

بررسی نهاد داوری سازمانی در حقوق ایران با رویکردی بر مبانی مشروعیت آن^۱

ام البنین حسن پور تیجی *

عذرا انتخبیان **

چکیده

داوری سازمانی در جایی است که طرفین توافق می‌کنند موضوع اختلاف آنها تحت نظارت یک سازمان حقوقی، کنترل، اداره و مدیریت شود. در حقیقت بخلاف داوری موردی که با مراجعه اصحاب دعوا به شخص یا اشخاصی معین تحقق می‌یابد، نهاد داوری سازمانی با تشکیلات و قواعد داوری منسجم، و مکانیسمی متفاوت از داوری موردی، از مزایای غیر قابل انکاری از قبیل شیوه خدمات‌رسانی به طرفین دعاوی در جهت انتخاب داور و نظارت بر روند صدور حکم برخوردار است. نظر به اهمیت عملکرد این نهاد، علت پرداختن به این موضوع، تبیین هر چه بیشتر و پرداختن به مبانی مشروعیت آن می‌باشد. ثمره مطالعه حاضر که به روش تحلیلی صورت پذیرفته، آن است که آراء صادره از این نهاد، همچون آراء صادره از شورای حل اختلاف لازم الاجراء بوده و به نوعی می‌توان آن را زیرمجموعه ای از شورای حل اختلاف قلمداد کرد. ضمن اینکه مشروعیت فعالیت‌های آن، مستفاد از اطلاق آیات، روایات و استدلال بر سیره و دلیل عقل، قابل استناد است. همچنین بنای عقلا بر اهتمام به امور غیر در زمان بروز منازعات، و استناد به قواعد فقهی در مقام ضرورت دفع ضرر وارده که مصداقی از احسان و نیکوکاری است، مشروعیت فعالیت سازمان موردنظر را تأیید می‌کند.

کلیدواژه‌ها: داوری، حکمیت، داوری سازمانی، داوری موردی، مبانی مشروعیت

۱ - تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۰۲/۰۹) تاریخ پذیرش: (۱۳۹۹/۱۲/۲۴)

* دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

ozra.entekhabian@gmail.com

۱- مقدمه

در جهت نیل به کارایی یک قرارداد، توافق و یا معامله، عمدتاً ممکن است که عوامل متعددی اجرای آن را با تعذیر و یا تأخیر مواجه سازد که از آن جمله می‌توان به ابهام در عبارات قرارداد، تخلف ارادی یکی از طرفین و یا هر دوی آن‌ها و یا عوامل خارج از اراده طرفین اشاره کرد. اصلاح وضعیّت در حالات مذکور، چنانچه با توافق و مساعدت اطراف معامله صورت نپذیرد، وساطت قدرت الزام‌آور شخص ثالثی را می‌طلبد، تا انحلال قرارداد و یا ادامه آن را به سرانجامی مطلوب و کارآمد برساند و نهایتاً سبب حل و فصل و رفع اختلاف و دعوی گردد. در کشور ایران، قوه قضائیه نخستین قدرتی محسوب می‌شود که توانایی اجرای این مهم را دارد و لیکن با مشکلات بزرگی از جمله تعدّد و تکثر پرونده‌های مطروحه و کندی مسیر دادرسی مواجه است. از همین رو به صورت متعارف، داوری یکی از برجسته‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات قلمداد می‌شود که در صورت اجرای صحیح، فاقد تمامی معایب پیش‌گفته دادرسی قضایی خواهد بود. این مطلب در مورد نهادی مانند نهاد شورای حل اختلاف نیز می‌تواند صادق باشد، چراکه هرچند از نام نهاد شورای حل اختلاف، بیشتر ایجاد صلح و سازش تداعی می‌شود و به زعم برخی، سیاست جنایی مشارکتی را مطرح می‌سازد، اما واقعیت فراروی، به ظاهر مربوط به حجم گسترده پرونده‌ها است که دستگاه قضائی را به ایجاد این قبیل تشکیلات وادار می‌کند. از نظر حقوقی و قواعد دادرسی مدنی، داوری به معنی رفع منازعه موجود توسط فردی غیر از قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی است. به عبارتی داور کسی است که علی‌رغم عهده‌دار نبودن منصب قضا، در مراعات بالقوه یا بالفعل، اقدام به صدور رأی می‌نماید. پیشینه داوری به زمان پیش از آغاز دادرسی در جوامع بر می‌گردد؛ چراکه قبل از تأسیس تشکیلات قضایی، متأثر از روابط حاکم بر گذشتگان، داوری به شکل خصوصی صورت می‌پذیرفت و عموم مردم با مراجعه به افراد شناخته شده و صالح، اختلافات خود را حل می‌نمودند. بنابر مقتضیات امروزین جامعه، غالباً پذیرفته شده است که «داوری» ماهیتی قراردادی دارد؛ یعنی این شیوه خصوصی، به صورت توافقی صورت گرفته و در طی آن، طرف‌های اختلاف و فرد داور می‌پذیرند که اختلاف موضوع توافقنامه، حل و فصل شود. بر همین مبنا به اعتبار قصد طرفین، داوری به دو حالت «داوری موردی» و «داوری سازمانی» قابل تصوّر است. در طی فرآیند داوری موردی، طرفین به داوری شخص یا اشخاص معینی توافق نموده و شخص مزبور، داوری را مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی پیش می‌برد، به تعبیر دیگر، این نوع از داوری در جایی است که با وقوع اختلاف مابین دو یا چند نفر در امر مالی و یا غیرمالی، طرفین با هم توافق کرده و به فردی به عنوان حکم و داور مراجعه نمایند. اما در داوری سازمانی، متنازعین خواستار مرتفع شدن اختلاف برطبق مقررات سازمان ذیربط می‌گردند. یعنی مؤسسه مربوطه ضمن کمک به انتخاب داور و ارجاع دعوی به وی، بر جریان کار نظارت نموده و داوری را مدیریت می‌نماید. طبق آنچه گذشت تبیین حقوقی داوری سازمانی و پرداختن به مبانی مشروعیت آن، به عنوان یک نهاد نوظهور، مسأله‌ای است که تحقیق در متون

فقهی و حقوقی را می‌طلبد، بدیهی است که در این راستا، تشریح نهاد داوری در مفهوم عام آن، بستر مساعدی را در جهت تبیین موضوع اصلی این مطالعه، یعنی داوری سازمانی فراهم می‌نماید.

۲- داوری در فقه

خاصه فقهای اهل سنت نظر به جایز دانستن حکمیت، به مشروعیت آن قائلند (ابن نجیم حنفی، بی تا، ۲۴؛ دمیاطی، بی تا، ۲۲۰؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۳۲۶؛ ابن قدامه مقدسی، بی تا، ۲۲۱). مشهور فقهای امامیه نیز حکمیت را مشروع دانسته و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ۲۴۱، ابن مکی عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷، ۶۷؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ۳۵۱، فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۱۴۰؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ۲۹۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۱۲). اگرچه برخی از اندیشمندان، تأسیس حکمیت را از مختصات اصول فقه عامه شمرده که توسط شیخ طوسی به فقه شیعه راه یافته، لیکن به نظر می‌رسد مقبولیت چنین نگرشی محل تأمل باشد؛ زیرا حکمیت در آثار فقهای قبل از شیخ طوسی مانند شیخ صدوق (صدوق، ۱۴۱۳، ۲۵۰)، ابوالصلاح حلبی (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳، ۴۲۵)، سید مرتضی (سید مرتضی، ۱۴۰۷، ۴۸۸)، و برخی دیگر از آثار فقه شیعی منسوب به حضرت امام رضا (علیه السلام)، به چشم می‌خورد (صدوق، ۱۴۰۶، ۲۵۹).

۳- داوری در حقوق ایران

طبق قانون مصوب تیرماه ۱۳۰۷، پس از وقوع اختلاف، رجوع به حکمیت الزامی نبوده، بلکه در کلیه معاملات، طرفین می‌توانستند در ضمن معامله شرط نمایند که در صورت بروز اختلاف، رفع اختلاف از طریق حکمیت حل و فصل گردد. در مقابل حکمیت اختیاری یاد شده، حکمیت اجباری موضوع قانون مصوب ۲۹ اسفند ۱۳۰۶، در عمل نتیجه خوبی در بر نداشت و به مشکلات و معایب متعددی منجر شد. با تصویب قانون جدید دیگری در بهمن ماه ۱۳۱۳، اصل حکمیت اجباری و هیئت تجدیدنظر موقوف گردید و نهایتاً قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، با استفاده از تجارب حاصله، باب هشتم خود را با اصلاحاتی، جانشین تمامی قوانین مذکور نمود (محمدزاده اصل، ۱۳۷۹، ۶۱) در حال حاضر باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۳۲ تا ۶۸۰)، قانون حاکم در خصوص موضوع داوری است، که به موجب ماده ۶۳۲ آن، کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند، می‌توانند اختلاف و منازعه خود را - اعم از اینکه در دادگاه‌های دادگستری مطرح شده یا نشده باشد، و در صورت طرح در هر مرحله‌ای که در جریان باشد - به تراخی به داوری یک یا چند نفر رجوع کنند (همان، ۶۱).

نظر به تمایز مکانسیم داوری از توکیل، داور وکیل کسانی که او را به داوری برگزیده‌اند برشمرده نمی‌شود؛ زیرا شرط وکالت آن است که خود موکل بتواند مورد وکالت را انجام دهد، حال آنکه انتخاب‌کنندگان داور، به صورت انشاء رأی، از صلاحیت فصل خصومت و رفع اختلاف مورد داوری برخوردار نیستند، از سوی دیگر، حل اختلاف به تراضی طرفین، صلح نامیده می‌شود نه داوری. در حقیقت داور همان کاری را اعمال می‌کند که قاضی در دادگاه انجام می‌دهد و با توافق اصحاب دعوی صلاحیت می‌یابد که بر مسند قضاوت

بنشیند تا بی‌طرفانه و منصفانه به اظهارات شفاهی طرفین گوش فرا داده و لوابیح کتبی ایشان را مطالعه کند و سرانجام به منظور حل و فصل اختلاف حکم صادر کند. این در حالی است که داور برای انجام این کار غالباً از طرفین دستمزد یا حقوق دریافت می‌کند. با توجه به کارکرد داور می‌توان گفت که دارنده چنین سمتی به درخواست شخص یا اشخاصی که ممکن است در موضوع اختلاف ذی‌نفع باشند یا نباشند، در اختلافات مربوط به مسائل موضوعی و یا حکمی اصولاً با استناد به قانون حاکم بر قضیه، تصمیم قطعی و الزام‌آور برای طرفین اتخاذ می‌کند و بخلاف دیگر روش‌های حل و فصل دوستانه، خود داور رأساً وارد رسیدگی نمی‌شود (کاکاوند، ۱۳۹۴، ۴۴).

زمانی که اختلافی به یک سازمان داوری ارجاع داده می‌شود، مادامی که طرفین اختلاف، توافق دیگری نمایند، هیچ جایگزینی برای خدمات آن سازمان داوری، نمی‌تواند متصور باشد؛ زیرا از یکسو، طرفین با انعقاد موافقتنامه داوری، حق مراجعه به مراجع قضایی و دادگاه را از خود سلب می‌نمایند و از طرفی دیگر، سازمان داوری دیگری نیز نمی‌تواند بدون توافق طرفین، به اختلاف آنان رسیدگی نماید؛ بنابراین، در صورت استنکاف سازمان داوری از پذیرش و پیگیری اختلاف ارجاعی، عملاً مرجعی برای حل اختلاف طرفین و احقاق حق آنها وجود نخواهد داشت. تصور وضعیتی که در آن، شهروندی اساساً امکان دادخواهی را به صورت کامل از دست داده باشد و هیچ مرجعی قادر یا حاضر به رسیدگی به اختلاف او نباشد، می‌تواند در زمره مواردی جای گیرد که منافی با نظم عمومی است. از همین رو در یک داوری سازمانی واقعی، دست کم سه توافق قراردادی به وجود می‌آید: اول، توافق بین طرفین برای ارجاع اختلاف به داوری؛ دوم، توافق بین طرفین از یکسو و سازمان داوری از سوی دیگر؛ و سوم، توافق بین طرفین از یکسو و داور یا داوران از سوی دیگر. به منظور حل و فصل اختلاف، زمان تنظیم این سه توافق قراردادی، لزوماً یکسان و مشابه نیست. در خصوص ایجاد قرارداد اول، یعنی توافق قراردادی میان طرفین، تردیدی نیست که از زمان انعقاد موافقتنامه داوری، این تعهد ایجاد می‌شود. در مورد قرارداد سوم که قرارداد میان طرفین و داور یا داوران می‌باشد، از زمان قبولی داور یا داوران و یا از زمان انعقاد قرارنامه داوری که به امضای طرفین و داوران می‌رسد، قرارداد منعقد می‌گردد؛ اما برای تشخیص زمان تولد قرارداد دوم، یعنی قرارداد بین طرفین از یکسو و سازمان داوری از سوی دیگر، دست کم سه مقطع زمانی را می‌توان برای انعقاد این قرارداد تصور نمود: ۱- زمان انعقاد موافقتنامه داوری، ۲- زمان ارجاع درخواست داوری به سازمان داوری، ۳- زمان قبول پرونده و اختصاص شماره کالسه به پرونده وارده از طرف سازمان داوری (رضوانیان، ۱۳۹۷، ۹-۸).

با در نظر داشتن مطالب مذکور که به درک و تبیین نهاد داوری در فقه و حقوق منجر می‌شود، داوری سازمانی به عنوان قسمی از داوری در مفهوم کلی آن، خود دارای اقسام و ویژگی‌هایی است که در ادامه مورد بحث واقع می‌گردد.

۴- اقسام داوری سازمانی

الف) داوری سازمانی ملی یا داخلی

در اکثر کشورهای سوسیالیست و سرمایه‌داری، یک یا چند مؤسسه وجود دارد که خدماتی را در امور داوری تدارک دیده و ارائه می‌نمایند. این مؤسسات تقریباً در کلیه کشورهای غیرسوسیالیستی توسط سازمان‌های تجاری و بازرگانان ایجاد شده‌اند. اتاق بازرگانی ایران، مستقر در شهر تهران، نمونه این قسم از مراکز داوری است. در کشورهای سوسیالیستی نیز اینگونه مؤسسات بوسیله دولت و یا افراد خصوصی به منظور تدارک و ارائه خدمات لازم جهت حل و فصل اختلافات ناشی از تجارت با کشورهای خارجی تأسیس شده‌اند. در هر صورت واژه ملی یا نشان‌دهنده این است که چنین مؤسسه‌ای بوسیله خود دولت یا یک سازمان و یا ارگان که تحت کنترل دولت وقت بوده، ایجاد شده و یا اینکه واژه مذکور حاکی از این واقعیت است که مؤسسه به صورت ملی سازماندهی شده است، یعنی بوسیله شهروندان کشور یا شهری تأسیس گردیده و به شکل یک سازمان خصوصی مستقل و آزاد از هشدار و مداخله دولت فعالیت می‌کند (بردبار، ۱۳۷۴، ۴۱).

ب) داوری سازمانی بین‌المللی

قواعد و آئین رسیدگی داوری سازمانی بین‌المللی قواعدی است که جنبه بین‌المللی داشته و محدود به یک کشور خاص نمی‌باشد. بر مؤسسه‌ای که به چنین داوری‌هایی می‌پردازند، سازمان داوری بین‌المللی اطلاق می‌شود که بواسطه کنوانسیون‌ها یا موافقت‌نامه‌های بین‌المللی بین دو یا چند کشور بوجود می‌آیند (همان).

۵- ویژگی‌های داوری سازمانی در مقایسه با داوری موردی

پیش از بررسی مبانی مشروعیت داوری سازمانی که در ادامه مطرح می‌گردد، تبیین ویژگی‌های ماهوی این نهاد، مطلوب به نظر می‌رسد تا در سایه مطالعه این ویژگی‌ها با دستیابی به شناختی صحیح از داوری سازمانی، به گونه‌ای جامع‌تر بتوان پیرامون مشروعیت آن اظهار نظر نمود.

۱-۵. امکان انتصاب و تعیین تعداد داوران

از جمله ویژگی‌های داوری فردی این است که حل و فصل اختلاف توسط داورانی انجام می‌شود که منتخب اصحاب دعوی‌اند. اصولاً سازمانی بودن داوری به منزله عدول از این ویژگی نیست، بلکه با تعیین مواعد و ضوابط راجع به انتخاب داور، آن را منظم نموده و در صورت عدم توافق اصحاب دعوی، ضمن جلوگیری از تأخیر در انتخاب داور، با پیش‌بینی مقررات جایگزین، به سازمان اجازه می‌دهد که از طرف خود، اقدام به انتخاب داور نماید. این راهکار موجب می‌شود تا نه تنها از اطاله وقت و تأخیر در جریان رسیدگی جلوگیری شود، بلکه در صورت محول شدن انتخاب داور به سازمان داوری، به وی اجازه دهد تا با انتخابی کارشناسانه به نصب داوران با تجربه در قضیه مربوط اقدام نماید.

در جهت اجرای داوری سازمانی، با توجه به موضوعات مرجوع‌الیه، نهاد داوری از پیش به تهیه و تدوین آئین داوری اقدام می‌نماید، به نحوی که طرفین در مقایسه با آئین‌های رسیدگی دادرسی حاکمیتی و یا آنچه طرفین اختلاف بطور غیرتخصصی بر آن توافق می‌کنند، با علم و اطلاع از آئین مزبور، به نحوی بهتر و جامع‌تر حقوق خویش را تأمین می‌کنند. از همین‌رو برخی از محققان در بیان مزیت داوری سازمانی اذعان نموده‌اند که در این قسم از داوری، لزومی ندارد که طرفین در خصوص جزئیات داوری با همدیگر مذاکره نموده و به توافق برسند، بلکه همه جزئیات با هدف حفظ منافع طرفین، از پیش، توسط سازمان‌های حرفه‌ای و یا بین‌المللی با حضور حقوق‌دانان و کارشناسان برجسته تنظیم و تأیید شده است (هنری، ۱۳۷۶، ۶). طبق آنچه مطرح گردید روشن می‌شود که هدف از تشکیل و خدمت‌رسانی سازمان داوری، تسهیل روند تعیین داور و نظارت بر حسن جریان داوری می‌باشد. بنابراین محرز می‌گردد که در داوری سازمانی خود سازمان به داوری اقدام نمی‌کند بلکه وظیفه اصلی آن نصب داور است. البته این بدان معنی نیست که مقام ناصب بایستی حتماً شخص حقوقی باشد؛ زیرا پاره‌ای از اوقات، شخص حقوقی به عنوان مقام ناصب معرفی و وظیفه انتخاب داور یا داوران بر عهده وی قرار می‌گیرد. لیکن این تفاوت ظریف وجود دارد که چنانچه شخص حقوقی مقام ناصب باشد، با انتخاب داور به سایر تکالیف خود اعم از ابلاغ، تبادل لوایح و ... ادامه می‌دهد، اما وظیفه و مسئولیت شخص حقیقی با نصب داور خاتمه می‌یابد (همان).

برخلاف داوری سازمانی، داوری موردی دارای سازوکار یک مؤسسه یا سازمان داوری نیست و این طرفین اختلاف هستند که تمامی جنبه‌ها و جهات داوری از جمله تعداد داوران، شیوه انتصاب داوران و قانون قابل اعمال را بایستی مشخص کنند. به بیانی دیگر، تمامی وجوه و جنبه‌های این نوع از داوری به طرفین و توافق آن‌ها بستگی دارد و این طرفین اختلاف هستند که شیوه رسیدگی و کلیه جزئیات آن را تعیین می‌کنند (شیروی، ۱۳۹۱، ۳۶).

بر این مبنا داوری موردی را می‌توان داوری مبتنی بر اسلوب و قواعد مشخصی دانست که فلسفه آن، وجود یک روش و آیین مفصل و جامع است که در عین حال درجه مشخصی از نظارت را هم برای طرفین باقی می‌گذارد. در این نوع از داوری، توافق طرفین که اصل و اساس توافق داوری است، به گونه‌ای کامل، شایسته و جدی مورد نظر قرار می‌گیرد؛ به این معنا که ارجاع امر به داوری بدون توافق و رضایت طرفین اختلاف، امکان‌پذیر نیست و اگر مسائل کلیدی نظیر انتصاب داوران و قانون حاکم در اختیار طرفین باقی بماند، پیشرفت روند رسیدگی و حل و فصل اختلاف را تضمین می‌کند.

اما درخصوص امکان تعیین تعداد و شیوه انتصاب داوران از منظر فقهی، باید اذعان نمود برپایه آنچه که از مبانی مشروعیت داوری سازمانی در صفحات آتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت، این نکته در اینجا قابل ذکر است که در حقیقت این ادله، ناظر بر ضرورت رفع تخاصم میان متخاصمین هستند و بنابراین تفاوتی نمی‌کند که رفع این تخاصم، توسط یک نفر که مورد توافق طرفین است صورت گیرد و یا بوسیله سازمان

و یا نهادی انجام پذیرد. به بیانی واضح، به دلیل رسالتی که داور در جهت حل و فصل دعوا دارد، ادله مورد استناد مشروعیت این شیوه از داوری را می‌توان ناظر بر مشروعیت هر قسم از داوری دانست -خواه به صورت سازمانی باشد و یا غیر آن- از طرفی دیگر به هنگام جریان دعوا و نزاع میان دو یا چند نفر عقل حکم می‌کند که نزاع مطروحه توسط شخص ثالثی وساطت گردد. خواه شخص ثالث فردی حقیقی و در قالب داوری موردی باشد و یا شخصی حقوقی و تحت عنوان سازمان داوری عهده‌دار چنین مسئولیتی گردد. بنابراین همانطور که در بیان ویژگی داوری سازمانی در مقایسه با داوری موردی بیان گردید، همه جزئیات داوری، با هدف حفظ منافع طرفین، از پیش، توسط سازمان‌های ذی‌صلاح متشکل از کارشناسان خبره، تنظیم و تأیید می‌گردد و این مدل و شیوه از انتصاب، به‌مثابه مدل نصب قضات در دادگاه‌ها و محاکم است که توسط مراجع ذی‌صلاح منصوب شده و همزمان امر نظارت بر احکام صادره از سوی آنان را نیز به‌عهده دارند؛ و به‌نظر می‌رسد پیروی از این مدل -یعنی مداخله کارشناسان خبره سازمان داوری هم در نصب داور و هم در نظارت بر حسن جریان داوری- مشروعیت داوری سازمانی را ملموس‌تر نموده و مؤکداً مادامی که این نظارت در مقام اجرا، به قوت خودش باقی باشد، پذیرش شرعی آن را منطقی‌تر جلوه داده و به تأمین مصالحی که شرع مقدس امر به محافظت از آن‌ها داده است، سزاوارتر است.

۲-۵- امکان عزل داور

در طی فرآیند داوری موردی، در صورت عدم همکاری و امتناع یکی از طرفین برای حل هر یک از معضلات راجع به انتصاب، عزل و یا تعیین جانشین برای داور با تثبیت مقر و احیاناً زمان داوری، چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه برای تعیین تکلیف این امور وجود ندارد. این در حالی است که نهاد داوری سازمانی، هر گاه قطعاً به این نتیجه برسد که داور به دلائلی قادر به انجام وظیفه نیست، می‌تواند رأساً نسبت به عزل او اقدام نماید. برخورداری از اختیار رسیدگی و تصمیم‌گیری نسبت به کلیه مسائل راجع به درخواست عزل داور و یا فقدان یا زوال شرایط و صلاحیت‌های فردی در وی، با اجتناب از مراجعه به دادگاه انجام می‌پذیرد و تصمیم سازمان داوری در مورد عزل داور قطعی است و رسیدگی به چنین اموری معمولاً بدون وقفه‌ای طولانی در داوری انجام می‌شود. به علاوه اینکه سازمان داوری در مسائل راجع به عزل داور، به دلیل برخورداری از نیروهای متخصص و کارآمد، به سهولت، تسلیم درخواست‌ها و روش‌های ایزدایی اصحاب دعوی نمی‌گردد (تهانوی، ۱۱۵۸، ۵۵۷).

۳-۵- امکان جرح داور

جرح در لغت به معنای «عیب کردن»، «نقصان وارد کردن» است (همان). در فقه اسلامی باب قضا و شهادت، اصطلاح جرح شاهد مطرح شده است و در این باب، جرح به معنای این است که شاهد، یکی یا بعضی از شرایط لازم برای مقام اشهاد را دارا نیست و از این‌رو جرح شاهد به معنای نداشتن صلاحیت شاهد برای ادای شهادت است. استعمال این تعبیر در مورد داور، به‌معنای نوعی خدشه وارد کردن بر

صلاحیت داور است بدین معنا که داور رسیدگی کننده، شرایط و ویژگی‌هایی دارد که صلاحیت وی قابل تخطی کردن است.

از آنجایی که هدف از طرح دعوا، احقاق حقوق و فصل خصومت است، فقه اسلامی در راستای کشف و اثبات واقع، امکان جرح شهود را برای طرفین باز گذاشته است تا در صورت احراز عدم صلاحیت شهود در اشهاد، حکم مستند به شهادت ارائه شده توسط شهود مزبور را مورد نقض قرار دهد. همین ایده را می‌توان با تنقیح مناط از رویه فقهی، راجع به فرد داور نیز مورد اعتبار قرار داد و بلکه کاملاً روشن است که نقش داور در جریان دادرسی نسبت به شهود، به مراتب، جایگاهی محوری‌تر را ایفا می‌کند و می‌توان وی را به-مثابه قاضی‌ای دانست که توسط طرفین به منظور قضاوت انتخاب شده است.

براین اساس جرح داور درجایی که برای یکی از طرفین یا هر دو محرز شود که داور حائز شرایط لازم نیست، می‌تواند به‌عنوان رویه‌ای عقلایی و نیز شرعی قلمداد شود. این اصل، چیزی غیر از عزل داور توسط سازمان داور است که وظیفه آن، نظارت بر صلاحیت‌ها و قضاوت‌های داور است. با احتساب این شیوه از نظارت که هم نهاد قضایی، امکان عزل و هم خود طرفین دعوا امکان جرح آن را دارند، رویه‌ی معمول در قواعد داورهای سازمانی در رابطه با جرح داور آن است که درخواست یا لایحه جرح که در آن دلایلی قید شده است، به سازمان تحویل داده می‌شود و سازمان در فاصله زمانی خاصی، نظر طرف دیگر دعوی و داور مربوطه یا دیوان داور را در این خصوص اخذ می‌نماید. اگر طرفین نتوانند در خصوص برکناری داور توافق کنند و یا داور، خود کناره‌گیری نکند، سازمان تصمیم مقتضی را خواهد گرفت. در صورتی که سازمان داور یا شخص تصمیم گیرنده در خصوص جرح داور، آن را وارد بدانند، داور بر کنار خواهد شد، در غیر این صورت؛ درخواست مربوطه، رد خواهد شد. بطور کلی، قانون قابل اعمال بر داور تشخیص خواهد داد که آیا این تصمیم نهایی است و یا قابل تجدیدنظر می‌باشد و درخواست کننده ناموفق جرح می‌تواند موضوع را در دادگاه ملی پیگیری کند. البته این امر تابع مقررات آمره قانون قابل اعمال بر آیین داور است که امکان دارد اجازه اعتراض را در دادگاه بدهد (نیکبخت، ۱۳۸۸، ۳۸۲-۳۸۰).

۴-۵- تثبیت حق الزحمه داور

در داورهای موردی ضوابط از پیش تعیین شده‌ای در مورد حق الزحمه داور وجود ندارد و تعیین آن بسته به نظر داور است حال آنکه سازمان‌های داور طبق موازین خاصی تعرفه مشخص را حسب مورد، معین می‌کنند. در حقیقت از آنجایی که در طی فرآیند داور سازمانی، پذیرش صلاحیت سازمان اداری بمنظور حل و فصل اختلاف به منزله پذیرش ضمنی قواعد شکلی تنظیم شده از ناحیه نهاد داور است، علاوه بر هزینه داور، هزینه‌های اداری نیز بر طرفین دعوا تحمیل می‌گردد و طرفین به پرداخت آن مکلف می-شوند (تهانوی، همان).

۵-۵- شفافیت اصول و قواعد و استحکام و اعتبار رأی داور

اصول و قواعدی که در داوری سازمانی مبنای عمل قرار می‌گیرد، از پیش تنظیم و تدوین شده و به موجب آئین‌نامه اعلان می‌گردد، کما اینکه هم اکنون برای همگان این فرصت مهیاست که به تمامی مقررات و حتی بسیاری از آرای که در نهادهای داوری شناخته شده دنیا وجود دارد نظیر آی سی سی یا ایکس‌سید (ICSID) دسترسی و آگاهی پیدا کنند تا در زمان مراجعه بدانند که با چه روشی در خصوص اختلاف آنان داوری خواهد شد. این درحالی است که اصول و قواعد داوری موردی، یا بایستی بوسیله خود طرفین انتخاب گردد، یا بر انتخاب آن توافق نمایند و یا اینکه تصمیم در خصوص آن را به داور یا هیأت داوری واگذار نمایند، بدیهی است که در راستای شکل‌گیری اصول و قواعد این قسم از داوری، تحقق هر یک از صور یاد شده، مسلماً به شفافیت اصول حاکم بر داوری سازمانی نخواهد بود. بی‌شک شفافیت قواعد و قابلیت پیش‌بینی روند رسیدگی می‌تواند از اعتراض به آراء صادر شده داوری در محاکم و درخواست ابطال آنها به طرز قابل توجهی بکاهد، چراکه طرفین دعوا پیش از ارجاع اختلاف خود به داوری، از کم و کیف شیوه‌ی رسیدگی و صدور رأی تا حد زیادی مطلع هستند و به آن رضایت می‌دهند، در حالی که در داوری موردی این امکان فراهم نیست و یا حداقل در حد داوری سازمانی وجود ندارد و همین امر سبب می‌شود که طرفین اختلاف در جریان رسیدگی در داوری موردی یا هنگام صدور رأی بوسیله داور یا داوران، متوجه گردند که نتیجه حاصل شده، با تصور آنان تفاوتی اساسی دارد و همین امر منجر به اعتراض به آرای صادره و درخواست ابطال آنها توسط طرفین می‌شود (نقیبی، ۱۳۸۳، ۱۴۳-۱۴۴).

بطور کلی در داوری سازمانی بخلاف داوری موردی، مجموعه عواملی مانند انتخاب داوران شایسته، رسیدگی و صدور رأی به موقع، مراقبت بر هزینه‌ها و همچنین نظارت به موقع و کامل بر جریان داوری و روند صدور رأی، به اضافه اعتباری که از تجربیات سازمان داوری کسب می‌شود می‌تواند بر اهمیت و استحکام و اعتبار علمی آراء صادر از چنین سازمانی بیفزاید و موجب جلب اعتماد اصحاب دعوی و دست‌اندرکاران آن شود (سیفی، ۱۳۸۳، ۱۲۱).

با توضیحات فوق، مشاهده می‌گردد که تبیین کارکرد سازمان داوری، نتیجه‌ای است که از بیان ویژگی‌های این نهاد در مقایسه با داوری موردی به دست می‌آید. اما مهمتر از این مسأله، بحث از مشروعیت این قسم از داوری است که به میزان بالایی در خور توجه می‌باشد. با در نظر گرفتن این مطلب که تأسیس چنین نهادی مربوط به سالهای اخیر می‌باشد این سؤال قابل تصور است که آیا می‌توان همانطوری که مشهور فقهای امامیه حکمیت را مشروع دانسته‌اند حکم آن را تسری بخشید و داوری سازمانی را بدان ملحق دانست؟ به تعبیر دیگر شاید بتوان گفت که تنها راه اثبات مشروعیت داوری سازمانی، فحص و تحقیق از این مطلب است که آیا ادله اجتهادی یافت می‌شود که داوری سازمانی مشمول آن‌ها گردد؟ پاسخ به این پرسش در پراختن به مطالب ذیل قابل دستیابی است.

۶- مبنای مشروعیت داوری سازمانی

۱-۶-آیات

اطلاق آیات امر به معروف و نهی از منکر

از نظر قرآن انسان‌های با ایمان به واسطه ولایتی که بر یکدیگر دارند در مقابل هم مسئول بوده و بایستی به کارهای پسندیده دعوت نموده و از کارهای بد بازدارند. خداوند متعال می‌فرماید: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ؛ مردان و زنان با ایمان بر یکدیگر ولایت داشته و یار و یاور یکدیگر بوده، امر به معروف و نهی از منکر می‌نمایند»^۱.

در جای دیگر می‌فرماید: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ؛ و باید از شما امتی باشد که دعوت به خیر نماید و امر به معروف و نهی از منکر کند، و اینان هستند که رستگاراند»^۲.

همچنین در آیه ۱۱۰ سوره آل عمران با عبارتی متفاوت فرموده است: «كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ؛ شما بهترین امتی هستید که برای مردم بیرون آورده شده‌اید. امر به معروف و نهی از منکر می‌کنید و به خدا ایمان می‌آورید»^۳.

دقت و تأمل در کارکرد دآوری سازمانی می‌رساند که اقدامات این نهاد در جهت رفع خصومت می‌تواند مصداق بارز امر به معروف و نهی از منکر باشد و بی‌شک رفع اختلاف در میان افراد از باب امر به معروف و نهی از منکر قابل طرح است. شاید گفته شود ادله‌ای که اذن امام (ع) را شرط قضاوت می‌داند عموماً ادله‌ای امر به معروف و نهی از منکر را تخصیص می‌زند و این ادله مقتضی حکومت و دادرسی نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۶). در واقع هدف از طرح این اشکال آن است که عموم ادله‌ی امر به معروف و نهی از منکر، ناظر بر تمامی مصادیق به استثناء مسأله قضا در نظر گرفته شود؛ و علت خروج قضاوت از عموم این ادله، نیازمندی قضا و دادرسی به اذن امام (ع) قلمداد شود.

در جهت رفع ابهام یاد شده گفتنی است که اصلاح ذات‌البین و فیصله دادن به نزاع طرفین، به عنوان یک امر پسندیده و از مصادیق بارز امر به معروف و نهی از منکر، کاری است که قرآن به آن امر فرموده است (طوسی، ۱۴۰۷، ۶۰۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۱۴۰؛ نجفی، همان، ۲۵؛ محمدی گیلانی، بی‌تا، ۶۳). شاید همانطوری که برخی از فقها معتقدند یکی از علل این تأکید در قرآن آن باشد که غالباً در جریان دعاوی حداقل یکی از طرفین قصد ارتکاب منکری را در سر دارد و به نوعی می‌خواهد منکر را مرتکب گردد (حائری، ۱۴۱۵، ۱۶۲). بعلاوه اینکه عدم آگاهی و علم هر یک از طرفین در جهت احقاق حق خود،

۱- توبه، ۷۱.

۲- آل عمران، ۱۰۴.

۳- آل عمران، ۱۱۰.

مسأله‌ای است که قابل کتمان نمی‌باشد. از همین رو داوری سازمانی در این موارد می‌تواند با عملکرد مثبت خود نه تنها رفع نزاع نماید، بلکه از وقوع فعل حرامی ممانعت به عمل آورد.

شاید گفته شود که آیات دال بر اجرای امر به معروف و نهی از منکر، فردی بودن چنین اقدامی را می‌رساند و اجرای این فریضه به طور جمعی از آیات مذکور مستفاد نمی‌گردد، لذا از آنجایی که فعالیت داوری سازمانی به طور جمعی بوده و نه فردی، از همین رو استناد به ادله‌ی موردنظر در جهت اثبات مشروعیت اقدامات این نهاد محل اشکال است. از دقت در مدلول آیات مذکور و نظائر آنها، پاسخ به این ابهام روشن می‌گردد. چه اینکه عبارات «الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ»، «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ» و «كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ» مفید معنای جمع هستند، دلالت جمعی بر امر به معروف و نهی از منکر، مختص به آیات مذکور نبوده و از غیر این آیات نیز استفاده می‌شود. طبق این بیان، اطلاق این دسته از ادله، مشروعیت داوری سازمانی به عنوان یک نهاد جمعی در جهت اقامه معروف و جلوگیری از منکر را تأیید می‌کند.

اطلاق آیات لزوم اجرای عدالت

در خصوص امر به حکم نمودن براساس عدل و اجرای عدالت از سوی خداوند متعال آیاتی چند مورد استناد است، از جمله اینکه خداوند می‌فرماید: «إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ؛ هنگامی که بین مردم قضاوت می‌کنید به عدل حکم کنید» (نساء، ۵۸).

«وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ؛ و کسانی که براساس آن چه خداوند

نازل کرده حکم نمی‌کنند کافر هستند» (مائده، ۴۴).

خداوند در ضمن آیاتی دیگر حکم نکردن بر مبنای آنچه نازل شده را مصداقی از ظلم (مائده، ۴۵) و فسق (مائده، ۴۷) عنوان می‌کند. اشکال شده است که اطلاق آیات مذکور قابلیت استناد را ندارد، چراکه آیات شریفه صرفاً در صدد بیان این موضوع‌اند که احکام صادره بایستی لزوماً مبتنی بر عدالت و مستند به احکام فرستاده شده از سوی خداوند باشد و ناظر به مطلب دیگری نیستند (حائری، ۱۴۱۵، ۱۶۲). محل تأمل بودن اشکال یاد شده از آنجایی است که به نوعی با خلط مبحث همراه بوده؛ زیرا مضمون آیات، ناظر بر «نحوه حکم کردن» یعنی فعل حکم و داور است که مقید به شرایطی است. به عبارت واضح‌تر شروط یاد شده حاکی از ضرورت اجرای عدالت در مقام حکم نمودن می‌باشد و نکته حائز اهمیت آن است که مشروط بودن صدور احکام، مانعیتی از تمسک به اطلاق این قبیل آیات ایجاد نمی‌کند، وجه استناد به اطلاق آیات لزوم عدالت جهت اثبات مشروعیت داوری سازمانی بدین بیان است که از آنجایی که طرفین دعاوی به منظور رفع تخاصم به این مؤسسات و نظائر آن مراجعه می‌کنند، بدیهی است که خواهان صدور حکم بر مبنای عدالت هستند و البته چنانچه خلاف این مطلب تصور شود و عدالت داور در صدور حکم مینا قرار نگیرد، داوری و دادخواهی اثری نخواهد داشت. به عبارتی صدور حکم بر پایه عدالت، تنها هدفی است که هر یک از اصحاب دعوی بدنبال آن هستند، در غیر اینصورت، ماهیت داوری و حکم کردن، فاقد فایده

و اثر مناسب خواهد بود. چه بسا داوری و قضاوت مبتنی بر عدالت، کاهش حجم پرونده‌های قضایی و اطاله دادرسی را به همراه خواهد داشت. طبق این بیان، در مقام اثبات مشروعیت نهاد سازمان داوری با تمسک به اطلاق آیات یاد شده، چنین به نظر می‌رسد که در صورت رعایت شرط عدالت از سوی نهاد موردنظر، تردیدی در مشروعیت اقدامات آن نمی‌باشد.

اطلاق آیات لزوم اجرای صلح

با امان نظر به جایگاهی که داوری سازمانی در اصلاح میان طرفین دعوا دارد، آیات ناظر بر ایجاد صلح در منازعات می‌تواند مؤید مشروعیت این قسم از داوری باشد. اهمیت اصلاح ذات‌البین و حل و فصل منازعات در آیات ذیل به خوبی مشهود است:

«إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ؛ همانا مؤمنان برادر یکدیگرند، پس بین برادرانتان صلح برقرار کنید» (حجرات، ۱۰).

«وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا؛ و اگر دو گروه از مؤمنان یکدیگر را به قتل رسانند بین آن دو گروه صلح و آشتی برقرار کنید» (حجرات، ۹).

اگر بر استدلال به آیات مبین لزوم اجرای صلح در جهت مشروعیت داوری سازمانی چنین تصور شود: هر چند داوری سازمانی می‌تواند به طرفین در جهت احقاق حق کمک نماید اما این بدان معنی نیست که در تمامی موارد این احقاق حق با صلح و آشتی همراه باشد به عبارت دیگر ممکن است که در نتیجه داوری، وضعیت هر یک از طرفین به خوبی مشخص گردد، در حالیکه بین آنان صلحی ایجاد نشود و همچنان کدورت سابق وجود داشته باشد، به تصور یاد شده چنین پاسخ داده می‌شود که برقراری صلح لزوماً به معنی آشتی میان طرفین نمی‌باشد و این احتمال می‌رود که هر کدام از طرفین به حقوق خویش دست یابند اما این دستیابی آنان را اغنا نکرده و همچنان نزاع را خاتمه یافته تلقی نکنند؛ لذا اگر مفهوم آیات یاد شده به معنایی عام‌تر از ایجاد صلح و آشتی یعنی اصلاح میان مردمان در نظر گرفته شود، طبیعتاً وجه استدلال به آیات موردنظر نیز واضح می‌گردد. این مطلب همان چیزی است که حدیث نبوی «إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ أَفْضَلُ مِنْ عَامَّةِ الصَّلَاةِ وَ الصِّيَامِ؛ اصلاح ذات بین از سالها نماز و روزه بهتر است» (صدوق، ۱۴۰۶، ۱۴۸) بر آن تصریح می‌کند.

در آیه ۳۵ سوره نساء نیز آمده است: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا؛ اگر از جدایی و شکاف میان آنها (زوجین) بیم دارید، داوری از خانواده شوهر و داوری از خانواده زن انتخاب کنید (تا به کارشان

رسیدگی نمایند) اگر این دو داور به اصلاح تصمیم داشته باشند خداوند به توافق آنان کمک می‌کند؛ زیرا خداوند دانا و آگاه است». با تمسک به آیه شریفه مزبور مفهوم صلح بیش از پیش روشن می‌شود؛ چراکه در موضوع مورد بحث این آیه، یعنی اختلاف میان زن و شوهر، نتیجه‌بخشی کار داور در صلح و آشتی زوجین نمود پیدا نمی‌کند، بلکه از تصمیم داور مبنی بر امر کردن به زوجین در جهت تلاش برای اصلاح و سازش به عنوان نتیجه داوری یاد شده و این همان مطلبی است که تصور فوق را محل تأمل قرار می‌دهد. بنابراین اطلاق مفهوم لزوم اجرای صلح میان مردمان، مستفاد از آیات موردنظر و نظائر آن، بدون اینکه مقید به مورد خاصی باشد، مصادیق متعدّد را در بر می‌گیرد و از آنجایی که اساس و مبنای داوری سازمانی به همین منظور می‌باشد، عملکرد داوران در نهاد داوری سازمانی نیز می‌تواند به عنوان مصداقی از این مفهوم مطلق لحاظ شود.

اطلاق آیات ۵۹ و ۶۵ سوره نساء

خداوند متعال چنین می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ؛ ای کسانی که ایمان آوردید خداوند و پیامبر و صاحبان امرتان را اطاعت کنید، پس اگر در مورد چیزی اختلاف پیدا کردید آن را به خدا و رسول خدا برگردانید» (نساء، ۵۹).

«فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا؛ به پروردگارت سوگند که آنها مؤمن نخواهند بود، مگر اینکه در اختلافات خود، تو را به داوری طلبند و سپس از داوری تو، در دل خود احساس ناراحتی نکنند و کاملاً تسلیم باشند» (نساء، ۶۵).

مقصود از ارجاع اختلافات به خداوند متعال و رسول خدا (ص) در آیه اول و داور قرار دادن آن حضرت در آیه دوم، این است که رسول خدا (ص) یا کسانی که ایشان نصب نموده است مرجع حل اختلاف و داوری قرار داده شوند (حائری، ۱۴۱۵، ۱۶۵). به عبارتی آیه دوم در بیان مقام قضایی پیامبر (ص) بوده و مؤمنین حقیقی را افرادی می‌داند که در اختلاف خود، پیامبر(ص) یا شخص منصوب از سوی آن حضرت را به عنوان داور قرار می‌دهند. با توجه به اینکه در زمان نزول آیات موردنظر، رسول گرامی (ص) در قید حیات بوده‌اند، لذا بجز شخص ایشان، کسی دیگر صلاحیت برخورداری از این مقام را نداشتند، مگر کسانی که از سوی ایشان منصوب شده باشند و در عصر حاضر که پیامبر (ص) در قید حیات نیستند، بدیهی است که امر داوری در منازعات نمی‌تواند نادیده انگاشته شود، بنابراین با تمسک به نصب عام، اشخاص دارای صلاحیت می‌توانند عهده‌دار امر گردند. سازمان داوری نیز به عنوان یک نهاد عمومی از این مسأله مستثنی نبوده و با احراز شرائط لازم، اقدامات آن از صلاحیت و اعتبار کافی برخوردار می‌باشد.

به عقیده برخی اندیشمندان، معنای رجوع به خدا و رسول (ص)، ارجاع به کتاب و سنت پیامبر (ص) است و منظور از تنازع، اختلاف در قوانین و دستورات کلی اسلامی است که تشریح آن بر عهده خداوند و پیامبرش می‌باشد و عدم ذکر عبارت «اولی الامر» در قسمت دوم آیه، در تأیید استنباط مذکور است؛ زیرا در قسمت دوم آیه می‌فرماید: «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ»، در این قسمت از آیه شریفه، رد اختلاف به اولی الامر ذکر نشده و این خود دلالت دارد که منظور اختلافات حکومتی و قضایی نیست؛ زیرا مرجع حل اختلاف قضایی فقط خداوند و رسول او نیست، بنابراین مقصود از آیه مذکور، ارجاع اختلافات حکومتی و قضایی به خداوند متعال و رسول (ص) نمی‌باشد. همچنین مطابق مضمون آیه دوم، عبارت «فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ» به معنای اختلاف شدید است، بطوریکه میان اصحاب دعوی سخنان تند و تیز رد و بدل شود. بنابراین، آیه ناظر به ارجاع اختلافات مهم به رسول خدا (ص) بوده و در خصوص اختلافات ساده، خصوصی و خانوادگی مسکوت است (فرقانی، ۱۳۷۸، ۵۵).

این مطلب اگرچه قول نیکویی است ولی دو نکته در آن قابل تأمل است: اولاً اینکه آیه شریفه مقید به ارجاع اختلاف در زمینه قوانین و دستورات کلی اسلامی نشده و عبارت «إِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ» همچنانکه پیداست اطلاق داشته و مقصود از آن نزاع در هر چیزی است، اعم از اینکه در مسأله حکومتی و یا غیر آن باشد؛ لذا مقید نمودن آن نیازمند دلیل است، حال آنکه در این مورد خاص، دلیلی بر تقييد يافت نمی‌شود. ثانياً در خصوص ممنوعیت از تمسک به اطلاق آیه ۶۵ سوره مبارکه نساء بمنظور اثبات مشروعیت سازمان داوری، وجه بدیهی مطلب یاد شده آن است که رجوع به این سازمان در اختلافات و مراعات مهم مصداق پیدا می‌کند و پوشیده نیست که در مقام واقعیت نیز، پرونده‌های در سطح ساده و جزئی، به چنین شعبی ارجاع داده نمی‌شود. لذا حتی اگر مفهوم آیه، ناظر به ارجاع اختلافات با اهمیت به داوری باشد، این شیوه استدلال نیز مانعیتی از تمسک به اطلاق آیه در جهت اثبات مشروعیت داوری سازمانی ایجاد نمی‌کند.

۶-۲- روایات

صحیحہ ابی خدیجہ

«عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ قَالَ قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ؛ ابی خدیجہ (سالم بن مکرم جمال) روایت کرده که امام صادق علیه السلام فرمودند: مبدا یکی از شما شیعیان در مورد دادخواهی، کسی را برای دادرسی به نزد حاکم جور برد، بلکه بنگرد که چه کسی در میان شما با احکام و طرز حکومت ما آشنا می‌باشد، او را برای رفع خصومت و داوری انتخاب کند، پس حکم را به نزد او برده و قضاوت و داوریش را بپذیرید که من نیز او را بر شما قاضی و داور قرار می‌دهم» (کلینی، ۱۴۰۷، ۴۱۲).

روایت مورد اشاره در عبارت بسیاری از فقها (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۸۶۰؛ عاملی (شهیدثانی)، ۱۴۱۳، ۳۳۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۳۲۰) از جمله مستندات مشروعیت قضاوت و داوری به شمار رفته است. در واقع این روایت، داوری را به عنوان یک نهاد مسلم پذیرفته و صرفاً به شرایط حکم نظر دارد. صحیحه داودبن حصین از دیگر روایاتی است که همانند صحیحی ابی‌خدیجه ناظر به شرایط حکمیت و داوری بوده و در ضمن آن، شرایط پذیرش داوری مورد سؤال قرار گرفته و بحث از مشروعیت و یا عدم آن نیست. متن صحیحه داودبن حصین از این قرار است:

«رُویَ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلَيْنِ اتَّفَقَا عَلَى عَدْلَيْنِ جَعَلَاهُمَا بَيْنَهُمَا فِي حُكْمٍ وَقَعَ بَيْنَهُمَا فِيهِ خِلَافٌ فَرَضِيًا بِالْعَدْلَيْنِ فَاخْتَلَفَ الْعَدْلَانِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَوْلٍ أُيِّمَهُمَا يَمْضِي الْحُكْمُ قَالَ يُنْظَرُ إِلَى أَفْقِهِمَا وَ أَعْلَمِهِمَا بِأَحَادِيثِنَا وَ أَوْزَعِهِمَا فَيَنْفُذُ حُكْمَهُ وَ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى الْآخَرِ؛ داود بن حصین از امام صادق علیه السلام پرسید: که اگر طرفین دعوی دو فرد را حاکم قرار دهند و به حکم آنها راضی باشند، اما حکمین که هر دو آنها عادلند در تعیین حکم اختلاف کنند باید به قول کدامیک عمل نمود؟ امام (ع) فرمودند: باید دید کدامیک در فقه استادتر و دلائلش کافی و کاملتر است و با احادیث ما آشنا تر و ترسش از خداوند بیش از دیگری است، حکم او را جاری ساخته و حکم دیگر به حساب آورده نشود» (صدوق، ۱۴۱۳، ۸).

به استناد این قبیل از روایات و با پذیرش اصل حجیت داوری به عنوان یک نهاد مشروع و مسلم، داوری سازمانی می‌تواند مرجع حل اختلاف و نزاع رجوع کنندگان باشد، مشروط بر آنکه شرایط یاد شده در ضمن روایات مذکور و نظائر آنها رعایت گردد.

صحیحه حلبی

«عَنْ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رُبَّمَا كَانَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُنَارَعَةُ فِي الشَّيْءِ - فَيَتَرَاضِيَانِ بِرَجُلٍ مِمَّا فَقَالَ لَيْسَ هُوَ ذَاكَ - إِنْ مَا هُوَ الَّذِي يُجِبُّ النَّاسَ عَلَى حُكْمِهِ بِالسَّيْفِ وَ السَّوْطِ؛ حلبی روایت می‌کند که از امام صادق (ع) سؤال کردم چه بسا بین دو نفر از شیعیان ما در مورد چیزی نزاع و اختلافی رخ می‌دهد، آن دو تراضی می‌کنند که به فردی از شیعیان مراجعه کنند تا بین آنان داوری نماید (آیا این اقدام آنها مراجعه به جور است) امام (ع) فرمودند: این چنین نیست؛ زیرا او (قاضی جور و طاغوت) کسی است که مردم را با تازیانه و شمشیر بر حکم خویش مجبور می‌کند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۱۵).

با در نظر گرفتن سند صحیح و معتبر این روایت (خوئی، ۱۴۰۷، ۹) استدلال به آن واضح است، چرا که وقتی از امام (ع) درباره‌ی قاضی که بوسیله طرفین و با رضایت آنان انتخاب شده سؤال می‌شود، امام این اقدام را از اساس ردّ نمی‌کند بلکه از نظر ایشان مورد منهی‌عنه آنجایی است که قاضی مردم را با شمشیر بر حکمش اجبار می‌نماید، یعنی قضاوت جوری که دستی در قدرت داشته و امام (ع) با عبارت «لَيْسَ هُوَ ذَاكَ» از آن تعبیر می‌آورد. پرواضح است که داوری سازمانی نمی‌تواند مصداقی از نهی آن حضرت (ع)

باشد؛ زیرا در طی این فرآیند جبر و الزامی در کار نبوده و هدف از آن اجرای عدل و احقاق حق طرفین نزاع می‌باشد.

مقبوله عمر بن حنظله

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مَنَازَعَةٌ فِي ذَيْنِ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَ إِلَى الْقَضَاءِ أَيْحُلُ ذَلِكَ قَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ وَ مَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتًا وَ إِنْ كَانَ حَقًّا ثَابِتًا لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أَمَرُوا أَنْ يُكْفَرُوا بِهِ قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرِضُوا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رَدُّ وَ الرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا فَرَضِيًا أَنْ يَكُونَا النَّاطِرَيْنِ فِي حَقِّهِمَا وَ اخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا وَ كِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ - قَالَ الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَ أَفْقَهُهُمَا وَ أصدقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَ أَوْرَعُهُمَا وَ لَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ؛ از امام صادق (ع) در مورد دو نفر از یاران ما که بین آنها درگیری در دین یا میراث به وجود آمده بود و حکمیت را به سلطان یا قاضی برده بودند سؤال کردم که آیا این جایز است؟ امام (ع) فرمودند: هر کسی در حق یا باطل برای حکمیت به ایشان مراجعه کند حکمیت طاغوت را پذیرفته و آن چه او برایش حکم کند باطل است اگرچه حق وی باشد؛ زیرا او به واسطه حکم طاغوت آن حکم را به دست آورده که این مخالف امر الهی است. خداوند متعال می‌فرماید م خواهند تا تحاکم را نزد طاغوت ببرند در حالی که امر شده به آنان کافر شوند. پرسیدم پس چه کار کنند؟ فرمودند بنگرند که چه کسی از ایشان احادیث ما را روایت می‌کند و به حلال و حرام ما توجه دارد و احکام ما را می‌شناسد، در این صورت حکمیت وی را بپذیرند، من نیز او را بر شما حکم قرار می‌دهم و هرگاه به حکم ما حکم کند و از او نپذیرند، حکم خدا را کوچک شمرده‌اند، پرسیدم اگر هر یک شخصی از اصحاب را اختیار کند و طرفین دعوا راضی شوند که آن دو ناظر بر حقیقتان باشد و آنها (حکم) اختلاف داشته باشند تکلیف چیست؟ فرمودند: حکمیت آن که عادل‌تر، صادق‌تر در حدیث و با تقواتر باشد مورد قبول است و به حکم دیگری توجه نمی‌شود» (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۷).

در استدلال به روایت مزبور، علاوه بر ویژگی مشترک این روایت با صحیح‌های ابی‌خدیحجه و صحیح‌های داودبن‌حصین در بیان شرایط قضا و داوری، عبارت امام که فرموده است: «فَأِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» شایسته توجه بیشتری است چراکه منطوق صریح عبارت مذکور از مشروعیت داوری و حکمیت حکایت دارد، مؤکداً داوری که حائز شرایط منقول از جانب امام (ع) باشد. داوری سازمانی علی‌رغم اینکه از ساختار شکلی متفاوتی برخوردار می‌باشد؛ اما در نهایت هدفی جز برقراری عدالت و رفع خصامه نخواهد داشت، از همین رو در صورت دارا بودن شرایط لازم جهت داوری، می‌تواند به پشتوانه روایت مزبور مشروعیت یابد.

احادیثی از قبیل روایت سلیمان بن خالد از امام صادق (ع) که فرمودند: «اتَّقُوا الْحُكُومَةَ فَإِنَّ الْحُكُومَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ الْعَادِلِ فِي الْمُسْلِمِينَ كَنَبِيِّ أَوْ وَصِيِّ نَبِيِّ؛ از داوری میان مردم بهره‌بزید؛ زیرا قضاوت فقط کار پیشوای عالم به حکم و عادل در میان مسلمین است مانند پیامبر، یا وصی پیامبر» (مجلسی، ۱۴۰۶، ۱۸) شاید در نگاه نخست با تمامی آنچه مطرح گردید در تناقضی آشکار به نظر آید، اما دفع این ابهام از آنجایی تقویت می‌گردد که حصر در روایت سلیمان بن خالد، حصر حقیقی نیست؛ چراکه اگر چنین بود تمامی داوری‌ها به استثنای داوری پیامبر (ص) و ائمه (ع) باطل می‌شد؛ حال آنکه اینگونه نیست و روایت مورد بحث صرفاً در مقام بیان عظمت و شأن مقام قضاوت می‌باشد و همچنین واژه حکومت به منصب حکومت انصراف دارد نه مجرد حکم دادن؛ لذا در مقام تطبیق روایت یاد شده با آنچه پیش از این گذشت تناقضی مطرح نیست.

۶-۳- سیره

عمدتاً در صدر اسلام رجوع به حکمیت به عنوان نهاد ناظر بر منازعات و اختلافات، امری شایع تلقی می‌شده؛ به گونه‌ای که با مطالعه متون گذشته، شمار فراوانی از نمونه این ارجاعات قابل مشاهده است. برخی از نویسندگان بر این باورند که اساساً هجرت پیامبر اکرم (ص) به یثرب و به تبع آن، تشکیل حکومت اسلامی، ریشه در امر داوری خواهی و حکمیت طلبی داشته است، چه آنکه دو قبیله اوس و خزرج، خواهان آشتی از جنگ بودند، اما مطابق سنت رایج قبیله‌ای، برای از میان بردن جنگ و آشتی میان طرفین، بایستی به اولیاء مقتول خون بها پرداخت می‌شد. از طرفی مبلغ این خون بها می‌بایستی بوسیله کسی تعیین می‌شد که ریاست او مورد پذیرش همگی بود، بعلاوه اینکه این داوری را باید شخصی به عهده می‌گرفت که خود در نزاع مشارکت نداشته باشد. یثربیان عبدالله ابن ابی را که مردی بی‌طرف و خبره در منازعات بود را برگزیدند، اما در مواجهه با شخصی همانند رسول اکرم (ص)، با لحاظ مسائل مختلف، رسول خدا (ص) را به عنوان مناسب‌ترین فرد جهت انجام این مهم انتخاب نمودند و از ایشان برای حضور در یثرب دعوت نمودند (شهیدی، ۱۳۶۳، ۴۵-۴۶).

در دوران خلافت ابوبکر، عثمان و عمر نیز، حکمیت به عنوان شیوه‌ای در حل و فصل منازعات مطرح بوده است. آورده‌اند که مُحکم بن طفیل، داور یمامه بود که در جنگ با لشکریان ابوبکر کشته شد (طبری، ۱۳۶۲، ۱۴۲۳) با توجه به نام این داور - یعنی مُحکم - این نقل می‌تواند از گستردگی استفاده از حکمیت در عربستان آن دوران حکایت داشته باشد. اما توجه به این نکته در این زمینه لازم به نظر می‌رسد که تداوم و استمرار حکمیت در این دوران، فراتر از یک سنت و عرف، از تصریحات قرآن ناشی می‌شد. به عبارت دیگر، آیات قرآنی نه تنها حکمیت را منع نمی‌نمود، بلکه حتی در برخی موارد به آن تصریح و توصیه می‌کرد. بدین لحاظ، جامعه اسلامی گذشته از آنکه حکمیت را در مغایرت با دین تلقی نمی‌کرد، بلکه بالاتر از این، در مواردی انجام آن را واجب و لازم می‌دانست. در همین راستا می‌توان به دو جریان اشاره نمود:

روزی فاطمه دختر عقبه بن ربیع و همسر عقیل بن ابی‌طالب گفت: ای بنی هاشم! شبیه کجاست؟ ولید بن عقبه کجاست؟ عقیل در پاسخ گفت: آنگاه که به جهنم وارد شدی به سهولت می‌توانی آنان را پیدا کنی. فاطمه عصبانی شد و نشوز نمود. ماجرا به عمر منعکس گردید و او معاویه بن ابی‌سفیان و عبدالله بن عباس را از سوی عقیل و فاطمه به حکمیت برگزید. عبدالله بن عباس در صدد این بود که میان آنان طلاق و جدایی جاری گردد، اما هنگامی که وارد خانه آنان شد، فاطمه گفت: به خدا قسم، به جای ابوزید (عقیل) همسری نمی‌خواهم. سپس حکمین بازگشتند (بلاذری، ۱۹۸۸، ۷۶).

بنابر موردی دیگر، زنی نسبت به همسرش نشوز نمود، سپس به شریح مراجعه نمود، شریح خواستار این شد که از خویشان هر کدام، حکمی برگزیده شود. داوران بر جدایی آن دو رأی دادند و شریح علی‌رغم کراهت شوهر، جدایی میان آنان را جاری ساخت (بیهقی، ۱۳۹۴، ۳۰۶).

در رابطه با داوری حضرت علی (ع) چنین آمده است که در یمن، گروهی از مردم برای شکار شیر، گودالی را حفر کردند و شیری در آن افتاد. مردم، گرد گودال جمع شدند که شیر را تماشا کنند. مردی در گودال افتاد و برای جلوگیری از سقوط خود، چنگ به دیگری زد. شخص دوم هم شخص سومی را گرفت و به همین ترتیب این جریان به شخص چهارمی منتهی شد. در نتیجه سقوط تمامی آنان، شیر، همگی را زخمی کرد. برخی بر اثر زخم شیر جان سپردند و برخی نیز پس از بیرون آورده شدن از گودال، مردند. در پی این اتفاق، قبایل آنان باره با هم به کشمکش پرداختند و به روی یکدیگر شمشیر کشیدند. علی (ع) فرمود: «بیایید من بین شما داوری کنم». آن گاه برای اولی به یک چهارم دیه، برای دومی به یک سوم دیه، برای سومی به نصف دیه و برای چهارمی، به دیه کامل حکم کرد و آن را بر عهده قبیله‌هایی که در آن جا گرد آمده بودند، قرار داد. از این داوری، گروهی راضی و گروهی دیگر ناراضی بودند، این جریان را به اطلاع پیامبر (ص) رساندند و نحوه داوری امیر مؤمنان (ع) را به وی خبر دادند. پیامبر (ص) زمانی که این واقعه را شنیدند، داوری علی (ع) را تأیید فرمودند (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ۴۲۴).

سرخسی از فقهای اهل سنت در کتاب مبسوط به نقل از ابی‌البختری چنین بیان می‌کند: «یک فرد عرب صحرائی نزد عثمان بن عفان آمد و گفت پسرعموهای تو به شترهای من حمله کردند پیه‌های آنها را قطع نمودند و بچه شترش را خوردند، عثمان به وی گفت که من شتری مثل شترت و بچه شتری همانند بچه شترت به تو می‌دهم، مرد صحرائی گفت در این موقع اگر آن را به بیابان برسانم چربی‌ها و پیه‌های آن از بین می‌رود و بچه شتر می‌میرد. مرد صحرائی به عثمان گفت: عبدالله بن مسعود بین من و تو داوری می‌کند، عثمان نیز قبول کرد؛ لذا عبدالله گفت من بر این نظر هستم که در بیابان شتری مثل شترش و بچه شتری به مانند بچه شترش به او داده شود و عثمان پذیرفت و این کار را انجام داد» (سرخسی، ۵۲-۵۳).

ناگفته پیداست که این مطالب به روشنی، جایگاه داوری در اعصار گذشته را تشریح می‌کند و نشان دهنده آن است که داوری در آن زمان متداول بوده و مردم غالباً دعاوی خود را از این طریق حل و فصل می‌نمودند. به عبارت مناسب‌تر، مشخص می‌شود که در دوران پیشین اسلام، علیرغم وجود حکومت مرکزی، استفاده از حکمیت و داوری در حل و فصل دعاوی، امری رایج بوده که به هیچ وجه، مورد نهی از طرف دین اسلام واقع نشده است، بلکه همواره یک نکته از دیدگاه دین اسلام مورد توجه قرار گرفته و آن محتوا و معیارهای حاکم بر صدور حکم از طرف داور بوده است.

گفته شده است که بعد از رحلت پیامبر (ص) اوضاع سیاسی و اجتماعی چنان دگرگون شد که بسیاری از ارزش‌ها به ضد ارزش تبدیل گشتند؛ از جمله اینکه نهادهای حقوقی نیز با تغییراتی همراه شدند؛ بنابراین عمل صحابه نمی‌تواند کاشف از استمرار همان نهاد حقوقی باشد که به امضا و تأیید شارع مقدس رسیده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۶).

این استدلال در خصوص مواردی که در زمان پیامبر (ص) اتفاق افتاد و ردع و منعی از طرف ایشان نسبت به آنها صورت نگرفت قابل تسری است؛ زیرا در مواقعی که طرفین دعاوی جهت حل و فصل اختلافات خود شخصاً به سراغ یکی از مسلمانان می‌رفتند پیامبر (ص) ممانعتی به عمل نمی‌آوردند و حتی شخص ایشان داوری و حکمیت را به عنوان راهی در جهت حل منازعات شخصی اتخاذ می‌نمودند^۱ (ایزدی فرد و همکاران، ۱۳۸۸، ۱۷). طبق این مبنا علی‌رغم تفاوت تشکیلاتی و نحوه نظارتی داوری سازمانی در مقایسه با شیوه داوری در اعصار گذشته؛ نظر به غایت نهایی فرآیند داوری به هر شکلی که صورت پذیرد، سیره پیامبر (ص) و صحابه ایشان نه تنها در خصوص داوری در آن زمان، بلکه در مورد دیگر اشکال داوری، بویژه داوری سازمانی مستند قرار می‌گیرد.

۴-۶- دلیل عقل

جریان اختلاف و نزاع، چنانچه توسط طرفین قابل حل و فصل نباشد، به حکم عقل می‌طلبد که بوسیله فردی غیر از طرفین فیصله یابد. از سوی دیگر، اینکه متنازعين به حال خود واگذار شده و همچنان این خصومت ساری و جاری باشد عقلاً مذموم تلقی می‌شود؛ لذا دلیل عقلی، مقتضی رفع نزاع می‌باشد. طبق این مبنا و با استناد به قاعده معروف «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمٌ بِالشَّرْعِ» (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۲۳۶) بداهت مشروعیت داوری سازمانی محرز می‌گردد.

۵-۶- بناء عقلا

^۱ - بنا بر روایتی از امام محمد باقر (ص) مردی اعرابی مدعی ۷۰ درهم از پیامبر (ص) در قبال فروش شتر گشتند و پیامبر (ص) به منظور حل این اختلاف فردی از صحابه را به عنوان داور برگزیدند. جهت مشاهده متن روایت ر. ک: (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ۲۰۰).

حل اختلاف بواسطهٔ داوری شخص ثالث، مسأله‌ای مختص به ملیت و قومیتی مشخص نیست، بلکه همواره این روش مرسوم بوده و مورد تأیید عقلا می‌باشد. توضیح مطلب اینکه عدم وقوع نزاع و درگیری بر سر گرفتن حق در هر جامعه‌ای امری انکارناپذیر است، حال در فرض قول به عدم مشروعیت داوری سازمانی به طور خاص و حتی داوری در معنای عام آن، طبیعی است که مسأله از دو حالت خارج نیست، یا طرفین می‌بایستی نزاع مابین را نادیده گرفته و یا خود به حل آن اقدام نمایند؛ بدیهی است که وقوع هر یک از حالات یاد شده امری بعید است؛ چراکه از یک طرف کمتر نزاعی به محض وقوع، توسط طرفین رها می‌شود و از سوی دیگر کمتر افرادی وجود دارد که با برخورداری از دانش و علم و آگاهی نسبت به خود و طرف مقابل احقاق حق نمایند؛ بدیهی است که هیچ یک از عقلا، انحصار رفع نزاع به صورت یاد شده را نمی‌پذیرد و به منظور مرتفع نمودن نزاع و درگیری میان اصحاب دعوا، همواره بر وجود فرد دیگری تأکید دارند، خواه به شکل حقیقی باشد و یا حقوقی. لذا در مسأله‌ی مورد بحث، داوری سازمانی به عنوان یک نهاد حقوقی رافع منازعات، می‌تواند مؤید به بنای عقلا گردد.

۶-۶- قواعد فقهی

قاعده لاضرر

متبادر از حدیث پیامبر (ص)، «لا ضرر و لا ضرار فی الدین یا فی الإسلام» (رشتی نجفی، بی تا، ۴) منع از هر گونه ضرری است که امکان وجود داشته باشد، بدین معنی که همانند ممنوعیت حکم ضرری از سوی شارع، خسارات وارده و ضررهای موجود در خارج نیز باید ممنوع و مرتفع گردند (مرعشی، ۱۴۲۷، ۱۹۳). اگر در عین حل نشدن نزاع میان طرفین دعوا، هیچ تدبیری در جهت رفع مخاصمه صورت نپذیرد، ورود ضرر به هر یک از طرفین امری اجتناب‌ناپذیر است. چه بسا در مواردی ضرر حاصل شده به اطراف منازعه محدود نشده، بلکه دیگران و حتی جامعه اسلامی را نیز در معرض تضرر قرار دهد. به عنوان نمونه اگر موضوع مورد نزاع طرفین مربوط به یک کار تولیدی و یا عرضه کالایی در سطح جامعه باشد، بدیهی است که در نتیجهٔ حل نشدن اختلاف و اختلال در کارکرد حاصل از آن قرارداد، ورود ضرر به طرفین دعوا منتهی نشده و حتی اقتصاد جامعه را نیز متضرر می‌گرداند. بر این اساس جلوگیری از ورود ضرر و لزوم جبران آن، مستفاد از قاعدهٔ لاضرر، دلیل دیگری است که در سایهٔ استناد به آن، فعالیت‌های سازمان داوری به لحاظ شرعی و جاهت می‌یابد.

قاعده احسان

شاید با یک تفسیر بتوان گفت که جریان قاعده لاضرر، با توجه به مفاد آن، که دفع ضرر از طرفین دعوا می‌باشد، موضوعی در جهت استناد به قاعده احسان می‌گردد؛ زیرا در بررسی قاعده احسان و انطباق آن بر واقعیت‌های خارجی، هم دفع ضرر و هم جلب منفعت، مصداق احسان تلقی می‌گردد (طباطبایی، ۱۳۹۳، ۱۱۹-۱۰۵). در حقیقت نیکی و احسان به غیر، دو وجهی است، گاهی فرد محسن فایده مالی یا اعتباری به دیگری می‌رساند و در مواردی از ضرر اعتباری یا مالی ممانعت به عمل می‌آورد، در هر دو صورت، صدق عنوان محسن بر چنین فردی بلامانع است. با این توضیح و با توجه به مقتضیات جامعه، شمول قاعده احسان نسبت به فرآیند داوری سازمانی و حتی دیگر اقسام داوری قابل تصور است؛ چون مبنای داوری علاوه بر جلب مصلحت، بر دفع ضرر نیز نظر دارد (لطفی، ۱۳۸۴، ۱۴۸-۱۴۹).

دامنه صدق احسان و نیکوکاری در رابطه با این بحث تا جایی است که هر چند خدمات ارائه شده بوسیله سازمان داوری در جهت رفع اختلاف طرفین دعاوی، رایگان نبوده و در قبال آن هزینه خاصی را دریافت می‌نمایند، اما چنانچه داور به صورت غیر عمد، خسارتی متوجه طرفین دعوا وارد سازد، تقبیح و ضامن دانستن و درخواست جبران خسارت، از وی و حتی سازمان مربوطه، کاری پسندیده نیست و ضمانی را هم در پی ندارد. قول بسیاری از فقها در مسأله خطای امام در مقام صدور حکم این ادعا را تأیید می‌کند. شهید ثانی در مسالک الأفهام می‌گوید: «از آنجایی که امام در مقام امتثال اوامر الهی و حکمی از احکام خداوند است بنابراین ایشان محسن محسوب می‌شود و خطاب «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست»^۱ ضمان را از وی بر می‌دارد» (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ۴۷۲). شاید به طور شبهه-برانگیزی به نظر برسد که عبارت شهیدثانی ناظر به صدق احسان و عدم ضمان شخص امام در احکام صادره خطائی است و مؤید قرار دادن این قول نسبت به صدق احسان و ارتفاع ضمان از داور قیاس مع-الفارق است. حال آنکه انتفای شبهه یاد شده با تشخیص موضوع حکم، چه در مسأله خطای امام و چه در مسأله خطای داور حاصل می‌شود. توضیح مطلب آنکه عدم ضمان امام در مواقع صدور حکم خطائی معلول محسن بودن وی با تمسک به خطاب «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» می‌باشد نه بواسطه امامت وی؛ در حقیقت حکم بر روی عدم ضمانت امام به دلیل محسن بودن در مقام قضاوت رفته، نه اینکه امامت موضوع حکم قرار گیرد؛ در مسأله صدور حکم خطائی داور نیز، محسن بودن وی موضوع حکم قرار گرفته و عدم ضمانت بر همین علت تعلق می‌گیرد؛ لذا در وجه استدلال به عبارت شهیدثانی، از باب تنقیح مناط و محسن بودن داور، نظریه عدم ضمانت وی در حکم خطائی، مطلوب و مستند محسوب می‌شود.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

داوری سازمانی با روشی متفاوت از داوری موردی به قبول دعاوی اقدام می‌کند. در داوری سازمانی، طرفین اختلاف با پذیرش تسلیم دعوی به سازمان داوری، خود را به آیین آن سازمان، مستلزم می‌نمایند. در مقابل، داوری موردی یک دادرسی خصوصی مورد تأیید قانون است که به موجب آن یک یا چند فرد مستقل، دعوی را استماع کرده و در مورد اختلاف تصمیم می‌گیرند. بدیهی است که در سایه پرداختن به ویژگی‌های داوری سازمانی و وجه انفکاک آن از داوری موردی، هویت و چیستی این نهاد روشن می‌گردد. گذشته از نحوه عملکرد، پیچیدگی بحث از مشروعیت این قسم از داوری از آنجایی است که نهاد داوری سازمانی در سال‌های اخیر شکل گرفته و این در حالی است که در تمامی ادله مفید حکمیت، ذکر از این شیوه از داوری به میان نیامده؛ بنابراین به‌منظور کاوش از مشروعیت فعالیت حقوقی که این نهاد عهده‌دار آن است، استدلال به اطلاق آیاتی از قرآن و روایات وارده در باب حکمیت، دلیلی است که می‌تواند از قوت لازم برخوردار باشد. همچنین با نگاهی به ادوار گذشته به‌دست می‌آید که سیره پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) در حل منازعات بر ارجاع به داوری بوده و هر چند که داوری سازمانی چنان قدمتی نداشته، اما به استناد همین سیره، رجوع اطراف منازعه به داوری سازمانی بلاشکال است؛ چون همان هدف یعنی حل و فصل دعوا که در آن زمان برای رجوع به داوری مد نظر بود نسبت به داوری سازمانی نیز می‌تواند حاکم باشد. به‌علاوه اینکه فرآیند داوری سازمانی در رسیدگی به پرونده‌های ارجاعی مسأله‌ای است که بناء عقلا و دلیل عقل آن را تأیید می‌کند. از آنجایی که به هنگام وقوع هرگونه اختلاف و درگیری، اضرار یکی از طرفین یا هر دوی آنها امری انکارناپذیر است، ضرر وارده به استناد قاعده لاضرر می‌بایستی مرتفع گردد؛ از همین رو داوری سازمانی به عنوان ابزاری حقوقی در جهت رفع ضرر و با اتکا به مفاد قاعده یاد شده مشروع تلقی می‌شود. ضمن اینکه تلاش در جهت مرتفع‌سازی ضرر از غیر، نوعی احسان و نیکوکاری به شمار می‌رود، لذا داوری سازمانی از این جهت نیز مجرای قاعده احسان واقع گشته و مشروعیت می‌یابد. به استناد همین قاعده، احکام خطائی صادره از این نهاد، فاقد ضمانت و پیگیری در جهت جبران خسارات وارده می‌باشد. بنابر آنچه گذشت، می‌توان مدعی شد که این سازمان زیرمجموعه نهادی چون شورای حل اختلاف است؛ چراکه هر دو نهاد با هدف رفع منازعات و صدور رأی، در حقیقت هدفی جز کم کردن بار پرونده‌های دستگاه قضا ندارند. در نهایت در راستای مطالعه هر چه بیشتر نهاد داوری سازمانی، پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

۱- بررسی تطبیقی نهاد داوری سازمانی در حقوق ایران و حقوق فرانسه

۲- نقد و تحلیل کمیّت و کیفیت فعالیت سازمانهای داوری

۳- بررسی مقایسه‌ای نهاد داوری سازمانی با قضاوت تحکیم

منابع و مأخذ

قرآن کریم.

- ۱- ابن قدامه مقدسی (بی‌تا)، أبو محمد، الکافی فی فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل. جلد ۴. بیروت - لبنان.
- ۲- ابن مکی عاملی (شهید اول)، محمد (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم.
- ۳- ابن نجیم حنفی، زین الدین (بی‌تا)، الاختیار لتعلیل المختار. جلد ۷. بیروت - لبنان: نشر دار المعرفة.
- ۴- ابوالصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، اول.
- ۵- ایزدی فرد، علی‌اکبر؛ فلاح، اکبر؛ خزائی پول، صفر (۱۳۸۸)، مشروعیت قضاوت خصوصی براساس نهاد تحکیم. فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ششم، شماره هجدهم.
- ۶- بردبار، محمد حسن (۱۳۷۴)، چشم انداز داوری بین‌المللی. مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۶ و ۱۵۷.
- ۷- بلاذری، احمد بن یحیی (۱۹۹۸)، فتوح البلدان. بیروت: نشر دار و مکتبه الهلال.
- ۸- بیهقی، محمد بن حسین (۱۳۹۴)، تاریخ بیهقی. جلد ۷. بی‌جا: انتشارات مهتاب.
- ۹- تمیمی مغربی، نعمان بن محمد (۱۳۸۵)، دعائم الإسلام. جلد ۲. قم: مؤسسه آل‌البتی علیهم السلام، دوم.
- ۱۰- تهانوی، محمدعلی (۱۱۵۸)، کشف اصطلاحات الفنون و العلوم. جلد ۱. لبنان: مکتبه ناشرون.
- ۱۱- جعفرزاده، میرقاسم؛ ملائی کندلوس، فخراله (۹۱)، استقلال تعهد انطباق کالاها با قرارداد از تعهد تحویل با تکیه بر کنوانسیون بیع دین بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و فقه امامیه، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره سی، صفحات ۷۴-۵۱.
- ۱۲- حائری، سید کاظم (۱۴۱۵)، القضا فی الفقه الاسلامی. قم: مجمع فکر الاسلامی، قم، اول.
- ۱۳- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة. جلد ۲۷. قم: مؤسسه آل‌البتی علیهم السلام، اول.
- ۱۴- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷)، مبانی تکمله المنهاج. جلد ۱. قم.
- ۱۵- دمیاطی، اَبی بکر ابن السید (بی‌تا)، حاشیة إعانة الطالبین. جلد ۴. بیروت - لبنان: نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزیع.
- ۱۶- رشتی نجفی، میرزا حبیب الله (بی‌تا)، کتاب الغصب. بی‌جا.
- ۱۷- رضوانیان، اویس (۱۳۹۷)، مسؤلیت حقوقی سازمانهای داوری ناشی از استتکاف از رسیدگی به اختلافات ارجاعی. مجله پژوهش حقوق خصوصی: سال هفتم، شماره بیست و چهارم.
- ۱۸- سرخسی، شمس الدین (بی‌تا)، المبسوط. جلد ۱۱. بی‌جا.
- ۱۹- سید مرتضی، علی بن حسین (۱۴۰۷)، ناصریات. تهران: مؤسسه الهدی.
- ۲۰- سیفی، سید جمال (۱۳۸۳)، اهمیت داوری سازمانی در دعوی تجاری بین‌المللی. تهران: مرکز انتشارات داوری ایران.
- ۲۱- شهیدی، جعفر (۱۳۶۳)، تاریخ تحلیلی صدر اسلام تا پایان امویان. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- ۲۲- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی. تهران: انتشارات سمت.
- ۲۳- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۰۶)، ثواب الأعمال و عقاب الأعمال. قم: دار الشریف الرضی للنشر، دوم.

- ۲۴- (۱۴۱۳)، من لا يحضره الفقيه. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم.
- ۲۵- طباطبایی، سیدحسین (۱۳۹۳)، قاعده احسان و مجرای آن در نظام حقوقی ایران. مجله جستارهای فقه و حقوق: سال اول، شماره دوم.
- ۲۶- طبری، محمد بن جریر (۱۳۶۲)، تاریخ طبری. جلد ۴. تهران: نشر اساطیر.
- ۲۷- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف. جلد ۴. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.
- ۲۸- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. جلد ۱۴. جلد ۱۳. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، اول.
- ۲۹- عسگری، علیرضا؛ عامری سیاهویی، مصطفی (۹۴)، ادله اعتبار اجتهاد در قاضی و نقد آنها، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره سی و نه، صفحات ۸۰-۶۱.
- ۳۰- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء. جلد ۹. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، اول.
- ۳۱- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.
- ۳۲- فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. جلد ۴. قم: مؤسسه اسماعیلیان، اول.
- ۳۳- فرقانی، محمد کاظم (۱۳۷۸)، قاضی تحکیم. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- ۳۴- فروغی نیا، حسین؛ اشرفیان، علی (۹۸)، مشروعیت رسیدگی به جرایم زیست محیطی ناشی از آلودگی مواد نفتی توسط محاکم، کیفی بین المللی از منظر فقه اسلامی، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، سال شانزدهم، شماره پنجاه و هشت، صفحات ۱۷۳ تا ۱۹۱.
- ۳۵- قلی پور، حسن؛ احمدی، سیدمهدی؛ جعفری مته کلائی، محمدحسن (۹۳)، بررسی اصل تعادل ترافعی (تناظر) در دادرسی قضایی و داوری تجاری بین المللی، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره سی و هفت، صفحات ۱۴۶-۱۲۷.
- ۳۶- کاکاوند، محمد (۱۳۹۴)، جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ۳۷- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، الکافی. جلد ۷. جلد ۱. تهران: دار الکتب الإسلامية، چهارم.
- ۳۸- لطفی، سعید (۱۳۸۴)، ضمان قهری، موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران. تهران: نشر مجد.
- ۳۹- ماوردی، أبو الحسن علی بن محمد (۱۴۱۹)، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی. جلد ۱۶. بیروت - لبنان.

- ۴۰- مجلسی، محمد تقی (۱۴۰۶)، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. جلد ۶، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانیور، دوم.
- ۴۱- محقق حلّی، جعفر (۱۴۰۹)، شرایع الاسلام. جلد ۴. قم: انتشارات استقلال، قم، اول.
- ۴۲- محمدزاده اصل، حیدر (۱۳۷۹)، داوری در حقوق ایران. جلد ۱. تهران: ققنوس.
- ۴۳- محمدی گیلانی، محمد (بی تا)، قضا و قضاوت در اسلام. قم.
- ۴۴- مرعشی، محمد حسن (۱۴۲۷)، دیدگاه‌های نو در حقوق. جلد ۱. تهران: نشر میزان.
- ۴۵- موسوی بجنوردی، محمد (۱۴۰۱)، قواعد فقهیه. جلد ۲. تهران: مؤسسه عروج.
- ۴۶- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. جلد ۴۰. بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربی، هفتم.
- ۴۷- نقیبی، سیدحسین (۱۳۸۳)، اهمیت داوری سازمانی در دعاوی تجاری بین المللی، داوری نامه. انتشارات مرکز داوری اتاق بازرگانی، شماره ۱.
- ۴۸- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸)، داوری تجاری بین المللی آیین داوری. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- ۴۹- هنری، دووریز (۱۳۷۶)، داوری تجاری بین المللی. ترجمه: محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۱.
- ۵۰- هوشمند فیروزآبادی، حسین؛ بطحایی، فرهاد (۹۶)، بررسی ماهیت فقهی داوری، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره چهل و هشت، صفحات ۱۹۲-۱۷۱.