگاه تجدیدنظر را پیش بینی نکرده است.

بنابراین، حتی اگر رای بدوی مخدوش باشد دادگاه تجدیدنظر می تواند رای را نقض و رسیدگی ماهوی نماید یا پرونده را برای رسیدگی مجدد به دادگاه بدوی اعاده نماید. ارجاع دعوا به داوری در مرحله

تجدیدنظر تنها در صورتی ممکن است که طرفین در این مرحله نیز تراضی کنند در این صورت دادگاه تجدیدنظر صرفاً قرار رد دعوا صادر می‌کند و طرفین به داوری مراجعه می‌کنند و به نظر می‌رسد با حصول توافق طرفین در ارجاع امر به داوری چون به نحوی صرفنظر کردن طرفین از حل اختلاف و رسیدگی در دادگاه است به نحوی بتوان صدور قرار رد دعوی به استناد بنده ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ از سوی دادگاه تجدیدنظر را توجیه نمود چرا که یکی از موارد تجویز رسیدگی در دادگاه‌ها خواست و اراده طرفین دعوا است و حال که طرفین مایل به حل و فصل دعوای خود در دادگاه‌ها نیستند نمی‌توان ایشان را ملزم و اجبار به تبعیت از رسیدگی در دادگاه نمود.

۲-۲- تحلیل رویه قضایی

در برخی آراء دادگاه‌های تجدیدنظر، مشاهده شده که در صورت توافق طرفین، دادگاه از ادامه رسیدگی خودداری کرده و پرونده را به داوری ارجاع داده است. این امر نشان‌دهنده پذیرش اصل آزادی اراده در انتخاب شیوه حل و فصل اختلاف حتی در مراحل بالاتر دادرسی است. در نشست قضایی استان بوشهر، موضوع ارجاع دعوی در مرحله تجدیدنظر به داوری مطرح شد. در این نشست، دادگاه تجدیدنظر با استناد به ماده های ۴۵۴ و ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، توافق طرفین را معتبر دانسته و رسیدگی را متوقف کرد. این رویه نشان‌دهنده پذیرش عملی ارجاع به داوری در مرحله تجدیدنظر است.

در برخی دیگر از محاکم تجدیدنظر در ایران رویه قضایی متمایل به این مسیر است که با صدور قرار توقف رسیدگی جریان رسیدگی به پرونده را متوقف نموده و پرونده را به داور مرضی الطرفین ارجاع می‌دهند که به نظر می‌رسد این رویه با اصل آزادی اراده طرفین در حل و فصل اختلافات و دعوای خود سازگاری بیشتری داشته و از سوی دیگر موجب کاهش حجم پرونده‌ها در دادگاه می‌گردد و همچنین مخالف با نظم عمومی و قوانین آمره نیز نمی‌باشد.

۲-۳- آثار حقوقی توافق در مرحله تجدیدنظر

از جمله مباحثی که امروزه اندیشه متفکران حقوق دادرسی را معطوف کرده است رویکرد قراردادی کردن دادگستری است. این رویکرد با مخیرانه تفسیر کردن مقررات قانون آیین دادرسی مدنی قائل به

افزایش ابتکار عمل اصحاب دعوا است. امروزه بسیاری از نظام های حقوق دادرسی مدنی پیشرفته جهان با توسعه نقش اراده اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و قائل بودن به تکمیلی بودن مقررات در این حوزه رویکرد قراردادی کردن دادگستری را مطرح کرده اند. این رویکرد برخاسته از دیدگاهی است که در آن امکان نفوذ قرارداد را به عنوان عالی ترین نوع توافق و تجلی اراده در حقوق دادرسی در سیر دادرسی مدنی بررسی می کند.

رویکرد قراردادی کردن دادگستری به طور کلی تجلی اراده طرفین دعوا در جریان داوری به دو شیوه متصور است: اراده یکجانبه اصحاب دعوا و اراده مشترک اصحاب دعوا. در قسم اول اراده هر یک از طرفین دعوا به طور یکجانبه در جریان دادرسی تأثیرگذار است. اما نوع عالی از تجلی اراده در فرآیند دادرسی مدنی اراده ای است که محصول توافق اصحاب دعوا است که اراده مشترک اصحاب دعوا نامیده می شود یعنی طرفین دعوا با یکدیگر توافق کرده و ترتیباتی را برای دعوی خویش مهیا کنند (اکبری دهنو و شهبازی نیا، ۳۹۳).

حال که بحث قراردادی کردن دادگستری مطرح شده است و به آزادی اراده و توافق طرفین توجه بسیاری می شود بی تردید می تواند آزادی اراده طرفین در جهت تغییر قلمرو نظارت قضایی را توجیه نماید، چون این اراده و توافق طرفین اختلاف است که به نهاد داوری قدرت و اجازه ی ظهور می دهد تا بتواند به حل و فصل اختلاف بپردازد. لذا به تبع آن می تواند تعیین نماید که چه هنگام نظارت دادگاه ها بر رأی داوری وسیع باشد و چه هنگام مضیق و محدود و به عبارت دیگر بتواند قلمرو نظارت قضایی را با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص اختلاف خود تغییر دهد.

بنابراین، نوع عالی از تجلی اراده مشترک اصحاب دعوا در دادرسی مدنی مقوله داوری است. به گونه ای که در تفسیر مقررات مربوط به داوری می بایست اصل بر تخیری بودن قواعد گذاشته شود. توافق طرفین در ارجاع امر به داوری در مرحله تجدیدنظر دارای آثاری است از جمله این که موجب توقف رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر می گردد. همچنین، به تبع آن پرونده به داور جهت رسیدگی ارجاع می شود و با صدور رأی داوری که دارای قابلیت اجرایی مشابه رأی دادگاه است منجر به حل

و فصل اختلاف می گردد. بنابراین، توافق طرفین بر مبنای اصل آزادی طرفین در تغییر نظارت قضایی بر دعاوی شرط اصلی است و بدون توافق صریح و کتبی طرفین، ارجاع به داوری ممکن نیست. شرط دیگر جهت ارجاع دعوی به داوری اهلیت طرفین است لذا با عنایت به قواعد عمومی قراردادها و ماده ۱۹۰ قانون مدنی پیش شرط هر توافق از جمله توافق طرفین بر ارجاع دعوی به داوری نیز داشتن اهلیت طرفین است، لذا طرفین باید اهلیت اقامه دعوی داشته باشند تا بتوانند به داوری رضایت دهند. ارجاع امر به داوری در هر مرحله ممکن است؛ حتی پس از صدور رأی بدوی و در جریان رسیدگی تجدیدنظر، توافق بر داوری معتبر است، چرا که می توان این گونه استدلال کرد که تا زمانی که رای قطعی در خصوص یک اختلاف صادر نشده باشد آن اختلاف کماکان پابرجا است و موضوع دعوی حل نشده باقی است، لذا می توان پس از صدور رای بدوی و قبل از قطعیت رای حتی در مرحله تجدیدنظر با توافق حل و فصل دعوی را به داوری ارجاع داد.

بدیهی است که پس از اعلام طرفین مبنی بر توافق در ارجاع امر به داوری موجب توقیف دادرسی در مرحله تجدیدنظر در دادگاه می گردد. لذا دادگاه تجدیدنظر می تواند با استناد به ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، رسیدگی را متوقف کند تا داوری انجام شود. این ماده مؤید آن است که حتی در مرحله تجدیدنظر، چنان چه رأی قطعی صادر نشده باشد، امکان ارجاع به داوری وجود دارد و در نهایت رأی داور در صورت رعایت شرایط قانونی، قابلیت صدور اجراییه دارد و جایگزین رأی دادگاه می شود.

۳- بررسی تطبیقی با حقوق سایر کشورها در اصل حاکمیت اراده و ابتکار عمل اصحاب دعوا در دادرسی

حق حاکمیت کشورها مستلزم اعمال نظارت قضایی بر آرای داوری است. لذا وجود مزایا و منافع در توسل به داوری باعث نمی شود که دولت ها از اعمال نظارت قضایی بر آراء داوری بین المللی در جهت صیانت از مصالح اساسی جامعه چشم پوشی کنند. اهمیت این امر تا حدی است که در بعضی

موارد توسل به داوری جهت حل و فصل اختلافات ممنوع است و رای داوری که متضمن نقص این قواعد باشد ابطال می گردد؛ لذا طرفین داوری و دیوان های داوری بین المللی باید در حل و فصل اختلافاتی که به نوعی با موضوعات نظم عمومی ارتباط دارند الزامات نظم عمومی کشورهای مربوط را در نظر داشته باشند.

عدم توجه به ملاحظات نظم عمومی کشورهای مرتبط با داوری می تواند تبعات نامطلوبی همچون ابطال رای در کشور مبدا و عدم شناسایی و اجرای آن در کشور مقصد را در پی داشته باشد. معیار نقض نظم عمومی دارای ویژگی های خاصی است که آن را از سایر معیارهای نظارت قضایی بر رای داوری تجاری بین المللی متمایز می سازد. ویژگی های معیار نظم عمومی عبارتند از: پویایی و انعطاف مفهومی، امکان ورود دادگاه به ماهیت، امکان تعرض مستقیم دادگاه به رای داوری، عدم وجود مهلت در استناد به این معیار و در نهایت غیرقابل اسقاط بودن حق استناد به آن (ایرانشاهی، ۱۳۹۰).

خصیصه مهم نظم عمومی پویایی و انعطاف مفهومی آن است. نظم عمومی فاقد دایره شمول ثابت بوده و بر حسب مقتضیات متغیر است (الماسی، ۱۴۰۳). البته در خصوص اصل مفهوم نظم عمومی دیدگاه های متفاوتی وجود دارد که برخی از نویسندگان معتقدند که نظم عمومی نام غیرسیاسی و غیرتجاجمی منافع ملی است. حال آن که برخی دیگر مهم ترین مؤلفه نظم عمومی را عدالت می دانند. به طور کلی نظم عمومی مفهومی نسبی دارد که یکی از این وجوه نسبیته مکانی آن است. به این معنا که ممکن است آن چه در یک کشور مخالف نظم عمومی باشد در کشور دیگری مغایر نظم عمومی تلقی نشود؛ لذا تعیین ضابطه برای تشخیص آن بسیار دشوار است.

در اسناد بین المللی و قوانین ملی گوناگون مقرر شده است که مفاد رای داوری نباید مخالف نظم عمومی باشد، که نظم عمومی در خصوص دو کشور مقرر داوری و محل اجرای رای مطرح می شود. کشور مقرر داوری می تواند به استناد نظم عمومی نسبت به ابطال رای داوری اقدام کند.

۳-۱- فرانسه

نفوذ نظریه اصل آزادی اراده در قلمرو حقوق خصوصی منتهی به ستایش اراده آزاد انسان و این باور گردید که اراده یگانه منبع تعهدات مدنی است. افراد هنگامی متعهد می شوند که خود آن را خواسته باشند و این خواسته اغلب در قالب قرارداد متبلور می شود. اصل آزادی اراده به عنوان یک اصل متعالی در تمام ابعاد اجتماعی از جمله اقامه دعوا و ارجاع دعوا به داوری نیز ظهور پیدا کرده است. چنان که این اندیشه در قانون مدنی فرانسه تجسم یافته است.

ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد: «پیمان هایی که حسب قانون منعقد گردیده باشد، بین خود طرفین در حکم قانون است. این پیمان ها جز با تراضی طرفین یا در مواردی که قانون اجازه می دهد قابل انفساخ نیست و بایستی با حسن نیت اجرا گردد». همچنین در حقوق فرانسه، ماده ۱۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «طرفین می توانند در هر مرحله از دعوی، حتی پس از شروع رسیدگی قضایی، اختلاف را به داوری ارجاع دهند. دادگاه در صورت وجود چنین توافقی، رسیدگی را متوقف می کند». همین ماده ها تا حدود زیادی الهام بخش تنظیم کنندگان ماده ۱۰ قانون مدنی ایران بوده است (پوراستاد، ۱۳۸۷، ۱۰۱). بنابراین، اصل آزادی اراده مختص حقوق قراردادهای نیست و در حقوق ماهوی و شکلی نیز اجرا می شود و در داوری نیز که ماهیتی قراردادی دارد باید به اراده آزاد طرفین و توافقات آن ها از جمله توافق بر تغییر قلمرو نظارت دادگاه ها احترام گذاشته شود.

۳-۲- انگلستان

در نظام حقوقی انگلستان، قانون داوری مصوب ۱۹۹۶ میلادی به صراحت از اصل آزادی اراده طرفین حمایت می کند. ماده ۹ این قانون، دادگاه را ملزم می سازد که در صورت وجود توافق داوری، رسیدگی را متوقف کند، حتی اگر دعوی در مرحله تجدیدنظر باشد، مگر آن که توافق داوری باطل یا غیرقابل اجرا باشد.

قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا از مهم ترین اصول دادرسی مدنی می باشد که در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایران صوب ۱۳۷۹ و ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید اسپانیا مصوب ۲۰۰۰ میلادی به صراحت پذیرفته شده است. بر اساس این قاعده صاحبان دعوی مدنی هر زمان که اراده نمایند می توانند دعوی مدنی را شروع کنند و یا به آن پایان دهند. بنابراین، قاعده یاد شده از دو قسمت تشکیل شده است؛ یکی قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع دعوی مدنی و دیگری قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در پایان دادن به آن. لذا در

نهایت این اصل حاکمیت اراده طرفین است که به دادرس و داور اختیار مداخله و رسیدگی به اختلاف بین طرفین را می‌دهد و ابتکار عمل در این امور با طرفین است. پس چرا قادر نباشند مانند آغاز دادن به رسیدگی داوری قلمرو نظارت دادگاه‌ها را پایان داده و به داوری مراجعه نمایند؟

۳-۳- ایالات متحده آمریکا

در ایالات متحده آمریکا، قانون فدرال داوری و قوانین ایالتی، ارجاع به داوری را در هر مرحله‌ای از رسیدگی مجاز می‌دانند. دادگاه‌ها نیز در رویه قضایی خود، اصل ارجحیت داوری را پذیرفته‌اند.

۴- موانع ارجاع امر به داوری در مرحله تجدیدنظر

بی تردید همان‌گونه که بر اساس ماده‌های ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ شرط نفوذ قراردادهای خصوصی نسبت به متعاملین مخالف نبودن آن با قوانین امری، اخلاق حسنه و نظم عمومی و نیز موازین شرعی است، داوری نیز که نوع عالی از قراردادهای خصوصی بین طرفین است نمی‌تواند با عوامل محدودکننده آزادی اراده مخالفت ورزد و هیچ‌گاه حتی توافق طرفین قادر نیست به چنین آرای قوت لازم و مقبولیت بخشد.

به عنوان مثال، شخصی که اهلیت ندارد نمی‌تواند توافق نماید که اختلاف خود را به داوری ارجاع دهد (شیروی، ۱۴۰۳)، چرا که این موضوع منافع طرف فاقد اهلیت را به مخاطره می‌اندازد به ویژه در فرضی که طرف فاقد اهلیت، صغیر غیرممیز یا مجنون باشد که در این حالت چون موضوع به نظم عمومی و قواعد آمره مربوط می‌شود بر این اساس محجورین نمی‌توانند رأساً طرف قرارداد داوری واقع شوند و مطابق ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی قرارداد داوری باید به امضاء قیم برسد. همچنین، در خصوص ارجاع اختلافات مربوط به مؤسسات و شرکت‌های دولتی به داوری با محدودیت یا ممنوعیت روبرو هستند. این موارد که مانع آزادی اراده طرفین در ارجاع به داوری هستند از کشوری به کشور دیگر متفاوت اند اما همگی در یک امر مشترک اند که چون این اختلافات به نظم عمومی و منافع عمومی مرتبط اند امکان حل و فصل آن از طریق شیوه‌های خصوصی امکان پذیر نمی‌باشد.

۵- چالش‌ها

برخی قضاوت ممکن است به اشتباه تصور کنند که پس از صدور رأی بدوی، امکان ارجاع به داوری وجود ندارد اما تا پیش از قطعیت رأی امکان ارجاع به داوری برای طرفین فراهم است. در واقع، در

مواردی که یکی از طرفین از توافق عدول کند، تعیین تکلیف وضعیت رسیدگی و اعتبار توافق، محل اختلاف است و از سوی دیگر نبود رویه واحد در برخی محاکم ممکن است موجب اطاله دادرسی شود. بنابراین، از جمله چالش‌های موجود در ارجاع دعاوی به داوری در مرحله تجدیدنظر عبارت است از: نبود رویه واحد در محاکم، تفسیر مضیق برخی قضات از ماده‌های قانونی و عدم آگاهی کافی و کلا و اصحاب دعوی از این امکان.

نتیجه

داوری یک شیوه خصوصی و غیررسمی برای حل و فصل دعاوی و اختلافات خصوصاً دعاوی تجاری داخلی و بین‌المللی است که قانون آن را به رسمیت شناخته و بدان اعتبار بخشیده است. داوری ترتیبی است قراردادی که در آن طرفین خود را تابع تصمیم داور یا داوران منتخب خویش قرار می‌دهند. اثر این توافق پرهیز از مراجعه به دادگاه‌ها و سلب صلاحیت رسیدگی از مراجع قضایی، اجتناب از تشریفات طولانی و وقت‌گیر دادرسی قضایی و تاخیر در حل و فصل اختلاف است.

ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر، ابزاری قانونی و مؤثر برای حل و فصل اختلافات خارج از دادگاه است. این امر می‌تواند موجب تسریع در رسیدگی، کاهش هزینه‌ها و رضایت بیشتر طرفین شود، به‌ویژه در مواردی که طرفین به داوران متخصص اعتماد دارند. با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، توافق طرفین برای ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر، در صورت رعایت شرایط قانونی و شرعی، معتبر و نافذ است. این توافق در راستای اصل آزادی اراده طرفین می‌تواند موجب تسریع در حل اختلاف، کاهش هزینه‌ها و افزایش رضایت طرفین شود. ارجاع دعوی به داوری در مرحله تجدیدنظر، با توجه به مبانی قانونی، فقهی و تطبیقی کاملاً مشروع و قانونی است. این امکان می‌تواند نقش مهمی در کاهش اطاله دادرسی و افزایش رضایت طرفین ایفاء کند. با این حال، تحقق عملی آن نیازمند آگاهی، اراده و همکاری طرفین و نهادهای قضایی است.

نظم عمومی و قوانین آمره از مهم‌ترین و در عین حال مؤثرترین معیارهای اعمال نظارت قضایی یا حذف آن بر دعاوی است که در منابع داوری‌های تجاری بین‌المللی پیش‌بینی شده و رسالت اصلی آن حمایت و حراست از اصول و موازین اساسی حقوق عمومی و ارزش‌های هر کشور است. به همین دلیل هیچ کشوری توافق و قراردادی را که این اصول و موازین را زیرپا گذارد بر نمی‌تابد و برای نیل به این اهداف حداقلی از نظارت قضایی را برای دادگاه‌ها حفظ می‌نماید. آگاهی قضات و

و کلا از این امکان و تفسیر صحیح ماده های قانونی، نقش مهمی در اجرای مؤثر آن دارد و رویه قضایی نیز با وحدت رویه، از تشتت آراء جلوگیری کند.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

- قران کریم

فارسی

- اکبری دهنو، میثم و شهبازی نیا، مرتضی، ۱۳۹۳، اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲.

- الماسی، نجادعلی، ۱۴۰۳، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ بیست و دوم، تهران، انتشارات میزان.

- ایرانشاهی، علیرضا، ۱۳۹۰، بررسی معیار نظم عمومی در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین المللی، فصلنامه حقوقی بین المللی، شماره ۴۴.

- پوراستاد، مجید، ۱۳۸۷، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳.

- شمس، عبدالله، ۱۴۰۴، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ پنجاه و یکم، تهران، انتشارات دراک.

- شیروی، عبدالحسین، ۱۴۰۳، داوری تجاری بین المللی، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات سمت.

عربی

- حلی، حسن بن یوسف، ۱۳۸۱، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، چاپ اول، قم، انتشارات موسسه بوستان کتاب.

- طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۰، المبسوط فی فقه ائمه امامیه، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

Legal Civilization

ISSN: 2873-1841
ISSN: 2873-1922

No.26- Winter 2026

- Analysis of the Issuing Bank's Liability under the Law of Documentary Credits
Homayoun Mafi, Mohsen Raeisi
- The Role of Artificial Intelligence in Improving Criminal Investigation Processes and Digital Evidence Analysis in the Iranian Legal System
Amirreza Mahmoudi, Zahra Rahnama
- How to File Class Action Lawsuits and How to Enforce Their Rulings
Rahim Mokhtari, Ali Soltani Shirzade
- Revisiting Contractual Obligations in Conditions of High Inflation: an Analysis of Adjustment Capacities in Iranian Law
Shima Shakouri, Ghasem Nabizadeh Kebrya
- Iranian Criminal Policy Pathology Regarding the Crimes of Rebellion, Moharebeh and Corruption on Earth in Light of the Concept of National Security and Political Stability of the Country
Ruhollah Sheikhi, Mohammad Momahmoodi
- The Framework of Civil Liability Arising from High-Risk Recreational Activities: A Study of Escape Rooms
Rahim Mokhtari, Gholamhossein Keshavarz
- Handling Intellectual Property Claims in the Iranian Legal System
Sayyed Mohammadbagher Haghayeghi, Mohammadreza Nasiri, Amirhasan Abolhasani
- Liability of Building Builders and Rights of Neighbors Due to Construction Noise Pollution
Rahim Mokhtari, Nazanin Zahra Joukar
- Criminological Analysis of Crimes in the Field of Cryptocurrencies: A Study of Common Frauds in Iran
Hossein Mahmoudi Tekanloo, Roya Asiaei
- Preventive Strategies for the Crime of Rent-Taking in Iran's Criminal Policy with an Emphasis on Criminological Challenges and Gaps
Fazal Movahedi, Hamidreza Konari Zhadeh, Davoud Salmanpour
- An Analysis of the Principle of Proportionality Between Crime and Punishment in the Structure of the International Criminal Court
Hasan Pirfalak, Tayebe Ghodrati Siyahmazgi
- Agreement Between the Parties to the Contract in Determining the Evidence to Prove the Claim
Habibollah Abdollah Poor, Mahdi Shojayi
- Performance of Criminal Courts in Crime Prevention: A Critical Criminology Perspective with Focus on Iran's Judicial System
Iraj Morvati, Naghmeh Farhood
- Agreement of the Parties to Refer the Case to Arbitration at the Appeal Stage
Rahim Mokhtari, Zahra Emadi
- The Responsibility of States for Human Rights Violations by Private Security Companies on Foreign Missions
Mahdi Gharedaqui, Masoud Sarfarazi Saleh
- The End of Centralized Governance: an Analysis of the Emergence of Decentralized Governance in the Era of Block chain and Smart Contracts
Hadi Zare, Majid Vaziri
- Comparative Analysis of Social Security Compensatory Protection for Bodily Injuries and the Scope of Eligible Victims in Iran and England
Zeinab Tari
- Liability of the Developer and the Rights of Adjacent Property Owners Arising from the Use of Tower Cranes
Rahim Mokhtari, Ehsan Yosefi
- Transfer of Lawsuits in the Iranian Legal System with Emphasis on Selected Provisions of the Deeds and Real Estate Registration Law
Amirreza Alitabar
- The Position of Artificial Intelligence in the Field of Criminal Policymaking
Mahbobeh Talebi Rostami
- Commitment to Data Security as a Commitment to Result or a Commitment to Means in Private Law
Sayyed Amirhasan Mostafavi
- Criminal Liability of Technology Companies for Crimes Committed by Users
Vahid Kioumars
- Civil Liability Arising from Automated Processing of Personal Data by Artificial Intelligence in Iranian and Afghan Law (with a Look at International Documents)
Raziyeh Jafarzade, Vahid Hamidi, Mohammadreza Rashid
- The Impact of Legal Awareness and Transparency on the Prevention and Reduction of Administrative and Financial Corruption
Sayyede Mahshid Miri Balajorshari
- Ownership of Personal Data in Private Rights; from Personality Right to Intangible Property
Sina Yousefi
- Civil Liability of the Physician and Robot Manufacturer in Robotic Surgeries: Iranian and English Legal Systems
Rahim Mokhtari, Ebrahim Shiravani
- an Analysis of the Issue of Receiving Compensation for Delayed Payment from the Convict to the Government
Mohammadmahdi Rezvanifar, Zahra Salimi
- Legal and Administrative Effects of Acquisition on the Registered Status of Real Estate in the Iranian Legal System
Ehsaneh Vosoughi Monfared, Mohammad Varaste Bazghale
- Economic Diplomacy and the Law of Private International Contracts; The Interaction of Politics and Law in Securing National Interests
Radmehr Rahmani Golafshan
- Adoption of Artificial Intelligence-Driven Fraud Detection in Banking: The Role of Trust, Transparency, and Fairness Perception in Financial Institutions in Iran, the United Arab Emirates and Qatar
Abdolmajid Yousefi
- The Approach of Judicial Procedure in Restoring Proceedings by Adding Persons to the Proceedings
Rahim Mokhtari, Saeid Shiravani
- Criminology of War in the Current Realities and the Need for its Development in Ukraine
Yasser Shakeri