

نظام داوری در حقوق اسلام و حقوق بین الملل معاصر (بررسی تطبیقی)

نویسنده:

نیلوفر سلیمان

پژوهشگر حقوق بین الملل

دکتر احمد رضا بهنیا فر

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

انتشارات جاودانه

سرشناسه	سليماني، نيلوفر، ۱۳۵۱-
عنوان و نام پديدآور	نظام داوري در حقوق اسلام و حقوق بين الملل معاصر (بررسي تطبيقي)
مشخصات نشر	مؤلفان: نيلوفر سليماني، احمدرضا بهنيافر
مشخصات ظاهري	تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۶
شابک	۲۰۰ ص.
وضعيت فهرست‌نويسي	۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۵۲۱-۰
يادداشت	فيلپا
يادداشت	چکيده اثر به دو زبان فارسي و انگليسي است.
موضوع	کتابنامه
موضوع	قضاوت - - قوانين و مقررات
موضوع	Judgment - - Law and Legislation
موضوع	داوري بين المللي
موضوع	Arbitration (International Law)
موضوع	قضاوت (فقه)
موضوع	Judgment (Islamic Law)*
موضوع	قضاوت - - قوانين و مقررات - - ايران
موضوع	Judgment - - Law and Legislation - Iran
موضوع	قضاوت - - جنبه‌هاي مذهبي - - اسلام
موضوع	Judgment - - Religious Aspect - - Islam
موضوع	حقوق تطبيقي
موضوع	Comparative Law
شناسه افزوده	بهنيافر، محمدرضا، ۱۳۲۸-
رده‌بندي کنگره	۱۳۹۶ عن ۸/۱۳۰۰
رده‌بندي ديويي	۳۴۷/۰۷۷
شماره کتابشناسي ملي	۴۶۴۴۹۰۹



عنوان کتاب: نظام داوري در حقوق اسلام و حقوق بين الملل معاصر (بررسي تطبيقي)
 مؤلفان: نيلوفر سليماني، دکتر احمدرضا بهنيافر
 ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل
 ناظر فني: امين لشکري
 نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۶
 قطع و تيراز: وزيري، ۱۰۰۰ نسخه
 قيمت: ۱۵۰۰۰۰ ريال
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۵۲۱-۰

<http://www.jangal.com>

[email: info@junglepub.org](mailto:info@junglepub.org)

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹-۶۶۴۸۲۸۳۰

۰۳۱-۳۳۲۰۵۰۶۷-۳۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای مؤلفان محفوظ است»

فهرست مطالب

عنوان	
سخن نویسنده	۱
مقدمه	۳

فصل اول: مبانی، مفاهیم و تعاریف

مقدمه	
گفتار اول: مفهوم، انواع و قوانین ناظر به داوری	۷
بند اول: مفهوم و ویژگی‌های داوری	۸
بند دوم: تعریف و مفهوم داوری	۸
الف) معنای لغوی داوری	۸
ب) معنای فقهی داوری	۸
ج) تعریف داوری	۱۰
گفتار دوم: تعریف داوری از دیدگاه بین‌المللی	۱۱
بند اول: ویژگی‌های داوری	۱۳
بند دوم: انواع داوری	۱۴
الف) داوری داخلی و بین‌المللی	۱۵
ب) داوری موردی و سازمانی	۱۹
۱- داوری موردی	۱۹
۲- داوری سازمانی	۲۱
ج) داوری اختیاری و اجباری	۲۳
د) داوری تجاری و غیرتجاری (مدنی)	۲۸
گفتار سوم: تعریف داوری از دیدگاه حقوق اسلام	۳۳
بند اول: حکم	۳۳
بند دوم: قضا	۳۳
بند سوم: فتح	۳۳
بند چهارم: فصل	۳۴
گفتار چهارم: بررسی اصطلاحی مفهوم داوری	۳۴
۱- بررسی اصطلاحی مفهوم داوری در اسلام	۳۴
۱-۱ معنای عام	۳۴
۱-۲ معنای خاص	۳۵

۳۵	۲- بررسى مفهوم اصطلاحى داورى در حقوق بين الملل
۳۵	۱-۲ بى طرفى
۳۷	۲-۲ مفهوم استقلال
۳۸	گفتار پنجم: سابقه تاريخى داورى
۳۹	۱- پيشينه داورى در جوامع گذشته
۴۱	۲- پيشينه داورى در دوران معاصر
۴۱	۳- پيشينه داورى در قوانين موضوعه ايران
۴۶	۴- پيشينه داورى تجارى بين المللى در حقوق ايران
۴۸	۵- پيشينه داورى در جوامع مختلف
۴۸	۱-۵ قانون داورى در هلند
۴۹	۲-۵ قانون داورى در انگلستان
۴۹	۳-۵ قانون داورى در مريک
۴۹	۴-۵ قانون داورى در فرانسه

فصل نهم. داورى از ديدگاه اسلام

۵۲	مقدمه
۵۲	گفتار اول: مشروعيت داورى
۵۳	گفتار دوم: شرايط انتخاب داور در اسلام
۵۳	گفتار سوم: قلمرو صلاحيت (داور) قاضى تحکيم
۵۵	قاضى بر دو قسم است
۵۵	۱- قاضى منصوب
۵۵	۲- قاضى غير منصوب
۵۵	گفتار چهارم: فرق داورى با قضات منصوب و تحکيم
۵۵	ويژگى هاى قاضى در فقه اسلام
۵۵	۱- بلوغ
۵۶	ادله اعتبار بلوغ
۵۶	۱-۱ کتاب
۵۶	۲-۱ سنت
۵۶	۳-۱ اجماع
۵۷	۲- عقل

۵۷	 ادله اعتبار عقل
۵۷	 ۱-۲ سنت
۵۷	 ۲-۲ اجماع
۵۷	 ۳- ایمان
۵۸	 ادله اعتبار ایمان
۵۸	 ۱-۳ کتاب
۵۸	 ۲-۳ سنت
۵۸	 ۳-۳ اجماع
۵۹	 ۴- عدالت
۵۹	 ادله اعتبار عدالت
۵۹	 ۱-۴ سنت
۵۹	 ۲-۴ اجماع
۵۹	 ۵- طهارت مولد
۵۹	 دلیل اعتبار طهارت مولد
۶۰	 ۶- علم (اجتهاد)
۶۰	 ادله اعتبار اجتهاد
۶۰	 ۱-۶ کتاب
۶۰	 ۲-۶ سنت
۶۱	 ۳-۶ اجماع
۶۲	 گفتار پنجم: دلیل مشروعیت قاضی تحکیم
۶۳	 گفتار ششم: اصول و مبانی داوری بشری
۶۳	 گفتار هفتم: جواز داوری بشری
۶۴	 گفتار هشتم: عدم حقانیت داوری‌های بشری به طور مطلق
۶۴	 گفتار نهم: ملاک‌ها و قواعد داوری بشری
۶۴	 ۱- ملاک‌ها و قواعد نظری
۶۴	 ۱-۱ عدل
۶۵	 ۲-۱ قسط
۶۵	 ۲- ملاک‌ها و قواعد عملی
۶۶	 ۱-۲ کتاب خدا (مَا أَنْزَلَ اللَّهُ)
۶۶	 ۲-۲ رسول اکرم (صلی الله علیه و آله)

- ۲-۳ امامان معصوم (علیهم السلام) ۶۷
- ۲-۴ فطرت سلیم انسان ۶۷
- ۳- ملاک ها و قواعد داوری باطل ۶۸
- ۳-۱ پیروی از هوا و هوس ۶۸
- ۳-۲ پیروی از ظن و گمان ۶۹
- ۳-۳ کثرت گرایی ۶۹
- ۳-۴ تعصب ۷۰
- ۳-۵ جدال با حق ۷۰
- گفتار دهم: مصادیق داوری بشری ۷۱
- ۱- مصادیق داوری حق ۷۱
- ۲- مصادیق داوری باطل ۷۴
- ۳- نمونه هایی از حکمیت (داوری) در اسلام ۷۶
- گفتار یازدهم: آداب داوری اسلامی از دیدگاه جواهر الکلام ۷۷
- گفتار دوازدهم: قلمرو داوری ۷۸
- گفتار سیزدهم: میزان لزوم رأی و قرار داد داوری ۷۹
- گفتار چهاردهم: مصادیقی از داوری در اسلام ۸۰
- ۱- نمونه هایی از داوری امام علی علیه السلام ۸۰
- ۱-۱ داوری بین مظنون به قتل و قاتل واقعی ۸۰
- ۲-۱ داوری در خصوص اختلاف تقسیم مال بین سه نفر ۸۲
- ۲- داوری حضرت محمد (ص) در نصب حجر الاسود ۸۲

فصل سوم: داوری از دیدگاه حقوق بین الملل معاصر

- مقدمه ۸۶
- گفتار اول: دلایل مقبولیت وسیع نظام داوری بین المللی نزد تجار و بازرگانان و شرکت ها و مؤسسات تجاری بین المللی ۸۷
- گفتار دوم: تشخیص داوری داخلی از داوری بازرگانی ۸۹
- گفتار سوم: ماهیت داوری بین الملل ۹۱
- ۱- تئوری قضایی ۹۱
- ۲- تئوری قراردادی ۹۱
- ۳- تئوری مختلط ۹۱

۹۲	۴- تنوری استقلال
۹۲	گفتار چهارم: موافقت‌نامه داوری بین‌الملل
۹۳	گفتار پنجم: شکل موافقت‌نامه داوری
۹۴	گفتار ششم: محتوای قرارداد داوری
۹۴	گفتار هفتم: تعیین داوران در حقوق بین‌الملل
۹۴	۱- اختیار طرفین در تعیین داور
۹۶	۲- محدودیت در تعیین داور
۹۷	گفتار هشتم: استقلال و بی‌طرفی داور
۹۷	گفتار نهم: استقلال و بی‌طرفی در مقررات بین‌المللی داوری
۹۹	گفتار دهم: جرح داور
۹۹	موارد جرح داور
۱۰۰	گفتار یازدهم: شرایط انعقاد قرارداد داوری
۱۰۰	۱- اهلیت
۱۰۱	۲- قلمرو اجرا
۱۰۲	گفتار دوازدهم: قانون حاکم بر رسیدگی
۱۰۳	گفتار سیزدهم: زبان داوری
۱۰۳	گفتار چهاردهم: محل داوری
۱۰۳	گفتار پانزدهم: دادگاه صالح داوری برای دعاوی تجاری بین‌المللی
۱۰۵	گفتار شانزدهم: شروع جریان داوری
۱۰۵	گفتار هفدهم: صلاحیت در صدور دستور موقت
۱۰۵	گفتار هیجدهم: نحوه رسیدگی
۱۰۶	گفتار نوزدهم: ختم رسیدگی
۱۰۶	گفتار بیستم: اجرای آرای داوری
۱۰۷	۱- اجرای آرای داوری ایرانی
۱۰۸	۲- اجرای آرای داوری خارجی
۱۱۱	گفتار بیست و یکم: مختصری از دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا
۱۱۲	گفتار بیست و دوم: نمونه‌ای از آرای داوری در حقوق بین‌الملل
	رای داوری شعبه ۴۸ دادگاه عمومی مشهد در مورد اختلاف شرکت کیهان فلز طوس در خراسان با
۱۱۲	دفتر نمایندگی صندوق کودکان ملل متحد در ایران
۱۱۵	دیوان بین‌المللی دادگستری

تاريخچه ديوان.....	۱۱۵
اعضای ديوان.....	۱۱۶
صلاحيت ديوان.....	۱۱۶
- صلاحيت شخصى.....	۱۱۶
- صلاحيت ترافعى.....	۱۱۷
قضات ديوان.....	۱۱۸
آراى ديوان.....	۱۲۰
آيين دادرسى ديوان.....	۱۲۰
اعاده دادرسى.....	۱۲۱

فصل چهارم: مقايسه تطبيقى داورى در حقوق اسلام با حقوق بين الملل

مقدمه.....	۱۲۴
گفتار اول: تعريف - هم (ر) و تحكيم (داورى).....	۱۲۴
گفتار دوم: شرايط داورى در حقوق اسلام و حقوق بين الملل معاصر.....	۱۲۶
گفتار سوم: شرايط تعيين داورى در اسلام و حقوق بين الملل معاصر.....	۱۲۸
۱- تعيين توسط اصحاب دعوا.....	۱۲۸
۲- تعيين داور توسط شخص ثالث.....	۱۲۹
۳- تعيين توسط دادگاه.....	۱۲۹
گفتار چهارم: محدوديت داورى در اسلام و حقوق بين الملل معاصر.....	۱۳۱
گفتار پنجم: وضع داورى در شريعت و حقوق اسلام و حقوق بين الملل.....	۱۳۲
پيوست ها.....	۱۳۳
منابع و مآخذ.....	۱۸۲

سخن نویسنده

توسل به داوری برای حل وفصل اختلافات میان اشخاص حقیقی و حقوقی از قدمتی دیرینه برخوردار است انتخاب داور یا داوران توسط طرف‌های اختلاف، و اختیارات نسبتاً گسترده طرف‌ها در تعیین قانون حاکم بر شکل و ماهیت داوری، تکنیک داوری را در مقایسه با رسیدگی قضایی بسیار قابل انعطاف و مورد استقبال ساخته است.

سهولت و سرعت رسیدگی در داوری، طرف‌های اختلاف را از تحمل اطاله رسیدگی‌های قضایی و پرداخت هزینه‌های هنگفت دادرسی نیز رها می‌نماید علاوه بر این مشارکت فعالانه طرف‌های اختلاف در فرایند داوری، جدای از افزایش امکان سازش میان طرف‌ها، رأی صادره را از مقبولیت بیشتری برخوردار ساخته و امکان اجرای داوطلبانه آن را افزایش می‌دهد. باید اذعان نمود که داورانی که ارزش‌های مهمی از جمله حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل، خصوصاً در تجارت بین‌الملل و معاملات و قراردادهای خصوصی، ملی و بین‌المللی برای حل وفصل اختلافات قضایی، با در نظر گرفتن اصول صحیح مدون داوری، علی‌الخصوص اصل بی‌طرفی داور با داوران مورد توجه قرار گرفته و بعضاً در تجارت و امور تجاری نقش کاربردی و عملیاتی به خود گهانه است برای اینکه رسیدگی داورها عادلانه و منصفانه باشد یکسری اصول در دادرسی داوران مورد توجه قرار دارد که داورها می‌توانند با تبعیت از این اصول رسیدگی منصفانه‌ای را انجام دهند اصولی مانند اصل بی‌طرفی، استقلال، انصاف و ... که بعضاً در خصوص عدم رعایت این اصول ضمانت‌آبادی نیز تعیین و در نظر گرفته شده است با عنایت به اینکه قانوناً آرای داوری از اعتباری بی‌رغور دارند و فقط نسبت به اصحاب دعوی لازم‌الاجرا است و دامنه اعتبار آنها از چارچوب محدودی بط فراتر نمی‌رود ولی پرواضح است که ارزش علمی و عملی مفاد آرای داوری به هیچ وجه در دایره محدود آن پرونده محصور نمی‌ماند و ارزش رویه‌ای و علمی آنها مورد توجه منافع عامی و داوری می‌باشد و بر غنای ادبیات حقوق داوری می‌افزاید.

با توجه به اهمیت و جایگاه نهاد داوری در نظام حقوقی اسلام و نظام حقوق بین‌الملل هدف از این کتاب بررسی مفهوم داوری و بررسی تطبیقی نظام داوری در حقوق اسلام و در نظام حقوقی بین‌الملل معاصر است لذا ضروری است در این کتاب ضمن بررسی پیشینه داوری و اهمیت آن در حل منازعات و مناقشات داخلی و بین‌المللی و بیان محاسن و معایب، نواقص و کاستی‌های این شیوه رسیدگی، تصویری کلی از ساختار اولیه و جایگاه نهاد داوری و نقش آن ارائه گردد زیر داوری موضوعی بس مهم و قابل توجه هم در اسلام و هم در مقام حقوق بین‌المللی به شمار می‌رود.

در این مجال جا دارد تشکر و قدردانی ویژه داشته باشم از مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران ACIC به ریاست جناب آقای دکتر محسن محبی و مرکز منطقه‌ای داوری تهران TRAC به مدیریت جناب آقای دکتر اویس رضوانیان که هر دو مرکز زمینه تلمذ و تجارب بنده و سایر دانشجویان حقوق بین‌الملل و تجارت بین‌الملل را با برگزاری همایش‌ها و دوره‌های تخصصی موافقت‌نامه‌های داوری و داوری‌های مقدماتی و پیشرفته در حوزه‌های کاربردی و اجرایی در داوری‌های داخلی و بین‌المللی و تجاری بین‌المللی فراهم نمودند. و همچنین از جناب استاد فرهیخته آقای دکتر احمدرضا بهمنیافر عضو هیأت علمی و ریاست محترم دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان که در این امر همواره مشوق و انعمای من بودند و برادر و همکار ارجمندم جناب آقای علی اکبر صیادجو که از ابتدای نگاهش همیشه نهایت لطف و همکاری را با بنده داشتند از هر دو بزرگوار قدردانی و تشکر ویژه نمایم.

دستیابی به تفاوت‌های بنیادین داوری در حقوق بین‌الملل عمومی با داوری در حقوق اسلام ممکن نیست جز از راه بررسی در منابع فقهی و حقوقی آنها و در نتیجه رسیدن به مبانی حقوقی هر یک. به عبارت دیگر باید این نکته مورد بررسی واقع شود که چه اصول و نظریه‌ای موجب پیدایش سیستم حقوقی خاص در اسلام و یا حقوق موضوعه بین‌الملل امروزه شده است. و یا داوری تاکنون در چه حدی توانسته صلاحیت خویش را در ارائه داوری عادلانه در نظام حقوقی بین‌الملل عمومی و حقوق اسلام اعمال نماید؟ قبل از اسلام به داوری بی‌توجهی فراوانی می‌شده است ولی بعد از اسلام داوری و قضاوت مقام والایی در اجتماع به دست آورد. از منجلا ب فساد جاهلیت بیرون آمد. فرضیه ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که داوری توانسته است عدالت را در دعاوی حقوق بین‌الملل و نیز در حقوق اسلام ایجاد نماید. این دو مقوله از منظر روش برقراری عدالت با هم متفاوتند. داوری از جمله مسائلی است که در آیت و روایات متعددی از آن سخن به میان آمده و مورد توجه قرار گرفته است با گسترش روابط بین‌الملل مراجعه به داوری جهت حل اختلافات ناشی از قراردادهای تجاری به سرعت رو به فزونی گمارده است که این امر ناشی از مزایای داوری نسبت به مراجع قضایی دادگستری است از جمله، سرعت و کارایی، هزینه کم رسیدگی، ماهیت توافقی در گزینش داوران و انتخاب شخصی که از بارزترین ویژگی‌های داوری است. اصولاً داوری وقتی بین‌المللی است که موضوع دعای آن با طرفین آن سیستم‌های حقوقی متعدد ارتباط داشته باشند، مانند مواردی که اقامتگاه طرفین داوری در کشورهای مختلف واقع شده باشد. در طول چند دهه اخیر داوری به مناسبت در حل و فصل اختلافات بین‌المللی، اهمیت روزافزونی یافته است. مؤسساتی که هدفشان تسهیل داوری تجاری بین‌المللی بوده است، در بسیاری از کشورها بوجود آمده و مؤسسات داوری فعلی نیز کراراً مورد مراجعه قرار گرفته‌اند. ایران شاید بیش از هر کشور دیگری در دنیا در طول دهه‌های گذشته درگیر حل و فصل دعاوی له و علیه خود از طریق داوری بین‌المللی بوده است. نگاهی بر بیش از دهه‌ها پرونده در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و پرونده‌های دیگری که در داوری‌های خاص یا نزد مؤسسات داوری بین‌المللی مطرح بوده و هست اهمیت امر آموزش، ترویج و توسعه داوری بین‌المللی و آشنایی با قواعد و ضوابط خاص حاکم بر آن را نشان می‌دهد و این خود از درجه اهمیت والایی برخوردار است. لذا به نظر می‌رسد، لازم است به‌طور دقیق هدف و غایت نویسنده مسأله مقایسه بنیادین داوری در حقوق بین‌الملل

عمومى با داورى در حقوق اسلام، در ابعاد مختلف حقوقى بررسى شود و ويژگى هاى داورى عادلانه و نقش آن در دهکده جهانى معرفى گردد و در برخى موارد خواستار اين هستيم که قوانين بين الملل متناسب با حقايق فقهى موجود در اين زمينه اصلاح گردد.

www.ketab.ir