

الگوی اسلامی-ایرانی حل اختلاف بازرگانان ایران و کشورهای مسلمان

بر مبنای نظر امام خمینی^(ره)

خلف کریمی پور، امیرعباس بزرگمهر^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۲۵

چکیده:

در اتاق بازرگانی ایران، بخش خاصی مسئول رسیدگی به امورات تجاری بین دو کشور ایران و عراق بوده که از آن با نام «اتاق بازرگانی ایران و عراق» نام می‌برند. فرایند داوری در مورد اختلافات بین تجار دو کشور به این نهاد اختصاص دارد. اتاق مذکور فاقد مقررات ویژه خود بوده و به صورت عمومی با تعمیم مقررات اتاق بازرگانی، سازوکار داوری را انجام می‌دهد. روش تحقیق به صورت تحلیلی-توصیفی-اسنادی می‌باشد. سؤال تحقیق این که نظر امام خمینی^(ره) در خصوص حل اختلاف بین مسلمانان تا چه حد در مقررات اتاق بازرگانی ایران و عراق اعمال شده و به چه صورت قابلیت اعمال کامل را دارد. ضمن جستاری بر مکاتبات سیاسی حضرت امام خمینی^(ره) در بخش حل اختلاف مسئولین، و علماء، و تفسیر موسع آن، به صورت حکم واحد چنین نتیجه شد که اولاً حکمیت بین مسلمانان، تنها با خود مسلمانان است. ثانیاً حل اختلاف می‌بایست توسط داور مسلمان و به روش میان داوری انجام شود. تنها در صورتی که دو تاجر غیرمسلمان هم‌دین باشند، انتخاب داور هم‌دین آن‌ها منعی نخواهد داشت. این رویه حل اختلاف می‌بایست به صورت اجباری بوده و فرآیند آن در کوتاه‌ترین زمان ممکن انجام شود. نیاز است که با تدوین مقررات مختص اتاق بازرگانی ایران و عراق، موارد مذکور در چارچوب یک منبع حقوقی تبیین شود.

واژگان اصلی: داوری، اتاق بازرگانی، اختلافات تجاری، روابط ایران و عراق، حضرت امام^(ره).

۱. دانش آموخته مقطع دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران

۲. استادیار حقوق خصوصی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

مقدمه و بیان مسئله

معروف‌ترین روش حل اختلاف، داوری است و حکم آن برخلاف دیگر روش‌های حل اختلاف، لازم‌الاجراست. در چارچوب قوانینی که برای داوری تعیین شده است، نهادهای متولی هر کسب تخصصی، سعی در راه‌اندازی سازوکار داوری داشته که به آن جنبه اداری بخشند. در واقع نهادهای اجرایی متولی برخی امورات تخصصی، وظیفه حل اختلافات بین اعضاء را به دست گرفته و این اقدام گامی مهم در جهت همکاری بین سازمان‌های اجرایی با نهادهای قضائی می‌باشد. مثلاً سازمان صنعت- معدن و تجارت استان‌ها برای حل اختلافات بین صنایع و تجار، اتاق داوری تأسیس کرده‌اند. طبیعتاً داوری توسط سازمان‌ها می‌بایست کاملاً در چارچوب قوانین مدونه داوری باشد. اما در حیطه رویه اداری، قواعدی خاص برای آن لحاظ شده که به‌نوعی، رویه اداری نیز به آن بخشیده شده است.

در امورات داوری و حتی قضاوت، استقلال مهم‌ترین شرط دادرسی می‌باشد. در منابع حقوق داخلی و بین‌المللی نیز به استقلال داور تأکید شده است. اما جزئیات آن مورد بحث است. وصف استقلال و بی‌طرفی، هم عینی است و هم ذهنی و باید به‌طور قطعی وجود داشته باشد و نسبت-بردار نیست و خود شخص داور بهتر از هر کس به آن وقوف دارد و موظف است آن را حفظ نماید. از این‌رو، داوران نیز نهایت مراقبت را می‌کنند که این اوصاف را حفظ نمایند زیرا اساس حیثیت و اعتبار ایشان است. ماده ۷ (۲) قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی در این مورد می‌گوید، کسی که به‌عنوان داور نامزد و معرفی شده و قرار است با تصویب دیوان داوری، داور بشود مکلف است ابتدا اعلامیه‌ای کتبی مبنی بر این‌که مستقل از اصحاب دعوی است امضا کند و به دبیرخانه دیوان تسلیم نماید و ضمن آن باید هرگونه اوضاع و احوال با واقعیت‌هایی که ممکن است استقلال او را در نظر طرفین با تردید مواجه سازد، اعلام و افشاء کند. (مانند این‌که در استخدام یکی از طرفین بوده، یا مشاور حقوقی یا وکیل یکی از طرفین باشد، یا در شرکت او سهامدار باشد، یا در پرونده دیگری وکیل طرف مقابل باشد و امثال این‌ها). دبیرخانه این اعلامیه مستقل بودن داور را به طرفین می‌دهد و مهلتی قائل می‌شود که درباره آن اظهارنظر نمایند. در صورتی که هیچ‌یک از طرفین نظری ندهند، بدان معنی است که استقلال داور در نظر ایشان مخدوش نیست، اما در صورتی که به نظر ایشان مفاد اطلاعات و واقعیاتی که در اعلامیه مذکور آمده یا اطلاعاتی که خود ایشان از سایر منابع دارند، استقلال او را در معرض تردید قرار دهد، می‌توانند به معرفی او به‌عنوان داور اعتراض

نمایند که رسیدگی به آن با دیوان داوری است. در هر حال، تصمیم دیوان درباره تصویب و تأیید داور یا رد نامزدی او، قطعی است (ماده ۷ (۴) قواعد).

استقلال و بی‌طرفی داور، تکلیف اوست و موظف است در طول رسیدگی هم آن را حفظ نماید. به همین لحاظ ماده ۷ (۳) قواعد مقرر می‌کند که در صورتی که در اثنای رسیدگی، برای داور واقعیات و اوضاع و احوالی پیش آید که استقلال او را در معرض تردید و شبهه قرار دهد (مانند این که در شرکت یکی از طرفین سهامدار شود)، مکلف است آن را افشاء نماید. در صورتی که چنین وضعی پیش آید و داور اعلام نکند، اما یکی از طرفین از آن مطلع شود می‌تواند مراتب را به دیوان اعلام کند و داور مربوط را جرح نماید.

با وجود تأکید بر استقلال داور، به جزئیاتی همچون دین وی توجهی نشده است. از طرف دیگر در رویه انجام داوری، مسئله میان‌داوری که عرفاً در تمامی داوری‌ها اجرا می‌شود مورد توجه قرار نگرفته است. این در حالی است که این مهم را می‌توان در آثار حضرت امام خمینی^(ره) یافت و ایشان در بین شیعیان جهان از جایگاهی ویژه برخوردار بوده و می‌باشند. بنابراین رویه و اوصاف داور می‌تواند حداقل در بین جوامع اسلامی حسب نظر ایشان اعمال گردد که در این تحقیق به آن پرداخته شده است. با توجه به جمعیت اکثریت مسلمان دو کشور ایران و عراق، نیاز است که قواعد نانوشته این نهاد براساس فقه اسلامی به‌خصوص نظرات امام خمینی^(ره) تنظیم شود.

۱- اهداف و سؤالات پژوهش

سؤال پژوهش این است که نظرات حضرت امام خمینی^(ره) در خصوص حل اختلاف بین اشخاص در نهادهای با جنبه بین‌المللی چیست و جایگاه این نظریات در قوانین و مقررات فعلی به چه صورت است؟ هدف پژوهش پاسخ‌دهی به سؤال مذکور است.

۲- پیشینه پژوهش

طاهری (۱۳۹۶)، در کتابی با عنوان «داوری خارجی در حقوق ایران» بیان داشت که روش‌های خاص حل اختلاف که پیش شرط داوری می‌باشند، در حقوق ایران تصریح نشده و از این جهت بین حقوقدانان در شناسایی این آرای اختلاف نظر وجود دارد. به‌موجب کنوانسیون نیویورک، در صورت احراز شروط داوری، نظام قضائی ایران ملزم به شناسایی آرای آن است، اگر با

پیش شرط‌هایی، اصل داوری مشروط مخدوش شود (مثلاً به دلیل عدم رعایت پیش شرط‌های داوری مستقیماً به سراغ داوری رفت) آنگاه می‌توان اعتبار رأی داور را نادیده گرفت. بنابراین مبحث میان داوری در ادبیات حقوقی ایران و جهان محجور مانده است.

رفیعی (۱۳۹۷)، در کتابی باعنوان «آثار موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی در دعاوی حقوقی» بیان کرد که موافقت‌نامه داوری بین‌المللی که با اصول حقوقی سازگار باشد، کاملاً نافذ تلقی گردیده و دارای اعتبار قانونی نیز می‌باشد. از آنجاکه داوری در اختلافات تخصصی به سازوکاری جدید نیاز دارد، می‌بایست این سازوکار در قالب یک توافق عادی مکتوب منعقدشده و به شرط عدم مغایرت با اصول حقوقی، نافذ خواهد بود. جزئیات استقلال کامل داوری نیز می‌بایست در قرارداد مذکور بیان شود که دین داور نیز یکی از این شرایط است.

رمضانی (۱۳۹۸)، در پایان‌نامه دانشجویی باعنوان «حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی در صنعت نفت و گاز ایران با تأکید بر روش‌های جایگزین» چنین بیان داشت که باتجربه موفق دسته‌بندی عقود به انواع معین و غیر معین، می‌توان برای توافقات داوری عقود معین تعیین کرد تا با تقویت عرف مربوطه، اختلافات قراردادی این حوزه به حداقل برسد. این مورد براساس تجربیات واحد حقوقی شرکت ملی نفت امکان‌پذیر است. این تجربیات در خصوص سازوکار جدید داوری می‌بایست به تأیید وزارت نفت رسیده تا به‌نوعی اعتبار حقوقی یابد.

غفاری (۱۳۹۹)، در پایان‌نامه دانشجویی باعنوان «حل و فصل اختلافات بانکی از طریق داوری از دیدگاه حقوق تجارت بین‌الملل» با بررسی شروط میان داوری در اختلافات بانکی چنین بیان داشت که این رویه حل اختلاف چندان کارایی نداشته و عمدتاً موجب توقف مبادلات نقدی و کالا بین بانک‌ها می‌گردد. بنابراین پیش شرط داوری در روابط بانکی ضرورت دارد. شروط تعیین شده پیش از داوری می‌بایست توسط بانک جهانی مشخص گردد.

رضائی زاده و بزرگمهر (۱۴۰۱)، در تحقیقی باعنوان «بررسی ماهیت و آثار به‌کارگیری الگوی حل اختلاف فیدبک در اتاق بازرگانی ایران-عراق» بیان داشتند که در تازه‌ترین الگوی حل اختلاف که اخیراً در وزارت نفت پیاده‌سازی شده، چند روش حل اختلاف به‌صورت ترکیبی، پیش شرط داوری قرار گرفته و مراجعه به داوری و درنهایت نظام قضائی به‌عنوان آخرین راه‌حل اختلاف می‌باشد. هدف از به‌کارگیری این الگو، کاهش هزینه‌های حل اختلاف و رضایت نسبتاً بالا از آن است. این روش در حقوق ایران تا حدود زیادی ناشناخته بوده و عرف حقوقی مربوط به آن مبهم

است. در صورت رضایت طرفین در به‌کارگیری این روش حل اختلاف، می‌توان آن را در چارچوب حقوقی صحیح دانست. اما در صورت عدم اراده در انتخاب آن، به‌موجب قواعد اداری اتاق بازرگانی، نمی‌توان آن را نوعی روش اجباری حل اختلاف دانست، چراکه اصل داوری در اتاق بازرگانی اجباری نیست. در صورت اصلاح مقررات مربوطه و اجبار در استفاده از این روش، می‌توان میزان رضایت از حل اختلاف اتاق بازرگانی ایران و عراق را بالا دانست.

تحقیقات فوق به نحوی به مسئله میان‌داوری، پیش‌شرط داوری و مذهب داور تأکید داشته ولیکن به بررسی دقیق آن پرداخته نشده است. بنابراین در تحقیق کنونی به‌صورت مفصل به این مورد پرداخته‌شده و با توجه به تمرکز بر مسئله اتاق بازرگانی ایران و عراق، واکاوی نظر حضرت امام خمینی^(ره) ضرورت دارد.

تاکنون نسبت به پیشنهاد الگوی داوری بین دو کشور مسلمان که هم قواعد فقه اسلامی در آن رعایت شده باشد و هم مطابق قواعد بین‌المللی باشد تحقیقی انجام نشده است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، تحقیقات پیشین، هر یک به‌نوعی به قواعد حل اختلاف داخلی اشاره کرده‌اند، تاکنون هیچ‌یک از تحقیقات رویه حل اختلاف تخصصی بین تجار ایرانی و عراقی را موردبحث قرار نداده‌اند.

۳- ملاحظات مفهومی و نظری پژوهش

همان‌طور که اشاره شد، حضرت امام خمینی^(ره) در مورد مرتبط با پژوهش (اتاق بازرگانی ایران و عراق) نظرات ارزشمندی داشته که البته به دلیل رحلت این بزرگوار در دورانی که هنوز این اتاق تأسیس نشده بود؛ امکان بیان نظرات کاملاً مرتبط با آن وجود ندارد. اما قواعد مهمی که در آثار ایشان وجود داشته و مؤید دیدگاه مبارک ایشان است، می‌تواند در سکوت کنونی مقررات مستقل اتاق بازرگانی ایران و عراق، الگویی مناسب برای تدوین احتمالی قوانین این اتاق تخصصی باشد که در اینجا به آن پرداخته شده است.

۳-۱- اتاق بازرگانی ایران

اتاق یا شورای مشترک بازرگانی، مؤسسه‌ای عمومی، غیردولتی، غیرتجاری و غیرانتفاعی و وابسته به اتاق ایران است که به استناد بندهای «د» و «ن» ماده ۵ قانون اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ طبق اساسنامه صرفاً برای توسعه روابط اقتصادی در

تمام بخش‌های صنعتی، بازرگانی، معدنی، کشاورزی و خدمات و تشویق مبادلات و سرمایه‌گذاری‌های دوجانبه بین ایران و کشور هدف تأسیس می‌گردد. به‌موجب ماده ۲ قانون اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، اتاق بازرگانی ایران، موسسه‌ای غیرانتفاعی است که دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی می‌باشد. این تشکل، جهت ایجاد هماهنگی و همکاری میان بازرگانان و صاحبان صنایع و معادن، در مراکز تجاری مهم مملکتی، برحسب تقاضای تجار محل و پیشنهاد وزارت اقتصاد ملی و با تصویب دولت به وجود می‌آید (رفیعی، ۱۳۹۷: ۵۲).

از نظر اداری، اتاق بازرگانی ایران و عراق، تحت قواعد اتاق بازرگانی ایران تأسیس شده و در غیاب مقررات اداری مشخص، تابع مقررات اداره متبوع خود می‌باشد. مقررات اداری داوری تجاری در اتاق بازرگانی ایران مصوب شده و لذا اتاق بازرگانی ایران عراق با همان قواعد نسبت به حل اختلاف تجار ایرانی و عراقی اقدام می‌نماید.

۳-۲ اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق

اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق که در این پژوهش به‌اختصار از آن بانام اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق نام برده شده است، مهم‌ترین مقررات اداری در رابطه با روال تالی اداری تجارت بین ایران و عراق می‌باشد. این اساسنامه مشتمل بر ۹ بخش و ۵۱ ماده می‌باشد. به‌موجب ماده یکم این قانون اتاق مشترک بازرگانی ایران و عراق که در این اساسنامه اتاق مشترک نامیده می‌شود؛ به استناد بندهای «د» و «ن» ماده ۵ قانون اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹/۱۲/۱۵ با اصلاحی ۱۳۷۳/۰۹/۱۵ و آیین‌نامه تشکیل و نظارت اتاق‌های مشترک بازرگانی و صنایع و معادن مصوب ۱۳۹۵/۰۵/۰۳ به‌موجب پروانه فعالیت شماره ... و مورخ ... طبق این اساسنامه تأسیس می‌گردد.

براساس این دو ماده می‌توان چنین برداشت که قواعد اتاق بازرگانی ایران و عراق جنبه مقررات اداری و نه قوانین مدونه دارد. چراکه در چارچوب قوانین حاضر به‌خصوص قوانین اتاق‌های بازرگانی، این قواعد تهیه و تنظیم گردیده و هدف از آن تنها تسهیل تجارت بین دو کشور است. حذف تشریفات اداری زائد در تجارت بین دو کشور نیز از اهداف این نهاد می‌باشد (قنبری، ۱۳۸۸: ۱).

همان‌طور که بیان شد، در اساسنامه مذکور مستقیماً از رویه داوری بحثی نشده و تنها می‌توان حل مسالمت‌آمیز اختلاف بر مبنای اداری را یکی از اهداف سازمان دانست (موسوی، ۱۳۹۴: ۴۳).

اگر به مقررات اداری اتاق بازرگانی ایران نیز نگاه انداخته شود، ارجاع امورات اداری داوری به نهاد متخصص نیز ذکر شده که بر این اساس می‌توان اتاق مشترک را صالح بر اختلافات بین تجار ایرانی و عراقی دانست (دهقانان و آشفته، ۱۳۹۴: ۸۰۷).

با توجه به اشعار ماده دوم اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق که تبعیت اداری از اتاق بازرگانی ایران را برای اتاق بازرگانی ایران و عراق الزامی دانسته؛ در غیاب تعریف رویه اداری داوری تخصصی، می‌توان به قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران توسل جست.

۳-۳ داوری در اتاق بازرگانی

دیوان بین‌المللی داوری اتاق یکی از واحدهای سازمانی اتاق است، اتاق در کار خود کاملاً مستقل است و اعضای آن مستقیماً توسط کمیته ملی هر کشور معرفی می‌شوند و با تأیید شورای جهانی، اتاق منصوب می‌شوند. این دیوان دارای یک دبیرخانه است که خدمات لازم را به دیوان داوری اتاق و نیز به اصحاب دعوی و داوران در هر پرونده ارائه می‌کند. دیوان داوری و دبیرخانه دو رکنی هستند که روی هم رفته «سازمان داوری اتاق» را تشکیل می‌دهند.

ساختار مبانی اتاق بازرگانی مشتمل است بر گروه‌های تخصصی، گروه‌های کاری تخصصی و واحدهای سازمانی مستقل گروه‌های مختلف. مهم‌ترین واحد سازمانی اتاق است که هر کدام عهده‌دار بررسی و مطالعه در یکی از عرصه‌های تجارت بین‌المللی می‌باشند و زیر نظر دبیرخانه فعالیت می‌کنند. اعضای گروه‌های اتاق بازرگانی از بین متخصصین رشته مربوط انتخاب می‌شوند و زیر نظر دبیر گروه انجام وظیفه می‌کنند. علاوه بر این، گروه‌های کاری تخصصی نیز برحسب نیاز تشکیل می‌شود که کار آن‌ها انجام پروژه‌های تحقیقاتی است، واحدهای سازمانی مستقل که در داخل چارچوب اتاق ایجاد شده‌اند، وظایف و اختیارات وسیع‌تری دارند و هر یک در یکی از حوزه‌های مربوط به تجارت بین‌الملل فعال می‌باشند، واحدهای سازمانی به صورت مستقل و دائمی تشکیل شده‌اند، در حالی که گروه‌های کاری پس از انجام کار با پروژه مربوط، منحل می‌شوند.

بالاترین مقام اجرایی اتاق، رئیس آن است که از بین شخصیت‌های تجاری موجه و معتبر در بخش خصوصی و توسط شورای جهانی، اتاق انتخاب و منصوب می‌شود و در حال حاضر یک بازرگان لبنانی (آقای عدنان قصار) مقیم پاریس است. شورای جهانی عالی‌ترین مرجع تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری اتاق است و در واقع مجمع عمومی اتاق به شمار می‌رود. «شورای جهانی» متشکل از حیات نمایندگان بخش خصوصی در کشورهای مختلف است که از طریق «کمیته ملی»

اتاق در هر کشور معرفی می‌شود، رکن دیگر اتاق، «هیئت اجرایی» (هیئت رئیسه) است که می‌تواند تا ۳۰ عضو داشته باشد و در حال حاضر ۲۵ عضو دارد. اعضای هیئت اجرایی با پیشنهاد رئیس اتاق و تصویب شورای جهانی آن به مدت ۳ سال منصوب می‌شوند و وظیفه آن اجرای مصوبات و تصمیمات این شورا است. دبیرخانه بین‌المللی رکن دیگر از سازمان اتاق است که کار آن ایجاد هماهنگی بین بخش‌های مختلف اتاق و نیز انجام ارتباطات اتاق با اعضا و سایرین است (دهقانان و آشفته، ۱۳۹۴: ۸۰۷).

اتاق بازرگانی بین‌المللی به‌موجب اساسنامه‌ای اداره می‌شود که در سال تأسیس آن (۱۹۱۹) به تصویب شورای جهانی اتاق رسیده است. مقر و محل اصلی اتاق بازرگانی بین‌المللی در پاریس است، اما هیچ‌گونه ارتباطی با کشور فرانسه ندارد و چنان‌که اشاره شد، یک سازمان بین‌المللی خصوصی و غیردولتی مستقل محسوب می‌شود (حاجی میرآقا، ۱۳۹۸: ۶۵).

باتوجه به زیرمجموعه بودن اتاق بازرگانی ایران و عراق تحت قواعد اتاق بازرگانی ایران به‌موجب ماده دوم اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق از نظر اداری، قواعد اتاق بازرگانی ایران برای اتاق بازرگانی ایران و عراق الزام‌آور است. اتاق بازرگانی ایران، به تقلید از اتاق بازرگانی بین‌المللی مستقر در پاریس و در چارچوب قوانین مدونه، قواعد اداری حل اختلاف بین تجار را تهیه و تنظیم کرده که در رویه حل اختلاف بین‌المللی بین تجار ایرانی و عراقی می‌تواند بسیار کارا باشد.

همکاری‌های قضائی مناسب بین دو کشور ایران و عراق زمینه شناسایی احکام صادره داوران در کشور متقابل را فراهم داشته که امید است در زمینه همکاری مناسب داوران نیز مؤثر باشد.

۳-۴ اختلافات بین تجار ایران و عراق

حدود ۹۹ درصد جمعیت کشور ما را مسلمانان تشکیل داده که از این بین درصد قابل توجهی از برادران اهل سنت نیز حضور دارند. اقلیت‌های مذهبی شامل کلیسی، مسیحی و زردشتی در کشور وجود داشته که احتمال ورود آن‌ها به دنیای تجارت بین ایران و عراق وجود دارد. کشور عراق نیز دارای جمعیتی حدوداً ۹۷ درصدی مسلمان بوده و مسیحیان بخش اصلی اقلیت‌های مذهبی این کشور را تشکیل می‌دهند. بیش از نیمی از مسلمانان عراق را اهل تشیع و ما باقی را اهل تسنن تشکیل می‌دهند. با این اوصاف، مراودات تجاری بین ایران و عراق، عمدتاً توسط مسلمانان انجام شده و قواعد اسلامی می‌تواند بر آن‌ها حاکم شود. اما به احتمال اندک، بخشی از این مراودات توسط غیرمسلمانان انجام شده که رسیدگی به آن تابع مقررات خاصی می‌باشد و در ادامه به این موضوع

پرداخته شده است. چنانچه در ادامه بیان شده است، داوری بین یک مسلمان و غیرمسلمان در جامعه اسلامی، می‌بایست یا توسط فردی مسلمان انجام شود و یا داوری با دین مستقل.

۳-۵ لزوم تعیین حکم مسلمان

حکم دادگاه اسلام در سرزمین اسلامی، چه در مورد مسلمانان و چه در مورد غیرمسلمانان، براساس احکام اسلام صادر می‌شود. این مطلب از عموم آیات قرآن که دال بر وجوب قضاوت براساس احکام اسلام برای همه مردم بدون توجه به دین آن‌ها دارد استفاده می‌شود. در اینجا دو نکته مهم وجود دارد که به بررسی آن پرداخته شده است.

اولاً قضاوت در سرزمین‌های اسلامی، توسط دادگاه اسلام باید براساس احکام اسلام باشد، مگر در مواردی که فقه اسلام در این باره اجازه‌ی صدور حکم براساس احکام خود اقلیت‌های دینی را داده باشد (خمینی، ۱۳۵۶، ج ۱: ۱۴۷). این مسئله مهم بعدها راویان دیگری نیز یافت و براساس تفاسیر آیات قرآنی نیز مستخرج است. اما حضرت امام خمینی^(ع) صراحتاً این مهم را در نوشته خود مورد تأکید قرار داده است.

ثانیاً باید به این نکته نیز توجه داشت که حکم مذکور مبنی بر صدور حکم براساس احکام اسلام نسخ آیه‌ی قبلی مبنی بر اختیار قاضی در رسیدگی یا عدم رسیدگی به دعاوی نیست. بلکه این آیه تعمیم آیه قبلی است؛ بنابراین نتیجه این دو آیه این می‌شود که در صورت رسیدگی دادگاه اسلامی به دعاوی غیرمسلمان در داخل سرزمین اسلامی، این رسیدگی باید براساس احکام اسلام باشد. آیت‌الله خویی در کتاب البیان همین قول را اختیار کرده است و می‌نویسد: (خوئی، ۱۳۷۵: ۴۳).

«حقیقت این است که در این آیه نسخی واقع نگردیده و در آیه (۴۲ سوره‌ی مائده) خداوند به پیامبر دستور می‌دهد که طبق احکام اسلامی در داخل سرزمین اسلامی قضاوت کند، ولی این آیه اختیار قبلی در قضاوت یا عدم قضاوت در میان اهل کتاب را نفی و نسخ نکرده است.»

از دیگر ادله‌ی عدم نسخ آیه تخییر قضاوت قاضی مسلمان اجماع امامیه است و دلیل دیگر، نزول هر دو آیه باهم در یک‌زمان می‌باشد و معنا ندارد که هر دو آیه باهم نازل شده باشد و یکی ناسخ دیگری باشد، به طوری که آیه منسوخ اصلاً زمانی برای اجرا داشته باشد.

پیام مستنبط از این آیات، که حضرت امام^(ع) در صحیفه خود به آن پرداخته‌اند، آن است که حل اختلاف بین مسلمانان و یا بین مسلمان و غیرمسلمان در سرزمین اسلامی می‌بایست توسط داور مسلمان صورت پذیرد. حضرت امام^(ع) بیش از دیگر فقها به قاعده «نفی فی سبیل» توجه

داشتند. مفاد این قاعده، نفی هرگونه سلطه و غلبه در تشریح و مقام جریان احکام است. در قوانین اسلام هیچ‌گونه حکمی که به سبب آن زمینه و موجب شود که برای کافران راهی تفوق‌گونه ایجاد شود، وضع و جعل نشده است. به عقیده حضرت امام^(ره) به حکم قاعده نفی فی سبیل، می‌بایست جهت حفظ مدیریت حکومت توسط مسلمانان، از داور مسلمان استفاده کرد.

در مقام تفسیر آیه ۴۹ سوره نساء، امام خمینی^(ره) بیان داشته‌اند که ظاهر آیه این است که خداوند متعال در فضای تشریح، حکمی که موجب شود به خاطر اجرای آن سلطنت و قدرتی برای کافران به ضرر مسلمانان حاصل شود، تشریح نفرموده است. مدلول آیه شریفه، ناظر به مقام جعل احکام است و نتیجه آن، حاکم بودن قاعده نفس سبیل بر سایر دلایل احکام شرع است. در نتیجه دلایلی که در بردارنده بیان احکام شرعی است، محدود به مواردی است که سلطنت و قدرتی برای کافران نسبت به مسلمانان ایجاد ننماید و داوری بین مسلمانان توسط فردی غیرمسلمان، برخلاف پیام این آیه می‌باشد (خمینی، ۱۳۳۸، ج ۱: ۲۵۴).

اثرگذاری قاعده نفی سبیل در فروع فقهی پرشمار، نشان از حوزه گسترده عملی این قاعده در روابط حقوقی مسلمانان با کافران دارد؛ اگرچه تاکنون و به لحاظ وجود مسئله برده‌داری، در مورد فروش برده به کافران، مسلمان شدن برده کافر در زمان بردگی، مالکیت کافر بر برده مسلمان، مسئله ولایت پدر و یا جد پدری در صورت کفر، به تناسب جریان آن‌ها در شرایط و موقعیت اجتماعی، بیشتر مورد توجه قرار گرفته است.

دیگر قواعد فقهی همچون اتلاف، ید، عدم ضمان، اسراف و ...، بیان داشته که باهدف اجرای بهتر عدالت، می‌بایست حتی المقدور رضایت از حکم صادره افزایش یابد. در وضعیت کنونی داوری اتاق بازرگانی اجباری نیست، هرچند که اقتضای امورات بازرگانی چنین ایجاب کرده که طرفین اختلاف به جای حضور در دادگاه، به داوری رجوع کنند. اما با وضع قانون، همچون قانون پیش فروش آپارتمان، می‌توان داوری در این خصوص را اجباری نمود. بنابراین در وضعیت فعلی رجوع به داوری بااراده طرفین ممکن است، اما در صورت وضع قانون، می‌توان به این داوری جنبه اجباری بخشید. داور/داوران با حفظ استقلال کامل می‌توانند واحد یا متعدد باشند، اما تعداد آن‌ها حتماً می‌بایست فرد باشد. در صورتی که داوران با حفظ شرایط کامل داوری به صورت مرضی الطرفین انتخاب شدند، هیئت داوری تکمیل می‌شود، در غیر این صورت مسئولین اتاق بازرگانی حسب مقررات می‌توانند به صورت قهری داور/داوران را انتخاب نمایند. چنانچه به موجب

قانون پیش‌فروش آپارتمان، در صورت عدم توافق اصحاب دعوا در انتخاب داور، دادگاه به صورت قهری و با لحاظ تمامی شرایط، داور صالح را انتخاب می‌نماید.

در این قسمت جهت اطاله کلام تنها به بخشی از احکام اسلامی مرتبط با داوری در سرزمین اسلامی پرداخته شد، اما از همین مطالب چنین استنباط شده که داوری در سرزمین‌های اسلامی و مابین مسلمانان حتماً می‌بایست توسط فردی مسلمان و بر پایه احکام اسلامی باشد. در واقع تجار ایران و عراق که اکثریت مشرف به دین اسلام هستند، می‌بایست توسط داوری مسلمان، و با احکام اسلامی داوری شوند که این مهم علی‌رغم عدم ذکر صریح در مقررات اتاق بازرگانی ایران و عراق، در بعد عمل توسط مسئولین اتاق رعایت می‌گردد. در صورتی که یکی از طرفین حل اختلاف مسلمان و دیگری غیرمسلمان باشد، با توجه به حضور در سرزمین اسلامی، این اختلاف می‌بایست توسط داور مسلمان حل شود. هرچند که «قانون اساسنامه مرکز داوری ایران» در خصوص دین داور اشاره‌ای نکرده است، اما قاعده استقلال داور بیان می‌دارد که دین داور می‌بایست مستقل باشد. اما نظریه ولایت فقیه مستنبط از آیات قرآنی (در آثار متعددی از حضرت امام^(ره) وجود دارد) صراحتاً بیان می‌دارد که اختلاف بین غیرمسلمان ساکن سرزمین اسلامی و یک مسلمان می‌بایست توسط داور مسلمان حل و فصل شود. تنها در صورتی که دین دو طرف اقلیت مذهبی یکسان باشد (مثلاً دو تاجر مسیحی اهل دو کشور ایران و عراق) می‌توان به استناد قواعد الزام و ابرام، نسبت به تعیین داور مسیحی مستقل اقدام کرد.

۳-۶ لزوم حل اختلاف در کوتاه‌ترین زمان

یکی از قواعد پرثمر فقهی، قاعده‌ی الزام می‌باشد و مفهوم آن ملزم کردن مخالفان بر احکامی است که آن‌ها خودشان را بر آن الزام کرده‌اند.

آیت‌الله فاضل لنکرانی^(ره) در تعریف این قاعده می‌فرماید: «قاعده‌ی الزام از قواعد مشهور می‌باشد و بلکه از قواعد اجماعی است و فقهای شیعه بر اثبات قاعده و جریان آن در فقه امامیه اتفاق نظر دارند و مراد از قاعده‌ی الزام، ملتزم کردن مخالفان مذهب امامیه و کفار به احکام و تکالیفی است که خودشان به آن اعتقاد دارند و علیه آن‌ها است» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵: ۵۸).

یکی از مدارک اثبات قاعده اجماع اصحاب امامیه بر وجود و اجرای این قاعده می‌باشد ولی اجماع با وجود مدارک قاعده که روایات و سایر ادله می‌باشند اجماع مدارکی بوده و حجیت ندارد و کاشف از قول معصوم^(ع) نیست.

مضمون این قاعده، احترام به حقوق شخصی ملل است و اجرای آن دایر مدار ضرر و زیان نیست؛ بلکه ابرام قوانین ارباب مذاهب و مکاتب است و در امور شخصی از نکاح و ارث و وصیت و مالکیت‌های خصوصی و معاهدات شخصی و ... می‌باشد.

ثبوت این قاعده، مدلول روایت‌هایی است. از این دسته از روایت‌ها می‌توان به ادله‌ی قاعده‌ی ابرام تعبیر کرد. چنانکه می‌توان گفت که قاعده‌ی الزام بخشی از قاعده اقرار است و قاعده‌ی دوم احترام به حقوق ملل و نحل است و هر دو قاعده مورد بنای عقلاست و روایت‌های وارده نیز، امضاء کننده این بنای عقلا هستند (ابن منظور، ۱۳۷۲: ۳۲).

بنا به عقیده جمهور فقها، از قواعد الزام و ابرام دو نکته قابل استخراج است. اولاً که اهل کتاب می‌بایست تابع احکام اسلامی باشند که این مسئله خارج از بحث پژوهش کنونی است. نکته بعدی این که اختلاف بین مسلمانان در اسرع وقت می‌بایست حل شود. بر این اساس، می‌توان چنین تفسیر نمود که داوری اجباری می‌بایست در اختلافات برقرار باشد تا در اسرع وقت و با کیفیت مناسب نسبت به حل اختلاف اقدام کرد. همان‌طور که در ادامه بیان شده است، از بیانات و اقدامات حضرت امام خمینی^(ره) لزوم سیاست‌گذاری در جهت حل اختلاف در کوتاه‌ترین زمان ممکن استنباط می‌گردد که نیاز است در مقررات حل اختلاف بین ایران و عراق این مهم رعایت شود.

۳-۷ اجباری بودن داوری

غیرمسلمانان مقیم سرزمین اسلامی، در صورت بروز اختلاف به‌شرط همدین بودن، می‌توانند اختلاف خود را براساس کتاب و شریعت خود حل کرده و نظام قضائی کشور اسلامی نیز از آن پشتیبانی می‌نماید. اما در صورت همدین نبودن، قانون حاکم جامعه بر اختلاف آن‌ها حکم فرماست. داوری در برخی شرایط که قانون مشخص کرده اجباری بوده و در این حالت، اراده طرفین در رجوع به نظام قضائی کارایی نخواهد داشت. برای مثال قانون پیش‌فروش آپارتمان، طرفین اختلاف را ملزم کرده که اختلاف خود را حتماً از طریق داوری حل و فصل نمایند. در چنین شرایطی، نمی‌توان بدون رجوع به داوری مستقیماً به دادگستری مراجعه کرد. اما در اختلاف بین تجار چنین اجباری وجود ندارد و در صورت وجود اراده طرفین، امکان رجوع به سیستم قضائی وجود دارد.

حضرت امام^(ره) در مورد اختلاف بین مسئولین، طی ارسال نامه‌ای به آقای مهدوی کنی بیان فرمودند: «صدر و نماینده دیگری که جناب حجت‌الاسلام آقای بهشتی و جناب حجت‌الاسلام

آقای هاشمی رفسنجانی و جناب آقای رجایی تعیین می‌نمایند، موارد تخلفات از حقوق قانونی هر یک رسیدگی بنمایند؛ و نیز در زمان جنگ که زمانی استثنایی است، به اقوال و اعمال هر کس که موجب اختلاف و تشنج در کشور می‌شود رسیدگی بنمایند. و نیز در همین زمینه، مطبوعات و رسانه‌های گروهی را مورد بررسی قرار دهید، تا هر کس و هر چه به حسب رأی اکثریت متخلف و تخلف به شمار آمد در مرتبه اول به آنان تذکر دهید تا در اصلاح خود بکوشند؛ و در مرحله بعد به وسیله رسانه‌های گروهی به مردم شریف کشور معرفی، و در تمام موارد فوق به دادستان کل کشور گزارش دهید و دادستان کل کشور شرعاً موظف است تا با بی‌طرفی کامل، پس از طی کردن مراحل قانونی، موافق موازین شرعی و قانونی با آنان عمل نمایند. انتظار می‌رود که آنچه را به عهده آقایان گذاشته شده است، که یک تکلیف شرعی است، قاطعانه و بدون غمض عین عمل نمایند.» (خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱۴: ۲۴۸)

از این نامه چنین قابل استنباط است که حضرت امام خمینی^(ره) حل اختلاف را مقدم بر هر سیستم قضائی دانسته‌اند. البته قابل ذکر است که مسئله حل اختلاف جدا از جرائم است که در بحث حقوق عمومی قابل تفکیک می‌باشند. به هر حال اختلاف نظرها حتی اگر خارج از چارچوب حقوقی باشند، در مرحله نخست نیاز است که با مصالحه انجام شود. رویه که حضرت امام (ره) در این نامه بدان اشاره نمودند، نوعی میانداوری است. میانداوری تلفیقی از دو روش داوری و میانجی‌گری است. قابل ذکر است که میانجی‌گری نوعی روش حل اختلاف بوده که حکم آن لازم‌الاجرا نمی‌باشد. در روش میانداوری، داور ابتدا سعی بر سازش و مصالحه داشته و در صورتی که تلاش وی ناکام بماند، از خلال اطلاعاتی که به دست آورده، حکم لازم‌الاجرا صادر خواهد کرد. از بیانات امام خمینی^(ره) در این نامه می‌توان چنین استنباط کرد که ایشان روش میانداوری را به صورت اجباری برای حل اختلاف مدنظر داشته‌اند.

باتوجه به مقام عالی امام خمینی^(ره) این دستورات جنبه حکم حکومتی داشته و اطاعت از آن بر همگان واجب می‌باشد. البته اندیشه عالی‌قدر حضرت امام خمینی^(ره) در استخراج احکام حقوقی از قواعد فقهی تبحر خاصی داشته و امروزه بسیاری از نظرات امام^(ره) همچون قاعده عسر و حرج در بحث طلاق و بسیاری از امورات دیگر مبنای قانون‌گذاری قرار گرفته است. در خصوص رفع اختلاف، حضرت امام خمینی از اختیار صدور حکم حکومتی استفاده کرده و این بیانات نیز ضمن تفسیر ایشان از قواعد فقهی بوده است. بنابراین می‌تواند جنبه حقوقی نیز داشته باشد.

در موردی دیگر، حضرت امام^(ره) آقای جنتی را مأمور رسیدگی و حل اختلاف بین علمای شیراز نمودند. در این نامه آمده است: «از قرار معلوم تقار و اختلافی بین بعض علمای اعلام شیراز واقع شده است که موجب نگرانی است؛ خصوصاً در استانی چون فارس و شهری مقاوم چون شیراز، مرکز علمایی بزرگ و مردمی مبارز و مقاوم که سهمی بسزا در پیشرفت انقلاب و تحقق جمهوری اسلامی داشته و دارند و چه بسا که خدای نخواستہ عواملی از مخالفین اسلام و علمای اعلام در بین صفوف متعهدین و جند الله نفوذ نموده و موجب اختلاف و مشاجره شده‌اند تا به آرمان‌های شیطنی خود برسند؛ و از حسن ظن آقایان سوءاستفاده نموده‌اند. لهذا از جنابعالی، پس از تقدیر از زحماتان در طول انقلاب، تقاضا می‌کنم که سفری به شیراز نموده و با حضرات آقایان حجج اسلام، آقایان دستغیب- دامت افاضاتهم- و جناب حجت الاسلام آقای حائری، امام جمعه محترم، ملاقات و حساسیت موقع را گوشزد نمایید، که مبدا مخالفین ایجاد اختلاف نموده و استفاده‌های نامشروع نمایند. در ضمن از آقایان نمایندگان شیراز خواسته‌ام در این امر با جنابعالی همراهی و کمک نمایند. این جانب با علاقه‌ای که به مرحوم مجاهد عالی قدر، شهید معظم آقای دستغیب دارم و به خانواده محترم ایشان علاقه‌مندم، به حکم وظیفه از بیت ایشان تقاضا دارم همان‌طور که سیره مرحوم شهید دستغیب بود، در رفع این‌گونه غائله‌ها تلاش نمایند. و از جناب آقای حائری نیز می‌خواهم با همراهی آقایان در رفع حادثه کوشش نمایند.» (خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱۹: ۳۰۶)

از این نامه، دو نکته از نظرات حضرت امام^(ره) قابل استنباط است. اولاً داوری در خصوص اختلاف بین علما، توسط مجتهد دیگر حل شده و این به معنای صلاحیت رسیدگی به اختلاف بین مسلمانان توسط فردی مسلمان است که پیش‌تر به آن اشاره شد. سپردن اختلاف بین علماء به فردی غیرمجتهد خطایی بزرگ محسوب می‌شد که امام^(ره) با هوشمندی این مهم را مدنظر داشت. نکته بعدی آن است که امام با تعیین داور برای حل اختلاف بین علمای شیراز، خواهان حل اختلاف در اسرع زمان بود. تسریع در حل اختلاف در قسمت پیشین نیز مورد بحث قرار گرفت. اما تعیین داور توسط عالی‌ترین مقام حکومت اسلامی به معنای نبود اراده طرفین در رد داوری تلقی می‌گردد. با صدور چنین حکمی توسط امام^(ره) دیگر علما، قادر به اظهار نظر نبوده و به اجبار داوری تعیین شده را پذیرا شدند. در واقع اراده آن‌ها در تعیین داور، با وجود این حکم ساقط شد و این مهم ارتباط مستقیمی با داوری اجباری دارد. بنابراین می‌توان استنباط کرد که در اختلاف بین مسلمانان، حتی المقدور می‌بایست داوری اجباری گردد و این مهم در بین تجار ایرانی و عراقی می‌بایست

جنبه عمل بیوشاند.

۳-۸ عدالت و انصاف در قضاوت

حضرت امام^(ره) به صراحت بیان داشته‌اند که قضاوت می‌بایست با رعایت کامل اصول انصاف صورت پذیرد. همان‌طور که استنباط شد، داوری بین مسلمان و غیرمسلمان در سرزمین اسلامی توسط داور مسلمان می‌بایست بررسی شود. در چنین شرایطی، داوری می‌بایست کاملاً بر مبنای رضای خدا و رعایت اصول انصاف و عدالت باشد (حسین زاده، ۱۳۹۱: ۱۳۲).

ماحصل بحث این‌که از نظر امام خمینی^(ره) اختلاف بین تمامی مسلمانان اعم از شیعه و سنی؛ و حتی بین مسلمان و غیرمسلمان در سرزمین اسلامی با رعایت اصل بی‌طرفی و استفاده از منابع اسلامی ممکن است و نباید شبهه ایجاد جانب‌داری را ایجاد کند و در نهایت این‌که فقه اسلامی برترین مرجع حل اختلاف محسوب می‌گردد.

۴- روش تحقیق

در این پژوهش با اتخاذ روش استدلالی و تحلیل توصیفی و با استفاده از شیوه کتابخانه‌ای و اسنادی و نیز با مطالعه متون فقهی و مقایسه آن با دیدگاه‌های علمای حقوق و مدنظر قرار دادن مواد قانون و آراء و تطبیق آن با اسناد بین‌المللی به جمع‌آوری اطلاعات پرداخته و با توصیف و تجزیه و تحلیل آن‌ها به نتیجه‌گیری ابعاد مختلف موضوع پژوهش پرداخته شده است. روش پژوهش به صورت کتابخانه‌ای اسنادی، و روش گردآوری اطلاعات با استفاده از کتب، مجلات و نوشتارهای سایت‌های حقوقی و جمع‌آوری و بررسی آن‌ها و ابزار گردآوری اطلاعات از طریق فیش‌های مطالعاتی و کسب نظر اساتید دانشگاهی و عندالاقضاء حوزوی و نیز مراجع دخیل در امور فقهی و حقوقی می‌باشد، همچنین روش تجزیه و تحلیل و بررسی، به صورت تحلیلی-توصیفی است.

۵- یافته‌های پژوهش

از نظر اداری، اتاق‌های بازرگانی تخصصی مسئول حل اختلاف بین اعضاء بوده که این مهم در اساسنامه آن‌ها بیان شده است. با توجه به تفسیر موسع از اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق می‌توان اتاق بازرگانی ایران و عراق را مسئول مستقیم حل اختلاف تجار این حوزه دانست. دادرسی این مهم بر اساس آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در

اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی، مصوب ۱۳۸۶/۰۸/۲۸ بوده و از نظر اداری، تعیین‌کننده رویه دآوری اتاق بازرگانی می‌باشد. قانون مذکور مشتمل بر ۶۷ ماده و ۸ فصل می‌باشد.

۵-۱ آغاز دآوری و تشریفات اداری آن

به‌موجب ماده ششم آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز دآوری اتاق بازرگانی ایران در اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی، مصوب ۱۳۸۶/۰۸/۲۸ تشریفات اداری آغاز دادرسی با تسلیم درخواست به دبیرخانه آغاز می‌شود. دادخواست دآوری باید مشتمل بر موارد زیر باشد:

- مشخصات کامل طرفین همراه با ذکر نشانی پستی و الکترونیکی و هرگونه اسناد مثبت سمت؛ در صورتی که دعوی به نمایندگی یا وکالت طرح شده باشد.

- توضیح درباره ماهیت معامله یا قرارداد یا وقایعی که موجب بروز اختلاف شده و بیان منشأ ادعا و دلایل آن.

- تعیین خواسته دعوی و مبلغ آن، مگر آنکه خواسته غیرمالی باشد. توضیح درباره موافقت‌نامه دآوری.

- در صورت امکان، اظهارنظر در مورد تعداد داوران و چگونگی انتخاب آنان با توجه به موافقت‌نامه دآوری و نیز در صورت ضرورت، معرفی «داور» خود در دآوری سه‌نفری.

- در صورتی که دآوری بین‌المللی باشد، اظهارنظر در خصوص محل دآوری، زبان دآوری و قانون و قواعد حقوقی قابل اعمال.

باتوجه به قاعده «حل اختلاف بین مسلمانان در اسرع زمان» که از نظریات امام خمینی^(ره) استنباط شد، به نظر می‌رسد که لزوم این امر در تشریفات دادرسی مدنظر قرار نگرفته است. به‌خصوص آنکه حجم روابط بین دو کشور زیاد بوده و به دلیل همسایگی، امکان ابلاغات و دیگر تشریفات آغازین دادرسی به نسبت دیگر دآوری‌های بین‌المللی بیشتر است. نیازمندی قانونی در این خصوص آن است که بنا به فرموده امام^(ره) با حذف تشریفات اداری زائد، رسیدگی به اختلاف بین تجار ایرانی و عراقی در اسرع وقت انجام شود.

۵-۲ دآوری با عنصر بین‌المللی

به‌موجب ماده ۱۴ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز دآوری اتاق بازرگانی ایران در اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی، مصوب ۱۳۸۶/۰۸/۲۸ در دآوری‌های بین‌المللی «داور» منفرد یا سرداور نباید با اصحاب دعوی هم تابعیت باشد، مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. در ماده

۱۵ نیز ذکر شده است که در صورتی که داوری بیش از دو طرف داشته باشد و طرف‌ها در مورد تعیین «داور» به نحو دیگری توافق نکرده باشند، به ترتیب زیر عمل خواهد شد:

۱- برای خواهان واحد، یک «داور» و در صورت تعدد خواهان‌ها، مشترکات یک «داور» تعیین خواهد شد. «داور» خواننده یا خوانندگان متعدد نیز به همین روش تعیین می‌شود.

۲- چنانچه خواهان‌ها یا خوانندگان متعدد ظرف مهلت مقرر، در مورد تعیین «داور» مشترک به توافق نرسند، مرکز داوری، «داور» اختصاصی هر یک از طرفین متعدد (خواهان‌ها یا خوانندگان) را انتخاب و تعیین خواهد کرد.

۳- در داوری‌های چندجانبه، انتخاب سرداور بر عهده داوران اختصاصی طرفین است و در صورتی که ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخی که مرکز داوری تعیین می‌کند به توافق نرسند، سرداور توسط مرکز داوری تعیین می‌گردد.

۴- هرگاه در داوری‌های چندجانبه، در مورد خواهان یا خواننده بودن یک یا چند طرف داوری اختلاف باشد، هیئت داوری مرکب از سه نفر به انتخاب مرکز داوری خواهد بود و مرکز داوری با توجه به مفاد موافقت‌نامه داوری در مورد شرایط «داور» و نیز با توجه به موضوع دعوی، هیئت داوری انتخاب و تعیین می‌کند.

سایر امور مربوط به داوری‌های چندجانبه از جمله تعویض «داور» یا جرح داور، تابع مقرراتی است که برای داوری‌های دوجانبه مقرر شده است.

بر این اساس اتاق بازرگانی ایران و عراق می‌بایست لیست داورانی با تابعیت غیر از ایران و عراق را داشته باشد. در صورت انتخاب داور واحد، انتخاب داور خارجی به سهولت ممکن است و در صورت وجود هیئت داوری، ترکیبی از داوران ایرانی و عراقی با حضور داور خارجی تهیه که کاملاً مستقل بوده و بدین صورت استقلال و اهلیت هیئت داوری حفظ می‌گردد. در صورت عدم تسلط داوران به زبان‌های فارسی و عربی، مترجمان متخصص نیز استخدام می‌گردند. بنا به آنچه مستنبط از نظرات امام خمینی^(ره) بیان شد، داوران می‌بایست مسلمان باشند که این مهم در قوانین مذکور، ذکر نشده است. در واقع مشروعیت داوری آن است که یک داور مسلمان براساس احکام اسلامی مابین تجار قضاوت نماید. تنها در صورتی که طرفین دارای اختلاف هردو غیرمسلمان باشند، استفاده از داور هم‌دین آن‌ها منعی ندارد. این مسئله مهم به هیچ‌وجه در قوانین جاری منعکس نشده و نیاز به تدوین قانون جدید در این خصوص وجود دارد.

۳-۵ قانون حاکم بر داوری

در هر دو قانون اتاق‌های بازرگانی بین‌المللی و ایران، به قانون ماهوی حاکم اشاره شده و اصحاب دعوا می‌توانند قانون حاکم را به داوران الزام کنند. برای مثال اگر تاجری از کشور ایرلند با تاجری از کشور عراق دچار اختلاف شدند، می‌تواند قانون حاکم کشور انگلستان را برای دعوا بپذیرند و این مسئله در هر دو قانون (اتاق بازرگانی ایران و بین‌الملل) اشاره شده است. حقوقدانان به این مسئله ایراد گرفته‌اند، چراکه داوران عموماً از نظر حقوقی دارای تخصص کافی نبوده و در مورد مسئله فنی دعوا تخصص دارند و عموماً براساس عرف حاکم، به اظهار نظر می‌پردازند. لذا بررسی قانون ملی یک کشور برای افراد غیرمتخصص عملاً غیرممکن است، مگر آنکه مصادیق آن صراحتاً در موافقت نامه ذکر شده و به داوران گوشزد گردد. ازجمله عادت در صدور رأی بر پایه یک رویه خاص قطعاً قابلیت تغییر چندانی ندارد. لذا حقوقدانان به این ماده قانون ایراد گرفته‌اند و اجرای آن را تقریباً غیرممکن دانسته و لذا بازم می‌توان تفاوت قانون حاکم در جریان داوری در اتاق بازرگانی را به حقوق عرفی و حقوق نوشته مرتبط دانست، مگر آنکه داور با پیش‌زمینه قبلی از قانون یک کشور خاص و همچنین یادآوری مصادیقی همچون اعتبار برخی نوشته‌ها مطابق قانون به داوری بپردازد. این مهم از نظرات امام خمینی^(ره) قابل استنباط است. چراکه ایشان حکمیت براساس قوانین اسلام را امری واجب دانسته و نیاز است که برای این منظور، مقرراتی تنظیم گردد. البته در این باره پیشنهاد شده که مصادیق مفاد قانونی حاکم در توافقنامه داوری بین تجار گنجانده شود که در حین مراجعه به داور می‌توان براین اساس حکم صادر نمود.

تا اینجا چنین مشخص شد که اتاق بازرگانی ایران و عراق بر مبنای اصول اداری داوری که در مرکز اتاق داوری بازرگانی ایران تعیین شده، می‌تواند نسبت به حل اختلاف بین تجار ایرانی و عراقی گام بردارد. از آنجاکه در اساسنامه، حل اختلاف با عنصر خارجی نیز به رسمیت شناخته شده است، می‌توان با اعتبار بیشتر نسبت به حل اختلاف تجاری با طرفین ایرانی و عراقی اقدام کرد. ابتدا به وضعیت کنونی روابط تجاری بین ایران و عراق پرداخته و سپس مزایا و معایب آن شرح داده شده است.

۴-۵ تطابق با قواعد حقوق بین‌الملل

با بررسی قواعد داوری در دو سیستم داوری، به‌خصوص در بحث دادرسی و صدور رأی، چنین مشخص شد که اشتراکات این حوزه بسیار بیشتر از افتراقات است، گویی قواعد مرتبط با

ایران از نسخه بین‌المللی آن مشتق شده است. هر دو قانون، توافق بر سر داوری را به‌مانند اصول حقوقی آن، اختیاری دانسته‌اند و اجبار در داوری قابل قبول نیست. لذا توافق‌نامه داوری برای هر نوع اختلاف در دو اتاق بازرگانی بین‌المللی و ایران، قابلیت اجرا دارد. در مورد مدت‌زمان اجرای داوری و رسیدگی نیز اشتراکاتی وجود دارد، چراکه دبیرخانه پیگیر مسائل داوری به‌جز اجرای حکم است که از نظر تعیین زمان و مدیریت آن ثابت است. در زمینه تعداد داوران نیز هر دو قانون تعدد داوران را به رسمیت شناخته‌اند. البته همان‌طور که بیان شد، اتاق بازرگانی بین‌الملل در سال ۱۹۹۸ به اصلاح قانون خود مبادرت ورزید و در نوآوری خود، تعدد داوران را به رسمیت شناخت. لذا در قانون کنونی، هیئت و مجمع داوری متشکل از داوران، به رسمیت شناخته شده است.

قواعد مسلمان بودن داور و حکمیت براساس قوانین اسلامی، در هیچ‌جای قوانین اتاق بازرگانی ایران و بین‌الملل جای ندارد. اگر این قاعده در خصوص حل اختلاف بین تجار ایرانی و عراقی اعمال گردد، کاملاً در جهت اصل استقلال داور تلقی شده که قابل تقدیر می‌باشد، اما تعمیم آن به‌صورت کلی، مغایر با اصل استقلال داور تلقی می‌گردد. در خصوص حل اختلاف در اسرع زمان نیز وضع هرگونه مقررات اختصاصی در این حوزه کاملاً در تطابق با معیارهای بین‌المللی بوده و منعی برای آن وجود نداشته و از نظر اداری ارزشمند تلقی می‌شود.

۵-۵ نظارت حقوق اسلامی

همان‌طور که بیان شد، دو نکته مهم از قواعد حقوق اسلامی قابل استخراج بود. نخست این‌که داوری می‌بایست اجباری باشد و این مهم در قوانینی همچون پیش‌فروش آپارتمان تصریح شده است. متأسفانه به علت ناهماهنگی حقوقی بین بخش‌های اداری ایران و عراق، تاکنون بحث اجباری شدن داوری به حقیقت نپیوسته است. اجباری شدن داوری حسب توصیه به امر به معروف و نهی از منکر مندرج در آیه ۱۰۴ سوره آل‌عمران و منابع فقهی همچون فتح‌القدیر، زبده‌البیان، تفسیر المنیر و مجتمع البیان قابل استنباط است. همچنین حدیث «الاسلام بعلو و لایعلی» نیز بر اجباری شدن داوری حکایت دارد. البته در بعد عملی، تجار بسیار به‌ندرت برای حل اختلاف به سیستم قضائی مراجعه کرده و استفاده از داور را همچنان به‌عنوان راه‌حلی به‌صرفه می‌بینند. اما از حقوق اسلامی طرفین، حل اختلاف در اسرع زمان است که متأسفانه به این امر رسمیت حقوقی اعطاء نشده است. نیاز است که ضمن همکاری حقوقی بین دو کشور، داوری را در این‌گونه مسائل اجباری نمود.

در مورد تعیین داور مسلمان، منابع فقهی کافی وجود دارد. آیه ۴۲ سوره ماعده، روایت ابویصیر از امام صادق^(ع)، بیان علامه حلی، آیه ۴۸ سوره ماعده، و چند منبع فقهی دیگر به لزوم تعیین حکم مسلمان در زمانی که حداقل یکی از طرفین مسلمان باشند و یا اختلاف در جامعه اسلامی طرح شده باشد حکایت دارد. مسلمان بودن داور با اصل استقلال داور همخوانی دارد. هرچند که این مهم در قواعد داوری اتاق بازرگان وجود ندارد، اما در بعد عمل، و در تفسیر موسع از قواعد، می‌توان چنین برداشت کرد که استفاده از داور مسلمان با ملیت غیر ایرانی و عراقی، کاملاً با حقوق تجار مورد اختلاف تطابق داشته و می‌بایست از نظر حقوقی به این مهم رسمیت بخشیده شود.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

چنین نتیجه شد که بر مبنای تفسیر موسع از نظرات حضرت امام خمینی^(ره) حل اختلاف بین تجار ایرانی و عراقی می‌بایست با شرایط ذیل به صورت میان‌داوری انجام شود.

- داور حتماً مسلمان باشد (در صورتی که تجار از اقلیت‌های مذهبی دو کشور و همدین باشند، انتخاب داور همدین آن‌ها مجاز است).
- بر طبق احکام و اصول اسلامی حکمیت صورت پذیرد.
- داوری به صورت اجباری باشد (همچون داوری اجباری در پیش‌فروش آپارتمان).
- در اسرع وقت داوری صورت پذیرد.
- در مواردی که به سبب دامپینگ، افرادی زیان‌دیده و طرح این اختلافات به داور/داوران سپرده شده است، گاه در مواردی دامپینگ عملی قانونی دانسته شده و گاه به سبب دخالت در عرضه و تقاضا، قیمت‌شکن محکوم به جبران خسارت شده است. اما با توجه به اینکه دخالت در اقتصاد جامعه اسلامی تنها توسط دولت ممکن است، داور/داوران رسیدگی‌کننده به اختلاف مسلمانان می‌بایست قیمت‌شکن را به پرداخت خسارت محکوم نمایند.
- قواعد مذکور اگر به درستی و به صورت اخص برای اتاق بازرگانی ایران و عراق تدوین گردد، کاملاً با معیارهای بین‌المللی در خصوص داوری اتاق بازرگانی تطابق دارد. اگر این قواعد به صورت عمومی تعمیم داده شود، می‌تواند مورد انتقاد حقوقدانان بین‌المللی واقع شود. استفاده از مقررات کلی اتاق بازرگانی ایران و تعمیم آن به مورد اختصاصی ایران و عراق، ممکن است تا حدودی معیارهای فقهی، به خصوص اصل داوری بین مسلمانان توسط داور مسلمان را مخدوش

نماید. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که در چارچوب این قوانین، برای اتاق بازرگانی ایران و عراق مقرراتی ویژه تدوین شده و چهار شرط فوق مستنبط از نظر حضرت امام^(ره) در آن گنجانده شود تا اختلاف بین تجار مسلمان و غیرمسلمان دو کشور ایران و عراق در اسرع وقت و مطابق با قواعد اسلامی حل گردد. اثر اعمال این مقررات در اتاق بازرگانی ایران و عراق، موجب تسریع در روند معاملاتی دو کشور شده که می‌تواند آثار مطلوب اقتصادی برای هر دو کشور به همراه داشته باشد.

منابع

- اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق.
- آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی، مصوب ۱۳۸۶/۰۸/۲۸.
- حاجی میرآقا، بهشته (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی قواعد دادرسی دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و مرکز داوری اتاق ایران در خصوص آئین دادرسی و صدور رأی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیک.
- حیبی، محمدمهدی (۱۴۰۰). موارد و احکام از دیدگاه فقه امامیه و مذاهب اربعه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.
- حسین زاده، حسین؛ حسین زاده، حامد (۱۳۹۱). امام خمینی و بیداری جهان اسلام، تهران: الهدی، ج ۱، چ ۱.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۵۶). ولایت فقیه، بیروت: اسلامیه، ج ۱، چ ۲.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۳۸). الرسائل، قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد اول، چاپ سوم.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۰). صحیفه امام، تهران: مؤسسه حفظ و نشر آثار امام خمینی (ره)، جلد های ۱ تا ۲۲، چاپ هشتم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۵). البیان، قم: نشر داوری، جلد اول، چاپ اول.
- دهقانان، حامد؛ آشفته، ایمان (۱۳۹۴). بررسی تفاوت‌های موجود در سبک مذاکره تجاری مدیران ایرانی و کره‌ای، مجله مدیریت فرهنگ سازمانی، ۱۳ (۳)، ۸۰۷-۸۳۱.
- رضائی زاده، امیر؛ بزرگمهر، امیرعباس (۱۴۰۱). بررسی ماهیت و آثار به‌کارگیری الگوی حل اختلاف فیدبک در اتاق بازرگانی ایران-عراق، مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی، ۱۰ (۴)، ۲۸۵-۳۱۰.
- رفیعی، منیژه (۱۳۹۷). آثار موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی در دعاوی حقوقی، تهران: میزان، ج ۱، چ ۱.
- رمضانی، محمد (۱۳۹۸). حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی در صنعت نفت و گاز ایران با تأکید بر روش‌های جایگزین، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیک.
- شیری، عبدالحسین؛ شعبانی، فریده (۱۳۹۶). فرایند مذاکره مجدد قراردادهای سرمایه‌گذاری، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۱ (۳)، ۱۰۹-۱۲۴. دوره ۲۱.
- طاهری، سیدرضا (۱۳۹۶). اجرای آرای داوری خارجی در حقوق ایران، تهران: اندیشه سبز نوین، چاپ اول.
- غفاری، زهره (۱۳۹۹). حل و فصل اختلافات بانکی از طریق داوری از دیدگاه حقوق تجارت بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیک.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۵). نقش فقه، قم: مهر، جلد اول، چاپ اول.
- قانون اساسنامه مرکز داوری ایران.

قانون اساسی ایران، مصوب ۱۳۵۸، بازنگری شده در سال ۱۳۶۹.

قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۶.

قنبری، افسانه (۱۳۸۸). ساز و کارهای حل و فصل اختلافات در قراردادهای بین‌المللی نفتی در ایران با تاکید بر روش *ADR*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور استان تهران.

قواعد داوری در اتاق بازرگانی بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸.

کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸.

نعمتیان، محمود (۱۳۹۶). بررسی صادرات غیرنفتی جمهوری اسلامی ایران به عراق، دهمین کنفرانس بین‌المللی اقتصاد و مدیریت، رشت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت.