

اصل حاکمیت اراده و امکان نصب داور غیر مسلمان (با فرض وجود حکومت اسلامی)

دریافت: ۱۴۰۲/۵/۲۴ تأیید: ۱۴۰۲/۱۰/۴ حسین هوشمند فیروزآبادی*
و مهدی معظمی گودرزی** و حسین قافی***

چکیده

شیوه حل اختلاف از طریق داوری و تحکیم که در اصطلاح فقهی، قضاوت تحکیمی قلمداد می‌شود، امروزه در حل دعاوی حقوقی، به دلیل این‌که شیوه‌ای سریع، تخصصی و نوعی قضاوت خصوصی بر پایه اراده طرفین محسوب می‌گردد، شایع و رو به گسترش است. در فقه امامیه برخی قائل به عدم جواز هرگونه مرافعه؛ اعم از قضاوت و داوری نزد غیر مسلمانان شده‌اند و گروهی دیگر همین نظر را به عنوان حکم اولیه اتخاذ نموده‌اند، اما در حالت اضطرار و انحصار ایصال حق از طریق مراجعه به قاضی یا داور غیر مسلمان و به حکم ثانویه اجازه چنین توافقی را داده‌اند. پرسش اساسی این است که با توجه به تفاوت میان قضاوت و داوری و عدم حاکمیت اراده طرفین اختلاف در تعیین قاضی منصوب و به عکس حاکمیت اراده ایشان در تعیین قاضی تحکیم یا داور، آیا وصف مسلمان بودن داور یا داوران یا سازمان‌های داوری طریقت دارد یا موضوعیت؟ در این نوشتار، پس از بیان دیدگاه‌های فقهی مختلف در خصوص امکان تراضی نزد غیر مسلمانان و بررسی ادله هر یک از نظریات، با تفکیک میان احکام ثانویه و اولیه، نظریه جواز رجوع به غیر مسلمان، حتی به حکم اولیه جز در جایی که با اعتقاد به مشروع‌سازی وی باشد یا منجر به تضعیف حکومت اسلامی یا تقویت حکومت غیر اسلامی شود، تقویت گردیده است.

واژگان کلیدی

حاکمیت اراده، داوری، قضاوت تحکیمی، قضاوت انتصابی، داوری غیر مسلمان

* عضو هیأت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه: hooshmand@rihu.ac.ir

** عضو هیأت علمی دانشگاه آیه‌الله العظمی بروجردی: m.moazamigoudarzi@abru.ac.ir

*** عضو هیأت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه: hghafi@rihu.ac.ir

مقدمه

«داوری» در لغت به شکایت پیش قاضی بردن، قضاوت، تظلم، حکومت میان مردم معنا شده (معین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۴۹۳ و دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۶، ص ۹۱۶۶) و در اصطلاح حقوقی، فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آن‌ها را در این جهت انتخاب نموده باشند، داوری نامیده شده است (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۶۴). داوری در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب پیش‌بینی شده است.

تحکیم در لغت مصدر و به معنای حکم قراردادن کسی (جعلہ حکماً) و تفویض حکم به وی (فوض الحکم الیه) (سعدی، ۱۴۰۸ق، ص ۹۶) و در اصطلاح حکم قراردادن کسی جهت داوری میان دو طرف متخاصم و متنازع را تحکیم نامیده‌اند (شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۷۵). قاضی در کلام فقها بر سه قسم است: قاضی منصوب از جانب شخص معصوم در زمان حضور معصوم. قاضی تحکیم و قاضی مأذون به اذن عام امام ۷ در زمان حضور و غیبت (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۵) که از میان این سه نوع، قاضی تحکیم محل بررسی این مقاله می‌باشد.^۱

بی شک فقها و حقوق‌دانان اسلامی بر ضرورت صدور حکم عادلانه و مطابق حق و انصاف اتفاق نظر دارند، اما این که آیا برای داور یا قاضی تحکیم علاوه بر این حداقل صفت فعلی، نیاز به وصف فاعلی مسلمان بودن هم می‌باشد یا خیر، بین فقها اختلاف نظر است. مشهور فقها معتقد به ضرورت مسلمان بودن قاضی تحکیم، همانند قاضی منصوب هستند، اما برخی در آن خدشه نموده‌اند و برخی دیگر قائل به تفصیل میان شرایط عادی و شرایط اضطراری شده‌اند.

پرسش اساسی این است که آیا داوری که طرفین اختلاف، خود اقدام به انتخاب وی (فارغ از مذهب و دینش) می‌نمایند و اگر هم مسلمان نباشد، می‌تواند با مطالعه آثار اسلامی مسلمانان حکمی را یاد بگیرد یا با تتبع در اقوال مسلمانان حکم را اخذ کند، به صرف مسلمان نبودنش، نباید حکمش را نافذ بدانیم؟ آیا دو نفر مسلمان می‌توانند به

یک غیر مسلمان با اختیار و اراده خودشان ولایت برای فصل خصومت اعطا کنند؟ به عبارت دیگر، آیا مسلمان بودن برای قاضی تحکیم (یا همان داور) طریقیّت دارد یا موضوعیّت؟

اگر قائل شویم که اسلام برای وصول به حکم شرعی و مطابق حقّ و انصاف حکم کردن طریقیّت قائل است، در این صورت، حتی اگر فرد غیر مسلمان هم توانست یک داوری یا قضای شرعی و مطابق حقّ و انصاف داشته باشد، قضاوت و داوری وی باید مشروع و نافذ باشد، اما اگر بگوییم اسلام داشتن هرکس که فصل خصومت می‌کند (اعم از قاضی و داور) موضوعیّت دارد، در این صورت شخص غیر مسلمان حقّ قضاوت و داوری میان مردم را ندارد.^۲

این در حالی است که در حقوق، پیرامون اشتراط اسلام برای داور، مسأله به سکوت برگزار شده است و همین که طرفین اختلاف، شخصی را واجد آگاهی کافی و یا نسبی جهت حل اختلاف تشخیص دهند، می‌توانند وی را به عنوان داور برگزینند. به عبارت دیگر، در حقوق، هر شخص حقیقی که دارای اهلیّت استیفا باشد، علی القاعده می‌تواند به عنوان داور انتخاب شود، مگر در مواردی که استثنا شده باشد. ممنوعیّت از داوری در حقوق می‌تواند مطلق یا نسبی باشد. ممنوعیّت مطلق از داوری در صورتی است که شخص علی‌رغم تراضی طرفین، نه تنها از داوری ممنوع باشد، بلکه این ممنوعیّت عامّ بوده و شامل تمامی اختلافات و دعاوی گردد. این نوع ممنوعیّت در موادّ ۴۶۶ و ۴۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۱۳۷۹ پیش‌بینی شده است. ممنوعیّت نسبی از داوری در صورتی است که شخص تنها در موارد مشخصی نتواند به مأموریّت داوری اشتغال یابد؛ بی آن که از داوری به طور مطلق ممنوع باشد. این نوع ممنوعیّت در قانون آیین دادرسی، ماده ۴۵۶ و ۴۶۹ و ماده نخست قانون منع مداخله، مصوب ۱۳۳۷ پیش‌بینی شده است (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۷۴-۱۷۲).

مسأله موضوعیت یا طریقیّت داشتن دین و مذهب داور، گرچه در داوری‌های داخلی هم می‌تواند محل بحث باشد و امکان وقوعی دارد (که دو مسلمان، غیر مسلمانی را به

عنوان داور برگزینند)، اما بیش از آن در داوری‌های بین‌المللی مبتلابه می‌باشد و همان‌گونه که می‌دانیم، با گسترش حقوق بین‌الملل از اوایل قرن بیستم، نهادهای حقوقی در دو نوع داوری و قضایی در سطح بین‌الملل نیز برای حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، گسترش و افری یافت.

انتخاب داور فارغ از دین و مذهب؛ هم در داوری موردی (Ad hoc arbitration) و هم در داوری سازمانی (Institutional arbitration) ممکن است اتفاق بیافتد.^۳ مهم‌ترین این نهادهای حقوقی از نوع داوری سازمانی می‌توان به دیوان بین‌المللی داوری^۴ (که تاکنون به اختلافات اتباع ۱۱۶ کشور از پنج قاره رسیدگی نموده) و یا دادگاه داوری بین‌المللی لندن^۵ (که سالانه بیش از هشتاد هزار پرونده مرتبط با اتباع کشورهای مختلف را رسیدگی می‌کند) و یا انجمن داوری آمریکا^۶ (که سالانه حدود ۲۰۰ هزار پرونده را رسیدگی می‌کند) و یا مؤسسه داوری اتاق بازرگانی استکهلم^۷ اشاره نمود (جولیان دی.ام و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۶۴-۶۳). در هر یک از این سازمان‌های داوری، داورانی از ملیت‌ها و ادیان مختلف حضور دارند و اتباع کشورهای مختلف از جمله کشورهای اسلامی، مانند ایران با مراجعه به این سازمان‌ها در صدد حل اختلاف خود بر می‌آیند.

در خصوص نهادهای قضایی بین‌المللی هم عضویت ایران در دو دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از اوایل تشکیل آن بوده و تا الآن هم این عضویت باقی است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۸، ص ۵۱۹-۵۱۸) و واضح است قضات این دیوان‌ها نیز ممکن است از ملیت‌ها و ادیان مختلف باشند.

با توجه به این مقدمات، پرسش مهم این است که با توجه به حکم اولیه که در رابطه با قاضی یا داور بودن کافر وجود دارد و از طرفی هم اغلب یا تمام قضات محاکم بین‌المللی کافر هستند و اگر هم مسلمان باشند، باید بر اساس احکام حقوق بین‌الملل حکم صادر کنند، کشورهای مسلمان و به طور خاص کشور ایران در دعاوی حقوقی خودشان چه باید بکنند؟ به عبارت دیگر، حکم رجوع به قاضی یا داور که شرط مسلمان بودن در او نیست، چه می‌باشد؟ آیا می‌توان میان حکم صادره

در داوری غیر مسلمان، به دلیل حکومت اصل حاکمیت اراده طرفین و نقش آن‌ها در انتخاب داور با حکم صادره در قضاوت غیر مسلمان تفکیک نمود یا خیر؟

توجه به این مسأله از این جهت ضرورت دارد که بر خلاف شیوه تعیین قاضی منصوب که از جانب حاکمیت کشور اسلامی صورت می‌گیرد و اسلام فرد قاضی قطعاً در انتخاب وی لحاظ می‌گردد، در داوری طرفین خود و بر مبنای حاکمیت اراده‌شان، وی را فارغ از دین و مذهبش انتخاب می‌کنند و بیش از هر چیز به تخصص و آگاهی داور در موضوع اختلاف تأکید و توجه دارند و شاید تا پایان رسیدگی داوری، از دین و مذهب وی اساساً مطلع نشوند، لذا صحت این انتخاب از این حیث قابل بررسی خواهد بود.

بنابراین، مسأله اصلی این است که دقیقاً بررسی شود که آیا حاکمیت اراده طرفین و آزادی آن‌ها در انعقاد قرارداد داوری یا قرارداد حاوی شرط داوری می‌تواند بر دین و مذهب فرد یا افراد داور مؤثر واقع شود؟

جهت بررسی و پاسخ به این سؤال، بعد از اشاره‌ای کوتاه به وجود شباهت و تفاوت داوری از قضاوت، به دیدگاه‌های فقهی مرتبط با اشتراط اسلام در شخص داور می‌پردازیم و در ادامه ضمن نقد ادله قائلین به اشتراط اسلام و قائلین به عدم اشتراط، تأثیر جریان اصل حاکمیت اراده را بر حکم‌شناسی فقهی مسأله اشتراط اسلام در شخص داور پی می‌گیریم.

لازم به ذکر است؛ گرچه در فقه القضاة کتب فقهی بحث از قضاوت تحکیمی و نیز بحث از لزوم مسلمان بودن قاضی به تفصیل آمده است و تاکنون پژوهش‌های شایسته‌ای در خصوص ترافع نزد محاکم غیر اسلامی صورت گرفته است (حبیب‌نژاد و بخرد، ۱۳۹۶، ش ۲، ص ۳۶۳-۳۴۱)، اما مقاله پیش رو اولاً از جهت سعی بر عدم ورود در بحث اشتراط اسلام در قاضی منصوب و تمرکز بر بحث اسلام قاضی تحکیم (داور) و بررسی ادله مربوط به اشتراط اسلام در قاضی تحکیم و برجسته نمودن نظریه فقهی تفصیل و ثانیاً از جهت تفکیک میان قضاوت و داوری به دلیل جریان اصل حاکمیت اراده در داوری و عدم جریان این اصل در قضاوت مرسوم و تأثیر این اصل بر حکم

فقهی مسأله و ثالثاً از جهت تلاش برای موجه‌سازی فقهی مباحث حقوق داوری مندرج در قوانین آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ از پژوهش‌های صورت گرفته قبل متمایز است.

تذکر این نکته نیز لازم است که در این مقاله هم‌پوشانی دو نهاد «قضاوت تحکیمی» در فقه و «داوری» در حقوق، مفروض گرفته شده است. همان‌گونه که بسیاری از حقوق‌دانان آشنا با فقه اسلامی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۱؛ کشاورز، ۱۳۷۴، ص ۲۰-۲۱؛ کریمی و پرتو، ۱۳۹۲، ص ۴۶ و جنیدی، ۱۳۸۰، ش ۱۰، ص ۱۲۹) و بسیاری از فقهای معاصر آشنا با حقوق (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۳۳) قائل به این امر و همانندی شده‌اند.

نسبت‌سنجی قضاوت انتصابی و قضاوت تحکیمی (داوری)

در تعیین نسبت میان قضاوت انتصابی و قضاوت تحکیمی؛ هم تفاوت این دو شیوه فصل خصومت و هم تشابه آن‌ها باید مورد توجه باشد.

تفاوت میان قضاوت انتصابی و قضاوت تحکیمی (داوری) در بروز حاکمیت اراده

فقهای امامیه و عامه، میان قاضی منصوب از ناحیه حکومت و قاضی منصوب از ناحیه طرفین اختلاف، تفکیک می‌کنند و بیان داشته‌اند قاضی غیر منصوب یا قاضی تحکیم کسی است که ابتدائاً و بالذات برای قضاوت نصب نشده، بلکه در صورت تراضی اصحاب دعوا حق قضاوت دارد و تراضی آن‌ها با توجه به اجازه شارع مقدس به چنین توافقی، به وی حق اعمال ولایت می‌دهد (حائری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۱).

بدین ترتیب، برخلاف قاضی منصوب که طرفین اختلاف دخالتی در انتخاب وی ندارند و تنها تمرکزشان بر حل موضوع اختلاف‌شان است و چنین شخصی صلاحیت خود را از ناحیه حکومت و قدرت حاکمه دریافت می‌کند؛ در قضاوت تحکیمی یا همان داوری طرفین علاوه بر تمرکز بر موضوع حل اختلاف بر این امر که چه کسی حل اختلاف می‌نماید، خودشان تأثیرگذار می‌باشند و بر پایه حاکمیت اراده آن‌ها این فرد، صلاحیت و سمت فصل خصومت را به دست می‌آورد.

تشابه قضاوت انتصابی و تحکیمی (داوری) در ماهیت قضایی

در فقه امامیه نظریه مشهور فقها تعیین ماهیت قضایی برای داوری است و داوری را قضاوت تحکیمی دانسته‌اند. شیخ طوسی با اشاره به آیه مربوط به داوری^۸ در هنگام اختلاف میان زوجین معتقد است منظور از حکم در این آیه، قاضی تحکیم است و منظور تعیین حکم بین زوجین به صورت توکیل نمی‌باشد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۴۱۶)؛ با این توضیح که داوری و حکمیت دعاوی خانوادگی خصوصیت چندان ویژه‌ای ندارد، فقها آن را به سایر موارد داوری و حکمیت تعمیم داده‌اند و تفکیکی بین ماهیت داوری در حل اختلاف زوجین و دیگر داوری‌ها ننموده‌اند.

علامه حلی در کتاب مختلف ظاهر قول فقهای امامیه را قضاوت تحکیمی می‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۳۹۵). مرحوم طبرسی امین الاسلام نیز مراد از حکم در آیه را قضاوت تحکیم می‌داند (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۷۸). همین نظریه در برخی از کتب آیات الاحکام، مانند کنز العرفان نیز به چشم می‌خورد (فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۱۴). در مقابل این نظریه، برخی از فقهای اسلامی متمایل به نظریه قراردادی شده‌اند و نظریه وکیل بودن داور را پذیرفته‌اند. در میان فقهای امامیه مرحوم ابن براج در کتاب «الکامل فی الفقه» این نظر را اتخاذ کرده اما بعد در کتاب «المهذب» با اشاره به دیدگاه سابق خود، از نظر سابقش عدول نموده و نظریه مشهور را پذیرفته است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۲۶۶). در میان علمای اسلامی، نظریه توکیل بیش‌تر در میان برخی از فقهای اهل تسنن دیده می‌شود. مرحوم فاضل هندی قول به توکیل را به مذهب مالکی و برخی از شافعیه نسبت داده (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۲۲)، اما شیخ طوسی این نظریه را متعلق به ابوحنیفه دانسته است^۹ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۴۱۶).

واضح است ماهیتی که فقها برای داوری مطرح کرده‌اند، در حیطه حل و فصل اختلاف در قلمرو یک کشور و به صورت داخلی و نه داوری بین‌المللی می‌باشد.

حکم‌شناسی ترافع نزد غیر مسلمان (دیدگاه‌های فقهی پیرامون ترافع نزد غیر مسلمان)

قاضی به طور مطلق؛ یعنی حکم‌کننده بین مسلمانان، هر عنوانی که داشته باشد؛ قاضی منصوب باشد یا قاضی تحکیم (داور)، در نزد فقها باید صفاتی داشته باشد که در ادامه، لزوم مسلم بودن قاضی و داور را در طی حکم اولیه و ثانویه مورد بررسی قرار می‌دهیم و به دلیل این که غالب فقها تفکیکی میان شرایط قاضی تحکیم و منصوب ننموده‌اند و با ذکر عباراتی، مانند «یشرط فی قاضی التحکیم کما یشرط فی قاضی المنصوب» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۱۰۱ و مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۷)، شرایط هر دو را یکسان انگاشته‌اند، ما نیز در این قسمت این شرط را نسبت به هر دو نوع قاضی مورد بحث قرار می‌دهیم.

حکم اولیه ترافع نزد غیر مسلمان

بر لزوم مسلمان بودن قاضی ادعای اجماع شده است و بر این شرط، بسیاری از فقها تصریح کرده‌اند: از جمله محقق حلی در شرایع (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۹)، علامه حلی در قواعد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۲۱)، شهید ثانی در مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۲۷)، محقق اردبیلی در مجمع الفائده (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۶)، فاضل هندی در کشف اللثام (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۱۷)، شیخ انصاری در کتاب قضا (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹)، فاضل لنکرانی در قسمت فقه القضاء و الشهادات کتاب تفصیل الشریعه (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۴۳) این شرط را مطرح نموده‌اند.

در حکمی که فقها در این خصوص آورده‌اند، تفکیکی میان اقسام قاضی قائل نشده‌اند و مسلم بودن قاضی، در همه اقسام قاضی مورد اتفاق فقها قرار گرفته است و به صراحت این شرط را نه تنها نسبت به قاضی منصوب، بلکه نسبت به قاضی تحکیم هم قائل شده‌اند؛ چنان‌چه صاحب جواهر می‌گوید، اگر اجماعی نسبت به مجتهد بودن قاضی تحکیم نبود، می‌توان با اتکال به برخی روایات، مانند روایت ابی بصیر^۱ که اجازه داوری هر برادر دینی را می‌دهد، قائل به جواز داوری و قضاوت تحکیمی هر شخصی بر اساس عدل و حق شده است و قائل به عدم اشتراط هیچ شرط خاصی جز

شروط عام در قاضی تحکیم نیستند. در شروط عامی که ذکر می‌کنند که لازم است قاضی تحکیم (داور) هم واجد آن شروط باشد، از بلوغ و عقل، از اسلام نیز نام می‌برند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۲۸) و این مهم بدین معناست که وی بر مؤمن بودن صادرکننده حکم که در بردارنده دین و مذهب و عدالت وی است، اذعان می‌دارد.

در فقه اسلامی علاوه بر این که مسلمان بودن قاضی یکی از شرایط ضروری جهت امکان قضاوت وی می‌باشد و فقهای مذاهب مختلف اسلامی، اسلام را از شرایط قاضی ذکر کرده‌اند و حکم قاضی کافر، ولو ذمی را در قضاوت میان طرفین اختلافی که مسلمان باشند یا یکی از آنها مسلمان باشد، نافذ نمی‌شمارند، حتی در خصوص امکان قضاوت و داوری کافر در بلاد اسلامی، نه بلاد کفر، در جایی که هیچ یک از طرفین مسلمان نیستند نیز فقها تنها با دو شرط اجازه صدور حکم را می‌دهند: اول این که این کافر اهل کتاب باشد و دوم این که حکمی که صادر می‌کند، بر اساس شرع‌شان باشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۸).

دلایل متعددی وجود دارد که مطابق آن‌ها قضاوت و داوری غیر مسلمان پذیرفته نیست و الزاماً باید قاضی و داور مسلمان باشند و رجوع مسلمان یا مسلمانان به محکمه غیر اسلامی حرام است.

الف) آیات قرآن

«الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ
يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ
يَضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا» (نساء: ۴: ۶۰)؛ آیا ندیدی کسانی را که گمان می‌کنند به
آنچه (از کتاب‌های آسمانی که) بر تو و بر پیشینیان نازل شده ایمان
آورده‌اند، ولی می‌خواهند برای داوری نزد طاغوت و حکام باطل بروند؟! با
این که به آن‌ها دستور داده شده که به طاغوت کافر شوند. اما شیطان
می‌خواهد آنان را گمراه کند و به بیراهه‌های دور دستی بیفکند.

«طاغوت» از ماده طغیان است و این کلمه با همه مشتقاتش به معنای سرکشی و شکستن حدود و قیود و یا هر چیزی که وسیله طغیان‌گری و یا سرکشی است،

می‌باشد، بنابراین، آن‌ها که حکم به باطل می‌کنند «طاغوت» هستند (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۸۱). زیرا حدود و مرزهای الهی و حق و عدالت را شکسته‌اند، آیه فوق مسلمانانی را که برای قضاوت یا داوری به نزد حکام می‌رفتند، ملامت می‌کند و می‌گوید:

ای پیامبر! آیا نمی‌بینی کسانی را که خود را مسلمان می‌پندارند و می‌گویند به تمام کتب آسمانی که بر تو و انبیای پیشین نازل شده است، ایمان آوردیم، در عین حال داوری‌های خود را به نزد طاغوت می‌برند؛ در حالی که به آن‌ها دستور داده شده که هرگز فرمان طاغوت را نبرند!؟

سپس قرآن اضافه می‌کند: «مراجعة به طاغوت یک دام شیطانی است که می‌خواهد انسان‌ها را از راه راست به بیراهه‌های دوردستی بیفکند» (وَ يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا).

آیه فوق هم‌چون سایر آیات قرآن، یک حکم عمومی و جاودانی را برای همه مسلمانان در سراسر اعصار و قرون بیان می‌نماید و به آنان اخطار می‌کند که مراجعه کردن به حکام باطل و داوری‌خواستن از طاغوت، با ایمان به خدا و کتب آسمانی سازگار نیست؛ به علاوه انسان را از مسیر حق به بیراهه‌هایی پرتاب می‌کند که فاصله آن از حق، بسیار زیاد است، مفسد چنین داوری‌ها در به‌هم‌ریختن سازمان اجتماعی بشر بر هیچ کس پوشیده نیست و یکی از عوامل عقب‌گرد اجتماعات محسوب می‌شود.

پس، از این آیه استفاده می‌شود که مطلق ارجاع حکم به غیر شیعه؛ اعم از این‌که مسلمان باشد یا کافر که مورد بحث ما است، جایز نمی‌باشد؛ چنان‌چه به همین آیه، نه تنها گروهی از فقها از جمله صاحب سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۳۹) و علامه (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۱۱۴) استناد کرده‌اند، بلکه ائمه معصومین : نیز در فرمایشات‌شان بر عدم رجوع به قضاوت جور که از جمله آن‌ها قضاوت کافر باشند، تأکید کرده‌اند. فرمایشات ائمه در روایت عمر بن حنظله (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۱۶۸) و هم‌چنین در روایت ابوبصیر (همان، ج ۱۴، ص ۶۵۰-۵۴۹) در این خصوص می‌باشد.

قوله سبحانه:

«وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء(۴): ۱۴۱)؛ و خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است.

تقریب استدلال به این آیه این است که قضاوت و اختیارات آن؛ مثل احضارکردن متهم، تعزیر، اجرای احکام و حدود، سبیل و اعمال ولایت می‌باشد و مقصود از سبیل هم تفوق و تسلط می‌باشد و از این طرف هم شکی نیست که قاضی مسلط بر مترافین و کسی که حکم را بر علیه آن اجرا می‌کند است.

به عبارت دیگر، نحوه استدلال از طریق قیاس استثنایی این گونه است که اگر قاضی کافر باشد، سبیل بر مسلمان می‌باشد(مقدم)، سبیل بر مسلمان به حکم آیه باطل است(تالی)، فالمقدم مثل تالی نیز باطل است.(نتیجه) علت بطلان تالی این است که مقصود از سبیل تفوق و تسلط می‌باشد و آیه شریفه نیز هر نوع تسلط و تفوق کافرین بر مسلمین را رد کرده است و به صورت قیاس اقتراعی این گونه است که قضاوت کافر بر مسلمان سبیل است(صغری)، هر سبیلی از طرف کافر بر مسلمان ممنوع است(کبری)، پس قضاوت کافر بر مسلمان ممنوع می‌باشد.

قوله سبحانه و تعالی:

«وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءٍ ثُمَّ لَأَنْتَصِرُون» (هود(۱۱): ۱۱۳)؛ و بر ظالمان تکیه ننمایید که موجب می‌شود آتش شما را فرا گیرد و در آن حال، هیچ ولی و سرپرستی جز خدا نخواهید داشت و یاری نمی‌شوید!

کلمه «رَكَن» به معنای «مَال، سَكَن، وَتَق» است، «وَلَا تَرْكُنُوا»؛ ای و لا تَمِيلُوا، و لا تَسْكُنُوا، و لا تَتَّقُوا، اگر یک مسلمان برای قضاوت و داوری به محاکم غیر اسلام و کفار مراجعه کند، با این کارش میل به کافر پیدا کرده و سکون نفس به کافر نموده و او را ثقه دیده است(سبحانی، ۱۳۹۶/۱۲/۸).

شاید بتوان بر استدلال به هر سه آیه شریفه برای اثبات مسلمان‌بودن قاضی و داور اشکال نمود؛ زیرا مراجعه به حکام باطل و غیر مسلمان که آیه بیان می‌کند، در جایی

است که آن حاکم طاغوت بر خلاف حکم اسلام و در جایی که حاکم باطل به اسم اسلام و مطابق قانون اسلامی حکم صادر می‌کند و سلطه و حاکمیت کشور اسلامی و دولت اسلامی را پذیرفته است، رجوع و رکون به وی مشمول نهی آیه شریفه نگردد.

این اشکال به استدلال بر سه آیه مذکور وارد نیست؛ زیرا اولاً در عدم رجوع به کافر تنها ملاک، حکم کردن یا نکردن به قواعد اسلام یا غیر آن نیست، بلکه نفس رجوع به کافر به خاطر عدم صفت عدالت در آن که فاسق بودن آن را می‌رساند، جایز نمی‌باشد و رجوع مسلمان به شخصی که فاقد این صفت است، به اجماع فقها جایز نیست؛ چنانچه به این مهم، علامه حلی در ارشاد(علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۳۸)، شهید ثانی در مسالک(شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۲۷)، سبزواری در کفایه(محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۶۶۰)، امام خمینی ۱ در تحریر الوسیله(امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۰۷) و دیگران تصریح کرده‌اند. ثانیاً آیات اطلاق دارد و هرگونه رجوع به طاغوت، ظالم و سبیل را نفی کرده است. ثالثاً در بسیاری از مواضع فقه، نفس رجوع به کافر جایز نیست، مثل وکالت کافر بر علیه مسلم(شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۹۰) و کافر ذمی حق شفعه نسبت به مال مسلمان ندارد(شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۱۳۹). ولایت‌نداشتن پدر کافر نسبت به دختر مسلمان(امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۶)؛ چه رسد به قضاوت کافر که قوی‌ترین ولایت محسوب می‌شود، ولو این‌که به حکم اسلام حکم دهد، جایز نمی‌باشد.

علاوه بر این، باید گفت انصاف این است که قاضی صرفاً یک شخص موظفی که انجام وظیفه می‌کند و اقدام به تطبیق دعاوی با قوانین و اجرای قوانین می‌کند نیست، بلکه قاضی شخصی است که نسبت به جان و مال مردم امین است و بعید است که شارع مقدس به فردی که اعتقادی به قانونی که بر اساس آن قضاوت می‌کند و حکم صادر می‌کند و اعتقادی به حاکمیت و نظامی که آن قانون را وضع کرده است، ندارد، اطمینان داشته باشد و جان و مال مردم را به او بسپارد به خصوص که قانون اسلامی و عقیده اسلامی، محور و اساس و پایه حکومت اسلامی است و وابستگی به دولت و حکومت اسلامی منوط به وابستگی به اعتقادات اسلامی و قانون اسلامی می‌باشد (بر

خلاف برخی سیستم‌های قضایی که صرفاً بر محور منطقه جغرافیایی تشکیل می‌شوند و هیچ ارزشی برای اعتقادات ندارند). لذا بعید است و طبیعی نیست که کافر، قاضی میان مسلمانان باشد، بدون این‌که اعتقادی به اعتقادات‌شان داشته باشد (فضل‌الله، ۱۴۲۵ق، ص ۱۰۱). بنابراین، مقتضای احتیاط و جلوگیری از تزییع حقوق مردم این است که قاضی مسلمان باشد و شاید به همین دلیل است که صاحب شرایع در استدلال به عدم جواز و مشروعیت قضاوت کافر برای مسلمان می‌گوید:

و لأنه ليس أهلاً للأمانة (همان)؛ زیرا وی قابل اطمینان و اهل امانت نیست.

از مجموع این آیات استفاده می‌شود که دو مسلمان حق ندارند اختلاف خود را در محکمه کافر مطرح کنند یا نزد قاضی کافر بروند؛ می‌خواهد کافر نصرانی یا یهودی یا غیر آن‌ها باشد.

ب) روایات

علاوه بر آیات قرآن، روایاتی نیز بر حرمت مراجعه مسلمان یا مسلمانان برای قضاوت نزد کافر وجود دارد. از آن جمله است، روایت نبوی:

«الاسلام يعلو ولا يعلو عليه» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۳۴).

مطابق این حدیث، استیلا و برتری کفر بر اسلام ممکن نیست و کاری که منجر به آن شود، حرام است. به روایت برخی از فقها، برای شرطیت ایمان داشتن (شیعه اثناعشری) قاضی استناد کرده‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۳ و گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۲). این روایت را مضمون روایتی که دلالت بر نصب دارد، مورد تأیید قرار می‌دهد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۳).

این حدیث، هرچند مطابق نظر رجالیون ضعیف و مرسل است و شیخ صدوق در «من لایحضر الفقیه» بی واسطه آن را از وجود مقدس نبی اکرم ۹ نقل نموده است (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۳۴)، اما قابل مناقشه بودن سند روایت به خاطر مرسل بودن آن، قابل قبول نیست؛ چراکه شهرت، جابر ضعف سند این روایت می‌باشد^{۱۱} و فقها آن را تلقی بر قبول کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۵۳-۳۵۲). زیرا در ابواب مختلف فقه، فقها به این روایت استناد کرده‌اند؛ بدون

این که به سند آن اشکال بگیرند. اگر اشکالی، مثل اشکال فوق در دلالت آیات قرآن بر این روایت وارد بشود، جواب این اشکال همان جوابی است که در فوق داده شد.

عن محمد بن مسلم قال: مرّ بی أبو جعفر 7 أو أبو عبد الله 7 و أنا جالس عند قاض بالمدينة - فدخلت عليه من الغد فقال لي: «ما مجلس رأيك فيه أمس [قال فقلت جعلت فداك: إن هذا القاضي لي مكرم فرّما جلست إليه فقال لي:] و ما يؤمنك أن تنزل اللعنة فتعم من في المجلس» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۵)؛ حضرت از جایی رد می شدند، چشمش به محمد بن مسلم افتاد که نزد یک حاکم جور نشسته و با هم دیگر حرف می زنند، روز بعد که خدمت حضرت آمد، حضرت از او سؤال کرد که این چه مجلسی بود که دیروز در آن تو را دیدم؟ گفتم فدایت شوم این قاضی نسبت به من اکرام دارد و گاهی کنار هم می نشینیم، فرمود فکر نمی کنی که یک مرتبه عذابی برای سوزاندن او بیاید و تو را هم بسوزاند.^{۱۲}

دلالت این روایت بر لزوم اسلام داشتن قاضی واضح نیست. حضرت از هم نشینی و رفاقت با حاکم جور نهی فرموده اند و کلام شان در این روایت شریف، صراحتی بر بطلان حکمی که وی صادر می کند، ندارد.

ج) دلیل عقلی

علاوه بر آیات و روایاتی که برخی از آن ها ذکر شد، به یک دلیل عقلی استدلال شده است.

بدین بیان که وقتی یک نظام سیاسی بر اساس یک عقیده و فکر خاص بنا نهاده شد و کلیه نظم و امور اداری بر آن اساس و مبنا پایه ریزی شد که یکی از آن امور، مسأله قضایی و مراجعه مردم به سیستم قضایی است، چگونه ممکن است این منصب خطیر و مهم را در اختیار فردی قرار داد که به اصل نظام و عقاید پایه ریز آن نظام اعتقادی ندارد؟ در حکومت اسلامی که حکم قاضی به مثابه حکم خدا و حکم دین خداست و طرفین اختلاف موظف به پذیرش و اجرا و انقیاد نسبت به حکم هستند، چگونه ممکن است فردی که مسلمان نیست، حکم صادر کند؟ بنابراین، دارا بودن عقیده صحیح برای

قاضی در نظام اسلامی از ضروریات محسوب می‌شود و اصلاً موضع تردید نیست (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۴).

حکم ثانویه ترافع نزد غیر مسلمان

مطابق نظر برخی فقها؛ هرچند اصل اولیه، عدم جواز مراجعه مسلمان به غیر مسلمان است، اما اگر احقاق حق مسلمان مستلزم رجوع به غیر مسلمان به صورت انحصاری باشد و فرد مسلمان اضطرار به مراجعه به غیر مسلمان و احياناً حضور نزد قاضی یا داور کافر برای استیفای حق خود داشته باشد، در این صورت، به موجب قواعدی؛ مانند نفی عسر و حرج و اضطرار و نیز قاعده لاضرر می‌توان قائل به تنفیذ مراجعه به کافر شد. در واقع در موقعیت اضطراری این چنینی، ادله قواعد ثانویه‌ای؛ مانند اضطرار و نفی عسر و حرج و لاضرر حاکم بر ادله عدم تنفیذ قضاوت کافر می‌گردد (همان، ص ۲۹). به این مطلب، بسیاری از فقها قائل شده‌اند. به عنوان نمونه محقق حلی راجع به این قاعده در این باب می‌نویسد:

زمانی مصلحت اقتضا کند متولی شدن کسی که شرایط را به طور کامل ندارد، ولایت آن شخص منعقد می‌شود، به خاطر مصلحت (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۶۳).

فقها منظور از تکمیل نبودن شرایط را به قصور در علم یا عدالت و غیره مثال زده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۶۲). کافر به خاطر داشتن مذهب فاسد، فاقد عدالت می‌باشد.

شهید ثانی در ذیل این عبارت منقوله از محقق می‌نویسد: در جواز تولیت کسی که شرایط در او تکمیل نیست، دو وجه وجود دارد: وجه اول: منع... وجه دوم جواز... ایشان در ادامه جواز را به خاطر ادله‌ای ترجیح می‌دهند (همان، ص ۳۶۳).

در خصوص کلمات فقها در امکان رجوع به غیر مسلمان دو مطلب حائز اهمیت است: نخست این که مطابق ظاهر این فرمایشات و عبارات، صحت رجوع به قاضی غیر مسلمان در فرضی است که مسلمان محکوم‌له باشد و احقاق یا

استنفاذ حقیق منحصر به این مراجعه باشد و شامل حالتی که محکوم علیه واقع شود، نمی‌گردد. دوم این که گاهی با شرایط خاصی که فقها گفته‌اند، تقاص برای مسلمان ممکن است، که در این صورت با امکان تقاص، نوبت به قاعده دفع ضرر و حرج نمی‌رسد.

با توضیحاتی که گذشت، می‌توان میان داوری داخلی که مشمول حکم اولیه حرمت مراجعه مسلمان یا مسلمانان به داور کافر است، با داوری بین‌المللی که در صورت ضرورت یا اضطرار یا عسر و حرج مشمول حکم ثانویه جواز مراجعه به داور یا داوران یا سازمانی داور کافر می‌باشد، تفکیک نمود و سکوت قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۶ تا ۵۰۱) را نسبت به دین داور یا داوران با مراجعه به منابع معتبر شرعی و نظر اجماعی فقهی حمل بر ضرورت اسلام داور یا داوران بر اساس حکم اولیه ذکر شده در دعاوی داخلی نمود و سکوت قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ را حمل بر پذیرش حکم ثانویه جواز مراجعه به داوری شخص کافر توسط قانون‌گذار و شورای نگهبان نمود؛ چراکه حکم به عدم جواز، باعث عسر و حرج تجار و بازرگانان ایرانی و حتی در مواردی دولت جمهوری اسلامی می‌شود که قاعده نفی عسر و حرج آن را بر می‌دارد و نیز باعث ضرر اشخاص مسلمان تبعه ایران و در مواردی اختلال در کل نظام اقتصادی کشور می‌شود که قاعده لاضرر اجازه چنین ضرری را نمی‌دهد و نتیجتاً مراجعه به سازمان‌ها و نهادهای داوری که طبیعتاً داورانی از ادیان و مذاهب مختلف دارند و نیز مراجعه به داوران خارجی که ممکن است غیر مسلمان باشند، مشمول حکم جواز می‌گردند.

احراز اضطراری که فقها جهت برخورداری از حکم ثانویه جواز مراجعه به قاضی یا داور غیر مسلمان مطرح نموده‌اند، امروزه چندان مشکل نیست؛ چراکه بدون تجارت بازرگانان کشورهای مختلف با یکدیگر و نیز تجارت و صادرات و واردات کشورهای اسلامی و غیر اسلامی با یکدیگر، طبیعی است که اقتصاد هر کشوری از جمله کشور مسلمان دچار آسیب جدی می‌شود و دولت‌ها قادر نخواهند بود تمام نیازها و مایحتاج مردم کشورشان را تأمین نمایند و ناگزیر از این ارتباطات تجاری می‌باشند.

بررسی امکان عدول از اشتراط اسلام در قاضی و داور

با توجه به احکام اولیه و ثانویه مطروحه توسط فقهای عظام جهت بررسی دقیق‌تر مسأله، امکان عدول از اشتراط اسلام در هر یک از قاضی و داور را از چند جهت و امکان عدول از اشتراط اسلام در داور را از جهاتی دیگر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

عدول از اشتراط اسلام با خروج از مفروضات ادله و تغییر یافتن موضوع

یکی از ایراداتی که به ادله عدم جواز قضاوت و داوری غیر مسلمان می‌توان وارد نمود، این است که اگر در فضای صدور ادله تفکر شود، مشخص می‌گردد که مفروض همه ادله‌ای که برای شرطیت ایمان ذکر شده است (اجماع، روایت ابوحنیفه و...)، قضاوت غیر مسلمان بر اساس باورها و اعتقادات شخصی خودش است و حال آن‌که یک فرض دیگر که محل بحث است، قضاوت و داوری بر اساس اصول و قواعد و مقررات بین‌المللی (در داوری‌های بین‌المللی) یا قراردادهای و قوانین داخلی که مخالف قوانین مورد حق نباشند (در داوری‌های داخلی) می‌باشد و این فرض، داخل در گستره و قلمرو ادله ممنوعیت و عدم جواز قرار نمی‌گیرد، بنابراین، دلیل اخص از مدعاست. هم‌چنین می‌توان گفت ادله شرطیت ایمان شامل قاضی و داور در نظام قضایی فعلی ایران نمی‌گردد و این عدم شمول از این جهت است که قاضی و داور در جامعه امروزی و در نظام قضایی کنونی ایران بنا نیست اجتهاد کند، بلکه بر او لازم است که حتی اگر مجتهد باشد، اجتهاد خود را کنار بگذارد و حکم دعوا را از خلال قوانین، رویه قضایی و در داوری از اصول منصفانه استخراج کند. بنابراین، استدلال به ادله ذکر شده از این جهت نیز اخص از مدعاست.

بر این اساس، می‌توان با تمسک به عمومات و اطلاعات ادله اعتباردهنده به اصالت و کفایت قضاوت مطابق شریعت،^{۱۳} قائل به طریقت ایمان شد و به صحت قضاوت غیر مسلمان در صورت قضاوت ایشان مطابق حق و شریعت و عدم مغایرت قضاوتش با انصاف و عدل حکم داد. البته، اگر نوبت به شک رسید، اصل بر موضوعیت و عدم طریقت است^{۱۴} و باید به اعتبار ایمان به عنوان شرطی که موضوعیت دارد، حکم نمود (علیدوست، ۱۳۹۸/۹/۱۸).

استدلال به توالی فاسدی که عدم شرطیت ایمان دارد، مانند این که این امر باعث تبلیغ دین و مذهب کافر می‌گردد یا باعث سست شدن ایمان می‌گردد یا باعث نوعی کثرت‌گرایی می‌شود یا باعث تقویت حکومت‌های ظلم و جور می‌شود نیز ارتباطی با آیات و روایات دال بر ممنوعیت ندارد و از باب ثانوی منجر به حکم به حرمت قضاوت یا داوری غیر مسلمان می‌شود.

با توجه به آن چه در بیان حکم اولیه و ثانویه گذشت، می‌توان چنین قائل شد که: در جایی که مراجعه به قاضی یا داور غیر مسلم با اعتقاد به مشروعیت وی باشد (یعنی طرفین اختلاف، سخن و حکم او را حکم دین و خدا بدانند)، بلکه این مراجعه قطعاً حرام است و اضطرار طرفین نیز تأثیری بر ممنوعیت و حرمت ندارد.^{۱۵} اما در جایی که مراجعه به محکمه یا داور غیر مسلمان بدون مشروع‌پنداری به دلیل اضطرار باشد، این ترافع و مراجعه، محکوم به صحت است؛ زیرا آیات و روایات دال بر ممنوعیت و عدم جواز مراجعه نسبت به این شخص اطلاق ندارند و اگر هم اطلاقی باشد، آن اطلاق محکوم ادله اضطرار و حرج است. در جایی که مراجعه با رضایت طرفین اختلاف و بدون مشروع‌پنداری غیر مسلمان و در خارج از دادگاه (همانند داوری) باشد، مشمول روایات و آیات ممنوعیت و منع نیست؛ چراکه با شک در دخول در اطلاق ادله می‌توان حکم به جواز رجوع مردم به چنین فصل خصومتی را داد (همان، ۹۸/۲/۳).

به عبارت دیگر، در جایی که طرفین اختلاف به دین و مذهب قاضی و داور اهمیتی نمی‌دهند و شاید اصلاً آن را هم نپرسند، بلکه آنچه برای‌شان اهمیت دارد، صرفاً تخصص وی و مطابق عدالت و انصاف حکم نمودن وی باشد، مشمول ادله منع قرار نمی‌گیرد و بالعکس در جایی که مراجعه و ترافع برای تقویت نظام قضایی و اقتصادی کشور غیر مسلمان و یا شخص غیر مسلمان باشد و دین و مذهب باطل داور یا قاضی برای طرفین خصوصیت داشته باشد، این مراجعه و ترافع محکوم به حرمت است.

خروج تخصصی یا تخصیصی ترافع نزد غیر مسلمان از احکام اولیه و ثانویه بر پایه قاعده سلطنت بر مال و قاعده اقدام

به نظر می‌رسد علاوه بر این که تعمیم همه ادله‌ای که برای لزوم شرطیت اسلام در قاضی منصوب و قاضی تحکیم با توجه به مقتضیات خاص زمان حاضر قابل تشکیک

می‌باشند، اطلاق این ادله در خصوص قاضی تحکیم یا داوری که طرفین خودشان مبادرت به انتخاب وی نموده‌اند (و ممکن است انتخاب‌شان یک غیر مسلمان باشد)، بیش‌تر محل تردید است و می‌توان قائل به خروج تخصصی یا تخصیصی ترافع نزد غیر مسلمان از احکام اولیه و ثانویه بر پایه قاعده سلطنت بر مال و قاعده اقدام شد.

به عبارت دیگر، هنگامی که طرفین اختلاف ترجیح می‌دهند اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل نمایند و در این داوری ممکن است هر یک از آن‌ها محکوم‌له یا محکوم‌علیه شود، در واقع طرفین هر دو امکان عدم پیروزی خود را در این اقامه دعوا محتمل دانسته‌اند و گو این‌که با تعهد بر پذیرش رأی که داور صادر می‌کند، هم‌چنین پذیرفته‌اند که در صورت شکست، از بخشی از حق خود صرف نظر نمایند و حق اعطای تعیین سرنوشت موضوع اختلاف (محکوم‌به آتی) از جانب طرفین اختلاف به داور غیر مسلمان سپرده شده است.

مطابق قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم)، هر مالکی می‌تواند در مایملک خود هرگونه تصرفی انجام بدهد و هر نوع نقل و انتقال و بهره‌برداری و در اختیار دیگران گذاشتن مایملک مالک از تصرفات مالکانه محسوب می‌شود. مطابق اصل تسلیط و قاعده اقدام، اگر طرفین اختلاف، مال خود را در اختیار دیگری قرار دهند و آن شخص با اجازه وی در مال تصرف نماید یا آن را از بین ببرد، مسؤولیتی متوجه وی نیست؛ چون مالک به ضرر خود اقدام نموده است.

در بحث ما نیز طرفین اختلاف که هر یک مدعی مالکیت بر مال مشخص و یا مدعی دارابودن حق معینی هستند و نسبت به آن مال یا حق، اختلاف نموده‌اند، چنان‌چه تصمیم‌گیری در خصوص آن مال یا حق مورد اختلاف را به شخص ثالثی، مانند داور غیر مسلمان واگذار کنند، بر اساس اصل تسلیط خود عمل نموده‌اند و دین و ایمان داور، حتی اگر خصوصیت هم داشته باشد، در این‌جا طرفین از این خصوصیت و ویژگی صرف نظر کرده‌اند و برای دیانت و مذهب موضوعیتی قائل نشده‌اند.

به عبارت دیگر، اگر یکی از طرفین بر اساس اصل تسلیط، مال خود را در اختیار هر فردی؛ اعم از مسلمان و یا غیر مسلمان قرار دهد و بگوید آن را تلف کند، چون به

ضرر خود عمل کرده آن شخص (مسلمان یا غیر مسلمان) ضمان و مسؤولیتی ندارد، در این جا نیز (گرچه بحث اصدار حکم و ائتلاف مال متفاوت است) وقتی طرفین به داوری یک غیر مسلمان رضایت داده‌اند، اگر ادله فقهی بر موضوعیت داشتن مسلمان بودن قاضی و داور صراحتی نداشته باشند، باید داوری غیر مسلمان را پذیرفت.

ممکن است اشکال شود که قاعده تسلیط موجب تسلط در محدوده شرع است، نه مشرع، لذا شارع فرموده «الناس مسلطون علی اموالهم» مرادش غیر از مواردی است که شرعاً مجاز شمرده نشده است و به عبارت واضح تر «الناس مسلطون علی اموالهم، لا علی احکام اموالهم» و شرایطی که برای قاضی یا داور فصل خصومت کننده ذکر شده حاکم بر قاعده تسلیط و قاعده تسلیط محکوم آن شرایط است.

پاسخ این است که همان گونه که برخی محققین گفته‌اند (همو، ۱۳۹۵، ص ۵۳)، گرچه مسلط بر احکام، خدای یگانه است و نه مالک، اما خدای مسلط بر احکام در تشریح خود، مردم را بر تصرف بر مالشان آزاد گذاشته است و با تعبیر «الناس مسلطون علی اموالهم» به گوش آن‌ها رسانده است و این توسعه در اصل تسلیط محلل حرام نیست؛ چون مقید به عدم منع شرعی است و در موضوع محل تنازع ما نیز نهی شارع ثابت نشده است؛ چراکه همان گونه که در ادله حکم اولیه گذشت، شمول ادله بر رأی قاضی قطعی است، اما بر رأی داور مشکوک است و ولایت داور بر طرفین اختلاف هم محل بحث است.

از حیث حقوقی نیز مطابق ماده ۹۵۹ قانون مدنی، هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند. اعطای صلاحیت طرفین اختلاف به داور برای فصل خصومت، در واقع نوعی واگذاری حق به دیگری (یعنی داور) است و چنین شخصی با پذیرش احتمال شکست در دعوی اقامه شده به شکلی حق ائتلاف حکمی محکوم به را به داور اعطا نموده است که این امر واگذاری اهلیت تمتع به صورت جزئی محسوب می شود و همان گونه که می توان این حق را به یک مسلمان داد، می توان این حق را به یک غیر مسلمان نیز سپرد و دیانت و مذهب تأثیری ندارد.

پس در واقع تا این جا انتخاب طرفین بر داورنمودن یک غیر مسلمان مطابق اصل تسلیطشان است و آنچه که مهم است و باید مورد بررسی قرار گیرد، موضوعیت داشتن دین و مذهب در اصدار حکم است که همان گونه که ادله فقهی مورد بررسی قرار گرفت، چنین موضوعیتی را آیات کریمه و روایات شریفه برای دین و مذهب در اصدار حکم قائل نبودند.

ضمن این که باید توجه داشت، حتی اگر قضاوت و داوری غیر مسلمان مطابق نظر مشهور فقها و بر اساس ادله قرآنی و روایی و اجماع ممنوع باشد، اما شمول این ادله بر داوری و قضاوت تحکیمی مورد تردید است و در محل تردید، اصل اباحه و جواز جاری می گردد؛ یعنی غیر مسلمان می تواند این سمت را بپذیرد.

نباید تصور شود که نتیجه این تردید، لزوم احتیاط و حکم به عدم جواز داوری غیر مسلمان است؛ با این استدلال که قضاوت نوعی اعمال ولایت است و اصل بر عدم ولایت احدی بر دیگری است و خروج از این اصل نیازمند دلیل است و در صورت شک، اصل عدم ولایت فردی بر دیگری است.

زیرا ولایتی در این جا وجود ندارد و داور غیر مسلمان به صرف فصل خصومت میان طرفین به شیوه داوری بر آنها ولایتی نمی یابد. ولایت مراتبی دارد و ولایتی را که آیه نفی سبیل و ادله دیگر نفی می کنند، ولایت به معنای استعلا و برتری و حق امر و نهی داشتن است، نه ولایت به معنای محدود و در حدودی که خود طرفین برای وی معین نموده اند.

عدول از نظریه بر پایه ماهیت حق یا حکم بودن اعطای ولایت بر دیگری

چنانچه برخلاف آنچه گذشت، قائل شویم داوری مانند قضاوت نوعی اعمال ولایت است، ماهیت این ولایت از حیث حق یا حکم بودن می تواند بر مسأله مورد بحث تأثیرگذار باشد. توضیح این که، اگر ولایتی که به موجب داوری به داور اعطا می شود، از جنس حکم باشد (همان گونه که غالب فقها قائل به این امرند)، در این صورت طرفین اختلاف تنها می توانند در حدودی شخص داور را انتخاب نمایند که

شرع آن را مشخص کرده باشد و باید تمام شرایطی را که شرع مشخص نموده است، داور منتخب طرفین داشته باشد، اما چنانچه ولایت بر دیگری ماهیت حکم‌گونه نداشته باشد و دارای ماهیت حق باشد و مولی‌علیه (هر یک از طرفین اختلاف) بتوانند خود فردی را به عنوان قاضی یا داور انتخاب نمایند و به وی اعطای ولایت کنند، مسأله راحت‌تر است و در این حالت می‌توانند هر شخصی را؛ چه مسلمان و چه غیر مسلمان انتخاب کنند.

اگر به تبعیت از گروهی از فقها قائل به حکم‌بودن ماهیت ولایت اعطاشده به داور باشیم، آن‌گاه به بررسی این امر می‌رسیم که آیا ادله فقهی ما اجازه انتخاب غیر مسلمان را به عنوان داور و برای اعمال ولایت بر طرفین داده است یا خیر، چنین اجازه‌ای را نداده است و باید همه شرایط قاضی منصوب در قاضی تحکیم یا همان داور نیز باشد؟

پاسخ به این پرسش بر اساس ادله‌ای که ذکر شد، چندان دشوار نیست. در اطلاق و عموم ادله مشروع‌بخش قضاوت تحکیمی یا داوری دلیلی برای اشتراط همه شرایط قاضی منصوب در داور وجود ندارد.

مسلم‌انگاری وحدت شرایط قاضی منصوب و قاضی تحکیم در عبارت فقهی فقهای، مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۱۰۱) و علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۱۹) و جناب مقدس اردبیلی مشاهده می‌شود که فرموده‌اند: «یشرط فیه ما یشرط فی قاضی المنصوب عن الامام» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۷)، اما در مقابل این دیدگاه، گروهی دیگر قائل به عدم وحدت و یکسانی شرایط قاضی تحکیم و قاضی منصوب هستند و چون مسأله اجماعی و مفروض همه فقها نیست، نمی‌توان به راحتی بیان صرف یک دیدگاه را به فقه منتسب نمود و شالوده و پایه نظریه سست می‌گردد. ظاهر عبارت برخی فقها، مانند شهید (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۸۹) این است که هیچ یک از شرایط قاضی منصوب را در قاضی تحکیم شرط نمی‌داند و یا صاحب جواهر می‌گوید، اگر دلیل قاضی تحکیم در مثل مقبوله و مشهوره باشد، هیچ اشاره‌ای در آن‌ها

نیست که کتابت یا سمع یا نطق و عدم غلبه نسیان شرط باشد و هیچ کدام از این شرایط از اطلاق دلیل بر نمی آید. بعد می گوید بله، برخی از شرایط لازم است؛ یعنی شرایطی که ادله عام بر آنها دلالت می کنند؛ مانند بلوغ، عقل، اسلام و... (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۲۸). شیخ انصاری می گوید: مستندی برای اعتبار این شروط در قاضی تحکیم نیافتیم (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۷) و نیز آقای خوئی می گوید: بر خلاف نظر مشهور فقها، در قاضی تحکیم اجتهاد شرط نمی باشد (خوئی، ۱۴۰۷ق، ج ۴۱، ص ۱۲).

بنابراین، بر اساس این نظریات، به نظر می رسد برخی شرایط داوری؛ مانند بلوغ، عقل، مطابقت حکم با حق و ایمان از شرایط عامه قضاوت بوده و ماهیت شان حکم گونه است. لذا طرفین اختلاف نمی توانند فاقد هر یک از این شرایط را به عنوان داور انتخاب نمایند، اما برخی از شرایط؛ مانند اجتهاد و یا ذکوریت از شرایط عامه نیست و امکان داورقراردادن غیر مجتهد یا زن نیز وجود دارد.

بر این اساس و با طی این طریق، مجوزی برای داوری غیر مسلمان جز در موضع اضطرار و انحصار، طریق استیصال حق با داوری غیر مسلمان وجود ندارد، مگر این که قائل شویم ولایتی که در قضاوت برای قاضی وجود دارد، در بحث داوری برای داور وجود ندارد که در واقع نیز چنین است.

عدول از نظریه بر پایه ماهیت انشای رأی قاضی و داور

مسئله مورد توجه دیگر در موضوع تجویز و شناسایی داوری غیر مسلمان، ماهیت کارشناسی عملیات داوری است. برآیند علم انسانی. فارغ از این که ماهیت اصدار رأی و اعمال ولایت داور بر طرفین اختلاف، حق یا حکم باشد، در بررسی ماهیت عملیاتی که از ابتدا تا انتهای رسیدگی و تا قبل از اصدار رأی توسط داور صورت می پذیرد، باید به این نکته توجه داشت که همان گونه که قاضی در کشور ما موظف است حکم هر قضیه را از قوانین و منابع معتبر حقوقی و در صورت فقدان منابع قانونی و حقوقی از منابع فقهی (مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی)

استخراج نموده و با آنها تطبیق دهد، داوری نیز در وضعیت کنونی یک نوع تطبیق موضوع اختلاف با قوانین و یا با عدل و انصاف است و در این تطبیق، بیش از این که دین و مذهب مؤثر باشد، به کارشناسی و تخصص در جنبه موضوعی اختلاف فی مابین نیاز است و این کارشناسی^{۱۶} و تخصص ممکن است در اختیار یک غیر مسلمان باشد، اما در اختیار مسلمان نباشد.

گرچه کارشناسی با قضاوت متفاوت است و کارشناس اخبار می‌کند، ولی قاضی انشای رأی می‌کند، اما در وضعیت فعلی قضات کشور که مجتهد نیستند و استخراج حکم شرعی را انجام نمی‌دهند، در واقع کارشناسی قوانین و مقررات انجام می‌دهند و جنس کارشان از نوع کارشناسی می‌باشد و داور نیز مانند قاضی ماهیت کارش کارشناسی می‌باشد.

بنابراین، به نظر می‌رسد، قضاوت و داوری ماهیتاً، نه قبل از صدور رأی (که کار کارشناسی را قاضی و داور انجام می‌دهند) و نه در مرحله صدور رأی (که هر دو قضاوت و اعمال ولایت می‌کنند) تفاوتی ندارند، بلکه تفاوت تنها در نحوه انتخاب این دو فرد است که قاضی را حاکمیت منصوب می‌کند، اما داور (با اجازه شارع و قانون‌گذار و تنفیذ آن‌ها) از اراده طرفین، اعتبار و اختیار می‌یابد.

امروزه با توجه به تخصصی شدن داوری در رشته‌ها و زمینه‌های مختلف، ممکن است یک غیر مسلمان در موضوعی خاص تحصیلات و تخصصی داشته باشد که مسلمانان فاقد آن میزان از تخصص باشند و اشکالی در قضاوت این غیر مسلمان (که طرفین خود آن را انتخاب نموده و از وی درخواست داوری و قضاوت نموده‌اند)، به صورت تحکیمی دیده نمی‌شود؛ زیرا ولایت بر فصل خصومت را خودشان به او اعطا نموده‌اند. در کارشناسی نیاز به تخصص و تحلیل و استفاده از عقل و درک و شعور و تدبر وجود دارد و کارشناسی غیر مسلمان امری پذیرفته شده است و تفاوتی میان مسلمان و غیر مسلمان در کارشناسی وجود ندارد و قانون‌گذار نیز محدودیتی به لحاظ دیانت و مذهب در کارشناسی قائل نشده است.^{۱۷}

نتیجه‌گیری

علی‌رغم نظر مشهور فقها که قائل به حرمت هرگونه فصل خصومت و ترافع به حکم اولیه نزد غیر مسلمان هستند و تنها مجوز ترافع نزد غیر مسلمان در حالت ضرورت، اضطراری و در عسر و حرج افتادن، به حکم ثانویه می‌دهند، به نظر می‌رسد می‌توان ممنوعیت و حرمت فصل خصومت توسط غیر مسلمان به حکم را به دلایلی قابل تأمل دانست؛ زیرا:

۱. مفروض ادله‌ای که قائل به شرطیت ایمان شده‌اند، قضاوت و داوری غیر مسلمان بر اساس باورها و اعتقادات شخصی خودش است و حال آن‌که مفروض ما در داوری‌های کنونی قضاوت و داوری بر اساس اصول و قواعد و مقررات بین‌المللی (در داوری‌های بین‌المللی) یا قراردادها و قوانین داخلی که مخالف قوانین موجد حق نباشند (در داوری‌های داخلی) می‌باشد و این فرض داخل در گستره و قلمرو ادله ممنوعیت و عدم جواز قرار نمی‌گیرد.

۲. حتی اگر ممنوعیت قضاوت غیر مسلمان پذیرفته شود، شمول ادله ممنوعیت بر داوری (قضاوت تحکیمی) مورد تردید است و در محل تردید، اصل اباحه و جواز جاری می‌گردد؛ یعنی غیر مسلمان می‌تواند این سمت را بپذیرد و در این موضع لزومی بر احتیاط و حکم به عدم جواز داوری غیر مسلمان به دلیل اصل عدم ولایت نیست؛ زیرا ولایتی در این جا وجود ندارد و در داوری‌های کنونی، داور غیر مسلمان به صرف فصل خصومت میان طرفین بر آن‌ها ولایتی نمی‌یابد.

۳. با توجه به سازوکارهایی که در قوانین تعبیه شده امکان نظارت بر رأی داور توسط مسلمانان وجود دارد و بنابراین، داور غیر مسلمان به صرف داوری و فصل خصومت، تسلط و ولایتی بر طرفین اختلاف پیدا نمی‌کند.

کوتاه سخن این‌که در جایی که دین و مذهب داور برای طرفین اختلاف هیچ اهمیتی ندارد و دلیل رغبت آن‌ها به داوری غیر مسلمان صرفاً تخصص وی می‌باشد (همان‌گونه که مثلاً در مراجعه به یک پزشک یا مهندس متخصص غیر مسلمان اهمیتی به دین وی نمی‌دهند) و این داور غیر مسلمان موظف به رعایت قانون و

قواعد حقوقی تعیین شده به عنوان قانون حاکم از جانب طرفین اختلاف و یا موظف به رعایت عدالت و انصاف (در صورت اجازه صریح طرفین) و عدم صدور رأی بر خلاف قوانین، موجد حق می‌باشد و سازوکارهایی برای نظارت بر حکم صادره توسط وی موجود است، نباید در صحت مراجعه به چنین داوری تردید نمود.

تنها در جایی که ثابت شود، مراجعه و ترافع برای تقویت نظام قضایی و اقتصادی کشور، غیر مسلمان و یا شخص غیر مسلمان باشد و دین و مذهب باطل داور یا قاضی برای طرفین خصوصیت داشته باشد (نه این که بی اهمیت باشد)، این مراجعه و ترافع محکوم به حرمت و ممنوعیت است.

یادداشت‌ها

۱. شیخ طوسی در توضیح قضاوت (تحکیمی) می‌گوید: «اگر دو نفر توافق کنند که کسی از مردم، میان این دو حکم کند و آن کس چنین کند، جایز است بدون نظر خلاف، حکم این شخص هم الزام‌آور است...» (محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۶، ص ۲۴۱).
۲. دامنه این بحث به قضاوت و داوری غیر انسان و ربات‌های هوشمند نیز قابل تسری می‌باشد.
۳. تفاوت عمده داوری سازمانی و داوری موردی در قصد طرفین اختلاف در خصوص استفاده یا عدم استفاده از تسهیلات و خدمات یک سازمان داوری نهفته است. در داوری سازمانی، همان‌طور که از نام آن پیداست، یک سازمان داوری تسهیلات و همچنین خدمات اداری و مدیریتی به طرفین ارائه می‌نماید. این در حالی است که در داوری موردی، طرفین از چنین تسهیلات و خدماتی بهره‌مند نمی‌باشند.

4. The International Chamber of Commerce Court of Arbitration.

5. The Landon Court of International Arbitration.

6. American Arbitration Association.

7. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

۸. در آیه ۳۵ سوره نساء آمده است: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...».

۹. بررسی ادله مرتبط با ماهیت قضایی داوری توسط برخی محققان صورت پذیرفته است(رک: هوشمند فیروزآبادی، ۱۴۰۱، دوره نهم، ش ۴، ص ۳۵۶).
۱۰. «فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه و بينه...».
۱۱. با فرض پذیرش این مبنا که عمل مشهور جبران ضعف سند می کند.
۱۲. علاوه بر این دو حدیث، روایات دیگری نیز وجود دارد که دلالت بر حرمت مراجعه مسلمان به غیر مسلمان برای قضاوت می کند. از آن جمله است: عن عمر بن حفصه قال: سألت أبا عبد الله 7 عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أيحلّ ذلك فقال: «من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى طاغوت و ما يحكم له فإنما يأخذ سحتا و إن كان حقّه ثابتا لأنّه أخذهُ بحكم الطّاغوت و قد أمر الله أن يكفر به. قال الله تعالى: يريدون أن يتحاكموا إلى الطّاغوت و قد أمروا أن يكفروا به» (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۳).
۱۳. آیاتی مانند: «وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء(۴): ۵۸) یا «وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (مائده(۵): ۴۴). «قد يقال: إن المستفاد من الكتاب و السنة صحة الحكم بالحق و العدل و القسط من كل مؤمن» (محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰، ص ۱۵).
۱۴. مراد از اصل؛ هم ممکن است غلبه باشد و هم ممکن است اصل عقلایی باشد؛ چراکه عقلاً نسبت به قید قانون گذار حکیم(وقتی در کلامش یک قید می آورد) به خود این قید موضوعیت می دهند و نمی گویند این قید طریق به فلان چیز است.
۱۵. زیرا میان اضطرار در رجوع به قاضی و داور و اضطرار در مشروع پنداری قاضی و داور فرق وجود دارد.
۱۶. کارشناسی به معنای عام آن مد نظر است و نه کارشناسی به معنای خاص.
۱۷. در ماده ۱۵ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری، مصوب ۱۳۸۱ که شرایط متقاضیان پروانه کارشناسی رسمی ذکر شده است، هیچ منعی برای غیر مسلمان وجود ندارد و در مبحث ششم قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹(مواد ۲۵۷ تا ۲۶۹) نیز هیچ منعی از جهت دین و مذهب برای رجوع به کارشناس پیش بینی نشده است.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ادريس حلی، فخرالدين ابو عبدالله محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامي وابسته به جامعه مدرسين، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۳. ابن براج، عبدالعزيز، المهذب، ج ۲، قم: جامعه مدرسين، ۱۴۰۶ق.
۴. ابن قدامه المقدسی، عبدالله، المغنی ويليہ الشرح الكبير، بيروت: دارالکتب العربي، بی تا.
۵. امام خميني، سيدروح الله، تحرير الوسيلة، ج ۲، قم: مؤسسه دارالعلم، ۱۴۰۹ق.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
۷. جنیدی، لعیا، «قانون داوری تجاری بین المللی از دریچه حقوق اسلامی»، پژوهش نامه متین، دوره سوم، ش ۳، ۱۳۸۰.
۸. جولیان، لیو، دی.ام، مستلیس، لوکاس ای و کرول، استفان ام، داوری تجاری بین المللی تطبیقی، ترجم دکتر محمد حبیبی مجنده، قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱.
۹. حائری، سیدکاظم، القضاء فی الفقه الإسلامی، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
۱۰. حبیب نژاد، سیداحمد و مصطفی بنخرد، «ترافع نزد محاکم غیر اسلامی»، مجله پژوهش های فقهی، دوره سیزدهم، ش ۲، ۱۳۹۶.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۷، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۱۲. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۳. خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکمة المنهاج، ج ۴۱، قم: لطفی، ۱۴۰۷ق.
۱۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۶، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۱۵. سبحانی، جعفر، سایت دروس خارج آیه الله سبحانی: <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/sobhani/feqh/96>
۱۶. سبحانی، جعفر، نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الاسلامیة الغراء، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق ۷، ۱۴۱۸ق.
۱۷. سعدی، ابو حبيب، القاموس الفقهي لغتا و اصطلاحا، دمشق سوریه: دارالفکر، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۱۸. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۶.
۱۹. شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة دمشقیة فی فقه الامامیة، ج ۱، بيروت: دارالتراث - الدار الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.

۲۰. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۳، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۲۱. شیخ انصاری، مرتضی، القضاء و الشهادات، قم: باقری، ۱۴۱۵ق.
۲۲. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۳ق.
۲۳. شیخ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ۴ و ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ق.
۲۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳ و ۸، تهران: المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۵. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، تهران: نشر گنج دانش، ج ۴۰، ۱۳۸۸.
۲۶. طبرسی، امین الاسلام، المؤلف من المختلف بین ائمة السلف، ج ۲، مشهد مقدس: مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۲۷. علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه (ط - الحدیثة)، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق ۷، ۱۴۲۰ق.
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۳۰. علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲، ۱۴۱۳ق.
۳۱. علیدوست، ابوالقاسم، سایت دروس خارج آیه‌الله علیدوست: <http://a-alidoost.ir/persian/lessons>
۳۲. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و حقوق قراردادها (ادله عام روایی)، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۵.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة، کتاب النکاح، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۰ق.
۳۴. فاضل مقداد، جمال‌الدین، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۲۵ق.
۳۵. فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۷ و ج ۱۰، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.

۳۶. فضل‌الله، سیدمحمدحسین، **فقه القضاء**، بقلم الشيخ حسين الحسن، بيروت، لبنان: دارالملاک للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۲۵ق.
۳۷. کریمی، عباس و پرتو حمیدرضا، **حقوق داوری داخلی**، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۲.
۳۸. کشاورز، بهمن، **نگرشی به تشکیل قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب**، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۴.
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، ج ۱ و ۱۴، قم: دارالحديث للطباعة و النشر، ۱۴۲۹ق.
۴۰. گلپایگانی، سیدمحمدرضا، **کتاب القضاء**، ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
۴۱. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام**، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۴۲. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، ج ۲، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶.
۴۳. مقدس اردبیلی، احمدبن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، ج ۲ و ۱۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۳ق.
۴۴. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، **فقه القضاء**، ج ۱، قم: انتشارات دانشگاه مفید، ج ۲، ۱۴۲۳ق.
۴۵. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۴۰، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۴۶. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل البيت**، ج ۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ق.
۴۷. هوشمند فیروزآبادی، حسین، «مطالعه تطبیقی ماهیت داوری در حقوق غرب، فقه امامیه و حقوق ایران»، **مجله پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، ش ۴، زمستان ۱۴۰۱.

پروژه نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست مطالب

سال بیست و هشتم / شماره چهارم / پیاپی ۱۱۰

۸۶