



بررسی فقهی و حقوقی داوری یا حکمیت در ایران

۱ حامد احمدزاده

۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران ، hamed.ahmadzade64@gmail.com

چکیده

هدف از تنظیم این مقاله بررسی مباحث کاربردی داوری در فقه و حقوق ایران بوده است. داوری صرف نظر کردن افراد از مداخله مراجع رسمی در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان و تسلیم شدن آنها به حکومت خصوصی اشخاصی است که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا شهرت به رستگاری و امانت، مورد اعتماد آنها هستند. با توجه به اینکه داوری یک مساله حقوقی و شرعی است و از جهت تاکید فراوان شرع مقدس و قرآن کریم، فقها نیز به مساله داوری اهمیت فراوانی داده اند. در حقوق ایران، با توجه به تصویب مقررات مربوط به داوری در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و همچنین اصلاحات بعدی در سال ۱۳۸۱ که به داوری اختصاص داشته است، مطابق مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ به داوری اشاره شده است و بعد از این زمان، رشد و توسعه قابل توجهی در این زمینه صورت نگرفته است.

واژه های کلیدی: داوری، اجرای رأی، داور، دادگاه

۱. مقدمه

داوری یکی از ریشه دارترین شیوه های حل و فصل دعاوی و اختلافات در میان عامه مردم است و نهادی دیرینه است که در ایران باستان و عربستان قبل از اسلام نیز رواج داشته و نمونه های تاریخی فراوانی در این خصوص وجود دارد. این نهاد یکی از احکام امضایی شرع مقدس اسلام است. اختلاف و کشمکش، از اولین پدیده ها و پی آمدهای زندگی گروهی و جمعی انسان هاست. تفاوت استعدادها و توانمندی های انسان ها از یک سو و غرایز برتری جویی برخی افراد و سلطه طلبی آن ها از سوی دیگر، بستر مشاجرات را در زندگی اجتماعی فراهم می سازد. پیدایش نزاع و اختلاف، اگرچه در ابتدا ناخواسته و در مواردی طبیعی است، اما حل اختلاف امری مطلوب و مورد خواست باطنی عموم انسان هاست. در عرصه اختلاف، آنچه مورد جدال واقع می شود، سرنوشت حق و بر خورداری است، و هریک از افراد طرف نزاع، آن حق و امتیاز را از آن خویش دانسته و دیگری را غاصب حق می داند، اما در این که مسئله باید حل شود، اختلافی نیست. افراد، گروه ها، کشورها، و کسانی که در اطراف اختلاف و درگیری ها قرار گرفته اند، در خاتمه نزاع و برون رفت از اختلاف به وجود آمده اتفاق نظر دارند. حل اختلافات همانند تمامی مسائل بشری می تواند قانون مند و براساس نظام انجام پذیرد. کاوش و ارزیابی شیوه های منطقی حل اختلاف، نخستین گام در جهت حل اختلاف به شمار می رود. آنچه در شیوه های حل اختلاف باید مورد توجه قرار گیرد، سرعت پایان دادن به اختلاف است، زیرا آثار، ویرانی ها، نامنی ها و اضطرابی که شروع جنگ و نزاع به همراه دارد، در ادامه جنگ و اختلاف بیش تر می شود. چنانچه اضطراب و نامنی تداوم یابد، آثار ویرانگری بر روان انسان، آرامش و امنیت فکری، ذهنی جامعه خواهد گذاشت. این پی آمدهای نامطلوب و گسترده، همواره بیش از پیش متفکران و دانشوران را به جست و جوی شیوه های کارآمد حل اختلاف واداشته است. مسئله داوری و حل اختلاف در متن دین، با روش های صلح آمیز نیز تاکید شده است.

برآمد تلاش عقلانی در وضع قوانین حقوقی با هدف حل مخاصمات و رفع منازعات جلوه گر گردیده است. تشکیل دادگاه های قضایی و ایجاد هیئت های داوری در سطوح مختلف، از اساسی ترین راه کارهای بشری با هدف برطرف نمودن نزاع و اختلافات است. طبق سفارشات مکرر دین اسلام در مورد استفاده از داوری در جهت رفع مشکلات مردم، آشنایی با این نهاد اهمیت اساسی دارد. در واقع موضوع حکمیت از نظر دانش فقه و احکام شریعت، در جایگاه قضاوت و شئون حکومت تلقی شده و با همان رویکرد خاص، مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته است. در کشور ما با توجه به تصویب مقررات مربوط به داوری در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و همچنین اصلاحات بعدی در سال ۱۳۸۱ باب هفتم که به داوری اختصاص داشته است، طبق مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ به داوری اشاره شده است و بعد از این زمان، رشد و توسعه قابل توجهی در این زمینه صورت نگرفته است. علی رغم این که این نهاد از تاکیدات شرع مقدس و علمای دینی بوده، با گذشت سالهای متمادی هنوز تا حدود زیادی در میان مردم ناشناخته و مهجور مانده و نه تنها مردم، بلکه کسبه و تجار و نیز اغلب قضات دادگاه ها هم به دیده شک و تردید به این نهاد می نگرند. از جمله موانع رشد و تحقق توسعه نهاد داوری در ایران می توان به عدم تبیین جایگاه داوری از سوی دولت و هیأت حاکمه، شک و تردید پاره ای از قضات و حقوقدانان نسبت به



مشروعیت داورى به شیوه مصطلح در قانون آیین دادرسی مدنی، پایین بودن دستمزد داورى و اعتماد بیشتر به دادگستری به عنوان مرجع تظلمات و حل و فصل اختلافات اشاره کرد.

با توجه به مطالب بیان شده این مقاله با نظر به بایستگی نگاهی نو به حکمیت در کاوش های فقهی، حقوقی نگارش یافته است. نگاهی نو، متوقف بر شناخت ماهیت دقیق فعلی موضوع، و تطورات پدیدآمده در موضوع داورى است. از این رو شناخت داورى در مرحله نخست، تحولات آن در مرحله بعد و در نهایت نوپژوهی نسبت به داورى بررسی می شود.

۲. مفهوم داورى

۱-۲. مفهوم حقوقی داورى

داورى به عنوان روش حل و فصل اختلاف به صورتهای گوناگونی تعریف شده است. مطابق تعریفی که در سال ۱۸۹۹ در کنفرانسی با حضور نمایندگان ۴۴ کشور برگزار شد، داورى چنین تعریف شده است: «حل و فصل اختلافات طرفین بر اساس رعایت قانون توسط قضاتی که خود انتخاب کرده اند» (آیسوس و همکاران، ۱۹۸۹: ۱۱۲).

برخی از حقوقدانان داورى را به اختصار به «فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسیدگی دعاوی» تعریف کرده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۲۸۴). در حالی که برخی دیگر، با تعریف طولانی آن را چنین تعریف کرده اند: «داورى روشی است که با استفاده از آن دو یا چند شخص ذی نفع حل و فصل مسئله ای را به یک یا چند شخص دیگر - داور یا داوران - محول می کنند که اختیارشان را از قرارداد خصوصی و نه مقامات یک دولت اخذ کرده اند و بر اساس این قرارداد باید مسئله مزبور را پیگیری نمایند و نسبت به آن تصمیم بگیرند.» (رن، ۱۹۸۳: ۵). در تعریفی دیگر، داورى چنین تعریف شده است: «فرایندی است که از طریق آن دعوی یا اختلاف بین دو یا چند نفر در خصوص حقوق و تعهدات قانونی آنها، به جای ارجاع به دادگاه قانونی، به یک یا چند نفر (هیئت داورى) محول می شود که به صورت قضایی و از طریق اعمال قانون اختلاف را حل و فصل کنند به نحوی که تصمیم آنها لازم الاجرا باشد» (رن، ۱۹۸۳: ۵).

در بند (الف) ماده ۱ قانون داورى تجاری بین المللی ایران داورى بدین ترتیب تعریف شده است: «داورى عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی». صرف نظر از اینکه در این تعریف از کلمه سنگین «متداعیین» استفاده شده و جمله با فعل به پایان نرسیده است، تعریف مزبور اولاً به جنبه قضایی رسیدگی در داورى توجه نکرده است و به این جهت تعریف شامل سایر روشهای حل و فصل اختلاف نیز مثل سازش و میانجیگری می شود در حالی که میانجی بدون صدور رای به اختلاف پایان می دهد. ثانیاً، تعریف به نحوه حل و فصل اختلاف که باید مبتنی بر اصول حقوقی باشد، اشاره ای نکرده است. ثالثاً، تعریف مزبور به لازم الاجرا بودن رای و تصمیم داور نیز اشاره ای نمی کند. به هر حال هر تعریفی از داورى - مثل سایر تعریف ها - از نظر جامع و مانع بودن قابل انتقاد خواهد بود؛ شاید به این دلیل که در اکثر قوانین ملی، داورى تعریف نشده است. به همین ترتیب در «قانون نمونه داورى آنسیترال» نیز تعریفی از داورى ارائه نشده است.

به هر حال برای بیان مفهوم کلی از داورى، آن را می توان چنین تعریف کرد: «داورى فرایندی است که به موجب آن اختلاف طرفین نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود از طریق قضاوت یک یا چند نفر داور به جای دادگاه حل و فصل می گردد و تصمیم مزبور لازم الاجرا می باشد» (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۰). از آنجا که ارائه یک تعریف جامع و مانع برای داورى با دشواری همراه است، بیان ویژگی های داورى که آن را از دیگر روشهای حل و فصل اختلاف جدا می کند به درک صحیح از داورى کمک می کند.

۲-۲. مفهوم فقهی داورى

داورى در فقه «تحکیم» نامیده می شود. وقتی دو یا چند نفر در امر مالی یا غیر مالی دعوا و اختلاف پیدا می کنند و با هم توافق می کنند که برای فیصله دادن به اختلاف، فردی را به عنوان حکم و داور انتخاب و اختلاف خود را مطرح کنند و به آنچه او حکم کند راضی شوند و شخص منتخب غیر از قاضی منصوب از ناحیه امام باشد، این فصل، یعنی حکم کردن شخص ثالث برای دو نفر متخاصم را «تحکیم» و آن شخص ثالث را قاضی تحکیم می نامند، یعنی قاضی ای که با تحکیم و انتخاب دو نفر متخاصم برگزیده شده است (محمدی گیلانی، ۱۳۶۰: ۶۳).

داور را در فقه، قاضی تحکیم گویند، یعنی کسی که از طرف مردم، به تراضی طرفین دعوا و بدون امام به مرافعه رسیدگی می کند. در تعریفی دیگر آمده است که اختیاری که به داور داده می شود در اصطلاح ولایت تحکیم می نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۵۱۱).

شیخ طوسی داورى را چنین تعریف نموده است: حکمیت قضاوتی غیر رسمی است که به وسیله محکم (بر وزن معلم) و با هدف قطع و فصل تخاصم در دعوی یا دعاوی معینی توسط طرفین منازعه ملزم به اجرای حکم کنند (طوسی، ۱۳۵۵، ج ۸: ۱۶۵). در تعریفی دیگر آمده است: قضات تحکیم



شخص یا اشخاصی هستند که اطراف دعوی تراضی کرده اند تا اختلافات خود را نزد او مطرح کنند و رای و نظر او را در خصوص موضوع اختلاف بپذیرند و بدان عمل کنند (طوسی، ۱۳۵۵، ج ۸: ۱۶۵).

۳. سابقه داوری در اسلام

جواز و نفوذ داوری که در حقوق اسلامی تحت عنوان قضاوت تحکیمی مطرح می شود، در درجه اول مستند به آیه شریفه: «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهلہ و حکما من اهلها...» (سوره نساء/ ۳۵) است. مفاد آیه مؤید جواز و نفوذ داوری در اختلافات خانوادگی است که با الغای خصوصیت می توان آن را به اختلافات مشابه تسری داد. بدین ترتیب دست کم اصل حکمیت مورد تأیید حقوق اسلامی است. علاوه بر آیه فوق آیات دیگری نیز در قرآن مجید یافت می شود که به نحوی دلالت بر امر به داوری یا سازش دارند (سوره نساء/ ۶۵ و ۵۹؛ سوره حجرات/ ۹ و ۱۰). از سوی دیگر روایات متعددی در تجویز و تنفیذ داوری وجود دارد. عمده این روایات از کتب اهل سنت نقل گردیده است. مشروعیت داوری در مذاهب اهل سنت، اختلافی است. امام فخرالدین رازی و ابوحامد غزالی، منکر مشروعیت قضای تحکیم اند، زیرا دلیلی برای نفوذ حکم چنین قضای وجود ندارد (نجفی، ۱۳۶۴، ج ۴۰: ۲۴). مهمترین روایت مندرج در کتب حدیث شیعه در زمینه قضاوت تحکیمی، خبر احمد بن فضل کناسی از کشی از امام صادق (ص) است. ولی از آنجا که به دلیل ظاهر استنکاری عبارات در دلالت حدیث بر جواز تحکیم تردید شده است، فقهای شیعه عمدتاً به دلیل اجماع جهت تجویز داوری استناد کرده اند (نجفی، ۱۳۶۴، ج ۴۰: ۱۰۵).

به هر حال آنچه مسلم است، هیچ نوشتار نسبتاً جامعی در حوزه قضای اسلامی وجود ندارد که مبحثی را به قضاوت تحکیمی و شرایط آن اختصاص نداده باشد. این امر به طور قطع دلیل بر اتفاق نظر متخصصان حقوق اسلامی در جواز و نفوذ قضاوت تحکیمی ولو به طور اجمال است. مشروعیت را به دو گونه می توان تقریر نمود:

۱- مشروعیت به معنای قانونی: یعنی امری در قالب و چهارچوب های قانونی قرار گیرد. با این تعریف، داوری از حوزه امور غیرقانونی و بلاتکلیف خارج می شود.

۲- مشروعیت به معنای خاص: یعنی انجام عمل از لحاظ قوانین خاص فقهی جایز دانسته شود. مشروعیت داوری به گونه اول، عموم نظام ها و سیستم های حکومتی را که قوانین قضایی دارند دربر می گیرد. اما درباره مشروعیت داوری به معنای جواز انجام عمل از نظر فقه، فقیهان به آیات قرآن (کتاب)، عمل و رفتار پیامبر (سنت)، و پذیرش اتفاقی فقیهان (اجماع)، و حکم عقل استدلال نموده اند.

۳-۱. داوری در قرآن کریم

۳-۱-۱. آیات وجوب امر به معروف و نهی از منکر

«وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (سوره آل عمران/ ۱۰۴)، و باید از شما گروهی باشند که به نیکی بخوانند و به کارهای پسندیده فرمان دهند و از کارهای زشت و ناپسند بازدارند، و آنان اند رستگاران. آیه بر وجوب امر به معروف دلالت می کند (طبرسی، ۱۹۹۲، ج ۱: ۸۰۷). امر به معروف و نهی از منکر از واجبات اسلام است و بر وجوب آن آیات قرآن به روشنی دلالت دارد. برخی فقیهان بر وجوب آن به اجماع تمسک نموده اند و برخی گفته اند: «عقل مستقلاً به وجوب آن دلالت دارد و دلیل شرعی، ارشاد به آن می باشد (نجفی، ۱۳۶۴، ج ۲۱: ۳۵۸).

آنچه به اقتضاء کلمات معروف و منکر در آیات قرآن قابل استفاده است، فراگیری و عمومیت مصادیق این واجب است، یعنی امر به هر معروف و نهی از هر منکر واجب است. بنابراین امر به معروف، همه مصادیق معروف را شامل می شود. البته اگر معروف در قلمرو واجب باشد، امر به آن واجب، و اگر مستحب باشد، امر به آن نیز مستحب است. بدون تردید، قهر و ناسازگاری میان انسان ها، امری ناپسند و منکر، و اصلاح و آشتی بین افراد، معروف به شمار می رود و هر گامی که در جهت ایجاد صلح و آشتی میان انسان ها برداشته شود، در فرهنگ دین و احکام آن، معروف و پذیرفته شده است، قرآن نیز با صراحت به عنوان موضوعی مستقل، به آن امر نموده است: «وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ» (سوره انفاق/ ۱)، و میان خود آشتی و سازش نمایند، و روشن است که داوری یکی از روش های برطرف نمودن ستیزه ها و ستیزه جویی است.

۳-۱-۲. آیات تحریم حکم به غیر ما انزل الله

«وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» (سوره مائده/ ۴۴)، و هر که بدانچه خدا فرو فرستاده حکم نکند، پس اینانند کافران. بنابر منطوق آیه شریفه، کسی که برخلاف حکم خداوند قضاوت نماید، کافر است، داوری نیز از انواع قضاوت است و موجب احقاق حق و ابطال باطل می شود، پس همواره باید مطابق چیزی باشد که از سوی خداوند صادر شده است. عدم داوری بر طبق حکم خدا، اعم از این است که فردی حکم



خدا را کتمان ننماید، سکوت نموده، قضاوت و داوری نکنند، و یا حکم کند اما برخلاف حکم خداوند باشد، هردو از مصادیق عدم داوری بر طبق حکم خداست. بنابراین بنا بر مفهوم آیات، اصل قضاوت و حکم بر طبق ما انزل الله و احکام خداوند جایز است.

۳-۱-۳. آیه داوری در اختلافات زن و شوهر

«وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» (سوره نساء / ۳۵)، و اگر از اختلاف و ناسازگاری بین زن و شوهر بیم دارید، داوری از کسان مرد و داوری از کسان زن برانگیزید، اگر آن دو - زن و شوهر - سازش و آشتی خواهند، خداوند میانشان سازگاری پدید آورد.

آیه که امر به تعیین داور در ناسازگاری زن و شوهر می‌کند، به اولویت بر لزوم داوری در موارد اختلافات گسترده‌تر از محیط خانواده دلالت می‌نماید، زیرا هنگامی که نزاع و اختلاف فردی در محیط کوچک خانواده برای قانون‌گذار نامطلوب و غیرقابل تحمل است، تا آنجا که برای آشتی و اصلاح آن قانون وضع نموده و داوری را الزامی می‌کند، بدون تردید آنجا که هم اصل اختلاف دارای اهمیت بیشتری است و هم آثار و تبعات بیشتری دارد، مانند درگیری‌های مختلف در جامعه، نیز برای شارع نامطلوب و این قانون - داوری - در آنجا نیز الزامی است. این تصور که با قضاوت تمامی اختلافات قابل حل است، تصویری درست و صحیح نیست، زیرا در بسیاری از موارد افراد به قاضی دسترس ندارند، و در مواردی نیز حجم اختلافات و پرونده‌های قضایی موجب می‌شود تا بررسی اختلاف و حکم قضایی برای پایان دادن به اختلاف، مدت‌های طولانی به تأخیر افتد، و از سوی دیگر تأخیر در حل اختلافات و تداوم درگیری‌ها، خلاف اهداف جعل قوانین قضایی است. بنابراین طرح داوری، خردمندانه‌ترین شیوه‌ای است که برای برون‌رفت از اختلافات جاری است، شیوه‌ای که قرآن کریم در مورد ناسازگاری زن و شوهر به آن تصریح نموده است، و در سایر موارد نیز متناسب با شرایط، شرع آن را امضا نموده است.

۳-۲. داوری در سنت

وقوع داوری در دوران حیات پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم)، دلیل بر مشروعیت آن است. نمونه بارز و برجسته آن، داوری سعد بن معاذ برای بنی‌قریظه (ابن اثیر، بی تا، ج ۲: ۱۸۵)؛ در سال چهارم هجرت است، پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) بعد از پایان جنگ خندق به مدینه بازگشت. جبرئیل هنگام ظهر و نماز بر پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نازل شد و امر حرکت به سوی بنی‌قریظه را ابلاغ کرد. با دستور پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم)، مسلمانان با سرعت به سوی بنی‌قریظه حرکت کردند و نماز عصر را در محل سکونت بنی‌قریظه اقامه نمودند. پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) و مسلمانان، بنی‌قریظه را محاصره نمودند و این محاصره به مدت یک ماه ادامه داشت. بعد از محاصره یک ماهه، یهودیان بنی‌قریظه به پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) پیشنهاد کردند، ابالبابه بن عبدالمنذر انصاری را برای داوری به سوی آنان اعزام نماید. پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) موافقت نمود و ابالبابه را اعزام نمود. زنان و کودکان بنی‌قریظه هنگام ورود ابالبابه، او را با گریه و ناله استقبال نمودند و ابالبابه در برابر گریه کودکان آنان متأثر شد. بنی‌قریظه از او برای تسلیم شدن مشاوره طلبیدند و ابالبابه با اشاره به گردن خود، پاسخ داد بلی و با کنایه از کشته شدن آن‌ها خبر داد. پس از آن که ابالبابه متوجه شد که به خدا و پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) خیانت کرده، اظهار نمود که به خدا قسم از جای خود حرکت نمی‌کنم، تا این که خداوند توبه مرا قبول نماید.

پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) فرمود آیا راضی هستید که سعد بن معاذ درباره شما حکم کند؟ آنها داوری سعد بن معاذ را پذیرفتند. سعد از بنی‌قریظه مجدداً پیمان گرفت که هرچه او حکم کند آن‌ها بپذیرند، و با احترام از پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) پرسید آیا شما هم حکم مرا می‌پذیرید؟ پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) فرمود: آری. سپس حکم کرد که زنانشان اسیر، و اموالشان تقسیم گردد (ابن هشام، بی تا، ج ۳: ۲۴۴). تعیین سعد بن معاذ برای داوری بین مسلمانان و یهودیان بنی‌قریظه بعد از خطای ابالبابه، روشنگر این نکته است که داوری در هنگام محاصره بنی‌قریظه، تصمیم خاص و شخصی نبوده است، بلکه حکمی ثابت و جاری در همه اختلافات به شمار می‌رفته است.

۳-۳. استدلال حکم عقل

برای مشروعیت داوری به حکم عقل با چند بیان استدلال شده است.

۱- افراد بر سرنوشت خود اختیار داشته و برای استیفای حقوق خویش ولایت دارند، استفاده از این ولایت، متوقف بر امکان برخورداری از حق انتخاب داور است. انتخاب داور از سوی افراد، از باب ولایت انسان در استیفای حقوق خویش است و بدون حق انتخاب داور برای انسان‌ها، استیفای حقوق ممکن نیست (دوری قحطان، ۱۴۰۵، ج ۱: ۸۴ و ۱۰۵).



۲- افراد در اختلافات با یکدیگر، می‌توانند با مراجعه به فتوا و نظر فقهی، کارشناسی، توافق کنند که نظر و فتوای خاصی را ملاک حل اختلاف قرار دهند، که این در واقع و ماهیت، نوعی پذیرش داوری است.

۳- محدود کردن حل اختلافات به شیوه قضاوت و عدم جواز داوری، موجب عسر و حرج در میان مسلمانان می‌شود، زیرا برای بسیاری از افراد، به ویژه در مناطق دوردست، مراجعه به قاضی ممکن نیست و یا مشقت‌آور است (دوری قحطان، ۱۴۰۵، ج ۱: ۱۰۵).

۳-۴. اجماع

از دلایل مهم مشروعیت داوری، اجماع است. شیخ طوسی بر جواز داوری، ادعای اجماع نموده است: «اذا تراضی نفسان برجل من الرعیة یحکم بینهما، وسأله الحکم بینهما، کان جائزاً بلاخلاف، فاذا حکم بینهما لزم الحکم ولیس لهما بعد ذلک خیار» (طوسی، ۱۴۱۸، ج ۴: ۴۱۶-۴۱۷). طبق این تعریف برای داوری دو رکن اساسی در نظر گرفته شده است و آن دو عبارتند از عمل حقوقی طرفین در توافق بر انتخاب داور و اقدام به انشاء حکمی که الزام آور نیز می‌باشد. در مسالک و کفایه نیز ادعای عدم اختلاف شده است (مصباح عاملی، ۱۹۹۶م، ج ۲: ۴).

۴. قوانین و مقررات ناظر به داوری در ایران

در ایران قوانین و مقررات متعددی ناظر به داوری وجود دارد. برخی از این مقررات ناظر به داوری داخلی و برخی ناظر به داوری بین‌المللی هستند و برخی دیگر سایر جنبه‌های داوری را تنظیم می‌کنند. نخستین تلاش قانونگذار در مورد نهاد داوری را می‌توان در مواد ۶۸۰-۶۳۲ باب نهم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ دید که بطور عام در مورد داوری صحبت نموده است و عنایتی به داوریه‌های خارجی یا بین‌المللی نداشته است. اصل یکصد و نهم قانون اساسی دومین تلاش مقنن ایرانی است که در مورد ارجاع دعاوی اموال عمومی خصوصاً مواردی که یک طرف آن خارجی است که در آذرماه سال ۱۳۵۸ انجام پذیرفته است.

پس از آن، داوری بین‌المللی پیش‌بینی شده در بیانیه‌ها و اسناد مربوط الجزایر بین جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا است که در ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. بند ج ماده ۵ قانون تشکیل اتاق بازرگانی و صنایع و معادن مصوب ۱۳۶۹ اقدام بعدی قانونگذاران ایران در مورد نهاد داوری است که اجازه تشکیل دیوان داوری را، به آن اتاق برای حل و فصل دعاوی می‌دهد. اقدام بعدی صدور لایحه داوری تجاری بین‌المللی که در جلسه ۱۳۷۳/۲/۲۵ به تصویب هیات وزیران رسیده است. عمده قوانین و مقررات ناظر به داوری در ایران به صورت زیر است.

۴-۱. قانون آیین دادرسی مدنی

هر چند داوری در نظام حقوقی ایران سابقه طولانی دارد، اولین قانونی که مقررات نسبتاً کاملی درباره داوری و حکمیت مقرر نمود، قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ هجری قمری برابر با سال ۱۲۹۰ هجری شمسی است. مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ اصول محاکمات به حکمیت یا داوری اختصاص یافته است. به موجب ماده ۷۵۷ قانون مزبور، «کلیه اشخاصی که صلاحیت دعوا را دارند می‌توانند منازعه خود را به حکمیت یک یا چند نفر که به عده طاق به تراضی انتخاب کرده اند واگذار نمایند». مطابق ماده ۷۵۸؛ «تراضی طرفین به قطع دعوا از طریق حکمیت باید در قرارنامه مخصوصی تصریح شود قرارنامه مذکور به امضای طرفین دعوا به اشخاصی که حکمیت مسئله را قبول کرده اند باید برسد قرارنامه مذکور باید در ضمن عقد لازم مرتب و طرفین در قرارنامه باید به قاطعیت اتفاق یا اکثریت آراء حکم ملتزم شوند».

مهم‌ترین قانون بعدی در مورد داوری قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ است که باب هشتم را به داوری اختصاص داده بود (ماده ۶۳۲ تا ۶۸۹) و جایگزین کلیه قوانین قبلی شده بود. این مقررات تا زمان تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ ناظر به کلیه داوریهایی بود که در ایران انجام می‌شد، اعم از اینکه داوری مزبور داخلی یا بین‌المللی باشد. به موجب بند (۱) ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی، «داوری اختلاف تجاری بین‌المللی موضوع این قانون از شمول قواعد داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات مستثناست».

با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹، باب هفتم این قانون (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱) به داوری اختصاص یافت و جایگزین مقررات قبلی شد. قلمرو این قانون نیز همانند سلف خود محدود به داوریهایی است که طرفین اختلاف آن از اتباع ایرانی هستند. بنابراین اگر حداقل یکی از طرفهای اختلاف غیر ایرانی باشد، در این صورت مقررات داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به داوری آنها اعمال نمی‌شود. هر چند قانون آیین دادرسی مدنی داوریهایی واقع شده در خارج از کشور بین اتباع ایرانی را استثنای نکرده است، چون قوانین داوری اصولاً جزء قوانین سرزمینی محسوب می‌شود، اعمال آن منوط به این است که مقر داوری در ایران باشد. بنابراین برای اعمال مقررات داوری آیین دادرسی مدنی دو شرط ضروری است: طرفهای اختلاف ایرانی باشند و داوری در ایران انجام شود.



۴-۲. قانون داوری تجاری بین المللی

عدم تناسب مقررات داوری مندرج در آیین دادرسی مدنی با نیازهای بازرگانان و فعالان اقتصادی بین المللی و عدم برخورداری این مقررات از استانداردهای رایج در تجارت بین الملل باعث شد که قانون گذار به فکر تنظیم مقررات جداگانه ای برای داوریهای بین المللی باشد. با الهام از قانون نمونه داوری آنسیترال و اقتباس گسترده از آن، قانون داوری تجاری بین المللی در تاریخ ۱۳۷۶/۶/۲۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۷۶/۷/۹ به تایید شورای نگهبان رسید.

این قانون نقطه عطفی در تاریخ قانون گذاری راجع به داوری در ایران است. به موجب این قانون، رژیم حقوقی جداگانه ای برای داوریهای بین المللی مستقر در ایران برقرار شد. تا قبل از تصویب این قانون، کلیه داوریها تحت نظام واحدی بودند، اما از زمان تصویب قانون داوری تجاری بین المللی نظام دوگانه بر داوری حاکم شد؛ یعنی داوریهای داخلی تحت حاکمیت مقررات داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی و داوریهای بین المللی تحت حاکمیت قانون داوری تجاری بین المللی قرار گرفتند (افتخار جهرمی، ۱۳۸۷: ۱۳).

قانون داوری تجاری بین المللی در مواردی اعمال می شود که حداقل یکی از طرفین دعوی از اتباع غیر ایرانی باشد. بند (ب) ماده ۱ قانون داوری تجاری بنی المللی در این خصوص چنین مقرر می دارد: « داوری بین المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد».

قانون داوری تجاری بین المللی تا حدی قابل اعمال است که دولت ایران خلاف آن را در معاهدات و کنوانسیونهای دو جانبه یا چند جانبه تعهد نکرده باشد و از این جهت فرقی ندارد که الحاق و یا تصویب موافقتنامه های بین المللی مزبور قبل از لازم الاجرا شدن این قانون یا بعد از آن انجام شده باشد. بند (۳) ماده ۳۶ قانون مزبور چنین مقرر می دارد: «در صورتی که در معاهدات و توافقیهای فی مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر دول ترتیبات و شرایط دیگری برای داوریهای موضوع این قانون مقرر شده باشد، همان ترتیبات و شرایط متبع خواهد بود».

۵. اجرای رأی داوری در حقوق ایران

به طور کلی اجرای رأی داوری در حقوق ایران؛ چه آرای داخلی و چه آرای خارجی؛ منطبق با اجرای احکام مدنی است و از این حیث تفاوتی با یکدیگر ندارند.

در واقع این آرا نیز، طبق قوانین اجرای احکام مدنی در ایران اجرا می شوند. بنابراین قواعد عمومی اجرای احکام مدنی نظیر قطعی بودن رأی، ابلاغ به محکوم علیه، معین بودن موضوع حکم و تقاضا برای اجرای حکم؛ در اجرای آرای خارجی نیز لازم الرعایه می باشند (شمس، ۱۳۸۷، ج ۳: ۵۶۹). از چشم انداز حقوق، اجرای رأی داور بدین معناست که دادگاه ارجاع کننده به داوری پس از وصول رأی داور، به دستور رئیس دادگاه اصل رأی را بایگانی می کند و رونوشت تأیید شده آن را به اصحاب دعوا ابلاغ می نماید و رأی داور را مانند احکام محاکم به اجرا می گذارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۱۴۸).

هنگامی که دعوا به داوری ارجاع شود، داوران در محدوده موافقتنامه و مقررات داوری به قضاوت پرداخته و اقدام به صدور رأی می نمایند. رأی داور به خودی خود توان اجرایی ندارد؛ اما در صورتی که محکوم علیه رأی داور، آن را به اختیار خود اجرا نکند، محکوم له می تواند از دادگاه درخواست اجرای آن را بنماید. در این صورت دادگاه درخواست را مورد بررسی قرار داده و عندالاقضا دستور اجرا صادر می نماید (ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م.). بنابراین دستور اجرای دادگاه است که به رأی داور قدرت اجرایی می بخشد (شمس، ۱۳۸۷: ۵۴۷).

در این راستا، دادگاه مکلف است که در خصوص اصل قرارداد اوری و اعتبار آن بررسی لازم به عمل آورد. و به تجویز ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی حکم موضوع را صادر می کند. با عنایت به اینکه در ماده ۷ قانون داوری تجاری بین المللی صراحتاً تصریح نموده است موافقتنامهی داوری باید طی سندی به امضای طرفین برسد یا مبادله نامه یا تلگرام یا تلکس و نظایر آنها بر وجود موافقتنامه مذکور دلالت کند یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه وجود آن را ادعا کند، و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید - ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد، به منزله موافقتنامهی مستقل داوری است. زیرا در ماده مذکور به صراحت تصریح نموده است باید به امضای طرفین برسد. لذا اصل بر این است که موافقتنامه داوری باید به صورت سند مکتوب باشد. اما قانونگذار فقط در یک مورد موافقتنامهی شفاهی را قبول کرده است و آن نیز هنگامی است که یکی از طرفین قرارداد، در دفاعیات خود وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول کند. لازم به ذکر است سکوت طرف مقابل نمی توان قبول عملی تلقی نمود. مگر اینکه قرائن و شواهد و امارات حاکی از وجود آن باشد.

۶. نتیجه گیری



با تأمل در موارد پیش گفته می‌توان به این نتیجه رسید که در نظام حقوقی اسلام یکی از بهترین شیوه های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات، داوری و تحکیم عنوان شده است و دلیل آن انعطاف پذیری خاص این شیوه قضاوتی در اختیاراتی است که به طرفین دعوا در انتخاب داوران و قوانین ماهوی و شکلی حاکم بر آن را در چارچوب موازین حقوقی مشخص شده داده است و در این مسیر به دنبال ایجاد تطابقی منطقی میان نظم عمومی داخلی و نظم عمومی می باشد. پس در این راستا باید حدود انعطاف پذیری قوانین اسلامی مورد بررسی قرار گیرد تا قابلیت های آن در جریان تحولات مکانی و زمانی برای حل منازعات بشری با در نظر گرفتن، پایبندی به اصول حقوقی مقبول اسلام و واقعیت های موجود در جوامع بشری در پذیرش تنوع فرهنگی، قومی و دینی موجود در آن و احترام متقابلی که در منظر اسلام نسبت به برخورد ادیان با یکدیگر در نظر گرفته شده است؛ شناسایی گردد. مسائل داوری در تعیین داوران و قوانین حاکم بر آن و شرایط آرای صادر شده از داوری که برای طرفین ایجاد الزام در اجراء آن را قطعی می کند براساس اصول حقوقی اسلام و با توجه به سیره عملی پیامبر و ائمه (ع) می تواند بسیاری از ابهامات موجود در این زمینه را برطرف نماید. در حقوق ایران، داوری نهادی مستقل است که توسط قانون گذار به آن قدرت داده شده است و از ماهیتی قراردادی برخوردار است. در واقع، داوری ترتیبی قراردادی است که طرفین آن خود را تابع تصمیم داور یا داوران منتخب قرار می دهند. اثر این توافق پرهیز از مراجعه به دادگاه ها و اجتناب از تشریفات طولانی و وقت گیر دادرسی قضایی و تأخیر در حل اختلاف است. به این منظور، تنظیم دقیق، جامع و مطلوب موافقت نامه داوری و درج کلیه جزئیات لازم می تواند از بسیاری جهات از مداخله غیر ضروری دادگاه ها در روند داوری جلوگیری به عمل آورد. داوری با کارکردهای جدید، بدون تردید پدیده های مرکب و چند بُعدی است. این گونه عقد در پیشینه فقه کم نظیر است، اما این که این ابعاد همواره تمامی موارد آن را همراهی می کند تا تغییر اصل عنوان ماهوی باشد، یا تنوع از حیث کارکردهای بیرونی است که از ماهیت خارج و در افراد و حالات آن تغییر حاصل گردیده است، مسئله ای است که تحقیق مبنایی را هماهنگ با تحقیق میدانی می طلبد. بنابراین نوپژوهی در شرایط نوین، با تغییر رویکرد داوری ضرورت می یابد. از جمله شرایطی که بایسته است مورد پژوهش مجدد قرار گیرد و نیاز به تأمل جدی دارد، شرط جنسیت است، چنانچه ذکوریت در قاضی به اعتبار دلیل خاص پذیرفته شود، دلیل اعتبار آن در داوری نیاز به دلیل مستقل دارد و بایسته است که بر آن تحقیق شود. با توجه به گستردگی موضوعات و عرصه های داوری، شرطیت اجتهاد نسبت به دانش حقوقی جدید نیز باید اعتبار شود. بر این اساس، پیشنهاد می شود که موارد فوق مورد نظر حقوقدانان و محققان قرار گیرد.

۷. مراجع

- [۱] قرآن کریم
- [۲] ابن اثیر، عبدالکریم بن عبدالواحد، *الکامل فی التاریخ*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- [۳] ابن هشام، عبدالملک، *سیره ابن هشام*، بیروت، المكتبة العلمیه، بی تا.
- [۴] افتخار جهرمی، گودرز، *تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داوری بین المللی*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، صص ۱۳-۴۴، ۱۳۸۷.
- [۵] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات احمدی، ۱۳۷۴.
- [۶] دوری قحطان عبدالرحمن، *عقد التحکیم فی الفقه الاسلامی*، بغداد، احیاء التراث، ۱۴۰۵.
- [۷] شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی: دوره پیشرفته*، تهران، دراک، ۱۳۸۷.
- [۸] شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین المللی*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
- [۹] طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۲م.
- [۱۰] طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، *خلاف*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸.
- [۱۱] طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، *المبسوط*، تهران: چاپخانه حیدری، ۱۳۵۵.
- [۱۲] محمدی گیلانی، محمد، *قضا و قضاوت در اسلام*، تهران، الهمدی، ۱۳۶۰.
- [۱۳] مصباح عاملی، سیدمحمدجواد، *مفتاح الکرامه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعیه، ۱۹۹۶م.
- [۱۴] نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴.
- [15] Aloysius, E. Walsh and Duggan, S. (1989). *The History and Nature of International Relations, USA*, p.112.
- [16] Ren, D. (1983). *Arbitration in International Trade, Deventer, The Netherlands, KLUWER Law and Taxation Publishers*, p.5.



Jurisprudential and legal review of arbitration or arbitration in Iran

Hamed Ahmadzadeh

Department of Law, Faculty of Private law, University of Science and Research Branch, Islamic Azad University, E-mail: hamed.ahmadzade64@gmail.com

Abstract. The purpose of this article was to review the applied jurisprudence issues in Iranian jurisprudence and law. Arbitration is the refusal of individuals to intervene by official authorities in the termination of their claims relating to their own private property and their surrender to the private government of individuals. Considering that judging is a legal and legal issue, and because of the emphasis on sacred Islamic law and the Holy Qur'an, jurists have also given great importance to the issue of judgment. In Iran's law, according to the adoption of the provisions on arbitration in the Code of Civil Procedure, as amended in 2000, as well as the subsequent amendments to the arbitral proceedings in 2002, paragraphs 454 to 501 were referred to arbitration, and after this time, the growth No significant development has been made.

Keywords: Arbitration, Execution of a Decision, Arbitrator, Court