

ماهیت داوری در فقه امامیه و حقوق افغانستان

خداداد کریمی^۱

چکیده

داوری به عنوان یکی از مهم‌ترین روش‌های حل اختلاف در خارج از دادگاه، کاربرد زیادی در رسیدگی و حل اختلافات دارد. اساسی‌ترین رکن داوری ماهیت داوری است که نیاز به شناخت و توسعه‌ای بیشتر دارد. درباره ماهیت داوری از منظر فقه و حقوق، نظرات مختلفی مطرح است که مهم‌ترین آن‌ها چهار نظریه اصلی ماهیت قضایی، ماهیت قراردادی، ماهیت مختلط و ماهیت مستقل است. سؤال اصلی تحقیق این است که ماهیت داوری بر اساس فقه امامیه و حقوق افغانستان، در قالب کدام یک از نظریه‌های موجود می‌گنجد و آثار و احکام هر کدام از این نظریه‌ها چیست. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که بسیاری از فقها بر این باورند که داوری، ماهیت قضایی دارد. قانون مدنی افغانستان نیز عدالت را برای داور شرط می‌داند و این یعنی اینکه داوری و حکمیت ماهیت قضایی دارد؛ اما در دیگر قوانین هیچ شرطی برای داور ذکر نشده است. بدین معنا که ماهیت غیر قضایی دارد با توجه به مطالعه انجام شده به نظر می‌رسد که داوری در موارد مختلف، ماهیت مختلف دارد و آثار هر یک از ماهیت‌های قضایی و قراردادی بر آن مترتب است. ماهیت داوری بنا بر نظریه‌های ماهیت قضایی و قراردادی بسیط است؛ اما در نظریه مختلط ماهیت داوری ترکیبی از دو ماهیت قراردادی و قضایی است و آثار هر دو بر آن مترتب است.

کلیدواژه‌ها: ماهیت داوری، روش‌های غیر قضایی، حکمیت، حقوق افغانستان، فقه امامیه

۱. مطالعات حقوق اسلامی: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، جامعه المصطفی العالمیه، قم ایران

مقدمه

داوری به‌عنوان روش غیر قضایی، قراردادی است که طرفین اختلاف توافق می‌کنند تا حل اختلافات خود را به شخصی ثالث واگذار نمایند. مشروعیت رسیدگی و صدور حکم شخص ثالث، بستگی به عواملی دارد که ماهیت داور از آن نشئت می‌گیرد و اینکه مشخص شود که بر اساس فقه امامیه و حقوق افغانستان مرجع داور مجوز استماع دعوا و اتخاذ تصمیم، نسبت به دعوا را از کجا می‌گیرد. آیا داور ماهیت قضایی دارد و مبتنی بر قانون و اراده حاکمیت است یا ماهیت قراردادی دارد و متکی بر اراده طرفین اختلاف و توافق آنها است؟ هریک از نظریه‌های مختلف راجع به ماهیت داور احکام و خصوصیات گوناگونی دارد. از این رو لازم است ماهیت، احکام و آثار داور از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان بحث شود.

بخش اول: ماهیت داور در فقه امامیه

در خصوص ماهیت داور و حکمیت میان فقها دو نظریه اصلی مطرح است. نظریه اول داور و حکمیت را نوعی از قضاوت می‌دانند که آثار، احکام و شرایط قضاوت را دارد؛ اما در نظریه دوم ماهیت داور را وکالت داور از جانب طرفین اختلاف دانسته‌اند که در توافق طرفین اختلاف ریشه دارد و احکام و آثار وکالت بر آن مترتب می‌شود. لازم است هریک از این دو نظریه فقهی به‌صورت جداگانه بحث شود:

۱. ماهیت قضایی

بسیاری از فقها، داور را نوعی از قضاوت می‌دانند و بر این باورند که داور ماهیت قضایی دارد؛ زیرا منظور از داور در آیه تحکیم، حکم است. شهید ثانی می‌فرماید: «و لو قلنا إنه تحکیم - كما هو المتصور فقال الشیخ فی المبسوط: لا يجوز الحکم مع غیبة أحدهما، لأنَّ الحکم حینئذ مشروط ببقاء الشقاق و الخصومة بینهما و مع الغیبة لا يعرف بقاء ذلك». (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۸: ۴۶۱) در صورتی که برای حل اختلاف میان زن و شوهر، دو شخص به‌عنوان داور و حکم انتخاب شود، برخی گفته‌اند که داوران نمی‌توانند حکم صادر کنند، چون حکم بر غائب است، ولی جواز صدور حکم بهتر است؛ زیرا حکم



هر دو داور مبتنی بر اصلاح ذات البین است نه تفرقه. اگر تفرقه بود، نیاز به اذن داشت. شهید در ادامه می‌گوید صدور حکم مبتنی بر این است که انتخاب داور از باب وکالت باشد. در این صورت حکم داور صحیح و نافذ است؛ زیرا تصرف وکیل در آنچه برای انجام آن وکیل شده، نافذ است. چه موکل حضور داشته باشد یا غائب باشد و چه در خصومت و شقاق باشد یا در صلح و آرامی؛ اما اگر داور را قاضی تحکیم بدانیم، چنانچه تصور می‌شود که همین‌گونه باشد، در صورت غیبت زوجین، هر دو حکم نمی‌تواند بررسی را شروع کرده و حکم صادر نمایند؛ زیرا صدور حکم مبتنی بر این است که خصومت و شقاقی وجود داشته باشد. در حالی که اگر طرفین اختلاف غائب باشد، به راحتی نمی‌توان فهمید که آیا اختلافی است که حل شود یا نه. دیگر اینکه هر کدام از طرفین دعوا، می‌تواند محکوم‌له یا محکوم‌علیه باشد. در حالی که می‌توان به نفع شخص غائب حکم صادر کرد؛ اما نمی‌توان به ضرر آن حکم کرد.

شیخ طوسی داوری را نوعی از حکمیت می‌داند و می‌فرماید «بعث الحكمین فی الشقاق علی السبیل التحکیم لا علی التوکیل و به قال علی ع و ابن عباس و القول الاخر انهما علی سبیل التوکیل و به قال ابوحنیفه». (طوسی، ۱۴۰۷، ۴: ۴۱۶) دلایل که شیخ طوسی به آن استدلال می‌کند، این است که خداوند فرموده است: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا». (نساء: ۳۵) این آیه می‌گوید که برای حل اختلاف، حکم و داور انتخاب کنید، نگفته که وکیل بگیرید. دلیل دیگر این است که اگر خطاب که برای بیان احکام است، مطلق باشد انصراف به ائمه و قضات دارند. مثل آیات «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». (مائده: ۳۸) «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ». (نور: ۲) انصراف به زوجین ندارد؛ زیرا اگر زوجین مخاطب بود، باید می‌فرمود «فابعثوا وکیلاً» که شامل هر دو طرف اختلاف می‌شد. در حال که فرمود «فابعثوا حکماً». پس وقتی مخاطب در این مطلقات، قاضی بود داوری و حکمیت ماهیت قضایی دارد. دیگر اینکه هر دو حکم نافذ است، مگر اینکه حکم به افتراق کرده باشند. اگر حکم به افتراق زوجین باشد، نیاز به اذن دارد. در حالی که اگر داور، وکیل طرفین اختلاف باشد، در تمامی تصمیمات خود باید بر مبنای نظر موکلان خود عمل کند. (طوسی، ۱۴۰۷، ۴: ۴۱۶)

۱-۱. دلایل این نظریه

بنا بر نظریه مذکور، داوری شرایط و خصوصیات قاضی منصوب را دارد و اراده حاکمیت در رأس است. داور در چهارچوب قوانین یک کشور، می‌تواند اختلافات طرفین را حل نماید. تنها نقش اراده طرفین در این روش، انتخاب داور یا داوران است و صلاحیت داوران توسط قانون به داوران اعطا می‌شود. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۱: ۱۲۸) با توجه به ماده ۱۸۶ قانون مدنی افغانستان که عدالت را برای داور شرط می‌داند، حکمیت و داوری در برخی موارد، ماهیت قضایی دارد که بر اساس آن، حکومت هم در ایجاد توافقنامه داوری و هم در اختیارات داورها، انجام داوری و اعتبار آن نیز مؤثر است. داوران موظفند قوانین کشوری را که داوری در آن برگزار می‌شود، رعایت کنند. در صورتی که موضوعات مختلف داوری مانند موافقت‌نامه داوری، شیوه رسیدگی، صلاحیت داور قلمرو موضوعات قابل رسیدگی و حکم داور، مخالف با قواعد آمره و نظم عمومی آن کشور باشد، غیرقابل توجیه و باطل است. با ایجاد داوری در واقع دولت در درون سرزمین خود از طریق واگذاری صلاحیت خود، نظام‌های دادگستری را با مدیریت اشخاص خصوصی ایجاد می‌کند و داوران کارکرد وظیفه‌ای عمومی را به انجام می‌رسانند. (جولیان دی ام لئو، ۱۳۹۱: ۹۸)

۱-۲. ویژگی‌های ماهیت قضایی

ماهیت قضایی ویژگی‌هایی دارد که آن را از دیگر نظریات، در مورد ماهیت داوری، متمایز می‌کند؛ مانند اینکه داور باید شرایط قاضی منصوب را داشته باشد و از صلاحیت‌های بیشتری برخوردار است. دیگر اینکه رأی او اعتبار امر مختومه دارد. برای شناخت ماهیت قضایی داوری، لازم است که خصوصیات احکام و آثار آن به نحوی شایسته مورد بحث و بررسی قرار بگیرد.

الف. داشتن شرایط قاضی منصوب: بر اساس این نظریه، داور از نظر ماهیت و خصوصیات احکام و شرایط مانند قاضی منصوب است و صلاحیت‌های قاضی منصوب را دارد. مانند اینکه داور باید مرد، عالم، عادل و مسلمان باشد. در حالی که بر اساس نظریات دیگری که در مورد ماهیت داوری وجود دارد برخی از شرایط که در قاضی منصوب شرط است برای داور یا هیئت داوری شرط نیست مثل اسلام و اجتهاد.



ب. اعتبار امر مختومه: یکی دیگر از لوازم ماهیت قضایی داوری این است که آرای داوری باید از اعتبار آرای قضایی برخوردار بوده و دارای اعتبار امر مختومه باشد یعنی اولاً این رأی برای اصحاب دعوا لازم‌الاجرا است ثانیاً وقتی رأی صادر شد دیگر نمی‌توان از آن عدول کرد مگر در موارد خاص ثالثاً قاضی دیگر نمی‌تواند بدون دلیل رأی صادرشده را نقض کرده و همان موضوع را مجدداً مورد رسیدگی قرار دهد (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۰: ۹۷).

ج. دارا بودن صلاحیت‌های قاضی منصوب: قاضی صلاحیت‌های بیشتری نسبت به داور دارد. او می‌تواند ولی صغیر و مجنون باشد و در مورد مجازات مجرم، تصمیم اتخاذ نماید. دیگر اینکه قاضی می‌تواند در موضوعات مانند رویت هلال، حکم صادر کند. همچنین در خصوص دفاع از حقوق جامعه، اقدامات لازم را انجام دهد. داوری که ماهیت قضایی دارد نیز بر اساس نظریه صلاحیتی دارای چنین اختیارات و صلاحیت‌هایی است. درحالی‌که بر اساس نظریات دیگر، داور چنین اختیاراتی ندارد، بلکه تنها در محدوده اذن که طرفین به او داده‌اند، می‌تواند در مورد حل فصل اختلافات نظر دهد.

۱-۳. اشکالات وارده بر این نظریه

اشکالات متعددی بر نظریه ماهیت قضایی داوری وارد است. با توجه به این اشکالات، پذیرش نظریه ماهیت قضایی داوری، دشوار می‌شود. برای بحث و بررسی بیشتر، لازم است برخی از اشکالات وارده بیان شود و برخی از نقدهای که وارد نیست، پاسخ داده شود:

الف. قصور دلایل: دلایلی که برای اثبات نظریه ماهیت قضایی داوری ذکر شده، نمی‌تواند ماهیت قضایی آن را ثابت کند، بلکه حداکثر چیزی را که اثبات می‌کند این است که ماهیت وکالتی ندارد و داوران، وکیل زوجین نیستند. از کلام شیخ طوسی چنین برمی‌آید که ایشان احتمال وکالت را نفی می‌کند و با نفی احتمال وکالت، نمی‌توان ماهیت قضایی داوری را اثبات کرد؛ زیرا ممکن است داوری نه قضاوت باشد نه وکالت، بلکه ماهیت مستقل دیگری داشته باشد. (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۷۷) این اشکال را می‌توان این‌گونه پاسخ داد که شیخ طوسی و بسیاری از فقهای دیگر، ماهیت داوری را تقسیم به قسمت ثنایی کرده‌اند. به این صورت که ماهیت حکمیت، یا قضایی است یا وکالتی و قسم سومی در کار نیست. به همین جهت وقتی وکالتی بودن آن را نفی می‌کند، به این نتیجه می‌رسد که

ماهیتی قضایی دارد.

ب. دخالت بیش از حد حکومت: اشکال دیگر این نظریه، این است که به دولت اجازه می‌دهد در امور داوری بیش از حد دخالت کند و صلاحیت‌های آن را محدود نماید. در حالی که بر اساس واقعیت موجود در داوری حدود اختیار داور به وسیله توافق طرفین، مشخص می‌شود و آن‌ها می‌توانند با توافق یکدیگر، صلاحیت داور را تعیین کنند. بنا بر آزادی اراده، طرفین آن‌ها می‌توانند بدون توجه به قوانین، بلکه با رعایت عدل و انصاف رسیدگی کرده و رأی خود را صادر نمایند. (مافی، ۱۳۹۶: ۱۹۰)

۲. ماهیت قراردادی

بر اساس دیدگاه مذکور مکان داوری، آئین رسیدگی، قانون حاکم بر داوری، موجبات جرح داور و برخی از امور دیگر توسط توافق اراده طرفین دعوا معلوم می‌شود. آن‌ها با ایجاد قرارداد داوری، حل اختلافات خود را به داور واگذار می‌کنند. قرارداد این است که یک یا چند نفر در مقال یک یا چند نفر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها واقع شود. (صفایی، ۱۳۸۷: ۱۱) نقش مهم توافق اراده‌ها در ایجاد، هدایت و انحلال داوری بیانگر این است که داوری ماهیت قراردادی دارد؛ یعنی داوران از جانب طرفین اختلاف وکالت در حل و فصل اختلافات را دارند.

۲-۱. دلایل این نظریه

دلایلی که بر این ادعا طرح شده، یکی این است که از شرایط قاضی اجتهاد است. در حالی داور مجبور نیست که مجتهد باشد، بلکه در بسیاری از موارد انتخاب داور که مجتهد باشد در توان طرفین اختلاف نیست. دیگر اینکه نهاد داوری بنا بر رضایت و قرارداد طرفین اختلاف ایجاد می‌شود و آن‌ها صلاحیت و اعتبار خود را از قرارداد داوری می‌گیرد که طرفین اختلاف آن را ایجاد کرده است.

دلیل دیگری که بر وکیل بودن داور اقامه کرده‌اند، این است که اگر داوری در مورد اختلافات خانوادگی باشد هریک از زوجین بالغ و عاقل هستند و هیچ‌کس بر آن‌ها ولایت ندارد. بنابراین داور وکیل آن‌ها هستند البته در جواب این دلیل گفته‌اند، مانعی نیست که



بر بالغ رشید حکم کرد، در صورتی که از قبول حق امتناع کند. (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۲۲۹:۱۲)

برخی در جهت رد دلایل این نظریه، گفته‌اند که داورى سنخیتی با وکالت ندارد؛ زیرا در واقع مسئولیت داور ناشی از قانونی است که حاکم بر آن‌ها است و قانون با توجه بر ضرورتی که وجود دارد، اجازه داده است که افراد می‌تواند برای حل و فصل اختلافات، شخصی را برگزینند تا نزاع آن‌ها را حل کند. پس داور کسی است که بنا بر توصیه قانون به صورت موقت و در موارد خاص، مسئولیت رسیدگی و حل اختلاف به او واگذار می‌شود و در زمان تطبیق مسئولیت خود، به عنوان یک مأمور شناخته می‌شود. قانون رأی داور را مثل رأی قاضی معتبر می‌داند؛ یعنی دارای اعتبار امر قضاوت شده است. پس موضوعی که به داورى ارجاع شده و بعد از بحث و بررسی داوران در مورد آن حکم صادر شده است، دیگر در دادگاه قابل رسیدگی نیست. (شمس و بطحایی، ۱۳۹۴: ۶)

قاضی ابن براج، تنها فقیهی است که در کتاب الکامل خود آن را آورده؛ اما در کتاب المهدب خود از آن عدول کرده است، می‌گوید: «ذکرنا فی کتابنا الکامل فی الفقه فی هذا الموضوع انه على طريق التوكيل و الصحيح انه على طريق التحكيم». (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۳، ۲: ۲۶۶)

این نظریه‌ای نادر است که تنها ابن براج در الکامل فی الفقه خود آن را پذیرفته؛ اما در کتاب دیگر خود از آن عدول کرده است؛ زیرا بسیاری از فقهای دیگر، این نظریه را در کتاب‌های خود مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند. هدف از نقد و رد نظریه وکالت این است که نظریه تحکیم را تقویت نمایند و بسیاری دیگر از فقها مانند فاضل مقداد، صاحب حدائق، شهید ثانی، سبزواری نیز همین روش را انتخاب کرده‌اند. دلایل که برای رد نظریه وکالت طرح می‌کنند، این است که خداوند فرموده «فابعثوا حکما» نه «فابعثوا وکیلا». دیگر اینکه اگر داوران به عنوان وکیل در نظر گرفته شوند، مجبور هستند از میزان صلاحیتی که طرفین به آن‌ها داده‌اند، تجاوز نکنند و در هر صورت احتیاج به اجازه زن و شوهر خواهد داشت. در حالی که آنچه از روایات به دست می‌آید این است که داوران تنها برای حکم به طلاق به اجازه زوجین نیاز دارند.



دلیل دیگر که برای رد نظریه وکالت می‌توان گفت این است که داوران ملزم هستند مصلحت هردو طرف دعوا را در نظر بگیرند تا عدالت را تحقق بخشیده و احقاق حق نمایند. در حال که وکیل موظف است که تنها مصلحت موکل خود را در نظر گرفته و تابع مقررات و شرایط وکالت باشد. (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ۲: ۲۷۱) غیر از این براج اگرچه برخی دیگر از فقهای شیعه، به نظریه مذکور اشاره کرده‌اند؛ اما احتمالاً با هدف رد نظر برخی از علمای اهل سنت پرداخته باشند.

۲-۲. لوازم این نظریه

اگر پذیرفتیم که داوران وکیل طرفین اختلاف هستند، آثار وکالت را باید بر آن مترتب بسازیم. یکی از این آثار، رعایت مصالح موکل است که وکیل باید برای رسیدن به آن تلاش کند. در حالی که داور نباید به دنبال مصلحت و منفعت یک طرف از طرفین دعوا باشد، بلکه او به‌عنوان داور و قاضی باید بی‌طرفی خود را حفظ کرده و عدالت را تأمین کند. لوازم دیگر عقد وکالت این است که اختیارات وکیل محدود است و تنها در حدود صلاحیت‌های که به او داده شده، حق رسیدگی و صدور حکم دارد. دیگر اینکه هرکدام از طرفین می‌تواند هرزمانی که بخواهد قرارداد را به هم بزند و موکل حق دارد در صورت نیاز، وکیل خود را برکنار نماید. وکیل هم این حق را دارد که هرزمانی بخواهد، می‌تواند از ادامه کارش انصراف داده و کنار رود. همچنین اگر موکل این‌گونه به وکیل اختیار دهد که تنها می‌تواند در جهت تأمین منافع او رأی دهد، در این صورت اگر وکیل رأی صادر کند که خوشایند موکل نیست، رأی وکیل فضولی و منوط به تنفیذ موکل است. (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۴۵) هیچ‌کدام از این آثار با وضعیت داوری سازگاری ندارد. بنابراین ماهیت داوری نمی‌تواند تنها ماهیت وکالتی باشد.

بخش دوم: ماهیت داوری در حقوق افغانستان

داوری در افغانستان سابقه طولانی دارد و از گذشته‌های خیلی دور حکمیت به‌عنوان یک‌نهاد شرعی موردپذیرش جامعه و مردم بوده و افراد بنا به دلایل مختلفی از مراجعه به سیستم قضایی خودداری می‌کردند. یا امکانات برای دسترسی به قضات فراهم نبود



است. لذا مردم برای حل اختلافات و دیگر مشکلات به علما، ریش سفیدان و متنفذین محل مراجعه می‌کردند. هنوز هم این وضعیت به‌طور چشم‌گیری در مناطق مختلف کشور مخصوصاً در مناطق دورافتاده، مورد استقبال مردم است و از این روش به‌عنوان یک ابزار مناسب حل و فصل اختلافات استفاده می‌کنند. قبل از تدوین قوانین در افغانستان، صدور حکم و فتوا و حل اختلافات بر اساس فقه امامیه یا با استفاده از کتاب‌های فقهی اهل سنت، مانند مجله الاحکام الاسلامی عثمانیه صورت می‌گرفت که در آن حکمیت به‌خوبی بیان شده است. (کریمی، ۱۳۹۵: ۷)

قانون‌گذاران افغانستان استفاده شیوه داوری و حکمیت را برای حل و فصل اختلافات مورد توجه قرار داده است. در برخی از مواد قانون مدنی و قانون اصول محاکمات مدنی این شیوه را پیشنهاد کرده و مقرراتی را جهت نحوه رسیدگی از طریق داوری وضع کرده است؛ اما اهتمام و توجه قانون‌گذاران افغانستان معطوف به روش داوری یا حکمیت در دعاوی داخلی بوده و برای حکمیت و حل اختلافات تجارتي، موادی را در مجموعه‌ای از قوانین افغانستان و در بخش اخیر قانون تجارت افغانستان، به حکمیت تجارتي اختصاص داده است. شورای ملی افغانستان در سال ۱۳۸۵ ش. قانون حکمیت تجارتي را تدوین کرد تا بتواند پاسخگویی نیازهای داوری در عصر کنونی باشد و در صورتی که داوری بین‌المللی در قلمرو افغانستان برگزار شود، قوانین حاکم بر داوری داخلی بر داوری بین‌المللی نیز حکومت خواهد داشت.

داوری بین‌المللی نیازها، شرایط، پیچیدگی و دشواری‌های دارد که قوانین داخلی نمی‌تواند این نیازها را برآورده سازد و برای این دشواری‌های راه‌حل پیدا کند، در راستای پاسخگویی به این نیازها و پر کردن خلأ قانونی ایجاد شده است. قانون‌گذاران افغانستان با الهام از قانون نمونه آنسیترال، سرانجام قانون داوری تجاری بین‌المللی افغانستان را در سال ۱۳۸۵ ش. تصویب کرد. تصویب این قانون دستاورد مهمی در نظام حقوقی افغانستان و نقطه عطفی در روند اصلاحات و تحولات مربوط به داوری در افغانستان است. قانون حکمیت تجارتي، قوانین دیگر مربوط به داوری را تکمیل کرد و تصویر نسبتاً روشن را از نهاد داوری در افغانستان ترسیم می‌کند.



تحقیق در مورد داوری در افغانستان با دشواری‌های زیادی مواجه است. مهم‌ترین آن فقدان منابع در این زمینه، پراکندگی قوانین و مقررات، تغییرات که با وقوع جنگ‌ها و تحولات و انقلاب‌ها در قوانین و مقررات افغانستان ایجاد شده و بر اثر نبود شرایط مناسب اقتصادی اجتماعی و سیاسی، نهاد داوری به فراموشی سپرده شده و جایگاه مناسب خود را نتوانسته که به دست آورد. به همین جهت نه در عمل و نه در تئوری، کاری چندان انجام نشده است.

در عرصه قانون‌گذاری، اولین بار واژه حکمیت در قانون «اصول اجرائیات محاکمات حقوقی عدلی» مصوب اول جدی ۱۳۲۷ ش. ذکر شده است. بر اساس این قانون، رأی که از طرف داور صادر می‌شود، بر اساس همین رأی در محکمه ابتدایی، حکمی صادر می‌شود که قطعی و غیر استیناف‌طلبی و نیز غیر تمییز طلبی (غیرقابل فرجام‌خواهی) است. هم‌چنین در قانون تجارت مصوب سال ۱۳۳۶ ش. به مسئله حکمیت و داوری و امکان حل اختلاف از این طریق تصریح شده است. قانون اصول محاکمات تجارتي مصوب سال ۱۳۴۳ ش. نیز به حکمیت اشاره کرده است. این قانون مسئله حکمیت تجارتي را در فصل جداگانه طرح کرده و مقررات زیادی را در مورد حکمیت تجارتي اختصاص داده است. از ماده ۲۰۸ الی ۲۳۰ مسائل مختلف داوری را بیان کرده است. تعدیلاتی که در تاریخ ۱۳۵۳/۳/۲ در اصول نامه اتاق‌های تجارت و صنایع افغانستان توسط فرمان تقنینی رئیس‌جمهور انجام شد، در ماده ۴ ضمیمه آن آمده است: «حکمیت بر موضوعات تجارتي که به اتاق تجارت راجع می‌شود، از وظایف اتاق تجارت است».

در مواد مختلف قانون اصول محاکمات مدنی مصوب ۱۳۶۸ ش. به حکمیت پرداخته شده است. حکمیت و داوری در فقره ۱۷ ماده ۶ قانون اتاق‌های تجارت و صنایع مصوب سال ۱۳۶۸ ش. تحت عنوان وظایف و صلاحیت‌های ریاست عمومی اتاق‌های تجارت و صنایع، این‌گونه بیان شده است: «حکمیت پیرامون اختلافات ناشی از معاملات تجارتي و صنعتی بین اشخاص حقیقی و حکمی داخلی و خارجی در حدود احکام قانون و مقررات، از وظایف و صلاحیت‌های ریاست عمومی اتاق‌های تجارت و صنایع است».

اولین قانون رسمی که به صورت مستقل و گسترده به مسئله داوری پرداخته است، «مقرره



حکمیت تجارتي» است که در سال ۱۳۷۳ ش. در ۵ فصل و ۳۲ ماده موضوعات مربوط به حکمیت تجارتي را مورد بحث و بررسی قرار داده است. این قانون تا حدودی به نیازهای داوری و سؤالات مربوط به آن پاسخ گفته است؛ اما به صورت کامل نمی‌تواند ابهامات و مشکلات مربوط به داوری را حل کند. بعد از تصویب قانون اساسی جدید در سال ۱۳۸۲ ش. و تغییرات گسترده داخلی و بین‌المللی و با توجه به تأمین مصالح ملی و بین‌المللی افغانستان و به پیروی از مواد ۱۱، ۱۰ و ۱۳ قانون اساسی ۱۳۸۲ و بر مبنای تعهدات افغانستان به جامعه بین‌المللی، در اجلاس‌های بین‌المللی مربوط به افغانستان، مانند جلسه بن آلمان و لندن که اصلاحات و نوآوری‌های زیادی را در کشور ایجاد کرد، قانون حکمیت اصلاح و تعدیل گردید. دولت سرانجام در تاریخ ۱۳۸۵ ش. قانون حکمیت تجارتي افغانستان را طی فرمان قانونی، توشیح و تنفیذ کرد. این قانون با الگو قرار دادن قانون نمونه آنسیترا و دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی، مانند کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ م. با هدف آسان کردن تجارت بین‌الملل و توجه به آخرین پیشرفت‌های جهانی در مورد داوری، وضع شده است. این قانون اگرچه دارای معایب و ابهامات زیادی است؛ اما دارای مزایای زیادی نیز است که می‌تواند هم در عرصه داخلی و هم در عرصه بین‌المللی قابل تطبیق باشد.

۴. ماهیت مختلط

بر اساس این نظریه ماهیت قضایی و قراردادی، ماهیت واقعی داوری نیست، بلکه ماهیت داوری ماهیت دوگانه‌ای است که بر اساس قانون و توافق طرفین اختلاف به وجود می‌آید و احکام و خصوصیات هریک از این دو ماهیت را دارد. طرفین در ایجاد قرارداد داوری تعیین قانون حاکم و انتخاب داوران آزاد هستند و از جانبی دیگر صحت و اعتبار توافق‌نامه داوری منوط به رعایت قواعد آمره و نظم عمومی محل داوری است. در این نظریه عناصر از ماهیت قراردادی و قضایی داوری در هم تنیده شده است. اگرچه عامل اصلی حل اختلاف و ارجاع آن به داوری، توافق طرفین اختلاف است؛ اما این توافق باید بر اساس قانون حاکم بر داوری صورت بگیرد.

با توجه به ماده ۱۸۶ قانون مدنی افغانستان، حکمیت و داوری را کسی می‌تواند انجام دهد و بر اساس آن اختلافات طرفین را حل کرده و در مورد مال یا حق دیگری تصمیم بگیرد



و حکم صادر کند که عادل باشد. اشخاص که فاقد این شرطند، صلاحیت رسیدگی به اختلافات را ندارند. بیان این شرط نشان دهنده این است که قانون‌گذار، ماهیت حکمیت و داوری را حداقل در مورد رسیدگی به اختلافات خانوادگی، ماهیت قضایی می‌داند احکام آثار آن را بر او مترتب می‌کند؛ اما قانون تجارت و قانون حکمیت تجارتي افغانستان، برای داور هیچ شرطی را بیان نمی‌کند؛ یعنی اینکه طرفین اختلاف هرکسی را مناسب دید، می‌تواند برای حل اختلاف انتخاب کند. مشروعیت رسیدگی و صدور حکم داور نیز برگرفته از توافق اراده طرفین اختلاف است. از این رو می‌توان برای داوری در حقوق افغانستان، ماهیت دوگانه فرض کرد. آثار و احکام هر یک آن را نیز بر آن‌ها مترتب کرد؛ به این صورت که در برخی موارد مهم، مثل حقوق خانواده داوری ماهیت قضایی دارد، هر آنچه در قاضی شرط است، در داور هم شرط است؛ اما در موارد عرفی دیگر مثل تجارت، ورزش، صنعت... داوری ماهیت قراردادی دارد و هر شخصی را که طرفین اختلاف انتخاب کرد، صلاحیت رسیدگی و حل اختلاف را دارد.

۴-۱. خصوصیات ماهیت مختلط

بنابراین نظریه داوران اختیار و صلاحیت خود را از توافق و اجازه طرفین به دست می‌آورد و با اجازه آن‌ها شروع به رسیدگی کرده و با رعایت قوانین آمره و نظم عمومی محل داوری، رأی داور معتبر است. در تمایز بین نظریه مختلط و دو نظریه دیگر می‌توان گفت که نظریه‌های قضایی و قراردادی، بسیط هستند؛ اما نظریه مختلط ترکیبی از دو ماهیت قراردادی و قضایی است که با توافق طرفین اختلاف، شروع می‌شود و با صدور رأی داوری تمام می‌شود. بنابراین نظریه، احکام و شرایط هر یک از ماهیت قضایی و قراردادی هم‌زمان اجرا و تطبیق می‌شود و رأی داور برای هر دو جانب الزام‌آور است. اگر با رضایت و توافق طرفین اجرا نشود، ذی‌نفع حق دارد که به محکمه مراجعه کرده و درخواست نماید تا رأی داور اجرا شود و دادگاه موظف است که رأی داور را مانند رأی قاضی به اجرا درآورد. (مافی، ۱۳۹۶: ۱۹۰)

۴-۲. نقد ماهیت مختلط

اگرچه هر یک از نظریه‌های قضایی و قراردادی، نقص‌های داشت و برهم دیگر نقدهایی را وارد می‌کرد؛ اما هر کدام از این نظریه‌ها نسبت به نظریه مختلط، این امتیازات را داشت



که بر اساس هر کدام از این نظریه‌ها شناخت ماهیت، احکام، آثار و قانون حاکم بر داوری به راحتی ممکن بود. در حالی که بنا بر نظریه مختلط که ترکیب از هر دو نظریه قضایی و قراردادی است، در شناخت احکام، شرایط و خصوصیات داوری با این سؤال مواجه می‌شویم که داوری بر اساس کدام یک از نظریه‌های ماهیت قراردادی یا قضایی است و احکام و شرایط آن چیست؟ نظریه مختلط خود به خود به پژوهشگران امر داوری هیچ راهکاری ارائه نمی‌دهد، بلکه آن‌ها را در انتخاب یکی از ارکان قراردادی یا قضایی آزاد می‌گذارد. این امر سبب آشفتگی در نهاد داوری می‌شود. به همین جهت شایسته است که نهاد داوری را از وابستگی به مفاهیم که از آن بیگانه است، رها کند و به جای آن از مفاهیمی استفاده کرد که متناسب با نهاد داوری است؛ زیرا مفاهیم واژه‌ها ممکن است از یک نظام حقوقی با نظام حقوقی دیگر متفاوت باشد که باعث اختلافات زیادی می‌شود. رهایی داوری از اختلافات، سبب رشد مستقل داوری گردیده و زمینه ایجاد نظام متحدالشکل برای داوری می‌شود. ایجاد این نظام در صورتی ممکن است که بدون استفاده از مفاهیم اختصاصی نظام‌های حقوقی ملی، قواعد ویژه‌ای متناسب با ماهیت اصیل داوری وضع شود. (شمس و بطحایی، ۱۳۹۴: ۷۰)

۵. ماهیت کارشناسی

داوری ممکن است ماهیت متمایزی داشته باشد که بر هیچ یک از نظریات تحکیم و وکالت تطبیق نکند، بلکه متمایل به نظریه کارشناسی باشد؛ یعنی کسی می‌تواند عهده‌دار این مسئولیت شود که توانایی و تجربه کافی در این مورد داشته باشد. پس تخصص و تجربه برای حکم شرط است، هر چند شرایطی که از آیه تحکیم برای حکمین استنباط می‌شود با شرایط کارشناس منطبق است.

یکی از فقهای که به این نظریه علاقه‌مند است، سید عبد الاعلی سبزواری است که گفته حکم به معنای حاکم شرع نیست، بلکه این کلمه برگرفته از احکام است که به معنای منع از تنافر و تخاصم میان زوجین است. در قرآن کریم واژه حکم گاهی به معنای اتقان و استواری آمده است: «يُحْكُمُ اللَّهُ». (حج: ۵۲) گاهی به معنای داوری آمده است: «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ». (بقره: ۱۱۳) بنابراین واژه حکم غیر از معنای حاکم شرع، معنای دیگری نیز

دارد و آن منع، استواری و تحکیم است. معنای اخیر می‌تواند معنا و مفهوم واژه حکم باشد. در این آیه با اینکه مولا در مقام بیان بوده، شرط دیگری برای داوری ذکر نکرده است؛ مانند مرد بودن داور یا مجتهد بودن آن. از عدم بیان مولا می‌توان نتیجه گرفت که برای داور، مرد بودن و اجتهاد شرط نیست. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۲)

۵-۱. دلایل اتحاد ماهیت داوری با کارشناسی

قرآن کریم به خانواده‌های که درگیر اختلاف می‌شوند، به جای مراجعه به محاکم قضایی، به انتخاب حکم توصیه کرده است. دلیل آن می‌تواند این باشد که حل و فصل قضایا از طریق داوری، می‌تواند به راحتی و با هزینه کم باشد. از طرف دیگر می‌تواند اعتماد طرفین اختلاف را جلب کرده و رسیدگی به صورت تخصصی و با دقت بیشتر انجام شود؛ زیرا داور مستقل و بی طرف است؛ یعنی هیچ ارتباط مالی و اجتماعی با طرفین اختلاف ندارد و به هیچ سمت و سوی گرایش ندارد؛ (امیر معزی، ۱۳۸۷: ۲۰۶) اما رسیدگی قضایی، تأثیر اندک داشته و در برخی موارد می‌تواند مسئله را پیچیده‌تر کند. دلایلی زیادی وجود دارد که رسیدگی به شیوه داوری، شباهت زیادی با کارشناسی دارد که مهم‌ترین آن ذکر می‌شود:

الف. رسیدگی به اختلافات غیر حقوقی: برخی از موضوعات که مورد نزاع واقع می‌شود، ماهیت غیر حقوقی دارد. در این گونه موارد، شیوه‌های قضایی نمی‌تواند مسئله را مدیریت کرده و برای آن راه حل ارائه نماید؛ زیرا روش قضایی نیاز به مستندات قانونی و قواعد حقوقی دارد که در این گونه موارد وجود ندارد؛ مانند برخی از امور که ماهیت اخلاقی دارد. به طور مثال اگر زوج با همسر خود سوء رفتار یا سخت‌گیری‌های مالی داشته باشد، تا وقتی که به حرج یا ترک انفاق منتهی نگردیده، برای آن راه حل حقوقی و قضایی وجود ندارد؛ اما داور یا کارشناس می‌تواند با اخلاق و رفتار کریمانه خود، راه حل بهتری پیدا کند.

ب. شناخت مشکلات پنهانی: برخی از مسائلی که در جامعه و خانواده‌ها اتفاق می‌افتد، جنبه‌های پنهانی دارد که حقوق و رسیدگی قضایی برای اثبات آن ابزاری در اختیار ندارد. مانند شخصی که همسرش را مورد آزار و اذیت قرار داده است، ولی در محکمه منکر آزار و اذیت می‌شود؛ اما زوجه برای اثبات آن، نمی‌تواند دلیلی ارائه کند و برای محکمه هم راهی نیست که در حریم خصوصی افراد وارد شود. در حالی که حکمین با زوجه که رابطه



خویشاوندی دارند و در ارتباط نزدیک با زوجین هستند، می‌توانند مشکلات رفتاری و اخلاقی پنهان را کشف و برای آن راه‌حل پیدا کنند. (هدایت نیا، ۱۳۹۳: ۱۸۴)

ج. حفظ حیثیت خانواده: زمانی که دعوا در محاکم قضایی مطرح می‌شود، طرفین نزاع با تمام توان سعی می‌کنند که بر یکدیگری پیروز شده و رأی دادگاه را به نفع خود تغییر دهند. به همین جهت اسراری را که نباید فاش کنند، به زبان می‌آورند تا به‌عنوان دلیل از آن استفاده کنند. اظهار کردن اسراری خانوادگی به قداست و حیثیت خانواده لطمه وارد کرده و باعث فروپاشی خانواده‌ها می‌شود؛ اما در رسیدگی داوری که معمولاً داوران از آشنایان و مورد اعتماد طرفین هستند، زوجین دوست ندارند اسرار خود را فاش کنند یا اگر چیزی گفته شد، داوران از اسرار آن‌ها مواظبت می‌کنند. شاید به همین دلایل باشد که قرآن کریم توصیه می‌کند که برای حل و فصل نزاع خانوادگی، به جای مراجعه به دادگاه از روش داوری استفاده کنید. با توضیحات بالا روشن شد که این سه ویژگی در داوری و کارشناسی و مشابهت‌های دیگری که وجود دارد، بیانگر اتحاد ماهیت داوری و کارشناسی است.

۵-۲. نقد نظریه کارشناسی

داوری اگرچه ویژگی‌های دارد که در کارشناسی نیز این خصوصیات وجود دارد؛ اما داشتن این ویژگی‌ها نمی‌تواند به‌تنهایی ماهیت قضایی و قراردادی داوری را تغییر دهد؛ زیرا رأی و نظر کارشناس الزامی ندارد؛ اما اطاعت از رأی داوری بر طرفین اختلاف، لازم و ضروری است. همچنین کارشناسی بر اساس قوانین مشخصی انجام نمی‌گیرد؛ اما رسیدگی داوری الزاماً بر اساس قوانین حاکم بر آن انجام می‌پذیرد. تشریفات و اصولی که در رسیدگی داوری وجود دارد، هیچ‌کدام در کارشناسی وجود ندارد. دیگر اینکه هدف از کارشناسی رفع خصومت نیست، بلکه بیان حقیقت است؛ اما هدف اصلی در داوری حل و فصل اختلافات بر اساس عمل به واقعیت است. بنابراین تفاوت‌های آشکاری که داوری از کارشناسی دارد، نشان‌دهنده تفاوت در ماهیت هر یک از آن‌ها است. بدیهی است که با تفاوت در ماهیت آن دو، احکام و آثار هر یک نیز متفاوت می‌شود؛ به این معنا که داوری نوعی از کارشناسی نیست، بلکه چیزی غیر از آن است.



۶. ماهیت مستقل

بر اساس قانون تجارت و قانون حکمیت تجارتي افغانستان، نهاد داوری ماهیت قضایی و قراردادی ندارد، بلکه ماهیت مستقل، احکام شرایط و آثار مستقلی دارد که در واقع دربردارنده ویژگی‌های هریک از ماهیت قضایی و قراردادی است؛ اما مستلزم یک سازوکار مستقل از عناصر دیگر نظام‌ها است. به همین دلیل است که رأی داور از نظارت قانون مقرر داوری آزاد است و قانون مذکور نظارتی بر آن ندارد، بلکه داوری در فضای متفاوتی وجود دارد که قلمرو قوانین و دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی نیست. آثاری که بر این نظریه مترتب می‌شود، انجام فرایند داوری مخصوصاً در داوری بین‌المللی براساس قانون داخلی یک کشور نیست، بلکه دادگاه‌های داخلی فقط در موارد خاصی می‌توانند در جریان داوری دخالت نمایند. نهاد داوری دارای ماهیت خودمختار و خاصی است که مستلزم سازوکار مستقل و خود آیین است و نمی‌توان آن را صرفاً در یک شیوه قراردادی یا قضایی طبقه‌بندی کرد؛ زیرا نقش دوگانه داوری به طوری بی‌سابقه‌ای درهم‌تنیده شده است و جدایی آن‌ها از یکدیگر امکان ندارد.

۶-۱. دلایل این نظریه

طرفداران نظریه استقلال با استناد به فراملی بودن داوری و استقلال کامل طرفین در همه جزئیات داوری، کنترل یا نظارت دادگاه محل داوری را بر اجرای داوری انکار می‌کنند و بر این باورند که داوری باید از محدودیت‌های که قانون ملی ایجاد می‌کند، آزاد باشد. قانون ملی محل داوری یا محلی که شناسایی یا اجرای رأی از آن درخواست می‌شود، نباید نقش نظارتی داشته باشد؛ اما اشکالی که این نظریه با آن مواجه است، این است که رأی داور باید بر اساس قانون اجرا شود و دارای ضمانت اجرائی باشد. به همین جهت نقش قانون و دولت را نمی‌توان نادیده گرفت؛ زیرا موفقیت داوری بستگی به اجرای کامل رأی داوری دارد که بدون حاکمیت و قانون ممکن نیست. (مافی، ۱۳۹۶: ۲۰۰)

۶-۲. نقد نظریه

توافق‌نامه داوری نقش مهمی در ایجاد داوری دارد، درحالی‌که این نظریه جایگاه توافق



داوری را نادیده می‌گیرد. بنابراین با واقعیت موجود منطبق نیست؛ زیرا موافقت‌نامه داوری که از حمایت قانون و حاکمیت برخوردار است، برای همه الزام‌آور است. ۱

شکال دیگر را که می‌توان طرح کرد این است که فقدان تنظیم قواعد داوری به‌وسیله قانون ملی مطلوبیت فرایند داوری را نمی‌تواند تضمین کند. این نظریه نظامی تخیلی است که نمی‌تواند واقعیت‌های موجود را نادیده گرفته و نظم حقوقی کشور محل داوری را به چالش بکشد. دیگر اینکه مطابق این نظریه رابطه بین داوران و طرفین یک رابطه ویژه است که تحت هیچ شرایطی از دید نظریه کلاسیک قراردادی قابل توجیه نیست؛ زیرا در نظریه کلاسیک طرفین مرجعی را به‌عنوان داور انتخاب می‌کند. در حالی که در این نظریه توافق‌نامه داوری جهت انتخاب داور مورد قبول نیست.

نتیجه‌گیری

۱. از منظر بسیاری از فقها داوری ماهیت قضایی دارد و بر اساس قوانین و مقررات حاکم بر یک کشور نظارت و اجرا می‌شود. فقهایمانند شهید ثانی و شیخ طوسی داوری را نوعی از تحکیم و قضاوت می‌دانند، اگرچه برخی از فقها گفته‌اند که داوری ماهیت وکالتی و قراردادی دارد؛ زیرا قضاوت نوعی از ولایت است که به مجتهد جامع‌الشرایط و حاکم اسلامی تعلق دارد و داور هیچ‌گونه ولایتی ندارد؛ اما بیشتر از فقها نظریه وکالتی بودن داوری را طرح کرده تا با ردّ نظریه وکالت نظریه تحکیم را قوت ببخشند.
۲. ادله که برای اثبات ماهیت قضایی داوری ذکر شد، ماهیت وکالتی آن را نفی می‌کند؛ اما ماهیت قضایی بودن آن را اثبات نمی‌کند؛ زیرا ممکن است ماهیت داوری ماهیت مستقل باشد.
۳. داوری از منظر بسیاری از حقوق‌دانان، ماهیت دوگانه دارد که مبتنی بر حاکمیت قانون ملی و توافق هر دو جانب اختلاف است و احکام و آثار هر دو ماهیت بر آن مترتب است. داوری اگرچه بسیاری از ویژگی‌های کارشناسی را دارد؛ اما تفاوت اصلی داوری با کارشناسی در این است که نظر کارشناس الزامی برای طرفین ایجاد نمی‌کند؛ اما عمل بر اساس نظر داور برای طرفین الزام‌آور است. پس داوری و کارشناسی ماهیت واحد ندارد.
۴. با توجه به قوانین افغانستان به نظر می‌رسد که نمی‌توان برای داوری در تمامی موارد

ماهیت واحدی را در نظر گرفت و احکام و آثار واحدی را بر آن مترتب کرد؛ زیرا در ماده ۱۸۶ قانون مدنی افغانستان برای داور و حکم جهت حل اختلافات میان زوجین عدالت را شرط می‌دانند. در حالی که در دیگر قوانین افغانستان برای داور شرطی را ذکر نمی‌کنند؛ یعنی داوری و حکمیت ماهیت یگانه ندارد، بلکه در مواردی که عدالت در آن شرط است، ماهیت قضایی دارد. داوری در امور مدنی و تجاری ماهیت مستقل دارد؛ زیرا شرطی مانند عدالت برای داوری ذکر نشده است، بلکه بی‌طرفی داور کافی است. از همین جهت است که احکام و آثار هر یک مختلف است.



فهرست منابع

قرآن

۱. ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز، (۱۴۰۳ق)، المهدّب، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. امیر معزی، احمد، (۱۳۸۸)، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، تهران: نشر دادگستر.
۳. جولیان دی ام لئو - لوکاس ای میست لیس، استفان ام کرول، (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین المللی تطبیقی، (ترجمه: محمد حبیبی مجنده)، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
۴. حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲ق)، فقه الصاق، قم: دار الکتب مدرسه امام صادق.
۵. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذّب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: مؤسسه المنار.
۶. شمس، عبدالله؛ بطحایی، فرهاد، (۱۳۹۴)، «ماهیت حقوقی داوری»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۰.
۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۸. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان.
۹. طوسی محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. کریمی، سیاوش، (۱۳۹۵)، بررسی تطبیقی قانون حکمیت تجارتي افغانستان و قانون داوری تجاری بین المللی ایران، رساله دکتری، دانشگاه تهران.
۱۱. مافی، همایون و تقی پور محمدحسین، (۱۳۹۶)، «ماهیت حقوقی نهاد داوری»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱.
۱۲. محقق سبزواری، محمدباقر، (۱۴۲۳ق)، کفایة الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار العلم.
۱۴. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.



۱۵. هدایت نیا، فرج‌الله، (۱۳۸۷)، *دآوری در حقوق خانواده*، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۱۶. هدایت نیا، فرج‌الله، (۱۳۹۳)، «ماهیت حکمیت»، (در دعاوی خانواده) *مجله قرآن و حقوق اسلامی*، شماره ۱، پائیز وزمستان.