



Comparative Analysis of Arbitration, the Islamic Jurist-Appointed Judge, and Peace Courts in Islamic Jurisprudence and Iranian Law

Dariush Mohammadi Ghlhe¹, Alireza Hasani^{*2}, Mostafa Amiri³

1. Department of Law, Ki.C., Islamic Azad University, Kish, Iran.

2. Department of Law, Shi.C., Islamic Azad University, Damghan, Iran. (Corresponding Author)

3. Department of Law, Shi.C., Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 63-86

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0001-8793-6992

Email: alirezahasani332@gmail.com

Article history:

Received: 06 Jun 2025

Revised: 19 Aug 2025

Accepted: 11 Oct 2025

Published online: 20 Feb 2026

Keywords:

Tahkim Judge (Qadi al-Tahkim), Arbitration, Peace Court, Imami Jurisprudence, Jurisdiction, Resolution of Disputes, Iranian Law.

ABSTRACT

In the Iranian legal system, institutions such as Tahkim Judge (Qadi al-Tahkim) in Imami jurisprudence, arbitration in positive law, and the Peace Court have been established with the aim of facilitating and expediting the resolution of disputes. The functional similarities among these institutions may sometimes lead to confusion regarding their legal nature, foundations of legitimacy, and the effects of their decisions. This study comparatively examines the Tahkim Judge, arbitration, and the Peace Court in terms of the source of jurisdiction, the role of the parties' consent, the qualifications of the decision-maker, the scope of jurisdiction, the nature of decisions, and the extent of judicial supervision. This research employs a descriptive-analytical method based on library and documentary studies. The research data were collected from sources of Imami jurisprudence, relevant Qur'anic verses and narrations, jurisprudential and legal works, the Civil Procedure Code, the 2023 Law on Dispute Resolution Councils, and regulations concerning the Peace Court, and were analyzed comparatively. The findings indicate that the jurisdiction of the Tahkim Judge derives from the combination of the parties' consent and religious legitimacy. In contrast, the jurisdiction of an arbitrator has a contractual-legal nature and is exercised within the framework of party autonomy and judicial supervision. The Peace Court, however, is an official governmental judicial body whose jurisdiction derives directly from the law, and its jurisdiction cannot be created or removed through the parties' agreement. Furthermore, the jurisdiction of the Tahkim Judge and arbitration is generally limited to disputes that are legally arbitrable and to private matters, whereas the jurisdiction of the Peace Court is determined according to the limits prescribed by law. Despite sharing the general objectives of resolving disputes, reducing procedural formalities, and facilitating access to justice, the Tahkim Judge, arbitration, and the Peace Court are not identical in their foundations or legal nature. The Tahkim Judge is based on the parties' consent and religious legitimacy; arbitration is founded on private agreement and legal recognition; and the Peace Court rests on statutory jurisdiction and formal judicial authority. Therefore, accurately distinguishing among these three institutions is essential for clarifying the legal effects of their decisions and preventing the inappropriate application of the rules governing one institution to another.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2026 The Authors.

How to Cite This Article: Mohammadi Ghlhe, D; Hasani, A & Amiri, M (2026). "Comparative Analysis of Arbitration, the Islamic Jurist-Appointed Judge, and Peace Courts in Islamic Jurisprudence and Iranian Law". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(5): 63-86.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه جزای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره پنجم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۴

بررسی تطبیقی نهاد داور، قاضی تحکیم و دادگاه صلح در فقه و حقوق ایران

داریوش محمدی قلعه^۱، علیرضا حسنی^{۲*}، مصطفی امیری^۳

۱. گروه حقوق، واحدین المللی کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، کیش، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

چکیده

در نظام حقوقی ایران، نهادهایی همچون قاضی تحکیم در فقه امامیه، داور در حقوق موضوعه و دادگاه صلح با هدف تسهیل و تسریع در حل و فصل اختلافات مطرح‌اند. تشابه کارکردی این نهادها، گاه موجب خلط ماهیت، مبانی مشروعیت و آثار تصمیمات آن‌ها می‌شود. پژوهش حاضر با هدف بررسی تطبیقی قاضی تحکیم، داور و دادگاه صلح از حیث منشأ صلاحیت، جایگاه اراده طرفین، شرایط تصمیم‌گیرنده، قلمرو صلاحیت، نوع تصمیم و میزان نظارت قضایی انجام شده است. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای و اسنادی انجام شده است. داده‌های پژوهش از منابع فقه امامیه، آیات و روایات مرتبط، آثار فقهی و حقوقی، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲ و مقررات مربوط به دادگاه صلح گردآوری و به شیوه تطبیقی تحلیل شده‌اند. یافته‌ها نشان می‌دهد که صلاحیت قاضی تحکیم از پیوند تراخی طرفین با مشروعیت شرعی ناشی می‌شود، درحالی‌که صلاحیت داور، ماهیتی قراردادی - قانونی دارد و در چارچوب حاکمیت اراده و نظارت قضایی اعمال می‌شود. دادگاه صلح نیز مرجعی رسمی و حاکمیتی است که صلاحیت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد و ایجاد یا سلب صلاحیت آن تابع توافق طرفین نیست. همچنین قلمرو قاضی تحکیم و داور اصولاً به دعوی قابل ارجاع به داور و امور خصوصی محدود است، اما صلاحیت دادگاه صلح براساس حدود مقرر قانونی تعیین می‌شود. قاضی تحکیم، داور و دادگاه صلح، باوجود اشتراک در هدف کلی فصل خصومت، کاهش تشریفات و تسهیل دسترسی به عدالت، از نظر مبنا و ماهیت یکسان نیستند. قاضی تحکیم بر تراضی و مشروعیت شرعی، داور بر توافق خصوصی و حمایت قانونی و دادگاه صلح بر صلاحیت قانونی و اقتدار رسمی قضایی استوار است. ازاین‌رو، تفکیک دقیق این سه نهاد برای تبیین آثار تصمیمات و جلوگیری از تسری نادرست قواعد هریک به دیگری ضروری است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۳-۸۶

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۰۰۰۰-۰۰۰۱-۸۷۹۳-۶۹۹۲

ایمیل: alirezahasani332@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۱۶

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۵/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۱۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

قاضی تحکیم، داور، دادگاه صلح، فقه امامیه، صلاحیت، فصل خصومت، حقوق ایران.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

حل و فصل اختلافات از طریق شخصی غیر از قاضی رسمی، سابقه‌ای دیرینه در تاریخ نهادهای حقوقی دارد و پیش از شکل‌گیری دادگستری متمرکز نیز به‌عنوان یکی از شیوه‌های اصلی پایان‌دادن به منازعات مورد استفاده قرار می‌گرفت. در جوامع سنتی، اتکای طرفین به اشخاص مورد اعتماد، نفوذ اجتماعی آنان و پذیرش داوطلبانه تصمیم صادره، از عناصر مهم در کارکرد این شیوه‌ها به‌شمار می‌آمد. با توسعه دولت مدرن و تمرکز تدریجی صلاحیت قضایی در دادگاه‌های رسمی، مراجعه به دادگستری به‌عنوان شیوه غالب حل اختلاف تثبیت شد؛ با این حال، نیاز به سازوکارهایی سریع‌تر، کم‌هزینه‌تر و متناسب‌تر با ماهیت برخی دعاوی، موجب شد نهادهای غیرقضایی حل اختلاف همچنان در نظام‌های حقوقی معاصر حفظ و حتی تقویت شوند. در ادبیات حقوقی، داوری یکی از مهم‌ترین نمونه‌های این روند دانسته شده و رابطه آن با صلاحیت محاکم رسمی به‌طور گسترده مورد بحث قرار گرفته است (شمس، ۱۳۸۲؛ مافی و پارسا، ۱۳۹۱؛ UNCITRAL, 2012).

در فقه امامیه، حل اختلاف توسط شخص منتخب اصحاب دعوا در قالب مفهوم «تحکیم» مطرح شده است. در این نهاد، طرفین می‌توانند در حدودی که موازین فقهی اجازه می‌دهد، شخصی را برای رسیدگی به نزاع و صدور حکم برگزینند؛ شخصی که از سوی حاکم منصوب نشده و صلاحیت وی، در نقطه آغاز، با اراده و توافق طرفین پیوند دارد. از این شخص در ادبیات فقهی با عنوان «قاضی تحکیم» یاد می‌شود (محمدی گیلانی، ۱۳۸۵؛ نجفی، ۱۳۸۴؛ حکیمیان و همکاران، ۱۳۹۹). اهمیت این نهاد صرفاً در واگذاری حل اختلاف به شخص ثالث خلاصه نمی‌شود، بلکه در نسبت آن با نهاد قضا، مبانی مشروعیت حکم و میزان تأثیر اراده اصحاب دعوا بر ایجاد صلاحیت نهفته است. از این منظر، قاضی تحکیم در نقطه تلاقی دو عنصر اساسی قرار می‌گیرد: از یک‌سو اقتضائات نهاد قضا و از سوی دیگر نقش تراضی اشخاص در تعیین مرجع حل اختلاف.

همین ویژگی، قاضی تحکیم را به یکی از موضوعات مهم در مطالعه نسبت میان قضاوت رسمی و سازوکارهای خصوصی

حل اختلاف تبدیل کرده است. در نظام دادرسی رسمی، صلاحیت مرجع قضایی و اختیار قاضی اساساً از قانون و ساختار حاکمیتی ناشی می‌شود و اصحاب دعوا، جز در حدودی که قانون مقرر کرده، نقشی در ایجاد این صلاحیت ندارند. در مقابل، در تحکیم، اراده طرفین در شکل‌گیری رابطه تحکیمی جایگاهی اساسی دارد. این تفاوت بنیادین می‌تواند آثار مهمی بر قلمرو صلاحیت، شیوه رسیدگی و ضمانت اجرای تصمیم شخص ثالث بر جای بگذارد.

داوری در حقوق معاصر نیز، هرچند از حیث کارکرد با تحکیم فقهی قرابت دارد، نهادی کاملاً منطبق بر آن نیست. داوری در نظام حقوقی ایران عمدتاً در قالب یک نهاد قراردادی - قانونی تحلیل می‌شود که بر توافق طرفین استوار است، اما آثار و حدود آن به‌وسیله قانون تعیین می‌گردد و در مراحل مختلف، از تشکیل موافقت‌نامه داوری تا صدور و اجرای رأی، تحت نظارت مراجع قضایی قرار دارد (شمس، ۱۳۸۲؛ مافی و پارسا، ۱۳۹۱). از این منظر، صرفاً اشتراک داوری و قاضی تحکیم در انتخاب شخص ثالث و حل اختلاف خارج از دادگاه، برای اثبات وحدت ماهیت آن‌ها کافی نیست.

در حقوق ایران، تحول تدریجی مقررات مربوط به داوری نیز بر پیچیدگی این مسأله افزوده است. قانون آیین دادرسی مدنی، داوری را به‌عنوان یکی از شیوه‌های حل اختلاف در کنار رسیدگی قضایی به رسمیت شناخته و قواعد نسبتاً مفصلی درباره توافق بر داوری، تعیین داور، حدود صلاحیت وی، رسیدگی، صدور رأی، موارد بطلان و اجرای رأی پیش‌بینی کرده است (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی). در سطح بین‌المللی نیز، منطق حاکم بر داوری با تأکید بر اصل حداقل مداخله دادگاه و شناسایی موافقت‌نامه داوری تنظیم شده است (UNCITRAL, 2012). از این رو، داوری در حقوق ایران را نمی‌توان صرفاً صورتی جدید از تحکیم فقهی دانست، بلکه باید نسبت آن با مبانی فقهی تحکیم و الزامات حقوق موضوعه را به‌صورت مستقل بررسی کرد.

از سوی دیگر، تحول اخیر در ساختار مراجع حل اختلاف ایران و تأسیس دادگاه صلح به موجب قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲، ضرورت بازنگری در مرزبندی میان شیوه‌های

دادگاه‌های دادگستری با صلاحیت انحصاری و قانونی است که بر پایه ماده ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲ تعیین شده است. از این رو، پرسش اساسی آن است که آیا این سه نهاد را می‌توان در یک منظومه مفهومی واحد قرار داد یا باید میان آن‌ها تفکیک ماهوی قائل شد؟

پژوهش‌های پیشین درباره داوری در حقوق ایران نشان داده‌اند که داوری نهادی مبتنی بر تراضی است که از حمایت و در عین حال نظارت تکمیلی محاکم دولتی برخوردار است (شمس، ۱۳۸۲؛ مافی و پارسافر، ۱۳۹۱). در سطح فقهی نیز بررسی‌ها بر امکان سنجی، قلمرو و حدود مشروعیت قضاوت تحکیمی تمرکز داشته‌اند (نجفی، ۱۳۸۴؛ حکیمیان و همکاران، ۱۳۹۹). با این حال، ادبیات موجود غالباً یا بر مقایسه دوتایی قاضی تحکیم و داوری متمرکز بوده یا نسبت این دو نهاد را با دادگاه صلح - به‌ویژه پس از تصویب و اجرای قانون شوراهای حل اختلاف ۱۴۰۲ - به شکلی تطبیقی و مستقل تحلیل نکرده است. ورود نهاد دادگاه صلح به ساختار مراجع حل اختلاف کشور، موقعیت نوینی ایجاد کرده که بازخوانی نسبت مراجع قضایی سازش‌محور با نهادهای کاملاً خصوصی حل اختلاف را گریزناپذیر می‌سازد.

بر همین اساس، پرسش محوری آن است که قاضی تحکیم در فقه امامیه چه نسبتی با داوری در حقوق موضوعه ایران دارد؟ آیا داوری را می‌توان امتداد مستقیم فقهی نهاد تحکیم دانست یا این که این دو علی‌رغم اشتراک در حل اختلاف توسط شخص ثالث، در منشأ اقتدار، الزامات دادرسی و شیوه نظارت قضایی تمایز دارند؟ علاوه بر این، دادگاه صلح که مرجعی با صلاحیت مستقیم قانونی است، در مقایسه با داوری و قاضی تحکیم چه جایگاهی دارد و نحوه تعامل آن با درخواست‌های صلح و سازش (موضوع مواد ۱۷۸ تا ۱۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی) چگونه تعریف می‌شود؟

فرضیه پژوهش بر این پایه استوار است که قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح دارای سه ماهیت متمایزند:

۱- قاضی تحکیم در فقه امامیه در امتداد نهاد قضاوت شرعی و مشروط به موازین خاص آن است؛

توافقی حل اختلاف و مراجع رسمی قضایی را بیش از پیش آشکار ساخته است. مطابق ماده ۱۲ این قانون، صلاحیت‌های دادگاه صلح به‌صورت قانونی و احصایی تعیین شده و شامل برخی دعاوی مالی، تصرف عدوانی، مزاحمت، ممانعت از حق، برخی دعاوی خانوادگی، تخلیه، تأمین دلیل و نیز تقاضای سازش موضوع ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی می‌شود (قانون شوراهای حل اختلاف، ۱۴۰۲؛ ماده ۱۲). این امر نشان می‌دهد که دادگاه صلح، برخلاف قاضی تحکیم و داوری، مرجعی رسمی است که صلاحیت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد و اراده اصحاب دعوا در ایجاد یا سلب اصل صلاحیت آن نقشی ندارد، در نتیجه، عنوان «صلح» در این نهاد نباید موجب خلط ماهوی آن با سازش خصوصی یا داوری شود.

اهمیت این تفکیک زمانی بیشتر آشکار می‌شود که آثار حقوقی تصمیم صادرشده از سوی هریک از این مراجع مورد توجه قرار گیرد. تعیین مبنای صلاحیت شخص رسیدگی‌کننده، حدود اختیار وی، امکان اعتراض یا درخواست ابطال تصمیم، نحوه شناسایی و اجرای رأی و میزان مداخله دادگاه در فرآیند حل اختلاف، همگی تابع ماهیت نهادی هستند که تصمیم را صادر کرده است (شمس، ۱۳۸۲؛ مافی و پارسافر، ۱۳۹۱). بنابراین خلط میان قاضی تحکیم و داوری، یا تلقی دادگاه صلح به‌عنوان گونه‌ای از داوری، می‌تواند هم در تحلیل قواعد حاکم بر اعتبار و اجرای تصمیمات و هم در تعیین حدود نظارت قضایی، نتایج ناصوابی به‌دنبال داشته باشد.

۱- بیان مسأله

مسأله اصلی این پژوهش از آنجا آغاز می‌شود که سه نهاد قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح، باوجود اشتراک ظاهری در هدف کلی - یعنی حل اختلاف، فصل خصومت و کاهش مراجعات قضایی - از حیث منشأ صلاحیت، مبنای مشروعیت، قلمرو اختیار و آثار حقوقی تصمیمات، در یک سطح قرار ندارند. در فقه امامیه، قاضی تحکیم نهادی است که مشروعیت آن در پیوند با موازین شرعی قضا و رضایت طرفین دعوا تحلیل می‌شود؛ در حقوق موضوعه، داوری نهادی قراردادی - قانونی است که قانون‌گذار برای آن حدود و قواعد مشخصی وضع کرده است و دادگاه صلح نیز مرجعی رسمی در سلسله‌مراتب

۲- داوری نهادی خصوصی و برخاسته از حاکمیت اراده و توافق طرفین در چارچوب مقررات باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی است که با نظارت محدود قضایی همراه است؛

۳- دادگاه صلح یک مرجع رسمی حاکمیتی است که قلمرو رسیدگی آن صرفاً بر اراده مقنن استوار بوده و ورود آن به دعاوی تابع صلاحیت ذاتی و قانونی است، نه اراده اصحاب دعوا.

از حیث روش شناختی، پژوهش حاضر می‌کوشد با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی و از طریق مطالعه منابع دست اول فقه امامیه، قوانین موضوعه (به‌ویژه قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲) و تحلیل مقالات و آرای حقوقی، تمایزهای ساختاری این سه نهاد را تبیین نماید تا از خلط مفاهیم و تسری نادرست احکام هریک به دیگری در رویه قضایی و مطالعات نظری جلوگیری شود.

۲- مفهوم داوری و قاضی تحکیم

۱-۲- مفهوم قاضی تحکیم در فقه امامیه

«تحکیم» از مفاهیمی است که در فقه امامیه در ارتباط با نهاد قضا و شیوه‌های حل و فصل خصومت مورد بحث قرار گرفته است. مقصود از قاضی تحکیم، به‌طور کلی، شخصی است که بدون آن که به‌عنوان قاضی رسمی از سوی امام یا مقام صالح منصوب شده باشد، با تراضی اصحاب دعوا برای رسیدگی به اختلاف معین آنان برگزیده می‌شود و در حدودی که فقه برای این نهاد شناسایی کرده است، به فصل خصومت می‌پردازد. از این رو، عنصر «تراضی» در تحقق تحکیم نقشی اساسی دارد، هرچند نباید این امر را با این معنا یکی دانست که تمام مبانی مشروعیت و اعتبار حکم قاضی تحکیم صرفاً از اراده خصوصی طرفین ناشی می‌شود.

در ادبیات حقوقی، قاضی تحکیم به شخصی اطلاق شده است که به‌موجب توافق اصحاب دعوا و بدون انتصاب از سوی امام یا مقام رسمی، به اختلاف آنان رسیدگی می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۵۱۱). همچنین اختیار اعطاشده به چنین شخصی برای رسیدگی به اختلاف، در برخی منابع با عنوان «ولایت تحکیم» مورد اشاره قرار گرفته است (محمدی

خورشیدی، ۱۳۹۰: ۱۸). شیخ طوسی نیز در بحث از تحکیم، آن را به رسیدگی شخصی مرتبط می‌داند که طرفین برای فصل خصومت خود برمی‌گزینند و در صورت تحقق شرایط آن، حکم صادرشده در حدود مقرر دارای اثر خواهد بود. در تعریفی دیگر، قاضیان تحکیم اشخاصی دانسته شده‌اند که اصحاب دعوا با رضایت، رسیدگی به اختلاف خود و پذیرش نظر آنان را می‌پذیرند (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۲: ۱۰۸-۱۰۷). باوجود این، در تحلیل فقهی قاضی تحکیم، نمی‌توان عنصر تراضی را به‌تنهایی مبنای تبیین ماهیت آن قرار داد. یکی از مباحث مهم در فقه امامیه، رابطه میان تراضی اصحاب دعوا و شرایط مشروعیت قضاوت است. برخی فقها، قاضی تحکیم را قاضی‌ای می‌دانند که ابتدائاً و بالذات برای قضاوت منصوب نشده، بلکه در صورت تراضی اصحاب دعوا و باتوجه به جواز شرعی تحکیم، امکان رسیدگی به اختلاف برای او فراهم می‌شود (حسینی حائری، ۱۴۱۵: ۲۱). بنابراین تراضی طرفین را باید بیشتر سبب تحقق رابطه تحکیمی دانست، نه این که بدون توجه به مبانی شرعی، آن را به‌تنهایی منشأ مشروعیت قضایی شخص تحکیم‌شونده تلقی کرد. این تمایز از نظر پژوهش حاضر اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا یکی از تفاوت‌های اساسی میان قاضی تحکیم در فقه و داوری در حقوق موضوعه، دقیقاً به همین پرسش بازمی‌گردد که توافق طرفین چه نقشی در ایجاد صلاحیت شخص ثالث و اعتبار تصمیم او دارد. در قاضی تحکیم، توافق اصحاب دعوا در چارچوب نهادی قرار می‌گیرد که مبانی و حدود آن در فقه مورد بحث قرار گرفته است، درحالی که در داوری حقوقی، موافقت‌نامه داوری، در چارچوب قانون، مبنای ایجاد رابطه داوری و اعطای اختیار رسیدگی به داور است. از این منظر، قاضی تحکیم را نمی‌توان صرفاً «داور» به‌معنای امروزی آن دانست، اگرچه هر دو نهاد بر دخالت شخص ثالث در حل اختلاف و نقش اراده طرفین استوارند، قاضی تحکیم در فقه امامیه در بستر نهاد قضا و فصل خصومت تحلیل می‌شود. بنابراین مسائل مربوط به شرایط قاضی، حدود صلاحیت، اعتبار حکم و نسبت میان تحکیم و قضا در تبیین ماهیت آن اهمیت دارد. همین پیوند با نهاد قضا است که قاضی تحکیم را از سازوکارهای صرفاً قراردادی حل اختلاف متمایز می‌کند.

۲-۲- مفهوم داوری در حقوق

داوری در حقوق معاصر، یکی از مهم‌ترین شیوه‌های حل اختلاف خارج از دادگاه است که در آن طرفین، حل اختلاف خود را به یک یا چند شخص ثالث واگذار می‌کنند. باوجود رواج گسترده داوری، ارائه تعریفی که همه عناصر و ویژگی‌های این نهاد را به‌طور هم‌زمان دربر گیرد، با دشواری مواجه است. علت این امر را باید در تنوع نظام‌های حقوقی، تفاوت داوری داخلی و بین‌المللی و نیز اختلاف دیدگاه‌ها درباره مبنای قراردادی یا قضایی داوری جستجو کرد. در ادبیات حقوقی، تعاریف مختلفی از داوری ارائه شده است. جعفری لنگرودی، داوری را به اختصار «فصل خصومت توسط غیرقاضی و بدون رعایت تشریفات رسیدگی دعاوی» دانسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۸۴). داوری عبارت است از فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به‌وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آن‌ها را انتخاب نموده باشند (شمس، ۱۴۰۴: ۱۷۴/۳).

در تعریفی دیگر، داوری شیوه‌ای برای حل و فصل اختلاف میان دو یا چند شخص به‌وسیله یک یا چند داور است؛ داوران اختیار خود را از توافق خصوصی طرفین می‌گیرند، نه از انتصاب مستقیم مقام دولتی (David, 1995). همچنین داوری فرایندی دانسته شده است که در آن اختلاف مربوط به حقوق و تعهدات قانونی اشخاص، به‌جای دادگاه، به یک یا چند داور ارجاع می‌شود تا با اتخاذ تصمیم قضایی و در چارچوب قانون، اختلاف را حل و فصل کنند و تصمیم آنان واجد قابلیت اجرا باشد (شیروی، ۱۳۹۱: ۹).

وجه مشترک این تعاریف آن است که داوری را نمی‌توان صرفاً به توافق طرفین برای گفتگو یا مذاکره تقلیل داد. آنچه داوری را از مذاکره، سازش و میانجی‌گری متمایز می‌کند، واگذاری اختیار تصمیم‌گیری به شخص یا اشخاص ثالث و صدور تصمیمی است که در حدود مقرر قانونی برای طرفین الزام‌آور باشد. به همین دلیل، نقش داور صرفاً تسهیل گفتگوی طرفین نیست، بلکه داور در صورت تحقق شرایط قانونی و قراردادی، وظیفه دارد نسبت به موضوع اختلاف تصمیم‌گیری کند.

در حقوق ایران، بند «الف» ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، داوری را «رفع اختلاف بین متداعیین

در خارج از دادگاه به‌وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی» معرفی کرده است. این تعریف، اگرچه در شناسایی عنصر «خارج از دادگاه بودن» و دخالت شخص ثالث در حل اختلاف مفید است، از حیث مفهومی تمام عناصر داوری را بیان نمی‌کند. ازجمله، در آن به‌صراحت به ماهیت تصمیم‌گیری داور، الزام‌آوری رأی و تمایز داوری از سایر شیوه‌های توافقی حل اختلاف پرداخته نشده است. به همین جهت، صرف این تعریف نمی‌تواند تمام ویژگی‌های نهادی داوری را بازتاب دهد. با این حال، این ایراد را نباید به‌معنای ناکارآمدی تعریف قانونی تلقی کرد، زیرا تعریف داوری در قوانین مختلف غالباً با هدف تعیین قلمرو شمول قانون صورت می‌گیرد و لزوماً درصدد ارائه تعریف جامع و مانع از ماهیت نظری داوری نیست. افزون بر این، در بسیاری از اسناد و قوانین مهم داوری نیز به‌جای ارائه تعریف ماهوی گسترده، عناصر و آثار داوری از طریق قواعد مربوط به موافقت‌نامه داوری، تشکیل هیأت داوری، صلاحیت داور، رسیدگی، صدور رأی و شناسایی و اجرای آن مشخص شده است. بر این اساس، می‌توان داوری را فرایندی دانست که به‌موجب توافق طرفین، اختلاف موجود یا قابل پیش‌بینی آنان درباره حقوق و تعهدات قانونی، برای تصمیم‌گیری به یک یا چند شخص ثالث واگذار می‌شود و داور یا هیأت داوری در حدود اختیار اعطاشده و مقررات حاکم، نسبت به اختلاف تصمیم می‌گیرد؛ تصمیمی که در صورت تحقق شرایط قانونی، واجد اثر الزام‌آور و قابلیت اجرا خواهد بود (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۰).

۲-۳- تمایز مفهومی داوری و قاضی تحکیم

باتوجه به تعاریف پیش‌گفته، نخستین نکته‌ای که در مقایسه داوری و قاضی تحکیم باید مورد توجه قرار گیرد، همسان نبودن مبنای این دو نهاد است. در هردو، اراده اصحاب دعوا در ارجاع اختلاف به شخص ثالث نقش مهمی دارد، اما نقش این اراده در ساختار حقوقی و فقهی آن‌ها یکسان نیست. در تحکیم فقهی، تراضی طرفین نقطه آغاز فرایند تحکیم است و بدون پذیرش آنان، اساساً شخص ثالث در مقام قاضی تحکیم قرار نمی‌گیرد. با این حال، اعتبار و حدود حکم وی در چارچوب مباحث فقهی قضا و شرایط مورد پذیرش فقه تحلیل می‌شود. بنابراین رابطه میان تراضی و مشروعیت در قاضی تحکیم،

رسمی و شیوه‌های غیرقضایی نظیر میانجی‌گری و سازش)، مستلزم واکاوی ارکان و عناصر قوام‌بخش آن بر مبنای نظام قانونی حاکم است. با امان نظر در مقررات باب هفتم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹)، پنج عنصر بنیادی تشکیل‌دهنده داور را می‌توان به شرح ذیل تبیین نمود:

۱-۴-۲- تراضی و حاکمیت اراده اصحاب دعوا

رکن رکن داور، اراده و توافق طرفین اختلاف است. مطابق مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی، اشخاص واجد اهلیت اقامه دعوا مجازند حل و فصل منازعات موجود یا احتمالی آتی را به موجب شرط داورى ضمن عقد اصلی یا موافقت‌نامه مستقل، به شخص یا هیأت داورى محول نمایند، بدین ترتیب، صلاحیت داور برخلاف مراجع رسمی دادگستری که ناشی از حاکمیت و ولایت عامه قانون‌گذار است، ریشه در اقتدار تفویض‌شده از سوی طرفین دارد. مع الوصف، حاکمیت اراده در این حوزه مطلق نبوده و در چارچوب ماده ۴۹۶ قانون مذکور، با تحدیدات نظم عمومی (نظیر سلب صلاحیت داورى در دعاوى ورشکستگی، اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب) مواجه گردیده است.

۲-۴-۲- اتکا بر شخص ثالث مستقل و بی‌طرف

فرایند داورى مبتنی بر واگذاری صلاحیت رسیدگی به شخص یا اشخاصی خارج از اصحاب دعواست تا فارغ از منافع شخصی به مناقشه خاتمه دهند. قانون‌گذار جهت تضمین بی‌طرفی و عدالت آیینی، قیود و ممنوعیت‌های ویژه‌ای مقرر داشته است، به گونه‌ای که افزون بر منع اشخاص فاقد اهلیت قانونی (ماده ۴۶۶ ق.آ.د.م)، طبق ماده ۴۷۰ همان قانون، تمامی قضات و کارمندان شاغل در محاکم دادگستری را حتی با تراضی طرفین از پذیرش امر داورى منع نموده است. این قید ساختاری، داورى را از مذاکرات مستقیم طرفین و صلح مبتنی بر گفتگوی دوجانبه متمایز می‌سازد.

۳-۴-۲- تفویض اختیار فصل خصومت و انشای

رای

داور واجد صلاحیت قضاوتی خصوصی جهت صدور تصمیم قاطع و پایان‌دادن به ترافع است و کارکرد وی صرفاً به تقریب

رابطه‌ای ساده و صرفاً قراردادی نیست. در مقابل، در داورى حقوقی، موافقت‌نامه داورى نقش محوری در ایجاد صلاحیت داور دارد. طرفین می‌توانند در حدود قانون، حل اختلاف خود را به داور واگذار کنند و شرایط انتخاب، تعداد داوران، نحوه رسیدگی و سایر موضوعات مرتبط را تا حدود زیادی تعیین نمایند. با این حال، این آزادی اراده مطلق نیست و قانون محدودیت‌هایی را برای حمایت از نظم عمومی، حقوق اشخاص و تضمین سلامت فرایند داورى مقرر کرده است. از این رو، بهتر است رابطه قاضی تحکیم و داورى را رابطه خویشاوندی مفهومی و کارکردی، نه وحدت ماهوی دانست. هردو نهاد از یک نیاز مشترک، یعنی حل اختلاف خارج از رسیدگی مستقیم دادگاه، پاسخ می‌گیرند، اما یکی در بستر فقه و مباحث قضا شکل گرفته و دیگری در نظام حقوقی مدرن، به عنوان نهادی قراردادی و قانون‌مند توسعه یافته است.

داورى در حقوق ایران نهادی مبتنی بر تراضی و توافق خصوصی طرفین است. اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند اختلاف خود را، خواه پیش از طرح در دادگاه و خواه پس از آن و در هر مرحله از رسیدگی، به داورى یک یا چند نفر ارجاع دهند. این توافق ممکن است ضمن قرارداد اصلی یا به موجب قرارداد جداگانه صورت گیرد و طرفین می‌توانند داور یا داوران خود را پیش یا پس از بروز اختلاف تعیین کنند (مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی). بنابراین برخلاف قاضی تحکیم در فقه که مشروعیت آن در چارچوب ادله شرعی و شرایط فقهی تحلیل می‌شود، داورى در حقوق موضوعه ایران بر پایه توافق قراردادی طرفین شکل می‌گیرد و قانون، آثار و حدود این توافق را تنظیم می‌کند. با این حال، حاکمیت اراده در داورى مطلق نیست، زیرا ارجاع برخی دعاوى نظیر ورشکستگی و دعاوى مربوط به اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق و نسب به داورى ممنوع بوده (ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م) و ارجاع دعاوى راجع به اموال عمومی و دولتی نیز تابع تشریفات و محدودیت‌های مقرر قانونی است (ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م).

۴-۲- عناصر سازنده داورى در نظام حقوقی ایران

بازشناسی ماهوی نهاد داورى و تحدید مرزهای مفهومی آن با سایر سازوکارهای حل و فصل اختلاف (اعم از مراجع قضایی

تفویض شده، موجب بطلان ذاتی و عدم قابلیت اجرای رأی خواهد بود.

۵-۴-۲- الزام‌آوری تصمیم و برخورداری از ضمانت اجرای حاکمیتی

رأی داور در صورت انطباق با ضوابط شکلی و ماهوی قانون، واجد اعتبار و اثر الزام‌آور نسبت به اصحاب دعوا و قائم مقام قانونی آنان است (ماده ۴۹۵ ق.آ.د.م). هرگاه محکوم علیه ظرف بیست‌روز از تاریخ ابلاغ از اجرای ارادی رأی استنکاف ورزد، قانون‌گذار دادگاه صالح را مکلف به صدور برگ اجرایی و اعمال قوای قهریه عمومی جهت اجرای مفاد رأی نموده است (ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م). پیوند میان اراده خصوصی در انشای رأی و ضمانت اجرای دولتی در مقام اجرا، نشانگر ماهیت مختلط نهاد داوری است؛ نهادی که هم‌زمان در بستر نظارت قضایی پسینی و امکان طرح دعوای بطلان و ابطال در محاکم عمومی اداره می‌شود (مواد ۴۸۹ و ۴۹۰ ق.آ.د.م).

دیدگاه‌ها، میانجی‌گری یا ارائه نظرات مشورتی و کارشناسی خلاصه نمی‌شود. مطابق ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی، داور مکلف به انشای رأی موجه، مدلل و منطبق بر قوانین موجد حق است، البته در صورت تفویض صریح اختیار از جانب طرفین، داور می‌تواند اختلاف را بر مبنای صلح و سازش مختومه سازد (ماده ۴۸۳ ق.آ.د.م)؛ با این حال، شاکله اصلی این نهاد، برخورداری از صلاحیت انشای تصمیم قاطع دعواست.

۴-۴-۲- تحدید صلاحیت به موضوع معین اختلاف

قلمرو اختیارات داور منحصراً محدود به اموری است که به موجب تراضی طرفین یا ارجاع دادگاه به وی تفویض شده است. الزام مندرج در ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر لزوم تصریح به موضوع داوری، مانع از تسری صلاحیت داور به سایر روابط حقوقی طرفین می‌گردد. ضمانت اجرای بنیادین این عنصر در بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۸۹ قانون مزبور تجلی یافته است، بدین نحو که صدور رأی نسبت به مطالبی که موضوع داوری نبوده یا خروج داور از حدود اختیارات

جدول ۱. عناصر سازنده داوری و مستندات آن در قانون آیین دادرسی مدنی

عنصر سازنده داوری	مستندات باب هفتم ق.آ.د.م	موضوع محوری ماده
تراضی طرفین	مواد ۴۵۴، ۴۵۵ و ۴۹۶	ارجاع ارادی اختلاف، شرط داوری و استثنائات قانونی
شخص ثالث مستقل	مواد ۴۶۶، ۴۶۹ و ۴۷۰	ممنوعیت‌های داوری، منع قضات و حفظ بی‌طرفی
اختیار تصمیم‌گیری	مواد ۴۸۲ و ۴۸۳	انشای رأی قاطع و قید اختیار صلح
موضوع معین	مواد ۴۵۸، بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۸۹	تحدید موضوع و ضمانت اجرای خروج از حدود اختیار
الزام‌آوری و اجرا	مواد ۴۸۸، ۴۸۹، ۴۹۰ و ۴۹۵	صدور اجرائیه، دعوای ابطال و اثر نسبی رأی

هرچند این سه نهاد در هدف کلی کاهش منازعات و خاتمه‌دادن به اختلافات اشتراک کارکردی دارند، از حیث منشأ صلاحیت، مبنای مداخله و ماهیت تصمیم، در موقعیت یکسانی قرار نمی‌گیرند. بر این اساس، می‌توان قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح را به ترتیب در سه وضعیت متمایز «صلاحیت

۵-۲- جایگاه مفهومی قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح

باتوجه به موضوع اصلی پژوهش، مقایسه قاضی تحکیم و داوری بدون توجه به جایگاه دادگاه صلح، تصویری ناقص از نظام حل و فصل اختلاف در حقوق ایران ارائه خواهد کرد،

مبتنی بر تراضی و موازین شرعی»، «صلاحیت قراردادی - قانونی» و «صلاحیت ذاتی و مستقیم قانونی» دسته‌بندی و تحلیل نمود.

قاضی تحکیم در فقه امامیه، نهادی است که تکوین آن بر تراضی و انتخاب اصحاب دعوا استوار است؛ با این حال، اعتبار تصمیم و حدود اختیارات وی منحصرأ از اراده طرفین سرچشمه نمی‌گیرد، بلکه در چارچوب ضوابط و مبانی شرعی قضا و ولایت ناشی از اذن شارع تبیین می‌شود. بنابراین توافق طرفین، اگرچه شرط لازم برای ارجاع اختلاف به قاضی تحکیم است، شرط کافی برای مشروعیت قضاوتی و آثار مترتب بر حکم او نخواهد بود.

داوری در حقوق موضوعه ایران نیز بر اراده و تراضی طرفین مبتنی است. مطابق ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، کلیه اشخاص واجد اهلیت اقامه دعوا می‌توانند منازعات خود را، اعم از این‌که در دادگاه طرح شده یا نشده باشد، به داوری ارجاع کنند خواهد کرد، هرچند این سه نهاد در هدف کلی کاهش منازعات و خاتمه‌دادن به اختلافات اشتراک کارکردی دارند، از حیث منشأ صلاحیت، مبنای مداخله و ماهیت تصمیم، در موقعیت یکسانی قرار نمی‌گیرند. بر این اساس، می‌توان قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح را به‌ترتیب در سه وضعیت متمایز «صلاحیت مبتنی بر تراضی و موازین شرعی»، «صلاحیت قراردادی - قانونی» و «صلاحیت ذاتی و مستقیم قانونی» دسته‌بندی و تحلیل نمود.

قاضی تحکیم در فقه امامیه، نهادی است که تکوین آن بر تراضی و انتخاب اصحاب دعوا استوار است؛ با این حال، اعتبار تصمیم و حدود اختیارات وی منحصرأ از اراده طرفین سرچشمه نمی‌گیرد، بلکه در چارچوب ضوابط و مبانی شرعی قضا و ولایت ناشی از اذن شارع تبیین می‌شود. بنابراین توافق طرفین، اگرچه شرط لازم برای ارجاع اختلاف به قاضی تحکیم است، شرط کافی برای مشروعیت قضاوتی و آثار مترتب بر حکم او نخواهد بود.

داوری در حقوق موضوعه ایران نیز بر اراده و تراضی طرفین مبتنی است. مطابق ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، کلیه

اشخاص واجد اهلیت اقامه دعوا می‌توانند منازعات خود را، اعم از این‌که در دادگاه طرح شده یا نشده باشد، به داوری ارجاع کنند. افزون بر این، به‌موجب ماده ۴۵۵ همان قانون، متعاملین می‌توانند ضمن عقد اصلی یا به‌موجب قرارداد مستقل، تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف، حل‌وفصل آن از طریق داور یا هیأت داوری صورت پذیرد. با این حال، اگرچه توافق اصحاب دعوا مبنای اعطای صلاحیت به داور است، لیکن نحوه تشکیل مرجع داوری، آیین رسیدگی، حدود اختیارات و ضمانت‌اجرای آرای صادره، تحت انتظام مقررات آمره باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱) قرار دارد.

در مقابل، دادگاه صلح یک مرجع رسمی قضایی است و منشأ صلاحیت آن نه از بدون آن‌که ماهیت ترافعی و مبتنی بر انشای رأی قاطع داور یا دادگاه را داشته باشد.

افزون بر سازش در جریان دادرسی، قانون‌گذار سازوکار «درخواست سازش پیش از طرح دعوا» را نیز پیش‌بینی نموده است. به‌موجب ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی، هر شخص می‌تواند درباره هر ادعایی، به‌طور کتبی از دادگاه نخستین درخواست کند که طرف مقابل را برای سازش دعوت نماید. در این فرایند، دادگاه فاقد صلاحیت تحمیل تصمیم بر طرفین است و صرفاً مساعی خود را برای حصول توافق به‌کار می‌بندد (ماده ۱۸۸ ق.آ.د.م). در صورت استنکاف خوانده از حضور یا رد سازش، دادگاه مراتب را در صورت‌مجلس قید کرده و خواهان را برای اقامه دعوای ترافعی ارشاد می‌کند (مواد ۱۸۹ تا ۱۹۱ ق.آ.د.م)؛ بی‌آورده این‌که استنکاف از سازش، مانع از تجدید درخواست سازش در آینده نخواهد بود (ماده ۱۹۲ ق.آ.د.م).

از حیث پیوستگی مفهومی، هر سه نهاد یادشده در کارکرد اجتماعی و حقوقی «فصل خصومت، تسریع در قطع منازعه و تعدیل بار مراجع عمومی دادگستری» اشتراک دارند. مع‌الوصف، این تجانس کارکردی مانع از تمایز ساختاری آن‌ها نیست. قاضی تحکیم بر تراضی مبتنی بر موازین فقهی استوار است؛ داوری، نهادی قراردادی - قانونی و مقید به رسیدگی حقوقی شخص ثالث است و دادگاه صلح، شعبه‌ای از ساختار رسمی محاکم دادگستری است که صلاحیت خود را از قانون دریافت

می‌کند و سازش در آن، صرفاً یکی از ابزارهای آیینی برای ختم ترافع به‌شمار می‌رود.

در نتیجه، قاضی تحکیم را نمی‌توان صرفاً معادل تاریخی و فقهی داوری معاصر دانست، همان‌گونه که دادگاه صلح را نیز نمی‌توان صورتی تقنینی یا دولتی شده از قاضی تحکیم پنداشت. آنچه ضرورت دارد، پرهیز از یکسان‌انگاری این سه نهاد و تمرکز بر تمایزهای مبنایی آن‌ها در مؤلفه‌هایی، نظیر منشأ ایجاد صلاحیت، قلمرو مداخله دادرس و داور، ماهیت تصمیم (حکم، رأی داوری یا گزارش اصلاحی) و شیوه نظارت قضایی است که مبنای مباحث فصول آتی این پژوهش را تشکیل می‌دهد.

ادامه پژوهش به‌جای اثبات شباهت‌های کلی، بر شناسایی دقیق تفاوت‌های مبنایی و آثار عملی آن‌ها متمرکز شده است.

۳- مبانی فقهی نهادهای حل اختلاف

نهادهای حل اختلاف در فقه اسلامی صرفاً به دادرسی رسمی و قضاوت حاکم محدود نمی‌شوند. در کنار قضاوت، سازوکارهایی مانند صلح، اصلاح ذات‌البین، حکمیت و تحکیم نیز مورد توجه منابع شرعی و فقهی قرار گرفته‌اند. این تنوع نشان می‌دهد که در نظام حقوقی اسلام، پایان‌دادن به خصومت و اعاده آرامش اجتماعی، تنها از طریق صدور حکم قضایی دنبال نمی‌شود، بلکه هرگاه بتوان اختلاف را از طریق رضایت، مصالحه یا دخالت شخص ثالث مورد اعتماد طرفین پایان داد، چنین شیوه‌هایی نیز مورد توجه قرار گرفته‌اند. از این منظر، مبانی فقهی حل اختلاف را می‌توان در دو محور عمده بررسی کرد: نخست، مبانی ناظر بر صلح و سازش و اصلاح ذات‌البین؛ دوم، مبانی ناظر بر حکمیت و قضاوت تحکیمی. تفکیک این دو محور برای تبیین جایگاه داوری و نیز تحلیل ماهیت دادگاه صلح در حقوق ایران اهمیت اساسی دارد.

۳-۱- صلح و اصلاح ذات‌البین به‌عنوان مبنای عام حل اختلاف

صلح و اصلاح ذات‌البین از مفاهیم مورد تأکید در منابع اسلامی است. در قرآن کریم، رفع نزاع و ایجاد سازش میان افراد و گروه‌ها از ارزش‌های مهم اجتماعی معرفی شده است. آیات ۹

و ۱۰ سوره حجرات، نمونه روشنی از این رویکرد است. در آیه ۹، پس از بیان امکان وقوع نزاع میان دو گروه از مؤمنان، بر برقراری صلح و اصلاح میان آنان تأکید شده و در آیه ۱۰ نیز مؤمنان به‌عنوان برادر یکدیگر معرفی و به اصلاح روابط میان آنان سفارش شده‌اند. اهمیت این رویکرد را نباید صرفاً در قلمرو اختلافات اجتماعی گسترده جستجو کرد. تأکید بر اصلاح ذات‌البین، در واقع بیانگر یک سیاست کلی در مواجهه با خصومت است؛ سیاستی که در آن، پایان‌دادن به نزاع و حفظ روابط اجتماعی، در موارد قابل مصالحه، بر استمرار خصومت و توسعه آثار آن ترجیح داده می‌شود. در همین راستا، برخی از پژوهش‌های حقوقی، صلح و سازش را از مهم‌ترین جلوه‌های آموزه‌های فقهی در حوزه حل اختلاف دانسته‌اند (پورابراهیم و پورباقری، ۱۳۹۸: ۱۲۷). این مبنا در فقه اسلامی، تنها به اختلافات ساده مالی محدود نمانده است و در برخی موارد حتی در جرایم و اختلافاتی که آثار اجتماعی شدیدتری دارند نیز مورد توجه قرار گرفته است. تأکید بر اصلاح روابط میان طرفین، نشان می‌دهد که در منطق فقهی، حل اختلاف صرفاً به‌معنای تعیین شخص پیروز و مغلوب نیست، بلکه بازگرداندن نظم، کاهش خصومت و امکان استمرار روابط اجتماعی نیز اهمیت دارد. از همین منظر، می‌توان گفت که صلح و سازش یکی از مبانی مهم سیاست حل اختلاف در نظام حقوقی اسلام است، البته نباید میان «صلح» به‌عنوان یک عقد یا شیوه توافقی پایان‌دادن به اختلاف و «تحکیم» به‌عنوان ارجاع اختلاف به شخص ثالث برای صدور تصمیم، خلط کرد. در صلح، نتیجه اختلاف اساساً از طریق توافق طرفین شکل می‌گیرد، درحالی‌که در تحکیم، طرفین تصمیم‌گیری درباره اختلاف را به شخص ثالث واگذار می‌کنند. بنابراین، هرچند هر دو نهاد در هدف کلی پایان‌دادن به خصومت اشتراک دارند، سازوکار تحقق این هدف در آن‌ها متفاوت است.

۳-۲- مستندات فقهی اصلاح ذات‌البین و حکمیت

در منابع فقهی، علاوه بر آیات مربوط به صلح، برخی فقها از مبانی عام امر به معروف و نهی از منکر نیز برای تبیین جایگاه اصلاح ذات‌البین و مشروعیت مداخله در رفع خصومت استفاده کرده‌اند. در این دیدگاه، اصلاح روابط میان افراد و جلوگیری از استمرار نزاع، از مصادیق معروف تلقی شده و آیات ناظر بر

امربه معروف و نهی از منکر می‌توانند در تبیین ارزش و مشروعیت این اقدام مورد استناد قرار گیرند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۶۰۲/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۱۴۰/۵؛ نجفی، ۱۳۸۴: ۲۵)، البته استناد به این مبانی برای اثبات مشروعیت «حکمت» نیازمند دقت مفهومی است. اصلاح ذات‌البین و امربه معروف، بیش از آن که به‌تنهایی مبنای اثبات تمامی آثار قضایی حکم داور باشند، بر مشروعیت و مطلوبیت اصل تلاش برای پایان دادن به خصومت دلالت دارند. برای اثبات اعتبار حکم قاضی تحکیم باید علاوه بر این مبانی عام، ادله خاص مربوط به تحکیم و قضا نیز مورد بررسی قرار گیرد. این تفکیک، از نظر پژوهش حاضر اهمیت دارد، زیرا نمی‌توان صرف مطلوبیت شرعی صلح و اصلاح ذات‌البین را مساوی با پذیرش نامحدود صلاحیت قاضی تحکیم دانست. مشروعیت اصل حل مسالمت‌آمیز اختلاف، یک امر است و تعیین این که شخص ثالث با چه شرایطی می‌تواند حکم الزام‌آور صادر کند، امری دیگر؛ مسأله دوم مستقیماً به مباحث فقهی قضا، ولایت قضایی و حدود اعتبار تراضی اصحاب دعوا مربوط می‌شود.

۳-۳- مبانی فقهی حکمت و قاضی تحکیم

مهم‌ترین مبنای خاصی که در بحث حکمت مورد توجه قرار گرفته، آیه ۳۵ سوره نساء است: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا»، این آیه، درخصوص اختلاف میان زوجین، به تعیین «حکم» از سوی دو طرف اشاره دارد و از مهم‌ترین مستندات قرآنی بحث حکمت به‌شمار می‌رود، اگرچه قلمرو مستقیم آیه، اختلافات خانوادگی است، در استدلال‌های فقهی از آن در بحث کلی‌تر حکمت نیز استفاده شده است. با این حال، تعمیم مفاد آیه از اختلاف خانوادگی به سایر اختلافات، نیازمند استدلال مستقل و نمی‌تواند صرفاً بر الغای خصوصیت مبتنی باشد. در کنار این آیه، آیات دیگری از قرآن کریم نیز در بحث حل اختلاف و پذیرش داوری یا سازش مورد استناد قرار گرفته‌اند، ازجمله آیات ۵۹ و ۶۵ سوره نساء و آیات ۹ و ۱۰ سوره حجرات. باوجود این، باید میان ادله ناظر به اصل ارجاع اختلاف و رفع خصومت و ادله ناظر به اعتبار حکم شخص ثالث تفکیک کرد. همه آیات مرتبط با صلح و اصلاح ذات‌البین، لزوماً اثبات‌کننده اختیار قضایی داور به‌معنای خاص آن نیستند. در حوزه روایات نیز

ادله‌ای برای جواز تحکیم مورد استناد قرار گرفته است، ازجمله، خبر احمد بن فضل کناسی که در مباحث فقهی مربوط به قضا و تحکیم مورد توجه قرار گرفته است. با این حال، در دلالت این روایت بر جواز تحکیم بحث‌هایی مطرح شده و به همین دلیل، فقهای امامیه در اثبات مشروعیت تحکیم به ادله دیگری، ازجمله اجماع، نیز استناد کرده‌اند (نجفی، ۱۳۸۴: ۱۰۵). در میان فقهای اسلامی نیز درباره جایگاه قاضی تحکیم دیدگاه یکسانی وجود ندارد. برای نمونه، از فخرالدین رازی و ابوحامد غزالی به‌عنوان فقهای یاد شده است که در نفوذ حکم قاضی تحکیم تردید یا انکار داشته‌اند و استدلال آنان، ازجمله، ناظر به فقدان دلیل کافی بر نفوذ حکم چنین شخصی بوده است (نجفی، ۱۳۸۴: ۲۴). بنابراین برخلاف برخی بیان‌های کلی، بهتر است از «اجماع مطلق مذاهب اسلامی» درباره تمامی آثار و حدود تحکیم سخن گفته نشود، بلکه باید میان اصل پذیرش حکمت و شرایط، قلمرو و آثار حکم برای این قسمت، بهتر است ساختار «ادله چهارگانه» حفظ شود، اما استدلال‌ها از حالت اثباتی و مطلق خارج و با دقت فقهی بیشتری تنظیم شوند، به‌ویژه، آیه ۴۴ مائده دلیل مستقیم بر مشروعیت قاضی تحکیم نیست و باید به‌عنوان مؤید لزوم انطباق حکم با موازین شرعی تحلیل شود. همچنین «اجماع» را بهتر است با تعبیر اجماع مدرکی/محمّل‌المدرک و با احتیاط در ارزش استدلالی آن مطرح کنیم. در پایان نیز باید نسبت این مبانی با داوری در حقوق ایران و دادگاه صلح روشن شود.

۳-۴- مبانی مشروعیت قاضی تحکیم در فقه امامیه

مشروعیت قاضی تحکیم و نفوذ حکم وی از مباحث مهم در فقه امامیه است. مشهور فقهای امامیه اصل جواز تحکیم را پذیرفته‌اند و برای آن ادله‌ای از کتاب، سنت، اجماع و عقل ارائه کرده‌اند. شیخ طوسی در این زمینه از نبود اختلاف در اصل جواز تحکیم سخن گفته است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۴۲۱/۶). فاضل هندی نیز با تعبیر «جاز عندنا» بر پذیرش جواز حکمت در فقه امامیه تأکید کرده است (فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۶/۱۰). با این حال، پذیرش اصل مشروعیت تحکیم را نباید با پذیرش یکسان همه شرایط، حدود صلاحیت و آثار حکم قاضی تحکیم برابر دانست، زیرا بخش مهمی از اختلافات فقهی دقیقاً به همین مسائل بازمی‌گردد.

بر این اساس، ادله مشروعیت قاضی تحکیم را می‌توان در چهار محور بررسی کرد:

۱-۴-۳- کتاب

نخستین دسته از مستندات مشروعیت تحکیم، آیات قرآن کریم است. در این زمینه، آیه ۳۵ سوره نساء از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا...»، آیه مزبور درخصوص اختلاف میان زوجین، تعیین دو «حکم» از سوی خانواده‌های طرفین را پیش‌بینی کرده است. از این آیه، اصل توجه شارع به مداخله شخص ثالث برای پایان دادن به اختلاف و اصلاح رابطه طرفین قابل استفاده است. با این حال، از نظر روش‌شناسی استنباط، نمی‌توان بدون دلیل تکمیلی، حکم خاص آیه را مستقیماً به همه اختلافات مدنی و مالی تسری داد. تعمیم حکم نیازمند اثبات الغای خصوصیت، تنقیح مناط یا استفاده از ادله دیگری است. از این رو، آیه ۳۵ سوره نساء را می‌توان بیش از آن که دلیل مستقلاً بر تمام ابعاد قاضی تحکیم بدانیم، مؤیدی مهم بر پذیرش اصل مداخله شخص ثالث در رفع خصومت تلقی کرد. اهمیت آیه برای پژوهش حاضر در این است که نشان می‌دهد ارجاع اختلاف به شخص ثالث و استفاده از سازوکار توافقی برای پایان دادن به نزاع، با مبانی کلی نظام حقوقی اسلام بیگانه نیست.

آیه ۴۴ سوره مائده نیز از جمله آیاتی است که در بحث قضاوت و لزوم انطباق حکم با موازین الهی مورد استناد قرار گرفته است: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ».

مفاد این آیه، به‌طور مستقیم ناظر بر لزوم حکم براساس آنچه خداوند نازل کرده است و نه تأسیس نهاد قاضی تحکیم است. بنابراین استناد به آن برای اثبات اصل مشروعیت تحکیم، استدلالی غیرمستقیم محسوب می‌شود. اهمیت این آیه در بحث حاضر بیشتر از آن جهت است که حتی در فرض پذیرش تحکیم، اختیار قاضی تحکیم نمی‌تواند به‌معنای آزادی وی از موازین شرعی تلقی شود. به بیان دیگر، این آیه می‌تواند در تبیین حدود ماهوی اختیار قاضی تحکیم و لزوم انطباق حکم وی با قواعد شرعی مورد استفاده قرار گیرد، نه این که به‌تنهایی

منشأ مشروعیت اصل تحکیم باشد. در کنار این آیات، آیات ۵۹ و ۶۵ سوره نساء و آیات ۹ و ۱۰ سوره حجرات نیز در مباحث مربوط به فصل خصومت، اصلاح ذات‌البین و ارجاع اختلاف به موازین شرعی مورد استناد قرار گرفته‌اند. مجموعه این آیات، در کنار یکدیگر، نشان‌دهنده آن است که نظام حقوقی اسلام، حل اختلاف، جلوگیری از استمرار نزاع و بازگرداندن روابط اجتماعی به وضعیت عادی را مورد اهتمام قرار داده است. با این حال، باید میان مبانی عام حل اختلاف و اصلاح ذات‌البین و دلیل خاص بر ولایت قضایی قاضی تحکیم تفکیک کرد.

۲-۴-۳- سنت

دومین دسته از ادله، روایات و سیره معصومان (ع) است. در منابع روایی، روایاتی وجود دارد که از ارجاع اختلافات به اشخاص واجد شرایط و مورد اعتماد سخن گفته‌اند. از مهم‌ترین آن‌ها روایت ابن خدیجه از امام صادق (ع) است که در آن، شیعیان از مراجعه به قضات جور نهی شده و به مراجعه به شخصی که با احکام اهل بیت (ع) آشنایی دارد، توصیه شده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴/۱۸). اهمیت این روایت برای بحث حاضر در آن است که نشان می‌دهد در نظام فقهی شیعه، حل اختلاف لزوماً منحصر به مراجعه به ساختارهای قضایی نامشروع یا غیرمورد تأیید نیست، بلکه امکان ارجاع اختلاف به شخص واجد شرایط مورد شناسایی قرار گرفته است. با این حال، روایت ابن خدیجه بیش از آن که به‌طور مستقیم ناظر بر «قاضی تحکیم» به‌معنای دقیق اصطلاحی باشد، در زمینه شرایط و مرجعیت قضایی شخص واجد صلاحیت وارد شده است. بنابراین استفاده از آن برای اثبات تمام احکام قاضی تحکیم نیازمند تحلیل دقیق‌تر دلالت روایت است. روایت دیگری که در این زمینه اهمیت دارد، صحیح حلی است. در این روایت، از امام صادق (ع) درباره دو نفر از شیعیان که در اختلافی به شخصی مراجعه و با رضایت یکدیگر او را برای داوری انتخاب کرده‌اند، سؤال می‌شود و امام (ع) چنین مراجعه‌ای را از مصادیق مراجعه به قاضی جور نمی‌داند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸/۵). این روایت از حیث موضوعی به بحث حاضر نزدیک‌تر است، زیرا عنصر تراضی طرفین در انتخاب شخص ثالث برای حل اختلاف در آن برجسته است. از این جهت، می‌توان آن را مؤیدی برای پذیرش تحکیم دانست. اهمیت آن در پژوهش

حدود صلاحیت او و کیفیت نفوذ حکم وی، مسائل مستقلی هستند که نمی‌توان آن‌ها را صرفاً با استناد به اجماع حل شده تلقی کرد.

۴-۴-۳- حکم عقل

چهارمین مبنای مورد استناد، حکم عقل است. عقل عملی، اصل وجود سازوکارهایی برای جلوگیری از استمرار اختلاف و تأمین حقوق اشخاص را ضروری می‌داند. اگر اشخاص بتوانند برای حل اختلاف خود از شخص ثالث مورد اعتماد استفاده کنند و این اقدام با موازین شرعی تعارضی نداشته باشد، منع مطلق چنین سازوکاری با ضرورت تسهیل روابط اجتماعی و استیفای حقوق سازگار نخواهد بود. در این چارچوب، برخی بر این باورند که اشخاص نسبت به استیفای حقوق خویش دارای اختیارند و انتخاب شخصی که بتواند اختلاف آنان را حل کند، در امتداد همین اختیار قرار می‌گیرد. از این منظر، انتخاب داور می‌تواند یکی از ابزارهای عقلایی استیفای حق تلقی شود (دوری قحطان، ۱۴۰۵: ۸۴/۱). همچنین محدود کردن تمام اختلافات به مراجعه به قاضی رسمی، در شرایطی که دسترسی به مرجع قضایی دشوار یا مستلزم هزینه و مشقت باشد، می‌تواند با اصول عقلایی رفع عسر و حرج ناسازگار شود. به همین دلیل، وجود راهکارهای مکمل برای فصل خصومت، ازجمله تحکیم، با منطق عقلایی نظام حل اختلاف سازگار است (دوری قحطان، ۱۴۰۵: ۸۴/۱)، البته حکم عقل در این زمینه بیشتر می‌تواند مؤید اصل جواز و ضرورت وجود سازوکارهای جایگزین حل اختلاف باشد و به‌تنهایی برای اثبات تمامی جزئیات نهاد قاضی تحکیم کافی نیست. حدود صلاحیت داور، شرایط شخص تحکیم‌شونده و آثار حکم وی همچنان نیازمند استناد به ادله شرعی و قواعد فقهی مربوط است.

۵-۳- جمع‌بندی ادله مشروعیت قاضی تحکیم

با جمع‌بندی ادله چهارگانه می‌توان گفت که مشروعیت قاضی تحکیم در فقه امامیه بر مجموعه‌ای از ادله هم‌افزا استوار شده است. آیات قرآن، اصل توجه شریعت به اصلاح خصومت و استفاده از حکمیت را تأیید می‌کنند؛ روایات، به‌ویژه روایاتی که عنصر تراضی اصحاب دعوا در آن‌ها برجسته است، زمینه پذیرش شخص ثالث برای حل اختلاف را تقویت می‌کنند؛

حاضر همچنین در آن است که تفاوت میان قاضی منصوب و قاضی تحکیم را آشکار می‌کند: در قاضی منصوب، اعتبار صلاحیت اساساً به نصب شرعی یا قانونی بازمی‌گردد، درحالی‌که در تحکیم، تراضی اصحاب دعوا در تحقق صلاحیت شخص منتخب نقشی تعیین‌کننده دارد. با این حال، حتی در اینجا نیز باید میان «پذیرش مراجعه به شخص ثالث» و «اثبات همه آثار قضایی حکم وی» تفکیک کرد. از این رو، روایت مزبور در کنار سایر ادله، مبنای مناسب‌تری برای اثبات اصل مشروعیت تحکیم فراهم می‌آورد تا این که به‌تنهایی تمامی شرایط و آثار آن را اثبات کند.

۳-۴-۳- اجماع فقها

اجماع، سومین مستند مطرح‌شده برای مشروعیت قاضی تحکیم در فقه امامیه است. شیخ طوسی در این زمینه تصریح می‌کند: «اذا تراضی نفسان برجل من الرعیه يحکم بینهما ... کان جائزاً بالاخلاف»، براساس این دیدگاه، هرگاه دو نفر بر شخصی برای داوری تراضی کنند و وی میان آنان حکم کند، اصل این اقدام جایز است و پس از صدور حکم، در حدود شرایط مقرر، حکم وی لازم‌الاتباع خواهد بود (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۱۶/۴). مصباح عاملی نیز در مباحث مربوط به تحکیم، از نبود اختلاف در اصل مسأله سخن گفته است (مصباح عاملی، ۱۴۰۲: ۴/۲). اهمیت این دیدگاه در آن است که دو عنصر اساسی نهاد تحکیم را به‌روشنی نشان می‌دهد: تراضی طرفین بر انتخاب شخص ثالث و پذیرش اثر الزام‌آور تصمیم وی. به این ترتیب، تحکیم از یک مشورت ساده یا توصیه غیرالزام‌آور فراتر می‌رود و به نهادی برای فصل خصومت تبدیل می‌شود. با این حال، در ارزیابی استدلال اجماعی باید میان «اتفاق نظر فقهی بر اصل جواز» و «اجماع بر تمام جزئیات و شرایط تحکیم» تفاوت گذاشت. افزون بر این، باتوجه به وجود ادله روایی و قرآنی مورد استناد فقها، احتمال مدرکی یا دست‌کم محتمل‌المدرک بودن اجماع در این مسأله وجود دارد. بنابراین، ارزش استدلالی اجماع در اینجا بیش از آن که مستقل از سایر ادله باشد، در تأیید و تقویت مجموعه ادله مشروعیت تحکیم قابل ارزیابی است، در نتیجه، تعبیر دقیق‌تر آن است که در فقه امامیه، اصل جواز تحکیم مورد پذیرش مشهور فقها قرار گرفته است، اما شرایط قاضی تحکیم،

تحکیم، تراضی در چارچوب مبانی فقهی تحکیم؛ در داوری، توافق طرفین در چارچوب قانون و در دادگاه صلح، نص قانون و صلاحیت رسمی قضایی. از این منظر، بررسی مبانی مشروعیت قاضی تحکیم تنها یک بحث تاریخی یا فقهی نیست، بلکه مقدمه‌ای ضروری برای پاسخ به پرسش اصلی پژوهش درباره نسبت میان تحکیم، داوری و دادگاه صلح است، زیرا مشخص می‌کند که مشابهت این نهادها در «کارکرد حل اختلاف» نباید موجب یکسان‌نگاری آن‌ها در «منشأ صلاحیت، حدود اختیار و آثار تصمیم» شود.

۴-۱- تفاوت در قلمرو صلاحیت قاضی تحکیم و داور

یکی از مهم‌ترین وجوه افتراق میان قاضی تحکیم و داور، قلمرو صلاحیت آنان است، اگرچه هر دو نهاد با هدف فصل خصومت و حل و فصل اختلاف اشخاص شکل گرفته‌اند، حدود صلاحیت آن‌ها تابع مبانی متفاوتی است. در فقه امامیه، صلاحیت قاضی تحکیم در پیوند با نهاد قضا و شرایط شرعی آن مورد بحث قرار گرفته است. از این رو، صرف تراضی طرفین برای ایجاد صلاحیت نامحدود وی کافی نیست. به بیان دیگر، توافق اصحاب دعوا نمی‌تواند موضوعی را که اساساً خارج از قلمرو اختیار شخص تحکیم‌شونده است، در صلاحیت او وارد کند. برخی فقها قلمرو قاضی تحکیم را به دعاوی مربوط به حقوق اشخاص، به‌ویژه حق الناس، محدود دانسته‌اند و از این طریق میان تحکیم و حوزه‌هایی که اعمال حاکمیت عمومی در آن‌ها ضرورت دارد، تفکیک کرده‌اند (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۰). مبانی این دیدگاه آن است که قضاوت تحکیمی، برخلاف قضاوت رسمی، از صلاحیت عمومی و حکومتی مستقل برخوردار نیست و حدود اختیار آن باید در چارچوب ادله مشروعیت تحکیم تفسیر شود. در حقوق ایران نیز داوری اصولاً در قلمرو حقوق خصوصی و در حدودی که قانون اجازه داده است، قابل اعمال است. بنابراین اراده طرفین، هرچند عنصر اساسی در تشکیل رابطه داوری است، نمی‌تواند قواعد آمره مربوط به صلاحیت مراجع قضایی یا موضوعاتی را که قانون از شمول داوری خارج کرده است، کنار بزند، در نتیجه، مشابهت قاضی تحکیم و داور در خصوصی بودن منشأ انتخاب، به معنای تساوی در قلمرو صلاحیت آنان نیست.

اجماع فقهای امامیه، مؤید پذیرش اصل تحکیم است و حکم عقل نیز ضرورت و عقلایی بودن وجود سازوکارهای غیررسمی یا مکمل برای حل اختلاف را تأیید می‌کند. با این حال، از نظر تحلیلی باید میان مشروعیت اصل تحکیم و نفوذ حکم قاضی تحکیم تفکیک کرد. پذیرش اصل امکان ارجاع اختلاف به شخص ثالث، لزوماً به معنای پذیرش مطلق هر تصمیمی که وی صادر کند نیست. نفوذ حکم، به شرایط شخص تحکیم‌شونده، موضوع اختلاف، حدود اختیار اعطاشده، رعایت موازین شرعی و سایر شرایطی که در فقه برای اعتبار حکم مقرر شده است، وابسته است. این تفکیک در مقایسه قاضی تحکیم با داوری معاصر اهمیت اساسی دارد، زیرا در داوری حقوق موضوعه نیز اصل توافق طرفین به تنهایی برای اعتبار هر تصمیمی کافی نیست و قانون، شرایط و حدود مشخصی برای صلاحیت داور و اعتبار رأی او تعیین کرده است.

۴-۲- انعکاس مبانی فقهی تحکیم در حقوق ایران

پذیرش تحکیم در فقه امامیه، از حیث تاریخی و مفهومی، زمینه مناسبی برای پذیرش و توسعه داوری در حقوق ایران فراهم کرده است. با این حال، داوری در حقوق موضوعه ایران را نمی‌توان صرفاً ترجمه قانون‌گذاری شده نهاد قاضی تحکیم دانست. قانون‌گذار، داوری را در چارچوب قواعد مشخص حقوقی سامان داده و برای توافق داوری، تعیین داور، صلاحیت وی، نحوه رسیدگی، صدور رأی، اعتراض و اجرای آن مقررات خاصی وضع کرده است. از این منظر، میان فقه و حقوق موضوعه نوعی تداوم در اصل ایده و تحول در ساختار حقوقی مشاهده می‌شود: ایده حل اختلاف به وسیله شخص منتخب طرفین، ریشه در نهاد تحکیم دارد، اما داوری معاصر در چارچوب حقوق موضوعه، به نهادی مستقل با آثار قراردادی و قضایی خاص تبدیل شده است. بنابراین نمی‌توان از تشابه کارکردی میان دو نهاد، وحدت کامل ماهیت آن‌ها را نتیجه گرفت. این نکته در مقایسه بعدی با دادگاه صلح نیز اهمیت دارد. قاضی تحکیم و داور، هر دو در آغاز صلاحیت خود به نوعی با اراده اصحاب دعوا ارتباط دارند، در حالی که دادگاه صلح، برخلاف آن دو، مرجع رسمی قضایی است و صلاحیت آن مستقیماً از قانون ناشی می‌شود. بنابراین مبانی صلاحیت مهم‌ترین معیار برای تفکیک این سه نهاد است: در قاضی

۲-۴- تفاوت در جایگاه اراده طرفین

تراضی اصحاب دعوا در هردو نهاد تحکیم و داوری جایگاه اساسی دارد، اما کارکرد آن یکسان نیست. در تحکیم فقهی، تراضی سبب انتخاب شخص ثالث و تحقق عنوان «تحکیم» است، لیکن اعتبار اقدام شخص منتخب، درنهایت در چارچوب مبانی شرعی ارزیابی می‌شود. بنابراین رضایت طرفین در اینجا شرط تحقق رابطه تحکیمی است، نه منبع مستقل و مطلق مشروعیت قضایی. در داوری حقوقی نیز توافق طرفین منشأ مستقیم صلاحیت داور محسوب می‌شود، اما این توافق در چارچوب اصل آزادی قراردادهای محدودیت‌های مقرر در قانون قرار دارد. بنابراین طرفین نمی‌توانند صرفاً با توافق خصوصی، صلاحیتی فراتر از حدود قانونی برای داور ایجاد کنند یا قواعد آمره مربوط به نظم عمومی را نادیده بگیرند. بر این اساس، تفاوت اساسی آن است که در قاضی تحکیم، اراده طرفین در درون یک نظام مشروعیت فقهی عمل می‌کند، درحالی‌که در داوری، اراده طرفین در درون یک نظام حقوقی قانون‌مدار اثر می‌گذارد. این تمایز در تحلیل اعتبار و آثار رأی صادره نیز اهمیت پیدا می‌کند.

۳-۴- تفاوت در مبنای الزام‌آوری رأی

رأی قاضی تحکیم و رأی داور هردو با هدف پایان‌دادن به اختلاف صادر می‌شوند، اما مبنای الزام‌آوری آن‌ها یکسان نیست. در فقه امامیه، الزام‌آوری حکم قاضی تحکیم به پذیرش اصل تحکیم، شرایط شخص حکم و حدود اختیار اعطاشده به وی ارتباط دارد. بنابراین حکم صادرشده را نمی‌توان صرفاً به دلیل انتخاب شخص ثالث توسط طرفین، در هر شرایطی معتبر و لازم‌الاتباع دانست. در مقابل، در حقوق موضوعه ایران، قانون برای رأی داوری آثار الزام‌آور مشخصی مقرر کرده است. باوجود این، الزام‌آوری رأی داور مطلق نیست و در موارد مقرر قانونی امکان اعتراض یا ابطال آن وجود دارد، بدین ترتیب، رأی داوری از یک‌سو محصول توافق خصوصی طرفین و از سوی دیگر برخوردار از حمایت اقتدار عمومی است. در واقع، یکی از ویژگی‌های مهم داوری معاصر آن است که اقتدار خصوصی و اقتدار عمومی در آن به یکدیگر پیوند می‌خورند، بدین معنا که طرفین شخص یا اشخاصی را برای حل اختلاف انتخاب

می‌کنند، اما اعتبار نهایی و امکان اجرای رأی در چارچوب نظام حقوقی دولت تضمین می‌شود.

۴-۴- تفاوت در میزان نظارت مراجع قضایی

قاضی تحکیم در فقه، خارج از ساختار رسمی قضاوت قرار دارد؛ با این حال، اعتبار حکم وی نمی‌تواند مستقل از مبانی و ضوابط شرعی مربوط به قضاوت ارزیابی شود. در مقابل، داوری در حقوق ایران نیز خارج از تشکیلات عادی دادگستری انجام می‌شود، ولی به طور کامل از نظارت قضایی خارج نیست. نظارت دادگاه بر داوری عمدتاً در قالب بررسی شرایط قانونی، صلاحیت داور، رعایت حدود موافقت‌نامه داوری و جهات قانونی بی‌اعتباری یا ابطال رأی صورت می‌گیرد. بنابراین استقلال داور به معنای مصونیت مطلق رأی وی از نظارت قضایی نیست. این ویژگی، داوری را در موقعیتی میان دادرسی رسمی و حل‌وفصل کاملاً خصوصی اختلاف قرار می‌دهد، زیرا داور در تصمیم‌گیری ماهوی از ساختار اداری دادگاه مستقل است، اما رأی او برای برخورداری از ضمانت اجرای دولتی، درنهایت به نظام قضایی و قواعد قانونی متکی است.

۵-۴- تفاوت در شرایط شخص تصمیم‌گیرنده

در فقه امامیه، یکی از مباحث مهم درباره قاضی تحکیم، شرایط لازم برای شخص حکم است. اختلاف فقها درباره لزوم برخی شرایط قاضی منصوب برای قاضی تحکیم، از همین مسأله ناشی می‌شود. برخی باتوجه به ماهیت قضایی عمل تحکیم، شرایطی مشابه شرایط قاضی را ضروری دانسته‌اند و برخی دیگر، باتوجه به منشأ توافقی صلاحیت، در این شرایط قائل به تخفیف یا تفاوت شده‌اند (نجفی، ۱۳۸۴: ۱۲۹؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۳۲۰/۲). در داوری حقوقی، شرایط داور به صورت قانونی تعیین می‌شود و اراده طرفین نیز در حدود این شرایط اعمال می‌گردد. بنابراین طرفین نمی‌توانند شخصی را که قانوناً فاقد شرایط لازم برای داوری است، صرفاً با توافق خود به عنوان داور معتبر تعیین کنند.

۶-۴- تفاوت در رابطه با حاکمیت و نظم عمومی

قاضی تحکیم و داور هردو در خارج از ساختار عادی دادگاه عمل می‌کنند، اما هیچ‌یک را نمی‌توان نهادی کاملاً مستقل از نظم عمومی دانست. در فقه امامیه، حتی در فرض پذیرش

در داوری، توافق طرفین در چارچوب قانون منشأ صلاحیت داور است و در دادگاه صلح، صلاحیت مستقیماً از قانون ناشی می‌شود و رضایت اصحاب دعوا در ایجاد اصل صلاحیت آن نقشی ندارد. بنابراین، اگرچه هر سه نهاد در کارکرد حل اختلاف اشتراک دارند، از حیث ساختار حقوقی در سه موقعیت متفاوت قرار می‌گیرند: قاضی تحکیم، قضاوت توافقی در چارچوب فقه؛ داوری، حل اختلاف قراردادی تحت حمایت قانون و دادگاه صلح، قضاوت رسمی مبتنی بر صلاحیت قانونی.

۲-۵- تحلیل تطبیقی شرایط قاضی تحکیم، داور و قاضی دادگاه صلح

بررسی شرایط شخص تصمیم‌گیرنده در قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح نشان می‌دهد که تفاوت میان این سه نهاد، پیش از آن که به ویژگی‌های فردی شخص تصمیم‌گیرنده بازگردد، ناشی از تفاوت در منشأ صلاحیت و ماهیت حقوقی هریک از آنها است. قاضی تحکیم در فقه امامیه، در نقطه تلاقی تراضی اصحاب دعوا و مشروعیت شرعی قرار دارد؛ داور در حقوق موضوعه، صلاحیت خود را از توافق طرفین در چارچوب قانون به‌دست می‌آورد و قاضی دادگاه صلح، صلاحیت خود را مستقیماً از قانون و انتصاب قضایی اخذ می‌کند. درخصوص قاضی تحکیم، اختلاف فقها درباره شرایطی مانند عدالت، ایمان، فقاقت و اجتهاد، در واقع ناشی از اختلاف در تحلیل ماهیت تحکیم است. فقهای که تحکیم را از مصادیق قضاوت دانسته و برای آن ماهیتی نزدیک به قضاوت رسمی قائل شده‌اند، طبعاً شرایط قاضی منصوب را نیز در مورد قاضی تحکیم لازم می‌دانند. در مقابل، کسانی که عنصر تراضی و محدودبودن صلاحیت حکم به دعوی معین را برجسته کرده‌اند، امکان تفاوت میان شرایط قاضی تحکیم و قاضی منصوب را پذیرفته‌اند (نجفی، ۱۳۸۴: ۲۸؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۶۹؛ خوئی، ۱۴۳۸: ۹-۶/۱). در داوری، چنین اختلاف مبنایی درخصوص شرایط شخص داور وجود ندارد، زیرا قانون‌گذار چارچوب کلی صلاحیت داور و موارد منع یا ممنوعیت وی را تعیین کرده است. در این نظام، شخص داور لزوماً واجد شرایط قاضی رسمی نیست و معیارهایی، مانند اهلیت قانونی، استقلال، بی‌طرفی و فقدان موانع قانونی، اساس صلاحیت وی را تشکیل می‌دهد. از این منظر، تخصص حرفه‌ای نیز می‌تواند در انتخاب داور اهمیت

تحکیم، این نهاد نمی‌تواند به ابزاری برای تعطیل احکام شرعی یا دخالت در اموری که در صلاحیت حاکم شرع قرار دارد، تبدیل شود. در حقوق ایران نیز داوری در محدوده اصل آزادی قراردادهای پذیرفته شده است، اما آزادی قراردادی در برابر نظم عمومی و قواعد آمره محدود می‌شود. بنابراین توافق طرفین هنگامی می‌تواند مبنای داوری قرار گیرد که موضوع اختلاف قابلیت واگذاری به داور را داشته باشد و انتخاب داور نیز با قواعد آمره قانونی تعارض نداشته باشد. ازاین‌رو، وجه مشترک مهم دو نهاد آن است که تراضی خصوصی در هیچ‌یک از آنها بر قواعد آمره و صلاحیت‌های انحصاری حاکمیت غلبه ندارد؛ تفاوت اصلی در مبنای تعیین این محدودیت‌هاست: در تحکیم، این حدود از مبانی شرعی و فقهی ناشی می‌شود و در داوری، از قانون و نظم عمومی حقوقی.

۵- بررسی تطبیقی قاضی تحکیم و داوری

بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که قاضی تحکیم و داوری را نمی‌توان دو عنوان کاملاً مترادف دانست. هر دو نهاد بر عنصر تراضی و مداخله شخص ثالث در حل اختلاف استوارند، اما در منشأ صلاحیت، مبنای مشروعیت، شرایط تصمیم‌گیرنده، قلمرو صلاحیت و نحوه نظارت بر رأی تفاوت دارند. قاضی تحکیم در فقه امامیه در چارچوب نهاد قضا و بر مبنای ادله شرعی مشروعیت می‌یابد و تراضی اصحاب دعوا در تحقق آن نقش اساسی دارد. در مقابل، داوری در حقوق ایران نهادی قراردادی - قانونی است که قانون حدود و آثار آن را تعیین می‌کند. ازاین‌رو، بهتر است داوری معاصر را نه عیناً همان قاضی تحکیم فقهی، بلکه نهادی حقوقی با کارکردی نزدیک به تحکیم و دارای ریشه‌های تاریخی و مفهومی مشترک با آن دانست.

۱-۵- تمایز قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح از حیث منشأ صلاحیت

برای تکمیل تحلیل تطبیقی، می‌توان سه نهاد مورد مطالعه را براساس منشأ صلاحیت در یک چارچوب واحد قرار داد. قاضی تحکیم، داور و قاضی دادگاه صلح، اگرچه همگی ممکن است در نهایت به حل اختلاف و پایان‌دادن به خصومت منجر شوند، از سه الگوی متفاوت صلاحیت برخوردارند. در قاضی تحکیم، عنصر تراضی طرفین در کنار مبنای مشروعیت شرعی قرار دارد؛

فقهی قاضی تحکیم اهمیت می‌یابد، درحالی‌که در داوری حقوقی، اهلیت و استقلال و بی‌طرفی در مرکز توجه قرار می‌گیرد و در دادگاه صلح، شرایط رسمی تصدی منصب قضا ملاک است.

۳-۵- نوع تصمیم و اعتبار آن در قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح

نوع تصمیم و میزان اعتبار آن، از مهم‌ترین وجوه تمایز میان قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح است، زیرا هریک از این نهادها، تصمیم خود را بر مبنای منشأ متفاوتی از صلاحیت صادر می‌کنند. در قضاوت تحکیمی، رأی حکم در چارچوب موازین فقهی و براساس اختیار ناشی از تحکیم صادر می‌شود. در فقه امامیه، درباره میزان نفوذ و الزام‌آوری این رأی دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است. برخی فقها بر این باورند که پس از صدور حکم، رضایت مجدد اصحاب دعوا شرط نفوذ آن نیست و حکم قاضی تحکیم، همانند حکم قاضی منصوب، لازم‌الاتباع است. این دیدگاه به شیخ طوسی، شهید اول، محقق اردبیلی و جمعی دیگر از فقها نسبت داده شده است. بر مبنای این نظر، پذیرش استمرار رضایت محکوم‌علیه پس از صدور حکم، عملاً کارکرد تحکیم را با تردید مواجه می‌سازد، زیرا در فرض محکومیت، انتظار رضایت مجدد محکوم‌علیه با فلسفه فصل خصومت سازگار نیست (امانداد و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۸-۲۹). در مقابل، در داوری حقوقی، رأی داور در حدود قانون و توافق طرفین، واجد اثر الزام‌آور است و در صورت امتناع محکوم‌علیه از اجرای آن، امکان صدور اجرائیه از مرجع قضایی وجود دارد. ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیز قلمرو اعتبار رأی داور را به طرفین دعوا، اشخاص دخیل در تعیین داور و قائم‌مقام آنان محدود کرده است. بنابراین رأی داوری برخلاف یک توافق خصوصی صرف، از حمایت اقتدار عمومی برخوردار است و قابلیت اجرای رسمی دارد. با این حال، اعتبار رأی داور به معنای مصونیت مطلق آن از نظارت قضایی نیست. مداخله دادگاه در داوری را می‌توان در دو سطح ایجابی و سلبی بررسی کرد. مداخله ایجابی ناظر بر حمایت دادگاه از فرایند داوری و فراهم کردن زمینه اجرای رأی است و مداخله سلبی، در موارد مقرر قانونی، از طریق جلوگیری از اجرای رأی یا پذیرش درخواست ابطال آن تحقق می‌یابد (درخشان‌نیا، ۱۳۹۷: ۱۵-۱۶).

ویژه‌ای پیدا کند و یکی از امتیازات داوری نسبت به دادرسی رسمی محسوب شود. در دادگاه صلح، وضعیت کاملاً متفاوت است. قاضی صلح بخشی از ساختار رسمی قوه قضاییه محسوب می‌شود و صلاحیت وی نه از توافق اصحاب دعوا، بلکه از قانون و انتصاب قضایی ناشی می‌شود. بنابراین شرایط تصدی این منصب تابع مقررات عمومی مربوط به شرایط قضاوت است و طرفین دعوا نمی‌توانند با توافق خود شخصی را به عنوان قاضی صلح انتخاب یا حدود صلاحیت وی را تغییر دهند، در نتیجه، عنصر تراضی که در تحکیم و داوری نقش اساسی دارد، در ایجاد صلاحیت قاضی دادگاه صلح اساساً موضوعیت ندارد. از حیث بی‌طرفی نیز میان این سه نهاد، اشتراک در هدف و تفاوت در مبنا وجود دارد. بی‌طرفی قاضی تحکیم از اقتضائات عدالت قضایی و ماهیت فصل خصومت سرچشمه می‌گیرد؛ در داوری، بی‌طرفی یکی از الزامات اساسی رابطه داوری و از تضمین‌های اعتبار رأی داور است و در دادگاه صلح، بی‌طرفی از الزامات ذاتی منصب قضایی رسمی محسوب می‌شود. بنابراین، اگرچه نتیجه عملی در هر سه مورد، ضرورت فاصله گرفتن تصمیم‌گیرنده از منافع شخصی اصحاب دعواست، منشأ این الزام یکسان نیست. از سوی دیگر، تخصص در سه نهاد نیز جایگاه متفاوتی دارد. در فقه، بحث از شرایط قاضی تحکیم عمدتاً ناظر بر صلاحیت شرعی و علمی وی برای صدور حکم است و تخصص موضوعی به مفهوم امروزی آن محور اصلی شرایط حکم نیست. در داوری معاصر، تخصص می‌تواند یکی از مهم‌ترین انگیزه‌های طرفین برای انتخاب داور باشد، زیرا آنان می‌توانند شخصی را برگزینند که علاوه بر دانش حقوقی، در زمینه فنی یا اقتصادی موضوع اختلاف نیز تخصص داشته باشد. در دادگاه صلح، تخصص قاضی در چارچوب ساختار رسمی آموزش و تصدی منصب قضایی معنا می‌یابد و برخلاف داوری، انتخاب شخص قاضی در اختیار اصحاب دعوا قرار ندارد. بر این اساس، می‌توان گفت قاضی تحکیم واجد نوعی صلاحیت توافقی با پشتوانه مشروعیت شرعی، داور واجد صلاحیت قراردادی در چارچوب قانون و قاضی دادگاه صلح واجد صلاحیت رسمی و حاکمیتی است. این تفاوت در منشأ صلاحیت، به نوبه خود بر شرایط شخص تصمیم‌گیرنده نیز اثر می‌گذارد و توضیح می‌دهد که چرا عدالت و فقاقت در بحث

درخصوص نهاد داوری، مبنای تکوین و اعمال صلاحیت بر تراضی اصحاب دعوا استوار است. به موجب ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، کلیه اشخاص واجد اهلیت اقامه دعوا می‌توانند منازعات خود را، اعم از این که در دادگاه طرح شده یا نشده باشد، با توافق به داوری ارجاع دهند. افزون بر این، ماده ۴۵۵ همان قانون تصریح می‌دارد که طرفین معامله می‌توانند ضمن عقد اصلی یا به موجب قرارداد مستقل، تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف، حل و فصل آن از طریق داور یا هیأت داوری صورت پذیرد. با این حال، قلمرو این صلاحیت قراردادی مطلق نبوده و مقید به رعایت قیود شکلی و ماهوی قانون است:

۱- لزوم تعیین دقیق موضوع داوری: مطابق ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ارجاع امر به داوری مستلزم تعیین روشن موضوع اختلاف است و داور صرفاً در چارچوب موضوع ارجاع شده مجاز به رسیدگی خواهد بود.

۲- رعایت حدود اختیارات تفویض شده: براساس بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۸۹ همان قانون، در صورتی که داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کند یا رأی صادره خارج از حدود اختیارات وی باشد، رأی مزبور باطل بوده و قابلیت اجرایی نخواهد داشت.

۳- محدودیت‌های ماهوی در قابلیت ارجاع: قانون‌گذار پاره‌ای از دعاوی را به دلیل ارتباط وثیق با نظم عمومی از قلمرو داوری‌پذیری خارج ساخته است، چنان که مطابق ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، دعاوی ورشکستگی و نیز دعاوی مربوط به اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق و نسب قابلیت ارجاع به داوری را ندارند، بدین ترتیب، صلاحیت داور صلاحیتی قراردادی - قانونی است که تحدید آن هم از تراضی طرفین و هم از احکام آمره قانونی ناشی می‌شود.

در تحلیل مقایسه‌ای با مراجع قضایی و نهاد سازش، تفاوت بنیادین در منشأ ایجاد صلاحیت آشکار می‌گردد، در حالی که مداخله داور منوط به اراده اصحاب دعواست، صلاحیت مراجع قضایی مستقیماً از قانون نشأت می‌گیرد و توافق طرفین توانایی توسعه یا تضییق صلاحیت ذاتی محاکم را ندارد. قانون آیین دادرسی مدنی در باب سازش، نقشی متمایز از داوری برای

۱۱). از این حیث، داوری در حقوق موضوعه میان دو اصل حاکمیت اراده و نظارت قضایی قرار دارد. در دادگاه صلح وضعیت متفاوت است، زیرا تصمیم قاضی صلح، برخلاف رأی قاضی تحکیم و داور، مستقیماً در چارچوب صلاحیت رسمی قوه قضاییه و براساس قانون صادر می‌شود. بنابراین اعتبار رأی دادگاه صلح ناشی از تراضی طرفین نیست، بلکه به اقتدار قضایی و صلاحیت قانونی دادگاه بازمی‌گردد. رأی صادرشده، در صورت قطعیت یا قابلیت اجرای قانونی، از آثار احکام قضایی برخوردار بوده و اجرای آن تابع مقررات اجرای احکام مدنی است. از این رو، در دادگاه صلح، رضایت طرفین در اصل اعتبار رأی پس از صدور نقشی ندارد؛ همان گونه که در قضاوت رسمی، محکوم علیه نمی‌تواند صرفاً به دلیل عدم رضایت خود، از آثار حکم جلوگیری کند. بر این اساس، تفاوت اساسی سه نهاد را باید در منشأ الزام‌آوری تصمیم جستجو کرد: در قاضی تحکیم، این الزام‌آوری در فقه از مبانی شرعی تحکیم و حدود اختیار حکم ناشی می‌شود؛ در داوری، از توافق طرفین همراه با شناسایی و حمایت قانون سرچشمه می‌گیرد و در دادگاه صلح، مستقیماً بر اقتدار رسمی و قانونی قوه قضاییه استوار است. بنابراین، اگرچه هر سه نهاد در نهایت به صدور تصمیمی برای پایان دادن به اختلاف می‌انجامند، نمی‌توان آثار و اعتبار تصمیم آن‌ها را یکسان تلقی کرد. این تفاوت، به ویژه در مرحله اجرای تصمیم و حدود امکان نظارت یا مداخله مرجع قضایی، اهمیت اساسی دارد.

۵-۴- قلمرو و محدوده صلاحیت قاضی تحکیم، داور و دادگاه صلح

قلمرو صلاحیت، یکی از شاخص‌های بنیادین در تفکیک ساختاری و کارکردی نهادهای حل و فصل اختلاف به شمار می‌رود. در نظام حقوقی ایران، تحدید صلاحیت داور و مراجع قضایی در پرتو مقررات موضوعه صورت می‌پذیرد، در حالی که تبیین حدود اختیارات قاضی تحکیم عمدتاً ماهیتی فقهی دارد. از این رو، تحلیل تطبیقی این سه نهاد مستلزم تفکیک دقیق میان مبانی قانونی مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی و مبانی نظری - فقهی است.

حرفه‌ای داورى اعمال شود. دادگاه صلح، برخلاف هردو، نهادى رسمى و سازمان‌یافته در ساختار قوه قضايه است و تصميم‌گیرنده آن در مقام قاضى رسمى و در حدود صلاحيت قانونى عمل مى‌کند.

۵-۵-۲- نقش رضایت و الزام‌پذیری

رضایت طرفین در قاضى تحکیم و داورى، در مرحله آغاز، عنصر اساسى ایجاد صلاحيت است؛ با این حال، آثار آن پس از صدور تصميم یکسان نیست. در فقه، درباره استمرار نقش رضایت پس از صدور حکم قاضى تحکیم اختلاف نظر وجود دارد و همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، برخى فقها رأى حکم را پس از صدور، مستقل از رضایت مجدد طرفین لازم‌الاتباع مى‌دانند. در داورى نیز رضایت، مبنای ایجاد رابطه داورى است، اما پس از صدور رأى، اجرای آن اصولاً به استمرار رضایت محکوم‌علیه وابسته نیست و قانون از طریق سازوکار اجرای احکام از رأى داور حمایت مى‌کند. در دادگاه صلح، اساساً رضایت طرفین منشأ صلاحيت یا الزام‌آورى رأى نیست، زیرا صلاحيت دادگاه و آثار حکم آن مستقیماً از قانون ناشى مى‌شود.

۵-۵-۳- رابطه با حاکمیت

قاضى تحکیم در فقه، در اصل خارج از ساختار رسمى قضاوت قرار دارد و مشروعيت و حدود اختیار او براساس موازين شرعى و تراضى طرفین تحلیل مى‌شود، هرچند در دوره غیبت، نسبت آن با ولایت فقیه و قاضى منصوب محل بحث فقها قرار گرفته است. داورى در حقوق معاصر نیز خارج از ساختار سازمانى دادگستری انجام مى‌شود، اما برخلاف تحکیم سنتى، از حمایت و نظارت قانونى دادگاه‌ها برخوردار است و اجرای رأى آن درنهایت مى‌تواند به اقتدار عمومى متكى باشد. دادگاه صلح در نقطه مقابل، بخشى از ساختار رسمى حاکمیت قضايى است و صلاحيت و تصميم آن مستقیماً در چارچوب اقتدار قانونى دولت قرار دارد. بنابراین تفاوت سه نهاد را مى‌توان در یک پیوستار تحلیلى مشاهده کرد: قاضى تحکیم بیشترین پیوند را با تراضى و مبانی شرعى، داورى بیشترین پیوند را با اراده قراردادى و حمایت قانون و دادگاه صلح بیشترین پیوند را با صلاحيت رسمى و اقتدار قضايى دولت دارد. این تفاوت، در عین حال، مانع از آن نیست که هر سه نهاد را در چارچوب سیاست کلی

دادگاه ترسیم نموده است؛ مطابق مواد ۱۷۸، ۱۸۰ و ۱۸۲، طرفین مى‌توانند در هر مرحله از دادرسى یا خارج از آن سازش نمایند و در صورت تحقق سازش در دادگاه، مفاد آن در صورت‌مجلس درج و گزارش اصلاحى صادر مى‌شود. همچنین وفق مواد ۱۸۶ تا ۱۹۳، امکان درخواست کتبى سازش پیش از اقامه دعوا از دادگاه نخستین پیش‌بینى شده است که در این فرض نیز نقش مرجع قضايى، تسهیل فرایند توافق و ثبت سازش است، نه انشای رأى قاطع بر مبنای قرارداد خصوصى.

درنهایت، از حیث تطبیق مفهومی مى‌توان گفت قاضى تحکیم نهادى است که مشروعيت و صلاحيت آن در فقه امامیه بر پایه تراضى در چارچوب موازين شرعى قضا تبیین مى‌شود و در قانون آیین دادرسى مدنى متنى ناظر بر آن وضع نشده است، اما صلاحيت داورى قراردادى و مقید به قیود قانونى است، لذا تنها در محدوده موضوع معین و با رعایت ممنوعیت‌های مقرر در قانون (نظیر مواد ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۵۸، ۴۸۹ و ۴۹۶ ق.آ.د.م) صلاحيت رسیدگى و صدور رأى دارد (قیوم‌زاده و مظفرى، ۱۴۰۰: ۳۹۵). درنهایت منشأ صلاحيت دادگاه صلح/ مراجع قضايى انحصاراً قانون و قواعد آمره دادرسى است و اراده اصحاب دعوا صرفاً در قالب بهره‌گیری از سازوکارهای سازش و حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلاف (موضوع مواد ۱۷۸ تا ۱۹۳ ق.آ.د.م) تجلی مى‌یابد.

۵-۵-۵- سایر تفاوت‌های قاضى تحکیم، داورى و دادگاه صلح

علاوه بر تفاوت‌های مربوط به شرایط شخص تصميم‌گیرنده، اعتبار رأى و قلمرو صلاحيت، قاضى تحکیم، داورى و دادگاه صلح از حیث ساختار نهادى، نقش اراده طرفین و رابطه با حاکمیت نیز تفاوت‌هایی دارند که در تحلیل ماهیت این سه سازوکار قابل توجه است.

۵-۵-۱- ماهیت نهادى

قاضى تحکیم در فقه، نهادى مبتنى بر شخصیت، وثاقت و صلاحيت شخصى حکم است و ماهیت آن بیش از هر چیز با مبانی شرعى و تراضى اصحاب دعوا ارتباط دارد. در مقابل، داورى در حقوق معاصر نهادى قراردادى و قانونمند است که مى‌تواند به صورت فردى یا از طریق مؤسسات و ساختارهای

نظام حقوقی درجهت تسهیل و تسریع حل و فصل اختلافات تحلیل کرد.

۵-۶- شباهت‌های قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح

باوجود تفاوت در مبانی و ساختار، قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح در هدف نهایی، یعنی حل و فصل اختلاف و جلوگیری از استمرار خصومت، اشتراک دارند. مهم‌ترین وجوه تشابه این سه نهاد را می‌توان به اختصار چنین بیان کرد:

۵-۶-۱- حل اختلاف خارج از تشریفات معمول دادرسی

قاضی تحکیم و داوری با هدف فراهم کردن سازوکاری انعطاف‌پذیرتر برای فصل خصومت شکل گرفته‌اند و دادگاه صلح نیز باتوجه به ماهیت و صلاحیت‌های خاص خود، درجهت تسهیل دسترسی به عدالت و رسیدگی ساده‌تر به برخی اختلافات پیش‌بینی شده است.

۵-۶-۲- سرعت و کاهش هزینه‌های حل اختلاف

هر سه نهاد، در حدود کارکرد قانونی و ماهیت خاص خود، می‌توانند از اطاله دادرسی و هزینه‌های ناشی از فرایندهای پیچیده جلوگیری کنند و زمینه حل سریع‌تر اختلاف را فراهم آورند.

۵-۶-۳- فصل خصومت و ایجاد ثبات حقوقی

نتیجه نهایی هر سه سازوکار، اتخاذ تصمیمی برای پایان دادن به اختلاف است؛ با این تفاوت که منشأ اعتبار و ضمانت اجرای تصمیم در آن‌ها یکسان نیست. قاضی تحکیم بر مبانی فقهی و تراضی، داور بر توافق طرفین و حمایت قانون و دادگاه صلح بر صلاحیت رسمی قضایی و قانون استوار است.

درنتیجه، اگرچه قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح از حیث منشأ صلاحیت و ساختار نهادی یکسان نیستند، در کارکرد عمومی خود، یعنی تسهیل حل اختلاف، جلوگیری از استمرار خصومت و تحقق عدالت، دارای اشتراک قابل توجه‌اند.

۵-۷- مبنای رضایت و اختیار طرفین

رضایت و اختیار طرفین، عنصر مشترک و اساسی در قاضی تحکیم و داوری است، زیرا انتخاب شخص ثالث برای حل اختلاف، در هر دو نهاد بر اراده اصحاب دعوا استوار است. این ویژگی، آن‌ها را از قضاوت رسمی متمایز می‌سازد. در مقابل، دادگاه صلح از این حیث متفاوت است، زیرا صلاحیت آن ناشی از قانون است و انتخاب قاضی یا ایجاد صلاحیت وی به رضایت طرفین وابسته نیست.

۵-۸- سایر وجوه اشتراک قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح

۵-۸-۱- هدف مشترک در تسهیل حل اختلاف

قاضی تحکیم و داوری با هدف کاهش تشریفات، هزینه و زمان رسیدگی و فراهم کردن شیوه‌ای انعطاف‌پذیر برای فصل خصومت شکل گرفته‌اند. دادگاه صلح نیز با رویکرد تسهیل دسترسی به عدالت و رسیدگی به اختلافات در چارچوب صلاحیت قانونی خود، با این هدف کلی هم‌سو است، هرچند برخلاف دو نهاد مذکور، بخشی از نظام رسمی دادگستری محسوب می‌شود.

۵-۸-۲- اعتماد و صلاحیت شخص تصمیم‌گیرنده

در قاضی تحکیم و داوری، اعتماد طرفین به شخص ثالث نقش مهمی در انتخاب وی دارد؛ با این تفاوت که در تحکیم، عدالت و صلاحیت شرعی مورد تأکید است و در داوری، تخصص و بی‌طرفی اهمیت بیشتری دارد. در دادگاه صلح نیز اعتماد به شخص قاضی از طریق ضوابط رسمی و قانونی تصدی منصب قضایی تأمین می‌شود.

۵-۸-۳- محدودیت قلمرو صلاحیت

قاضی تحکیم و داوری اصولاً در قلمرو اختلافات قابل ارجاع به شیوه خصوصی فعالیت می‌کنند و صلاحیت آنان با محدودیت‌های شرعی و قانونی مواجه است. دادگاه صلح نیز، اگرچه صلاحیت رسمی و قانونی دارد، صرفاً در حدود صلاحیت‌های مقرر قانونی می‌تواند رسیدگی کند، درنتیجه، وجه مشترک اصلی این سه نهاد، فصل خصومت و تسهیل دسترسی به حل اختلاف است، اما مبنای آن متفاوت است: قاضی تحکیم بر تراضی و مبنای شرعی، داوری بر توافق

قراردادی و قانون و دادگاه صلح بر صلاحیت رسمی و قانونی
استوار است.

جدول ۲. مقایسه نهاد داوری و قاضی تحکیم (مأخذ: نگارنده)

بررسی تطبیقی	نهاد داوری	نهاد قاضی تحکیم	محور مقایسه
تفاوت‌ها	منبع مشروعیت قانونی؛ مستند به اراده طرفین و قانون مدنی	منبع مشروعیت شرعی؛ مستند به قرآن، سنت و رضایت طرفین	مبنای مشروعیت
	نهاد سازمان‌یافته - قانونی، مبتنی بر قرارداد و قانون	نهاد فردی - دینی، مبتنی بر عدالت و ایمان داور	ماهیت نهاد
	صدور اجرائیه از دادگاه و الزام قانونی رأی	رضایت دائمی طرفین و مطابقت حکم با شرع	عامل اصلی اعتبار رأی
	تخصص، بی‌طرفی و اهلیت حقوقی؛ بدون شرط دینی	فقاہت، عدالت، ایمان و اهلیت شرعی؛ گاهی اجتهاد شرط است	شرایط داور / قاضی
	رأی حقوقی قابل اجرا مطابق قانون داوری	حکم شرعی و مبتنی بر موازین فقهی	نوع تصمیم
	نظارت شکلی دادگاه و امکان اعتراض قانونی	نظارت ارزشی از سوی حاکم شرع در صورت تخلف از شرع	نظارت و اعتراض
	اختلافات مدنی، تجاری، و بین‌المللی، به‌استثنای نظم عمومی	دعاوی خصوصی، مالی و خانوادگی؛ خارج از حدود کیفری و عمومی	قلمرو صلاحیت
	اجرای رسمی با دخالت دادگاه و ضمانت قانونی	اجرای مبتنی بر رضایت یا تأیید حاکم شرع	شیوه اجرا
	تحت حمایت قانون و نظارت قضایی رسمی	خارج از ساختار حکومتی؛ استقلال دینی	رابطه با دولت یا حاکم شرع
	الزام بر پایه قانون و تأیید قضایی	الزام بر پایه توافق و مشروعیت شرعی	ماهیت الزام‌آوری رأی
	نهاد عقلانی و کارکردی، مبتنی بر نظم حقوقی مدرن	نهاد عدالت الهی، مبتنی بر ارزش‌های اخلاقی	جایگاه فلسفی

بررسی تطبیقی	نهاد داوری	نهاد قاضی تحکیم	محور مقایسه
شباهت‌ها	رضایت طرفین بر فرد متخصص و مورد اعتماد	رضایت و توافق طرفین بر شخص عادل و فقیه	مبنای انتخاب
	مستقل از دادگاه ولی با نظارت قانونی بر اجرا	مستقل از قاضی منصوب یا دولت	استقلال از نظام قضایی رسمی
	حل سریع و کارآمد اختلاف و کاهش بار دادگاه‌ها	تحقق عدالت شرعی و رضایت طرفین	هدف اصلی

نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح در فقه و حقوق ایران نشان می‌دهد که هر سه نهاد، با وجود اشتراک در کارکرد کلی فصل خصومت و تسهیل دسترسی به حل اختلاف، از حیث منشأ صلاحیت، مبنای اعتبار تصمیم و نسبت با حاکمیت، ماهیت یکسانی ندارند. قاضی تحکیم در فقه امامیه، نهادی مبتنی بر تراضی اصحاب دعوا و مشروعیت شرعی است که حدود صلاحیت و شرایط آن در پرتو مبانی فقهی و دیدگاه‌های فقها تعیین می‌شود. در مقابل، داوری در حقوق موضوعه ایران، نهادی قراردادی است که صلاحیت آن از توافق طرفین و قانون ناشی می‌شود و رأی آن، در حدود مقرر قانونی، از حمایت و ضمانت اجرای قضایی برخوردار است. در این میان، دادگاه صلح از اساس در جایگاه متفاوتی قرار می‌گیرد، زیرا برخلاف قاضی تحکیم و داوری، صلاحیت آن ناشی از تراضی طرفین نیست، بلکه مستقیماً از قانون و ساختار رسمی قوه قضاییه سرچشمه می‌گیرد. بنابراین، اگر قاضی تحکیم را نمود قضاوت مبتنی بر تراضی در چارچوب شرع و داوری را صورت نهادمند و قراردادی حل اختلاف بدانیم، دادگاه صلح را باید جلوه‌ای از تخصصی‌سازی و ساده‌سازی دادرسی رسمی در نظام حقوقی معاصر ایران دانست. از این حیث، دادگاه صلح نه صورت جدیدی از داوری است و نه معادل قاضی تحکیم، بلکه نهادی قضایی با صلاحیت قانونی مستقل است که در کنار

سازوکارهای توافقی حل اختلاف قرار می‌گیرد. از حیث صلاحیت و اعتبار تصمیم نیز تفاوت‌ها معنادار است. صلاحیت قاضی تحکیم در فقه با محدودیت‌های شرعی و قلمرو حقوق اشخاص مواجه است؛ صلاحیت داور از موافقت‌نامه داوری و محدودیت‌های قانونی و نظم عمومی تبعیت می‌کند و دادگاه صلح تنها در محدوده صلاحیت قانونی خود می‌تواند رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند. همچنین اعتبار رأی داوری در حقوق ایران با پیش‌بینی نظارت قضایی و امکان اجرای رسمی آن تضمین شده است، در حالی که اعتبار و نفوذ حکم قاضی تحکیم، در فقه، تابع مباحث مربوط به شرایط حکم، حدود اختیار وی و مبنای حجیت حکم اوست. تصمیم دادگاه صلح نیز به اعتبار صدور از مرجع رسمی قضایی، از آثار و ضمانت اجرای مقرر قانونی برخوردار است.

در نتیجه، یافته اصلی پژوهش آن است که نمی‌توان قاضی تحکیم، داوری و دادگاه صلح را صرفاً بر مبنای اشتراک در هدف، یک نهاد واحد یا اشکال متفاوت از یک سازوکار دانست. قاضی تحکیم بر پیوند میان تراضی و مشروعیت شرعی استوار است؛ داوری بر تعامل اراده خصوصی و حمایت قانون و دادگاه صلح بر صلاحیت قانونی و اقتدار رسمی قضایی. با این حال، هر سه در سیاست کلی کاهش منازعات، تسهیل فصل خصومت و ارتقای کارآمدی نظام حل اختلاف قابل مطالعه‌اند. از این منظر، بازشناسی دقیق مرزهای مفهومی و صلاحیتی این

- حسینی حائری، سیدکاظم (۱۴۱۵). *القضاء فی الفقه الاسلامی*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

- حکیمیان، علی محمد؛ هوشمند فیروزآبادی، حسین و چگینی، مهدی (۱۳۹۹). «امکان سنجی مشروعیت قضاوت تحکیمی در حکومت اسلامی در زمان غیبت». *فصلنامه حکومت اسلامی*، ۲۵(۴): ۸۴-۵۵.

- خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۳۸). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد اول، قم: مدینه العلم.

- درخشان نیا، حمید (۱۳۹۷). *نقش محاکم در داورى: ارائه الگوی مناسب*. تهران: انتشارات دادنامه.

- دوری قحطان، عبدالرحمن (۱۴۰۵). *عقد التحکیم فی الفقه الاسلامی*. جلد اول، بغداد: احیاء التراث.

- شمس، عبدالله (۱۳۸۲). «موافقت نامه داورى و صلاحیت دادگاه». *مجله تحقیقات حقوقی*، ۶(۳۷): ۴۳-۱۱.

- شمس، عبدالله (۱۴۰۴). *آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)*. جلد سوم، چاپ پنجاه و یکم، تهران: نشر دراک.

- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد (۱۴۰۷). *تهذیب الأحکام*. جلد چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد (۱۴۱۷). *الخلاف*. جلد دوم و ششم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). *داوری تجاری بین المللی*. تهران: انتشارات سمت.

- عاملی جبعی، زین الدین (۱۴۱۰). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- فاضل هندی، محمد (۱۴۰۵). *كشف اللثام عن قواعد الأحکام*. جلد دوم، پنجم و دهم، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

- قیوم زاده، محمود و مظفری، احسان (۱۴۰۰). «قلمرو نظارت حاکم بر قاضی تحکیم (داور) در فقه و حقوق موضوعه». *مجله پژوهش های فقهی*، ۱۷(۲): ۳۸۳-۴۰۷.

نهادها، نه تنها از خلط آثار و قواعد حاکم بر آنها جلوگیری می کند، بلکه می تواند به طراحی هماهنگ تر سیاست حل اختلاف در حقوق ایران و بهره گیری هم زمان از ظرفیت های فقهی، داورى خصوصی و دادرسی صلح محور کمک نماید.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده اند، سپاسگزاریم.

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

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- قرآن کریم.

- امانداد، مجید؛ پنجه پور، جواد و اسدی کوه باد، هرمز (۱۳۹۴). «جایگاه فقهی سیستم قضایی خصوصی براساس نهاد تحکیم از منظر فقه امامیه». *فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی*، ۸(۱۶): ۹-۳۴.

- پورابراهیم، احمد و پورقربانی، محمدرضا (۱۳۹۸). «بررسی مبانی و ماهیت حقوقی نهادهای حل اختلاف در حقوق داخلی». *فصلنامه قضاوت*، ۱۹(۹۸): ۱۲۵-۱۵۰.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). *ترمیمولوژی حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.

- حر عاملی، محمد (۱۴۰۹). *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. جلد پنجم و هجدهم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

- قانون شوراهای حل اختلاف، مصوب ۱۴۰۲/۰۶/۲۲، مجلس شورای اسلامی. روزنامه رسمی کشور، شماره ۲۲۸۸۵.

- مافی، همایون و پارسافر، جواد (۱۳۹۱). «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۷ (۵۷): ۱۰۵-۱۳۰.

- محمدی خورشیدی، محمد (۱۳۹۰). داوری در حقوق ایران. تهران: انتشارات بهنامی.

- محمدی گیلانی، محمد (۱۳۸۵). قضا و قضاوت در اسلام. تهران: نشر سایه.

- مصباح عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۰۲). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة. جلد دوم، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.

- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۳۷۲). فقه القضاء. قم: نشر امیرالمؤمنین.

- نجفی، محمدحسن (۱۳۸۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

ب. منابع انگلیسی

- David, R (1985). *Arbitration in International Trade*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers.

- United Nations Commission on International Trade Law [UNCITRAL] (2012). *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. United Nations Publications.

ج. قوانین

- آیین‌نامه ترتیب اقدامات سازشی در شوراهای حل اختلاف، مصوب ۱۴۰۳/۵/۲۱.

- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی. مصوب ۱۳۷۹، مبحث داوری، مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ ق.ج.

- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱، مجلس شورای اسلامی. روزنامه رسمی کشور، شماره ۱۶۰۷۰.

- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹، مبحث سازش، مواد ۱۸۶ تا ۱۹۳ ق.ج. و مواد ۱۷۸ تا ۱۸۵ ق.ج.