

ماهیت داوری در فقه امامیه و حقوق افغانستان

خداداد کریمی^۱

چکیده

داوری به عنوان یکی از مهم ترین روش های حل اختلاف در خارج از دادگاه کاربرد زیادی در رسیدگی و حل اختلافات دارد اساسی ترین رکن داوری ماهیت داوری است که نیاز به شناخت و توسعه ای بیشتر دارد در اینکه ماهیت داوری از منظر فقه و حقوق چیست نظراتی مختلفی مطرح است که مهم ترین آن چهار نظریه اصلی است مانند ماهیت قضایی، ماهیت قراردادی، ماهیت مختلط و ماهیت مستقل هر کدام از این نظریه ها آثار و احکام مختلفی دارد سؤالی که قرار است در این مقاله به آن پاسخ داده شود این است که ماهیت داوری بر اساس فقه امامیه و حقوق افغانستان در قالب کدام یک از نظریه های موجود می گنجد و آثار و احکام هر کدام از این نظریه ها چیست با توجه به بررسی های انجام شده بسیاری از فقها بر این باور هستند که داوری ماهیت قضایی دارد در قانون مدنی افغانستان نیز عدالت را برای داور شرط می داند یعنی اینکه داوری و حکمیت ماهیت قضایی دارند اما در دیگر قوانین هیچ شرطی برای داور ذکر نشده است بدین معنی که ماهیت غیر قضایی دارد

با توجه به مطالعه ای انجام شده به نظر میرسد که داوری در موارد مختلف ماهیت مختلف دارد و آثار هر یک از ماهیت های قضایی و قراردادی بر آن مترتب است داوری در برخی موارد ماهیت قراردادی دارد اما در موارد دیگر ماهیت قضایی دارد و احکام آن را باید داشته باشد، ماهیت داوری بنا بر نظریه های ماهیت قضایی و قراردادی بسیط هستند اما در نظریه مختلط ماهیت داوری ترکیبی از دو ماهیت قراردادی و قضایی است و آثار هر دو بر آن مترتب است

کلیدواژه ها: ماهیت داوری، روش های غیر قضایی، حکمیت، حقوق افغانستان

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی جامعه المصطفی()

داوری قراردادی است که با رضایت و قصد طرفین منعقد می‌گردد در این قرارداد طرفین توافق می‌کنند که حل اختلافات خود را به شخصی ثالث واگذار نمایند مشروعیت رسیدگی و صدور حکم شخص ثالث بستگی به عواملی دارد که ماهیت دآوری از آن نشئت می‌گیرد و اینکه مشخص گردد که بر اساس فقه و حقوق افغانستان مرجع دآوری مجوز استماع دعوا و اتخاذ تصمیم نسبت به دعوا را از کجا می‌گیرد آیا دآوری ماهیت قضایی دارد و مبتنی بر قانون و اراده حاکمیت است یا اینکه ماهیت قراردادی دارد و متکی بر اراده طرفین اختلاف و توافق آنها است؟ دآوری گاهی به عمل قراردادی و گاهی به یک عمل قضائی یا شبه قضائی نزدیک می‌شود هر کدام از این حالات، اثرات مختلفی را بر دآوری و صدور رأی دآوری دارد از این رو لازم است ماهیت، احکام و آثار آن را از منظر فقه و حقوق افغانستان بحث و بررسی نمایم

بخش اول: ماهیت دآوری در فقه امامیه

در خصوص ماهیت دآوری و حکمیت میان فقها دو نظریه اصلی مطرح است نظریه اول دآوری و حکمیت را نوعی از قضاوت می‌دانند که آثار، احکام و شرایط قضاوت را دارد اما در نظریه دوم ماهیت دآوری را وکالت داور از جانب طرفین اختلاف دانسته است که ریشه در توافق طرفین اختلاف دارد و احکام و آثار وکالت بر آن مترتب می‌گردد لازم است هریک از این دو نظریه فقهی به صورت جداگانه مورد بحث قرار می‌گیرد

گفتار اول. ماهیت قضائی

بسیاری از فقها دآوری را نوعی از قضاوت می‌دانند و بر این باور هستند که دآوری ماهیت قضائی دارد زیرا منظور از داور در آیه تحکیم حکم است شهید ثانی می‌فرماید «و لو قلنا إنه تحکیم - كما هو المتصور فقال الشيخ فی المبسوط: لا يجوز الحكم مع غیبه أحدهما، لأنّ الحكم حينئذ مشروط ببقاء الشقاق و الخصومة بينهما و مع الغیبه لا يعرف بقاء ذلك.» (شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ ق، ۸، ۴۶۱) در صورتی که برای حل اختلاف میان زن و شوهر دو شخص به عنوان داور و حکم انتخاب گردد بر خی گفته است که داوران نمی‌توانند حکم صادر کنند زیرا حکم بر غائب است اما جواز صدور حکم بهتر است زیرا حکم هردو داور مبتنی بر اصلاح ذات البین است نه تفرقه اگر تفرقه بود نیاز به اذن داشت در ادامه شهید می‌فرماید که صدور حکم مبتنی بر این است که انتخاب داور از باب وکالت باشد در این صورت حکم داور صحیح و نافذ است زیرا تصرف وکیل در آنچه برای انجام آن وکیل شده است نافذ است چه موکل حضور داشته باشد یا غائب باشد و چه در خصومت و شقاق باشد یا در صلح و آرامی اما اگر داور را قاضی تحکیم بدانیم چنانچه تصور می‌شود که همین گونه باشد در صورت غیبت زوجین هردو حکم نمی‌تواند بررسی را شروع کرده و حکم صادر نمایند زیرا صدور حکم مبتنی بر این است که

خصوصیت و شقاقى وجود داشته باشد درحالى که اگر طرفین اختلاف غائب باشد به راحتی نمی توان فهمید که آیا اختلافی است که حل و فصل گردد یا نه دیگر اینکه هر کدام از طرفین دعوا می توانند محکوم له یا محکوم علیه باشد درحالى که می توان به نفع شخص غائب حکم صادر کرد اما نمی توان به ضرر آن حکم نمود شیخ طوسی داوری را نوعی از حکمیت می داند و می فرماید «بعث الحكمین فی الشقاق علی السبیل التحکیم لا علی التوکیل و به قال علی ع و ابن عباس و القول الاخر انهما علی سبیل التوکیل و به قال ابوحنیفه» (طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷، ۴، ۴۱۶) دلایل که شیخ طوسی به آن استدلال می کند این است که خداوند فرموده است «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثو حکما من اهلہ و حکما من اهلها» (نساء ۳۵) در این آیه خداوند می فرماید که برای حل اختلاف حکم و داور انتخاب کنید نه گفته است که وکیل بگیرید دلیل دیگر این است که اگر خطاب که برای بیان احکام است مطلق باشد انصراف به ائمه و قضات دارند مثل آیات «والسارق و السارقه فاقطعو ایدهما» مائده ۳۸ «الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلد» (نور ۲) انصراف به زوجین ندارد زیرا اگر زوجین مخاطب بود باید می فرمود فابعثوا وکیلاً که شامل هردو طرفین اختلاف می شد در حال که فرمود فابعثو حکما پس وقتی مخاطب در این مطلقات، قاضی بود داوری و حکمیت ماهیت قضائی دارد دیگر اینکه هردو حکم نافذ است مگر اینکه حکم به افتراق کرده باشند اگر حکم به افتراق زوجین باشد نیاز به اذن دارد درحالى که اگر داور وکیل طرفین اختلاف باشد در تمامی تصمیمات خود باید بر مبنای نظر موکلان خود عمل کند (طوسی محمد بن حسن الخلاف، ۱۴۰۷، ق، ۴، ۴۱۶)

بند ۱. دلایل این نظریه

بر اساس این نظریه که به نظریه صلاحیتی معروف است نهاد داوری دارای خصوصیات قضاوت است هر آنچه در قاضی منصوب شرط است در قاضی تحکیم نیز شرط است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ق، ۱، ۱۲۸) حاکمیت دولت مافوق رضایت طرفین قرار دارد یعنی داوری صرفاً در حوزه قضایی یک کشور بر اساس اجازه قوانین آن کشور اجرا و نظارت می شود و نقش اراده طرفین محدود به انتخاب داور می گردد و این انتخاب صرف به آن دلیل معتبر است که قانون آن را شناسایی کرده و به رسمیت می شناسد بر اساس صلاحیتی بودن داوری، رسیدگی و حل و فصل اختلافات تفسیر و تطبیق قانون یکی از جلوه های حاکمیت و صلاحیت قضائی دولت ها است اگرچه منشأ داوری توافق نامه ای است که میان طرفین ایجاد گردیده است اما اعتبار توافق نامه داوری و آیین داوری منوط به نظارت یک قانون ملی است داوران شبیه قضات دادگاه هستند که اختیارات آن ها ناشی از حکومت است که به وسیله قانون اعطا می شود با توجه به ماده ۱۸۶ قانون مدنی افغانستان که عدالت را برای داور شرط می داند حکمیت و داوری در برخی موارد ماهیت قضایی دارد که بر اساس آن دولت ها نه تنها در ایجاد قراردادهای داوری مؤثر هستند بلکه در صلاحیت داورها جریان داوری و صحت آن نیز مؤثر می باشند داوران موظف به رعایت قوانین

کشوری هستند که داوری در آن برگزار می‌گردد و در صورتی که موضوعات مختلف داوری مانند موافقت‌نامه داوری، شیوه رسیدگی، صلاحیت داور قلمرو موضوعات قابل رسیدگی و حکم داور مخالف با قواعد آمره و نظم عمومی آن کشور باشد غیرقابل توجیه و باطل است با ایجاد داوری در واقع دولت در درون سرزمین خود از طریق واگذاری صلاحیت خود نظام‌های دادگستری را با مدیریت اشخاص خصوصی ایجاد می‌کند و داوران کارکرد وظیفه‌ای عمومی را به انجام می‌رسانند (جولیان دی‌ام لیو، ۱۳۹۱، ۹۸)

بند ۲. ویژگی‌های ماهیت قضایی

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

۲-۱. داشتن شرایط قضای منصوب

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

۲-۲. اعتبار امر مختومه

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

۳. دارا بودن صلاحیت‌های قضای منصوب

قضای صلاحیت‌های بیشتری نسبت به داور دارد او می‌تواند ولی صغیر و مجنون باشد و در مورد مجازات مجرم تصمیم اتخاذ نماید دیگر اینکه قضای می‌تواند در موضوعات مانند روئیت حلال ماه حکم صادر کند همچنین در خصوص دفاع از حقوق جامعه اقدامات لازم را انجام دهد داوری که ماهیت قضایی دارد نیز بر اساس نظریه

صلاحیتی دارای چنین اختیارات و صلاحیت‌های است درحالی که بر اساس نظریات دیگر داور چنین اختیاراتی ندارد بلکه تنها در محدوده اذن که طرفین به او داده است می‌تواند در مورد حل فصل اختلافات نظر دهد

بند ۳. اشکالات

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

۱-۳. قصور دلایل

دلایلی که برای اثبات نظریه ماهیت قضایی داورى ذکر شده است نمی‌تواند ماهیت قضائی آن را ثابت کند بلکه حداکثر چیزی را که اثبات می‌کند این است که ماهیت وکالتی ندارد و داوران وکیل زوجین نیستند از کلام شیخ طوسی چنین برمی‌آید که ایشان احتمال وکالت را نفی می‌کند و با نفی احتمال وکالت نمی‌توان ماهیت قضائی داورى را اثبات کرد زیرا ممکن است داورى نه قضاوت باشد نه وکالت بلکه ماهیت مستقل دیگری داشته باشد (هدایت نیا، فرج‌الله، ۱۳۸۷، ۷۷) اما اشکال را می‌توان این گونه پاسخ داد که شیخ طوسی و بسیاری از فقهای دیگر ماهیت داورى را تقسیم به قسمت ثنائی کرده است به این صورت که ماهیت حکمیت، یا قضائی است یا وکالتی و قسم سومى در کار نیست به همین جهت وقتی وکالتی بودن آن را نفی می‌کند به این نتیجه می‌رسد که ماهیتی قضایی دارد

۲-۳: دخالت بیش از حد حکومت

اشکال دیگر که در این نظریه وارد است عبارت است از اینکه به دولت اجازه می‌دهد در امور داورى بیش از حد دخالت کند و صلاحیت‌های آن را محدود نماید درحالی که بر اساس واقعیت موجود در داورى حدود اختیار داور به وسیله توافق طرفین مشخص می‌گردد و آن‌ها می‌توانند با توافق یکدیگر صلاحیت داور را تعیین کنند آزادی اراده طرفین بر اساس قرارداد داورى گاه می‌تواند تا آنجا پیش رود که داور را از مراجعه به مقررات آیین دادرسی و قوانین داخلی کشورها در حل و فصل اختلافات بی‌نیاز کند یعنی می‌تواند رأی خود را بر اساس انصاف و بدون رعایت تشریفات دادرسی صادر نماید (مافی همایون، ۱۳۹۶، ۱۹۰)

گفتار دوم: ماهیت قراردادی

بر اساس دیدگاه مذکور مکان داورى، آئین رسیدگی، قانون حاکم بر داورى، موجبات جرح داور و برخی از امور دیگر توسط توافق اراده طرفین دعوا معلوم می‌گردد آن‌ها با ایجاد قرارداد داورى حل اختلافات خود را به

داور واگذار می کند قرارداد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقال یک یا چند نفر تعهد بر امری نماید و مورد قبول آن ها واقع شود (صفایی، سید حسین، ۱۳۸۷، ۱۱) نقش مهم توافق اراده ها در ایجاد، هدایت و انحلال داوری بیانگر این است که داوری ماهیت قراردادی دارد بر اساس این نظریه داوران در حقیقت وکلای طرفین هستند که از طرف آن ها برای حل اختلاف اجازه داوری خواهند داشت

بند ۱. دلایل این نظریه

دلایلی که بر این ادعا طرح کرده است یکی این است که از شرایط قاضی اجتهاد هست و رعایت چنین شرطی برای داور الزامی نیست لذا باید پذیرفت که داور قاضی به حساب نیامده بلکه وکیل محسوب می گردد دیگر اینکه نهاد داوری مبتنی بر توافق طرفین است و داوران هیچ قدرتی جز آنچه طرفین به او اعطا کرده است ندارد رأی داور ارزش حقوقی خود را از قرارداد طرفین می گیرد

دلیل دیگری که بر وکیل بودن داور اقامه کرده است این است که بضع حق زوج و مال حق زوجه است و این دو بالغ و رشید هستند و هیچ کس بر آن ها ولایت ندارد بنابراین داور وکیل آن ها هستند البته در جواب این دلیل گفته است مانعی نیست که بر بالغ رشید حکم کرد در صورتی که از قبول حق امتناع کرد (حسینی روحانی، صادق، ۱۴۱۲ ق، ۱۲، ۲۲۹)

برخی در جهت رد دلایل این نظریه، گفته است که داوری سنخیتی با وکالت ندارد زیرا در حقیقت وظیفه داور بیشتر از قانون ناشی می گردد قانون بنا بر نیازها و مصالح که وجود دارد به اشخاص اجازه داده است که جهت حل و فصل اختلافات خویش بجای مراجعه به محکمه شخصی را انتخاب کنند تا اختلافات را حل و فصل کند بنابراین داور کسی است که قانون به طور موقت و در مورد خاص وظیفه دادرسی را به او می سپارد و در هنگام اجرای وظایف خویش یک مأمور عمومی است قانون نظر داور را مانند رأی دادگاه دارای اعتبار امر قضاوت شده می داند یعنی موضوعی که به داوری ارجاع شده و بعد از بحث و بررسی داوران در مورد آن حکم صادر شده است دیگر در دادگاه قابل رسیدگی نیست (شمس، عبدالله، ۱۳۹۴، ۶)

قاضی ابن براج تنها فقیهی است که در کتاب الکامل خود آن را آورده اما در کتاب المذهب خود از آن عدول کرده است «ذکرنا فی کتابنا الکامل فی الفقه فی هذا الموضع انه علی طریق التوکیل و الصحیح انه علی طریق التحکیم» (قاضی ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، ۱۴۰۳ ق، ۲، ۲۶۶)

این نظریه نادر است که تنها ابن براج در الکامل فی الفقه خود آن را پذیرفته اما در کتاب دیگر خود از آن عدول کرده است اما بسیاری از فقها این نظریه را در کتاب های خود مورد بحث و بررسی قرار داد است تا با نقد و رد

نظريه وکالت نظريه تحکيم را قوت بيشتر ببخشند چنانچه فاضل مقداد در کنز العرفان صاحب حدائق الناضره، شهيد ثانی در مسالك الافهام، سبزواری در مذهب الاحکام و بسیاری ديگر از فقها نیز همین روش را انتخاب کرده است دلايل که برای رد نظريه وکالت طرح می کنند این است که خداوند فرموده است فابعثو حکما نه گفته است فابعثو و کیلا ديگر اینکه اگر داوران وکلای زوجین باشند ملزم هستند از حدود اختیاراتی که زوجین به آنها داده است تجاوز نکنند در طلاق و وفاق نیاز به اجازه زوجین خواهند داشت درحالی که آنچه از روایات به دست می آید این است که داوران تنها برای حکم به طلاق به اجازه زوجین نیاز دارند دليل ديگر که برای رد نظريه وکالت می توان گفت این است که داوران ملزم هستند مصلحت هر دو طرف دعوا را در نظر بگیرند تا عدالت را تحقق بخشیده و احقاق حق نمایند در حال که وکیل موظف هستند تنها مصلحت موکل خود را در نظر گرفته و تابع مقررات و شرایط وکالت باشد (سبزواری محمدباقر، ۱۴۲۳ ق، ۲، ۲۷۱) غیر از این براج اگرچه برخی ديگر فقهای اماميه به نظريه وکیل بودن داور اشاره کرده است اما ظاهراً آن را صرفاً جهت رد نظر برخی اهل سنت آورده اند

بند ۲. لوازم این نظريه

اگر پذیرفتیم که داوران وکیل طرفین اختلاف هستند در این صورت آثار وکالت را باید بر آن مترتب بسازیم یکی از این آثار رعایت مصالح موکل است که وکیل باید برای رسیدن به آن باید تلاش کند درحالی که داور نباید به دنبال مصلحت و منفعت یک طرف از طرفین دعوا باشد بلکه او به عنوان داور و قاضی باید بی طرفی خود را حفظ کرده و عدالت را تأمین کند لوازم ديگر عقد وکالت این است که اختیارات وکیل محدود است و تنها در حدود صلاحیت های که به او اعطا شده است حق اقدام و تصمیم گیری دارد ديگر اینکه چون وکالت عقد جایز است هر کدام از طرفین می توانند هر وقتی که بخواهند عقد را به هم بزنند و موکل در زمانی که احساس خطر کند می تواند او را برکنار نماید وکیل هم این حق را دارد که هر زمانی بخواند می تواند از ادامه کارش انصراف داده و کنار رود همچنین اگر موکل این گونه به وکیل اختیار دهد که تنها می تواند در جهت تأمین منافع او رأی دهد در این صورت اگر وکیل رأی صادر کند که خوشایند موکل نیست در این صورت رأی وکیل فضولی و منوط به تنفیذ موکل است (موسوی خمینی، سید روح الله، بی تا ۲۴۵، ۴۵) درحالی که هیچ کدام از این آثار با وضعیت داورى سازگاری ندارد بنابراین ماهیت داورى نمی تواند تنها ماهیت وکالتی باشد

بخش دوم: ماهیت داورى در حقوق افغانستان

داورى در افغانستان سابقه طولانی دارد و از گذشته های خیلی دور حکمیت به عنوان یک نهاد شرعی مورد پذیرش جامعه و مردم بوده و افراد بنا به دلايل مختلفی از مراجعه به سیستم قضایی خودداری می کردند یا اینکه امکانات

برای دسترسی به قضات فراهم نبود است مردم در عوض برای حل اختلافات و دیگر مشکلات به علما، ریش سفیدان و متنفذین محل مراجعه می کردند هنوز هم این وضعیت به طور چشم گیری در مناطق مختلف کشور مخصوصاً در مناطق دورافتاده مورد استقبال مردم قرار دارد و از این روش به عنوان یک ابزار مناسب حل و فصل اختلافات استفاده می کنند قبل از تدوین قوانین در افغانستان صدور حکم و فتوا و حل اختلافات بر اساس فقه امامیه و یا با استفاده از کتاب های فقهی اهل سنت مانند مجله الاحکام الاسلامی عثمانیه صورت می گرفت که در آن حکمیت به خوبی بیان شده است (کریمی: ۱۳۹۵، ص ۷).

قانون گذاران افغانستان استفاده شیوه داوری و حکمیت را برای حل و فصل اختلافات مورد توجه قرار داده و در برخی از مواد قانون مدنی و قانون اصول محاکمات مدنی این شیوه را پیشنهاد نموده است و مقرراتی را جهت نحوه رسیدگی از طریق داوری وضع کرده است اما اهتمام و توجه قانون گذاران افغانستان معطوف به روش داوری یا حکمیت در دعاوی داخلی بوده است و برای حکمیت و حل اختلافات تجارتي موادی را در مجموعه ای از قوانین افغانستان و در بخش اخیر قانون تجارت افغانستان به حکمیت تجارتي اختصاص داده است شورای ملی افغانستان در سال ۱۳۸۵ قانون حکمیت تجارتي را تدوین کرده است تا بتواند پاسخگویی نیازهای داوری در عصر کنونی باشد و در صورت که داوری بین المللی در قلمرو افغانستان برگزار گردد قوانین حاکم بر داوری داخلی بر داوری بین المللی نیز حکومت خواهد داشت

داوری بین المللی نیازها، شرایط، پیچیدگی و دشواری های دارد که قوانین داخلی نمی تواند این نیازها را برآورده سازد و برای این دشواری های راه حل پیدا کند در راستای پاسخگویی به این نیازها و پر کردن خلأ قانونی ایجاد شده قانون گذاران افغانستان با الهام از قانون نمونه آنسیترال سرانجام قانون داوری تجاری بین المللی افغانستان را در سال ۱۳۸۵ ش تصویب نمود، تدوین و تصویب این قانون دست آورد مهمی در نظام حقوقی افغانستان و نقطه عطفی در روند اصلاحات و تحولات مربوط به داوری در افغانستان است، قانون حکمیت تجارتي قوانین دیگر مربوط به داوری را تکمیل می کرده و تصویر نسبتاً روشن را از نهاد داوری در افغانستان ترسیم می کند

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

در عرصه قانون‌گذاری اولین بار واژه حکمیت در قانون «اصول اجرائیات محاکمات حقوقی عدلی» مصوب اول جدی (دی) ۱۳۲۷ ه.ش ذکر شده است این قانون رأی صادره از جانب حکم یا داور را که محکمه ابتدائی بر مبنای آن به صدور حکم پرداخته است قطعی و غیر استیناف طلبی و نیز غیر تمیز طلبی (غیر قابل فرجام خواهی) می‌داند در حقوق افغانستان از آغاز به شناسایی و قطعی بودن رأی داور اشاره شده است هم‌چنین در قانون تجارت مصوب سال ۱۳۳۶ ه.ش به مسئله حکمیت و داوری و امکان حل اختلاف از این طریق تصریح شده است، قانون اصول محاکمات تجارتي مصوب سال ۱۳۴۳ ه.ش به حکمیت اشاره نموده و به غیر قابل استیناف و تمیز خواهی بودن حکم صادر از جانب داور اشاره شده است این قانون مسئله حکمیت تجارتي را در فصل مجزا مطرح ساخته و مقررات نسبتاً مفصلي را به حکمیت تجارتي اختصاص داده است از ماده ۲۰۸ الی ۲۳۰ مسائل مختلف داوری را بیان کرده است تعدیلاتی که در تاریخ ۱۳۵۳/۳/۲ در اصول نامه اتاق‌های تجارت و صنایع افغانستان توسط فرمان تقنینی رئیس‌جمهور انجام شد در ماده ۴ ضمیمه آن آمده است «حکمیت بر موضوعات تجارتي که به اتاق تجارت راجع می‌شود از وظایف اتاق تجارت است» در مواد مختلف قانون اصول محاکمات مدنی مصوب ۱۳۶۸ ه.ش به حکمیت پرداخته شده است حکمیت و داوری هم‌چنین در فقره ۱۷ ماده ۶ قانون اتاق‌های تجارت و صنایع مصوب سال ۱۳۶۸ ه.ش تحت عنوان وظایف و صلاحیت‌های ریاست عمومی اتاق‌های تجارت و صنایع، این گونه بیان شده است «حکمیت پیرامون اختلافات ناشی از معاملات تجارتي و صنعتی بین اشخاص حقیقی و حکمی داخلی و خارجی در حدود احکام قانون و مقررات از وظایف و صلاحیت‌های ریاست عمومی اتاق‌های تجارت و صنایع است» اولین قانون رسمی که به صورت مستقل و گسترده به مسئله داوری پرداخته است «مقرره حکمیت تجارتي» است که در سال ۱۳۷۳ ه.ش در ۵ فصل و ۳۲ ماده موضوعات مربوط به حکمیت تجارتي را مورد بحث و بررسی قرار داده است این قانون تا حدودی به نیازهای داوری و سؤالات مربوط به آن پاسخ گفته است اما به صورت کامل نمی‌تواند ابهامات و مشکلات مربوط به داوری را حل کند بعد از تصویب قانون اساسی جدید در سال ۱۳۸۲ ه.ش و تغییرات گسترده داخلی و بین‌المللی و با توجه تأمین مصالح ملی و بین‌المللی افغانستان و به پیروی از مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۳ قانون اساسی ۱۳۸۲ و بر مبنای تعهدات افغانستان به جامعه‌ای بین‌المللی در اجلاس‌های بین‌المللی مربوط به افغانستان مانند جلسه بن آلمان و لندن که اصلاحات و نوآوری‌های زیادی را در کشور ایجاد کرد قانون حکمیت اصلاح و تعدیل گردید و دولت سرانجام در تاریخ ۱۳۸۵ ه.ش قانون حکمیت تجارتي افغانستان را طی فرمان قانونی توشیح و تنفیذ نمود این قانون با الگو قرار دادن قانون نمونه آنسیترا و دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ م به هدف آسان نمودن تجارت بین‌الملل و توجه به آخرین پیشرفت‌های جهانی در مورد داوری وضع شده است این قانون اگرچه دارای معایب و ابهامات زیادی است اما دارای مزایای زیادی است که می‌تواند هم در عرصه داخلی و هم در عرصه بین‌المللی قابل تطبیق باشد

بر اساس این نظریه ماهیت قضایی و قراردادی ماهیت واقعی داوری نیست بلکه ماهیت داوری ماهیت دوگانه‌ای است که از حاکمیت قانون محلی و توافق طرفین تشکیل می‌گردد و آثاری از هر دو ماهیت قضایی و قراردادی بر آن مترتب است از یک سو طرفین برای انعقاد یک قرارداد داوری و انتخاب داور و تعیین قانون حاکم بر داوری آزاد هستند و از سوی دیگر نقش قضایی نهاد داوری در جریان رسیدگی و اعتبار توافق‌نامه داوری منوط به رعایت قواعد آمره و نظم عمومی محل داوری است در این نظریه عناصر از ماهیت قراردادی و قضایی داوری درهم تنیده شده هرچند اساس حل اختلاف و ارجاع آن به داوری ریشه قراردادی دارد ولی باید قانون محور بوده و در چارچوب مقرراتی صورت گیرد که طرفین بر حاکمیت آن توافق کرده است

با توجه به ماده ۱۸۶ قانون مدنی افغانستان حکمیت و داوری را کسی می‌تواند انجام دهد و بر اساس آن اختلافات طرفین را حل کرده و در مورد مال یا حق دیگری تصمیم بگیرد و حکم صادر کند که عادل باشد اشخاص که فاقد این شرط است صلاحیت رسیدگی به اختلافات را ندارد بیان این شرط نشانده این است که قانون‌گذار ماهیت حکمیت و داوری را حداقل در مورد رسیدگی به اختلافات خانوادگی ماهیت قضایی می‌داند و احکام آثار آن را بر او مترتب می‌کند اما قانون تجارت و قانون حکمیت تجارتي افغانستان برای داور هیچ شرطی را بیان نمی‌کند یعنی اینکه طرفین اختلاف هر کسی را مناسب دید می‌تواند برای حل اختلاف انتخاب کند و مشروعیت رسیدگی و صدور حکم داور برگرفته از توافق اراده طرفین اختلاف است از این رو می‌توان برای داوری در حقوق افغانستان ماهیت دوگانه فرض کرد آثار و احکام هریک آن را بر آن‌ها مترتب نمود به این صورت که در برخی موارد مهم مثل حقوق خانواده داوری ماهیت قضایی دارد هر آنچه در قاضی شرط است در داور هم شرط است اما در موارد عرفی دیگر مثل تجارت، ورزش، صنعت ... داوری ماهیت قراردادی دارد و هر شخصی را که طرفین اختلاف انتخاب کرد صلاحیت رسیدگی و حل اختلاف را دارد

بند ۱. خصوصیات ماهیت مختلط

به نظر برخی از حقوق‌دانان نهاد داوری دارای ماهیت مختلط است طبق این نظریه قاضی تحکیم کسی است که در ابتدا برای قضاوت نصب نشده بلکه در صورت توافق اصحاب دعوا حق قضاوت دارد در نتیجه داوران اختیار و صلاحیت خود را از توافق و اجازه طرفین به دست می‌آورد و با اجازه آن‌ها شروع به رسیدگی نموده و با رعایت قوانین آمره و نظم عمومی محل داوری، رأی داور معتبر است در تمایز بین نظریه مختلط و دو نظریه دیگر می‌توان گفت که نظریه‌های قضایی و قراردادی بسیط هستند اما نظریه مختلط ترکیبی از دو ماهیت قراردادی و قضایی است که با قرارداد آغاز و بارأی داوری خاتمه پیدا می‌کند در این نظام باید هنجارهای نظام قراردادی و قضایی

توأمان اجرا گردد، در نتیجه ای قبول نظریه مختلط از یک طرف رأی داور برای طرفین لازم الاجرا است و در صورتی که رأی داور با رضایت و توافق طرفین اجرا نشود ذینفع می تواند با رجوع به دادگاه درخواست اجرای رأی داور را بخواهد و دادگاه موظف است که رأی داور را مانند رأی قاضی به اجرا درآورد (مافی همایون، ۱۳۹۶، ۱۹۰)

بند ۲: نقد ماهیت مختلط

اگرچه هریک از نظریه های قضایی و قراردادی نقص های داشتند و برهم دیگر نقدهای را وارد می کردند اما هر کدام از این نظریه ها نسبت به نظریه مختلط این امتیازات را داشتند که بر اساس هر کدام از این نظریات داوری تابع یکی از نظام های قضائی و قراردادی است و به واسطه حاکمیت نظام واحد به راحتی امکان شناخت نظام حقوقی حاکم بر موضوعات مورد اختلاف در نهاد داوری وجود دارد اما بر اساس نظریه مختلط که ترکیب از هر دو نظریه قضائی و قراردادی است جهت تعیین احکام ابعاد مختلف این نهاد حقوقی با پرسش روبرو می شویم که موضوع مورد بحث تابع کدام رکن قراردادی یا قضائی هست؟ نظریه مختلط خود به خود به پژوهشگران امر داوری هیچ رهنمودی ارائه نمی دهد بلکه آن ها را در انتخاب یکی از ارکان قراردادی یا قضائی آزاد می گذارد این امر سبب آشفتگی در نهاد داوری می گردد به همین جهت شایسته است که نهاد داوری را از وابستگی به مفاهیم که از آن بیگانه است رها کرد و به جای آن از مفاهیمی استفاده نمود که متناسب با نهاد داوری است زیرا مفاهیم واژه ها ممکن است از یک نظام حقوقی با نظام حقوقی دیگر متفاوت باشد که باعث اختلافات زیادی می شود رهای داوری از اختلافات سبب رشد مستقل داوری گردیده و زمینه ایجاد نظام متحدالشکل برای داوری می گردد ایجاد این نظام در صورتی ممکن است که بدون استفاده از مفاهیم اختصاصی نظام های حقوقی ملی قواعد ویژه ای متناسب با ماهیت اصیل داوری وضع شود (شمس، عبدالله، ۱۳۹۴، ۷۰)

گفتار دوم: ماهیت کارشناسی

داوری ممکن است ماهیت متمایزی داشته باشد که بر هیچ یک از نظریات تحکیم و وکالت تطبیق نکند بلکه متمایل به نظریه کارشناسی باشد یعنی کسی می تواند عهده دار این مسئولیت گردد که توانایی و تجربه کافی در این مورد داشته باشد مانند یک کارشناس و اهل خبره تخصص و تجربه برای حکم شرط است شرایطی که از آیه تحکیم برای حکمین استنباط می گردد با شرایط کارشناس منطبق است،

یکی از فقهای که به این نظریه علاقه مند است سید عبد الاعلی سبزواری است که گفته است مراد از حکم کسی در مقام حاکم شرعی نیست بلکه این کلمه برگرفته از احکام است که به معنی منع از تنافر و تخاصم میان زوجین است، در قرآن کریم واژه حکم گاهی به معنی اتقان و استواری آمده است «يُحْكِمُ اللَّهُ» (حج، ۵۲) و گاهی به

معنی داوری آمده است «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ» (۱۱۳) بنابراین واژه حکم غیر از معنای حاکم شرع معنای دیگری نیز دارد و آن منع، استواری و تحکیم است معنی اخیر می تواند معنا و مفهوم واژه حکم باشد در این آیه باینکه مولا در مقام بیان بوده است شرط دیگری برای داوری ذکر نکرده است مانند مرد بودن داور یا مجتهد بودن آن، از عدم بیان مولا می توان نتیجه گرفت که برای داور مرد بودن و اجتهاد شرط نیست (سبزواری، عبد الاعلی، ۱۴۱۳ ق، ۲۳۲)

بند ۱. دلایل اتحاد ماهیت داوری با کارشناسی

قران کریم به خانواده های که درگیر اختلاف می گردد به جای مراجعه به محاکم قضایی توصیه به انتخاب حکم نموده است دلیل آن می تواند این باشد که حل و فصل قضایا از طریق داوری می تواند به راحتی و با هزینه کم باشد از طرف دیگر می تواند اعتماد طرفین اختلاف را جلب کرده و رسیدگی به صورت تخصصی و با دقت بیشتر انجام شود زیرا داور مستقل و بی طرف است یعنی هیچ ارتباط مالی و اجتماعی با طرفین اختلاف ندارد و به هیچ سمت و سوی گرایش ندارد (امیر معزی، احمد، ۱۳۸۷، ۲۰۶) اما رسیدگی قضایی تأثیر اندک داشته و در برخی موارد می تواند مسئله را پیچیده تر کند دلایلی زیادی وجود دارد که رسیدگی به شیوه داوری شباهت زیادی با کارشناسی دارد که مهم ترین آن ذکر می شود.

۱-۱. رسیدگی به اختلافات غیر حقوقی

برخی از موضوعات که مورد نزاع واقع می شود ماهیت غیر حقوقی دارد در این گونه از موارد شیوه های قضایی نمی تواند مسئله را مدیریت نموده و برای آن راه حل ارائه نماید زیرا روش قضایی نیاز به مستندات قانونی و قواعد حقوقی دارد که در این گونه موارد وجود ندارد مانند برخی از امور که ماهیت اخلاقی دارد به طور مثال اگر زوج با همسر خود سوء رفتار یا سخت گیری های مالی داشته باشد تا وقتی که به حرج یا ترک انفاق منتهی نگردیده است برای آن راه حل حقوقی و قضائی وجود ندارد اما داور یا کارشناس می تواند با اخلاق و رفتار کریمانه خود راه حل بهتری پیدا کند

۲-۱. شناخت مشکلات پنهانی

برخی از مسائلی که در جامعه و خانواده ها اتفاق می افتد جنبه های پنهانی دارد که حقوق و رسیدگی قضائی برای اثبات آن ابزاری در اختیار ندارد مانند مردی که همسرش را آزار داده و پدری که تقاضاهای نامتعارفی دارد ولی در محکمه آن را انکار می کند اما زوجه برای اثبات آن دلیلی نمی تواند ارائه کند و برای محکمه هم راهی نیست که در حریم خصوصی افراد وارد گردد در حالی که حکمین با زوجه که رابطه خویشاوندی دارند و در ارتباط

نزدیک با زوجین هستند می تواند مشکلات رفتاری و اخلاقی پنهان را کشف و برای آن راه حل پیدا کنند (هدایت نیا، فرج الله، ۱۳۹۳، ۱۸۴)

۱-۳. حفظ حیثیت خانواده

زمانی که دعوا در محاکم قضایی مطرح می گردد طرفین نزاع با تمام توان سعی می کنند که بر یکدیگری پیروز شده و رأیی دادگاه را به نفع خود تغییر دهد به همین جهت اسراری را که نباید فاش کنند به زبان میاورند تا به عنوان دلیل از آن استفاده کنند، اظهار کردن اسراری خانوادگی به قداست و حیثیت خانواده لطمه وارد کرده و باعث فروپاشی خانواده ها می گردد اما در رسیدگی داوری که معمولاً داوران از آشنایان و مورد اعتماد طرفین هستند زوجین دوست ندارند اسرار خود را فاش کنند و یا اگر چیزی گفته شد داوران از اسرار آن ها مواظبت می کنند شاید به همین دلایل باشد که قرآن کریم توصیه می کنند که برای حل و فصل نزاع خانوادگی بجای مراجعه به دادگاه از روش داوری استفاده کنید با توضیحات بالا روشن گردید که این سه ویژگی در داوری و کارشناسی و مشابهت های دیگری که وجود دارد بیانگر اتحاد ماهیت داوری و کارشناسی است

بند ۲: نقد نظریه کارشناسی

داوری اگرچه ویژگی های دارد که در کارشناسی نیز این خصوصیات وجود دارد اما داشتن این ویژگی ها نمی تواند به تنهایی ماهیت قضایی و قراردادی داوری را تغییر دهد زیرا رأی و نظر کارشناس الزامی ندارد اما اطاعت از رأی داوری بر طرفین اختلاف لازم و ضروری است همچنین کارشناسی بر اساس قوانین مشخصی انجام نمی گیرد اما رسیدگی داوری الزاماً بر اساس قوانین حاکم بر آن انجام می پذیرد تشریفات و اصول که در رسیدگی داوری وجود دارد هیچ کدام در کارشناسی وجود ندارد دیگر اینکه هدف از کارشناسی رفع خصومت نیست بلکه بیان حقیقت است اما هدف اصلی در داوری حل و فصل اختلافات بر اساس عمل به واقعیت است بنابراین تفاوت های آشکاری که داوری از کارشناسی دارد نشان دهنده تفاوت در ماهیت هریک از آن ها است بدیهی است که با تفاوت در ماهیت آن دو احکام و آثار هریک نیز متفاوت می گردد به این معنا که داوری نوعی از کارشناسی نیست بلکه چیزی غیر از آن است

گفتار سوم: ماهیت مستقل

بر اساس قانون تجارت و قانون حکمیت تجارتي افغانستان نهاد داوری ماهیت قضایی و قراردادی ندارد بلکه ماهیت مستقل دارد که با قرارداد شروع و با صدور رأی داور خاتمه پیدا می کند ماهیت این نظام تکمیل کننده هنجارهای نظام قراردادی و قضایی است و مستلزم یک سازوکار مستقل از عناصر دیگر نظام ها است به همین

جهت رأی داور از نظارت قانون مقر داوری رهاست و قانون مذکور کنترلی بر آن اعمال نمی کند بلکه داوری در فضایی متفاوتی وجود دارد که قلمرو قوانین و دادگاه های داخلی و بین المللی نیست آثار که بر این نظریه مترتب می شود عبارت است از اینکه انجام فرایند داوری مخصوصاً در داوری بین المللی تابع تشریفات قانون داخلی نیست و دادگاه های داخلی صرفاً در شرایط استثنای می تواند در فرایند داوری وارد شوند نهاد داوری دارای ماهیت خودمختار و خاصی است که مستلزم سازوکار مستقل و خود آیین است و نمی توان آن را صرفاً در یک شیوه قراردادی یا قضائی طبقه بندی کرد زیرا نقش دوگانه داوری به طوری بی سابقه ای درهم تنیده شده است به نحوی که جدایی آن ها از یکدیگر امکان ندارد

بند ۱. دلایل این نظریه

طرفداران نظریه استقلال با استناد به فراملی بودن داوری و استقلال کامل طرفین در همه جزئیات داوری کنترل یا نظارت دادگاه محل داوری را بر اجرای داوری انکار می کنند و بر این باور هستند که داوری باید از محدودیت های که قانون ملی ایجاد می کند آزاد باشد و قانون ملی محل داوری یا محلی که شناسایی یا اجرای رأی از آن درخواست می شود نباید نقش نظارتی داشته باشد اما اشکال که این نظریه با آن مواجه است این است که رأی داور باید بر اساس قانون اجرا گردد و دارای ضمانت اجرائی باشد به همین جهت نقش قانون و دولت را نمی توان نادیده گرفت زیرا موفقیت داوری بستگی به اجرای کامل رأی داوری دارد که بدون حاکمیت و قانون ممکن نیست در مورد قانون حاکم بر داوری طرفداران نظریه استقلال میگویند که ایجاد یک شخصیت فراملی برای داوری تجاری بین المللی ضروری است و تجار نباید خود را در چارچوب نظام قانون ملی محدود کند همچنین اختیار داور هم نباید در قلمرو قانون ملی محصور شود بلکه می تواند بر اساس قانون ملی، اصول کلی حقوق بین المللی عرف تجاری یا انصاف باشند (مافی، همایون، ۲۰۰، ۱۳۹۶)

بند ۲. نقد نظریه

توافق نامه داوری نقش مهمی در ایجاد داوری دارد درحالی که این نظریه جایگاه توافق داوری را نادیده می گیرد بنابراین با واقعیت موجود منطبق نیست زیرا موافقت نامه داوری که از حمایت قانون و حاکمیت برخوردار است برای همه الزام آور است اشکال دیگر را که می توان طرح کرد این است که فقدان تنظیم قواعد داوری به وسیله قانون ملی مطلوبیت فرایند داوری را نمی تواند تضمین کند این نظریه نظامی تخیلی است که نمی تواند واقعیت های موجود را نادیده گرفته و نظم حقوقی کشور محل داوری را به چالش بکشد دیگر اینکه مطابق این نظریه رابطه بین داوران و طرفین یک رابطه ویژه است که تحت هیچ شرایطی از دید نظریه کلاسیک قراردادی قابل توجه

نیست زیرا در نظریه کلاسیک طرفین مرجعی را به عنوان داور انتخاب می کند در حالی که در این نظریه توافق نامه داوری جهت انتخاب داور مورد قبول نیست

نتیجه گیری

۱- از منظر بسیاری از فقها داوری ماهیت قضایی دارد و بر اساس قوانین و مقررات حاکم بر یک کشور نظارت و اجرا می شود نقش ارده طرفین محدود به انتخاب داور یا هیئت داوری است فقهایی مانند شهید ثانی و شیخ طوسی داوری را نوعی از تحکیم و قضاوت می دانند اگرچه برخی از فقها گفته است که داوری ماهیت و کالتی و قراردادی دارد زیرا قضاوت نوعی از ولایت است که به مجتهد جامع الشرایط و حاکم اسلامی تعلق دارد و داور هیچ گونه ولایتی ندارد اما بیشتر از فقها نظریه و کالتی بودن داوری را طرح کرده تا با رد نظریه و کالت نظریه تحکیم را قوت ببخشد

۲- ادله که برای اثبات ماهیت قضایی داوری ذکر شد ماهیت و کالتی آن را نفی می کند اما ماهیت قضایی بودن آن را اثبات نمی کند زیرا ممکن است ماهیت داوری ماهیت مستقل باشد

۳- داوری از منظر بسیاری از حقوق دانان ماهیت دو گانه دارد که مبتنی بر حاکمیت قانون ملی و توافق هردو جانب اختلاف است احکام و آثار هردو ماهیت بر آن مترتب است داوری اگرچه بسیاری از ویژگی های کارشناسی را دارد اما تفاوت اصلی داوری با کارشناسی در این است که نظر کارشناس الزامی برای طرفین ایجاد نمی کند اما عمل بر اساس نظر داور برای طرفین الزام آور است پس داوری و کارشناسی ماهیت واحد ندارد

۴- با توجه به قوانین افغانستان به نظر می رسد که نمی توان برای داوری در تمامی موارد ماهیت واحدی را در نظر گرفت و احکام و آثار واحدی را بر آن مترتب نمود زیرا در ماده ۱۸۶ قانون مدنی افغانستان برای داور و حکم جهت حل اختلافات میان زوجین عدالت را شرط می دانند در حالی که در دیگر قوانین افغانستان برای داور شرطی را ذکر نمی کنند یعنی داوری و حکمیت ماهیت یگانه ندارد بلکه در مواردی که عدالت در آن شرط است ماهیت قضایی دارد و داوری در امور مدنی و تجاری ماهیت مستقل دارد زیرا شرطی مانند عدالت برای داوری ذکر نشده است بلکه بی طرفی داور کافی است از همین جهت است که احکام و آثار هریک مختلف است.

فهرست منابع

۱. قرآن

۲. جولیان دی ام لیو- لوکاس ای میست لیس، استفان ام کرول، داوری تجاری بین المللی تطبیقی، مترجم، محمد حبیبی مجنده،

ناشر، قم، انتشارات دانشگاه مفید، چاپ اول ۱۳۹۱

۳. مافی، همایون و تقی پور محمدحسین، ماهیت حقوقی نهاد داور، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱ سال ۱۳۹۶

۴. نجفی، محمدحسن، صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، لبنان، بیروت، ناشر، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم ۱۴۰۴ ق

۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول

۷. محمدبن حسن ابوجعفر طوسی، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول ۱۴۰۷ ق

۸. هدایت نیا، فرج الله، داور در حقوق خانواده، قم، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول ۱۳۸۷

۹. حسینی روحانی، صادق، فقه الصاق، دار الکتاب مدرسه امام صادق، چاپ اول ۱۴۱۲ ق

۱۰. شمس، عبدالله و فرهاد بطحایی، ماهیت حقوقی داور، نشریه تحقیقات حقوقی، سال ۱۳۹۴ شماره ۷۰

۱۱. قاضی ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۴۰۳

۱۲. محقق سبزواری، محمدباقر، کفایه الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول ۱۴۲۳ ق

۱۳. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، چاپ اول بی تا

۱۴. مافی، همایون، ماهیت حقوقی نهاد داور، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۶ شماره ۲۱ سال ۱۳۹۶

۱۵. بطحایی، فرهاد، شمس، عبدالله، ماهیت حقوقی داور، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۰ تابستان ۱۳۹۴

۱۶. عبد الاعلی سبزواری، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم مؤسسه المنار، تاریخ نشر ۱۴۱۳ ه ق

۱۸. هدایت نیا، فرج الله، ماهیت حکمیت، (در دعاوی خانواده) مجله قرآن و حقوق اسلامی، شماره ۱ پائیز و زمستان ۱۳۹۳

۱۹. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ ۶، ص ۱۱

۲۰. شیر وی عبد الحسین، داوری تجاری بین المللی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی، چاپ اول
۱۳۹۱، ص ۱۰

۲۱. امیر معزی، احمد داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۸.