

بسم الله الرحمن الرحيم

## اصل حکمیت

### حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی

عباسعلی عمید زنجانی

روابط بین الملل بیش از روابط اجتماعی افراد در یک جامعه در برابر عوامل و شرایط اختلاف انگیز آسیب پذیر است از این رو هر نوع نظام حقوقی بین المللی باید برای حل اختلافات موجود و احتمالی راه حل مناسب و منطقی پیش بینی نماید .

فقدان راه حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی سرانجام به جنگهای خانمانسوز و بی پایان می انجامد که گاه امنیت منطقه و احياناً امنیت بین المللی را به مخاطره می افکند . در میثاق جامعه ملل و منشور ملل متحد برحل مسالمت آمیز اختلافات و استفاده از وسائلی که صلح و امنیت بین المللی و عدالت را به خطر نیاندازد توصیه شده است و در ماده ۳۳ منشور به طرفین یا اطراف اختلاف الزام شده است که قبل از هر چیز از طریق مذاکره ، میانجیگری ، سازش ، داوری ، رسیدگی قضائی و توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه ای یا سایر وسائل مسالمت آمیز بنا به انتخاب خود راه حل اختلاف را جستجو نمایند .

بجز این دو سند بین المللی می توان از قرارداد لاهه مورخ ۱۹۰۷

مربوط به حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی و اعلامیه مورخ ۱۹۷۰. مجمع عمومی سازمان ملل متحد نام برد.

ولی علیرغم همه این توصیه‌ها و تأکیدها کمترین بحران و اختلاف بین‌المللی در جهان از طریق شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل شده و همواره اعمال زور و فشار و راه‌های نظامی توسط قدرتها بطور مستقیم و غیر مستقیم در حل و فصل اختلافات بین‌المللی بکار گرفته شده است.

### عوامل اختلافات بین‌المللی

اختلافات بین‌المللی را می‌توان به دو دسته حقوقی و سیاسی تقسیم نمود.

۱. اختلافات حقوقی معمولاً یا از تجاوز و یا از نحوه تفسیر قراردادها و یا نقض و یا تعارض مقررات بین‌المللی و نیز از خسارتهای ناشی از نقض قراردادهاى بین‌المللی ناشی میگردد و بهترین راه حل حقوقی این نوع اختلافات بین کشورها انتخاب قضات توسط طرفین و یا اطراف اختلاف براساس احترام متقابل و پذیرفتن احکام صادره آنها است.

این راه حل تنها با رضایت و توافق کشورهای در حال اختلاف امکان‌پذیر است و این اصلی است که در ماده ۳۸ قرارداد لاهه مورخ ۱۹۰۷ بدان تصریح شده است. این نوع قرار حکمیت ممکن است بطریق داوری اختیاری و بنحوی باشد که دو کشور در حال اختلاف موافقت کنند که حل اختلاف خود را به کشور ثالثی واگذار نمایند. در این صورت باید اختیارات داوران مشخص و قواعد و آئین دادرسی داوری نیز تدوین گردد و نیز امکان دارد اختلافات حقوقی توسط یک قرارداد دائمی داوری در شکل یک سازمان بین‌المللی حل و فصل گردد.

در سال ۱۹۲۸ پیمان عمومی داوری توسط مجمع جامعه ملل به تصویب رسید و این قرارداد در سال ۱۹۴۹ مورد تجدیدنظر مجمع عمومی

سازمان ملل متحد قرار گرفت و از سال ۱۹۵۰ به مرحلهٔ اجراء درآمد.<sup>۱</sup>

۲. اختلافات سیاسی که از تعارض منافع و مصالح دو کشور ناشی می‌گردد. معمولاً کلیهٔ اختلافاتی را که راه‌حل حقوقی نداشته باشد سیاسی می‌نامند و اختلافات سیاسی عمده از طریق مذاکره و دیپلماسی، پامردی یا مساعی جمیله (وساطت دوستانه)، میانجیگری، تحقیق و بازرجویی، سازش و آشتی و مداخلهٔ سازمانهای بین‌المللی (شورای امنیت) حل فصل می‌گردد.

### حکمت در نظام حقوقی اسلام

حکمت بعنوان یک قاعدهٔ حقوقی در نظام حقوقی اسلام جایگاه خاص و کاربرد بسیار دارد و از آن بعنوان یک راه‌حل قضائی برای گشودن بن‌بستهای حقوقی و رفع موانع ریشه‌ای و بالاخره حل و فصل اختلافات در زمینهٔ حقوق خانواده و منازعات سیاسی در جامعه و اختلافات بین‌المللی استفاده می‌شود.

حکمت یک قاعدهٔ حقوقی تأسیسی در شریعت اسلام نیست زیرا این قاعده از نخستین روزهای زندگی اجتماعی بشر بصورت قاعدهٔ عرفی در یونان و روم باستان و جاهلیت قبل از اسلام وجود داشته است و قبائل و ملتها در حل اختلافاتشان از این شیوه بهره‌سی گرفته‌اند. نمونه‌هایی از حکمت در حدود سال ۳۱۰۰ قبل از میلاد نقل شده است.<sup>۲</sup>

مفهوم ساده حکمت عبارت است از توافق دو یا چند طرف در حال اختلاف بر واگذار نمودن مسئله مورد اختلاف به مقامی دیگر تا در آن باره رأی صادر نماید.

در اصطلاح فقهی به واقعهٔ حقوقی که در آن دو طرف متخاصم تصمیم‌گیری

۱. رجوع شود به: حقوق بین‌الملل عمومی، تألیف دکتر ضیائی بیگدلی، صفحه ۳۵۹  
 ۲. رجوع شود به: جنگ و صلح در اسلام، تألیف مجید خدوری، صفحه ۳۴۸.

در باره مسئله مورد اختلاف خود را به رأی شخص ثالث واگذار می‌کنند  
تحاکم یا حکمیت گفته میشود و به تعبیر دیگر حکمیت فصل خصومت و  
فیصله منازعه بوسیله ارجاع به شخص ثالث است.

### حکمیت راه حل قضائی است یا سیاسی؟

برخی از نویسندگان حکمیت را نوعی راه حل سیاسی تلقی نموده و ماهیت  
آنها بیشتر دارای جنبه آشتی و سازش دانسته‌اند به این معنی که با حکمیت  
سعی میشده است طرفین متخاصم را وادار کنند که از طریق سازش و آشتی  
راهی برای فیصله نزاع خود بجویند و مقصود این نبوده است که بوسیله  
حکمیت احراز حق نمایند و براساس آن حکم به حقانیت ذی حق صادر شود.<sup>۳</sup>  
این نظریه نه در مورد حکمیت در نظامهای حقوقی گذشته و حال صحیح  
است و نه در باره حکمیت در نظام حقوقی اسلام صادق میباشد زیرا قرار  
حکمیت در اصطلاح حقوقی عبارت از قراری است که به موجب آن دو  
کشور در حال اختلاف موافقت می‌نمایند که حل اختلافات خود را به ثالثی  
واگذار نمایند.<sup>۴</sup>

فرق بین حکمیت و داوری در اصطلاح حقوق بین الملل یک تفاوت  
شکلی است در حکمیت بجز توافق طرفین در حال اختلاف لازم است توافق  
دیگری نیز در باره نحوه رسیدگی به میان آید و صورت بگیرد در حالی که  
در داوری بین المللی توافق طرفین به مراجعه به محکمه بین المللی کافی  
است زیرا مقررات دادگاه بین المللی طبق معاهده بین المللی قبلا تنظیم و  
تدوین و به تصویب رسیده است.<sup>۵</sup>

۳. همان مأخذ.

۴. رجوع شود به: حقوق بین الملل عمومی، تألیف دکتر ضیائی بیگدلی، صفحه ۳۵۷.

۵. رجوع شود به: آثار الحرب فی الفقه الاسلامی، صفحه ۷۶۵.

در فقه اسلامی نیز حکمیت بعنوان یک عمل قضائی شناخته شده است و فقهاء در برابر این سؤال که تحکیم یک عمل قضائی است یا از باب توکیل بوده و یک عمل حقوقی یا سیاسی است؟ پاسخ داده اند که تحکیم براساس مفاد آیات<sup>۶</sup> و احادیث<sup>۷</sup> و فتاوی فقهاء یک عمل قضائی است . در کتاب سرائر و فقه القرآن بر این اصل ادعای اجماع شده و شیخ طوسی در کتاب المبسوط، آنرا مقتضای مذهب شیعه شمرده است .

حکمیت اگر یک واقعه حقوقی بمفهوم توکیل تلقی شود باید نظر «حکم» دقیقاً مطابق با مفاد و کالت باشد و قضائی بودن حکمیت به این لحاظ است که در دو طرف در حال مخاصمه گرچه دارای شخصیت حقوقی هستند و بر آنها نمی توان حکم قهری صادر کرد اما ادامه اختلاف بمثابة آن است که آن دو از پذیرفتن خود امتناع می ورزند . شرع اسلام در چنین موردی نظر حکم را نافذ و حاکم بشمارد.<sup>۸</sup>

در حقوق داخلی مانند حقوق خانواده حتی اگر طرفین راضی به حکمیت نباشند دادگاه عمل تحکیم را برای حل و فصل اختلافات آن دو برقرار میسازد .<sup>۹</sup>

#### موارد کاربرد حکمیت

حکمیت در نظام حقوقی اسلام، در حقوق خصوصی و حقوق عمومی و حقوق بین الملل، بعنوان یک واقعه قضائی جهت حل و فصل اختلافات بکار گرفته میشود و این ، نشان دهنده اهتمام و دیدگاه وسیعی است که اسلام برای ایجاد صلح و امنیت در قلمروهای مختلف زندگی اجتماعی دارد .

۶ . سوره نساء، آیه ۳۵ .

۷ . وسائل الشیعه ، ج ۱۵ ، صفحه ۹۲ .

۸ . جواهر الکلام ، ج ۳۱ ، صفحه ۲۱۴ .

۹ . همان مأخذ .

کاربرد حکمیت را در فقه میتوان در سه بخش فوق مورد مطالعه قرارداد .

### ۱. کاربرد حکمیت در حقوق خصوصی

هنگامی که علائم ناسازگاری در زندگی خانوادگی ظاهر گردد و ترس آن باشد که اختلافات فیما بین زوجین به جدائی بیانجامد اسلام برای حل و فصل چنین اختلافی حکمیت را توصیه میکند و آنرا بصورت یک قاعده حقوقی الزام آور تلقی می نماید .

قرآن در این زمینه صراحتاً میگوید :

« وان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهلہ و حکما من اهلہا ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما ان الله کان علیما حکیما »<sup>۱۰</sup>

« هر گاه از آن ترسیدید که اختلاف بین زوجین به جدائی بیانجامد حکمی از خویشاوندان شوهر و حکمی دیگر از خویشاوندان همسرش را وابدارید که بین آندو را اصلاح کنند هر گاه خود خواستار اصلاح باشند خداوند بین آن دو سازش و آشتی خواهد داد خداوند دانا و خردمند است. »

دستوری که در قرآن در زمینه اجرای قاعده حکمیت در حقوق خانواده بعنوان یک قانون عمومی بیان شده است ناظر به دستگاه قضائی است زیرا دادگاه باید طبق این قاعده حقوقی حکمیت را در مواردی که در آیه آمده اجراء نماید .

فقهای چون شهید ثانی در کتاب مسالک و فاضل مقداد در کتاب کنز العرفان و طبرسی در تفسیر مجمع البیان به استناد روایاتی چند بر این نظریه اصرار ورزیده اند ولی محقق در کتاب نافع و صدوق و بعضی دیگر گفته اند

۱۰. سوره نساء ، آیه ۳۵ .

که مسئول اجرای قاعده حکمیت خود زوجین هستند و اگر از انجام آن امتناع ورزیدند دادگاه (حاکم) آن را برعهده می‌گیرد.<sup>۱۱</sup>

دقت در آیه فوق نشان می‌دهد که «فابعثوا» باشیوه خطاب و ضمیر حضوری و «ان یریدا» بالحن غیبت و ضمیر غائب و همچنین بکارگیری عبارت جمع در اولی و تشبیه در دومی دلیلی جز جدا بودن مخاطب آن دو ندارد بعلاوه مسئول اجرای حکمیت همان مقامی است که ترس از جدا شدن زوجین دارد و او کسی جز زوجین میباشد. البته با عدم دسترسی به قاضی واجد شرایط افراد مسلمان و پرهیزکار می‌توانند بجای وی آن را اجراء نمایند.<sup>۱۲</sup>

بنابراین تفسیر، نمیتوان تحکیم را بعنوان یک واقعه شخصی و قراردادی توکیلی و مربوط به زوجین دانست و نتیجه قضائی بودن حکمیت آن است که هر رأی مصلحانه‌ای که حکمین صادر نمایند در محدوده موازین اسلامی بر طرفین نافذ خواهد بود و نیازی به رضایت و امضاء آن دو نخواهد داشت.

متون روایات در این زمینه<sup>۱۳</sup> متفاوت است در برخی به صراحت به حکمین اجازه داده شده است که تصمیم بر جدائی زوجین بگیرند و آن دو را از هم جدا کنند و در برخی دیگر، چنین کاری سوکول به کسب اجازه از زوج شده است.

نظریه اول را می‌توان با دلائل زیر پذیرفت :

۱. مفاد تحکیم گرچه یک عمل قضائی است ولی در ماهیت آن نوعی توکیل ضمنی نیز وجود دارد. بنابراین، حکم از جانب زوج می‌تواند رأی حکمین را در صورت توافق بر طلاق تنفیذ نماید و احتیاجی به اجازه زوج

۱۱. جواهر الکلام، ج ۳۱، صفحه ۲۱۱.

۱۲. همان مأخذ صفحه ۲۱۲.

۱۳. رجوع شود به: وسائل الشیعه، ج ۱۵، صفحه ۹۲.

نخواهد داشت . ابن جنید از قدمای فقهای شیعه بر این مطلب تصریح کرده است .<sup>۱۴</sup>

۲ . اگر حکمین بشرط اختیارات تامه حکمیت را بپذیرند و یا بصراحت، اختیار اجرای طلاق را در پذیرفتن حکمیت شرط قراردادند بر اساس اصل کلی قراردادها که «الموسنون عند شروطهم»<sup>۱۵</sup> و «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود»<sup>۱۶</sup> حکم به طلاق و تنفیذ آن از طرف حکمین بلا مانع خواهد بود.<sup>۱۷</sup> ولی نکته‌ای که در اینجا لازم به یادآوری است این است که این دو دلیل در صورت توافق زوجین بر حکمیت قابل قبول میباشد . اما اگر بدون اجازه از زوجین حکمیت از طرف دادگاه صالح اعمال گردد . نمیتوان به استناد دو دلیل فوق تنفیذ طلاق را از طرف حکمین مشروع شمرد ، زیرا بنا بر قانون مسلم شرع حق طلاق در مسئولیت زوج میباشد .

البته دو دلیل فوق از این نظر متفاوتند که بنا بر دلیل اول استناد به ادله لزوم وفاء به عقد از باب عقود معین است و بنا بر دلیل دوم از باب عقود غیر معین .

۳ . بعضی از فقهای اهل تسنن به استناد اطلاق آیه و برخی از فقهای شیعه به استناد اطلاق روایات حکمیت<sup>۱۸</sup> رأی حکمین را در تنفیذ طلاق مشروع شمرده‌اند<sup>۱۹</sup> در این مورد روایت صریحی از علی علیه السلام آمده که در برابر عدم تمکین زوج نسبت به رأی طلاق حکمین فرمود :

- ۱۴ . رجوع شود به جواهر الکلام ، ج ۳۱ ، صفحه ۶۱۲ .
- ۱۵ . وسائل الشیعه ، ج نکاح ، باب ۲۰ از ابواب بهور .
- ۱۶ . سوره مائده ، آیه ۱ .
- ۱۷ . رجوع شود به : جواهر الکلام ، ج ۳۱ ، صفحه ۲۱۶ .
- ۱۸ . رجوع شود به : وسائل الشیعه ، ج ۱۵ ، صفحه ۹۲ .
- ۱۹ . رجوع شود به : جواهر الکلام ، ج ۳۱ ، صفحه ۲۱۷ والبیحیر المحیط ، ج ۳ ، صفحه ۳۴۴ و تفسیر قرطبی ، ج ۵ ، صفحه ۱۷۹ .



«حتی تقر بمثل الذی اقرت به»<sup>۲۰</sup> «تودروغ گوشمرده می شوی مگر آنکه مانند همسرت که طلاق را پذیرفت تو نیز آنرا بپذیری.»

### قاضی تحکیم

در مواردی که اختلاف و نزاعی در زمینه مسائل حقوق مدنی رخ می دهد طرفین مخاصمه می توانند به قاضی تحکیم مراجعه کنند قاضی تحکیم داوری است که طرفین در حال اختلاف توافق می کنند که به رأی و حکم وی عمل نمایند و حل و فصل اختلاف خود را به او واگذار می نمایند .

در روایات ائمه اهل بیت علیهم السلام توافق بر حکمیت شخص ثالث مورد تأیید قرار گرفته<sup>۲۱</sup> و در برخی از آنها عبارت: «فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا فتعاکموا الیه»<sup>۲۲</sup> آمده است که بمعنی قبول قضاوت حکم از نظر امام می باشد. فقهاء در شرائط قاضی تحکیم اختلاف نظر دارند بسیاری از فقهاء اجتهاد را در قاضی تحکیم شرط ندانسته اند همانطور که در حکمین باب نکاح اجتهاد و عدالت شرط نمی باشد. در این مورد می توان به اطلاق روایات قاضی تحکیم استناد نمود و همچنین می توان بدلیل جزئی بودن مسائل مربوط به خصوص طرفین نزاع که مورد حکمیت می باشد شرط اجتهاد را از قاضی تحکیم نفی نمود زیرا در مواردی احتیاج به اجتهاد است که مربوط بمسائل عمومی و حکومت و ریاست عامه باشد<sup>۲۳</sup>.

۲۰. وسائل الشیعه، ج ۱۰، صفحه ۹۳.

۲۱. همان مأخذ، ج ۱۸، صفحه ۵.

۲۲. همان مأخذ، صفحه ۴، در روایت عمر بن حنظله به این عبارت آمده: فلیرضوا به

حکما فانی قد جعلته علیکم حاكما. البته حمل این روایات بر تحکیم بنا بر معنی عام حکمیت می باشد.

۲۳. رجوع شود به: جواهر الکلام، ج ۳۱، صفحه ۲۱۴.

هرگاه طرف مخاصمه فرد ذمی ، شخصی مسلمان باشد در صورت توافق می‌توانند از مراجعه به مراجع رسمی قضائی مسلمین خودداری کنند و شخص یا اشخاصی را بعنوان قاضی تحکیم برای حل و فصل اختلافات خود انتخاب نمایند و برطبق داوری قاضی تحکیم عمل نمایند<sup>۲۴</sup>.

## ۲. کاربرد حکمیت در حقوق عمومی

بیشک مشروعیت دولت اسلامی از مسائل حقوق عمومی و اساسی محسوب میشود و هر نوع مناقشه در مشروعیت دولت اسلامی می‌تواند در قلمرو این رشته حقوقی قرار گیرد .

جریان مخالفت معاویه در زمینه قبول مشروعیت خلافت علی علیه السلام که با نص صریح پیامبر (ص)<sup>۲۵</sup> و بیعت اهل حل و عقد<sup>۲۶</sup> و رضای اکثریت است پذیرفته شده بود مسئله‌ای سیاسی و در رابطه با حقوق عمومی و اساسی دولت اسلامی است .

گرچه معاویه ، نخست تنها و یک معترض بود و فقط دستگیری قاتلان خلیفه سوم را از علی علیه السلام درخواست می‌نمود ولی بتدریج تقاضای خود را تا سرحد کاندیدائی خلافت پیش برد و در شرائطی که سخت در برابر نیروهای علی علیه السلام در صفین احساس ضعف و شکست نمود بنا به توصیه عمر و عاص پیشنهاد حکمیت داد .

گرچه از همان ابتداء علائم خدعه و توطئه آشکار بود و امام با هشدارهای مکرر ، یارانش را در برابر این نیرنگ بر حذر داشت<sup>۲۷</sup> ولی

۲۴ . مراجعه شود به: حقوق اقلیتها از همین قلم ، صفحه ۱۹۰ .

۲۵ . رجوع شود به: الغدیر، ج ۱ ، صفحه ۱۱ .

۲۶ . نهج البلاغه خطبه ۲۳۸ و ناسه ۶ .

۲۷ . رجوع شود به: نهج البلاغه ، خطبه ۳۶ .

سرانجام نیرنگ عمروعاص مؤثر افتاد و جمعی از نیروهای امام تحت تأثیر تبلیغات معاویه از امام مصرا خواستار قبول حکمیت شدند .

امام ناگزیر بخاطر رضای مردم و جلوگیری از قتل عام بیشتر<sup>۲۸</sup> تن به حکمیت داد و آنگاه که داعیان حکمیت سر به مخالفت با حکمیت نهادند امام ضمن تخطئه عملکرد حکمین که از شرائط حکمیت خارج شدند از اصل حکمیت بعنوان یک راه حل مسالمت آمیز دفاع نمود :

« فلم آت اباالکم بجرأ ولا ختلکم عن امرکم ولا البسته علیکم انما اجتمع رأی ملتکم علی اختیار رجلین اخذنا علیهما ان لا یتعدیا القرآن فتاهعنه و ترکا الحق وهما بیصرانه و کان الجور هواهما فمضیا علیه »<sup>۲۹</sup>

« من شری بیا نکرده ام و شما را در کارتان فریب نداده ام و حقیقت را بر شما نپوشانده ام جز این نیست که شما بر انتخاب دو تن بعنوان حکم توافق کردید ما هم از آندو پیمان گرفتیم که از قرآن تجاوز نکنند ولی آنان گمراه گشته دست از حق کشیدند در حالی که آن دو آگاه بر کار خود بودند و از روی هوای نفس ستم روا داشتند » .

### ۳. نقش حکمیت در حقوق بین المللی

پیامبر اسلام (ص) شخصاً حکمیت را در اختلافات بین المللی بعنوان یک قاعده حقوق بین الملل بکار گرفت اختلافی که با بنی قریظه ( یکی از سه گروه یهودی ساکن مدینه ) بوجود آمده بود به شیوه حکمیت حل و فصل شد و طرفین موافقت کردند که فصل خصومت را به شخص ثالثی واگذار نمایند .

ولعل الله ان يصلح فی هذه الهدنة اسرهذه الامة « شاید در این میان که بخاطر حکمیت آتش جنگ خاسوش میشود کار است اصلاح پذیرد . » نهج البلاغه خطبه

یهودیان بنی قریظه در جریان غزوه خندق (احزاب) علی‌رغم قرارداد عدم تعرض که با پیامبر اسلام (ص) بسته بودند و به خودداری از کمک به دشمنان اسلام متعهد شده بودند با احزاب همکاری نمودند و برای سقوط مدینه و نفوذ نیروهای احزاب بر مدینه توطئه خطرناکی را پی‌ریزی کردند. عمل خیانت بار بنی قریظه ایجاب می‌نمود که عکس‌العمل متناسبی برای تنبیه خائنین از طرف پیامبر (ص) انجام گیرد ولی پیامبر (ص) حل این مسئله بسیار مهم را بحکمیت واگذار نمود و تعیین شخص حکم را نیز بر عهده بنی قریظه واگذار کرد.

سعد بن معاذ در عصر جاهلیت هم پیمان یهودیان بنی قریظه بود و بهمین دلیل وی از طرف بنی قریظه بعنوان حکم انتخاب شد و مورد تأیید پیامبر (ص) نیز قرار گرفت<sup>۳۰</sup> و فرمود: «نزل علی حکم سعد بن معاذ»، «ما حکم سعد بن معاذ را بگردن می‌نهیم»<sup>۳۱</sup>.

رای و حکمی که سعد بن معاذ در مورد حل و فصل اختلاف بین یهودیان بنی قریظه و پیامبر (ص) صادر نمود گرچه مسأله‌آمییز نبود ولی تنها راه عادلانه‌ای بود که هم با تورات<sup>۳۲</sup> و هم با عدالت اسلامی مطابقت داشت.

### منطق خوارج

به گروهی که بر علیه امام دست به شورش زدند خوارج گفته میشود<sup>۳۳</sup> اینان با انکار مشروعیت حکمیت در غیر مورد اختلافات خانوادگی زوجین،

۳۰. رجوع شود به: سغازی و اقدی، ج ۲، صفحه ۵۰۱ و سیره ابن هشام، ج ۲، صفحه ۲۴۰.

۳۱. رجوع شود به: ارشاد شیخ مفید، صفحه ۵۰.

۳۲. تورات، فصل ۲، سفر تشبیه.

۳۳. رجوع شود به: الملل والنحل شهرستانی، ج ۱، صفحه ۱۵۶.

امام را به خاطر تن دادن به حکمیت سخت مورد انتقاد قرار دادند و این عمل را در حد کفر دانستند .

بعقیده خوارج حاکمیت از آن خدا است و در امر دین جز خدا کسی نمی تواند حکم براند و از آنجا که امام راضی به تحکیم شد بنابر تفسیر آنان حاکمیت حکمین را در امر خلافت که امری دینی بود پذیرفت و این عمل مخالف قرآن است که صریحاً گفته است : ان الحكم الا لله، حاکمیت فقط از آن خدا است .

خوارج از شعار سیاسی « لاحکم الا لله » که بر اساس تفسیری که از این آیه داشتند ساخته بودند، بعنوان وسیله ای برای مخالفت با امام بهره گرفتند .<sup>۳۴</sup>

امام در پاسخ آنان فرمود :

« و یحکم انھا کلمة حق یراد بها الباطل نعم انه لاحکم الا لله و لکن هؤلاء یقولون : لاسرة الا لله و انه لا یهد للناس من امیر یروا فاجب »<sup>۳۵</sup>

« وای بر شما این شعار شما سخن حقی است که از آن، معنی باطلی را اراده می کنید بلی چنین است جز خدای را حق حکم کردن نیست . ولی اینان میخواهند بگویند جز خدا فرمانروائی نیست در حالی که مردم فرمانروا می خواهند اگر صالح نبود جامعه ناگزیر از فرمانروای زشتکار است . »

این عباسی نیز در برابر خوارج به حکمیت در اختلاف زوجین که صریح قرآن است<sup>۳۶</sup> استدلال نمود و گفت حل و فصل اختلاف بین زن و شوهر

۳۴ . رجوع شود به الاساسة والسیاسة، ج ۱ ، صفحه ۱۳۲ و شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید ، ج ۱ ، صفحه ۲۹۴ .

۳۵ . نهج البلاغه ، خطبه . ۴ .

۳۶ . سوره نساء ، آیه ۳۵ .

مهمتر است یا حل و فصل اختلاف امت و جلوگیری از خونریزی در میان مسلمین .<sup>۳۷</sup>

### حکمیت یک قرارداد بین‌المللی است

حکمیت بمعنی توافق بر حل و فصل اختلافات بین‌المللی بوسیله داوران انتخابی و شیوه دآوری انتخابی و نیز بمعنی دآوری توسط سازمانهای بین‌المللی توافق شده در حقیقت نوعی قرارداد بین دو یا چند دولت و یا نوعی میثاق بین‌المللی است که طبق قواعد عمومی قراردادهای می‌توان مشروعیت آنها از اصل تعمیم مشروعیت قراردادهای و لزوم وفاء بعهد در عقود معین و غیرمعین بطوری که در گذشته بیان کردیم بدست آورد .

مادام که شرائط قراردادهای با موازین اسلامی مخالف نیست بمقتضای « اوفوا بالعقود »<sup>۳۸</sup> و « المؤمنون عند شروطهم » می‌توان صحت و لزوم این قراردادهای را قابل قبول شمرد .

تنها اشکالی که در سیستم حکمیت اسلام بعنوان راه حل مسالمت‌آمیز در فیصله بخشیدن به اختلافات بین‌المللی دیده میشود این است که حکم یا قاضی تحکیم گرچه بنظر بسیاری از فقها ضرورت ندارد که مجتهد باشد ولی مسلمان و عادل بودن او مورد تأکید میباشد زیرا شخص غیر مسلمان نمی‌تواند حاکم بر مسلمان باشد : « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »<sup>۳۹</sup> و نیز در حل و فصل به نظر فاسق اعتباری نیست. اشکال عدالت را می‌توان مرتفع ساخت زیرا اطمینان طرفین مخاصمه به قاضی تحکیم مشکل را برطرف خواهد ساخت اما در هر حال مسلمان بودن حکم سورد توافق طرفین در

۳۷ . رجوع شود به : سبدرک حاکم ، ج ۲ ، صفحه ۱۵۰ و اعلام الموقعین ابن‌قیم ،

ج ۱ صفحه ۲۱۳ .

۳۸ . سوره سائده ، آیه ۱ .

۳۹ . وسائل الشیعه ، ج ۱۹ ، صفحه ۲۱۰ .

جائیکه یک طرف مسلمان است اجتناب‌ناپذیر می‌باشد و رضایت مسلمان بر تحکیم غیر مسلمان مشکل را حل نمی‌کند زیرا شرع موکداً چنین تحکیمی را منع کرده است.

در جائی که روایات متعدد از مراجعه به دادگاههای طاغوت که بظاهر ادعای مسلمان بودن می‌کنند نهی اکید می‌کند<sup>۴۰</sup> و حتی از گرفتن حق از طریق این محاکم را نادرست می‌شمارد<sup>۴۱</sup> چگونه میتوان تحکیم قاضی غیر مسلمان و یا نظر حکم غیر مسلمان را بر مسلمان تحمل نمود. با این حکم صریح قرآن که می‌گوید «یریدون ان یتحاکموا الی الطاغوت و قد امروا ان یکفروا به»<sup>۴۲</sup> «می‌خواهند از طاغوت دادخواهی کنند در حالی که آنها مأمورند که به طاغوت کفر بورزند.»

طاغوت در فرهنگ سیاسی قرآن بمعنی متجاوز و خدایان و فرمانروایان دروغین آمده است<sup>۴۳</sup> بنابراین تعریف هر داور غیر مسلمانی که برای حکمیت انتخاب میشود طاغوت است که باید نافرمانی شود.

ظاهراً گفته بعضی از فقهای سنی آن است که رضایت مسلمانان به حکمیت برای مشروعیت آن کافی است و دولت اسلامی می‌تواند در مسائل مربوط به خاتمه جنگ یا در دیگر مسائل جنگ بحکمیت شخص ثالث کار را فیصله دهد.<sup>۴۴</sup>

### شیوه فقهی حل مشکل سیاسی و حقوقی حکمیت

خصیصه جاودانگی و جهانی بودن نظام حقوقی اسلام، مقررات و احکام

۴۰. همان مأخذ، ج ۱۸، صفحه ۴.

۴۱. سوره نساء، آیه ۶.

۴۲. رجوع شود به: السیر الکبیر، ج ۱، صفحه ۴ و ۳۶۳.

۴۳. رجوع شود به: مفردات راغب، ساده طنی.

۴۴. رجوع شود به: السیر الکبیر، ج ۱، صفحه ۴ و ۳۶۳.

و قواعد حقوقی را با نوعی انعطاف‌پذیری همراه کرده است که بر اساس آن همواره احکام اسلام بر شرائط وجوفا کم قابل انطباق می‌باشد.

ثبات و بقاء قواعد حقوقی علی‌رغم تحولات مستمر شرائط اجتماعی سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جوامع بشری، بدون تکنیک حقوقی در زمینه انعطاف و انطباق‌پذیری قواعد حقوقی امکان‌پذیر نمی‌باشد.

ولی تکنیکی که زمینه انعطاف و انطباق‌پذیری قواعد حقوقی را فراهم می‌آورد باید بمقتضای ماهیت حقوقی مسئله، خود بصورت یک قاعده ثابت حقوقی تصویر و ارائه گردد تا بدین ترتیب نظام حقوقی از برون ثابت اسلام بتواند از درون متغیر و قابل انطباق با شرائط متفاوت باشد.

مسئله ولایت فقیه و اختیاراتی که فقیه جامع‌الشرائط در زمینه تبیین احکام و اجرای آن در مدیریت جامعه اسلامی دارد در حقیقت بیانگر شیوه حقوقی انعطاف و انطباق‌پذیری نظام حقوقی اسلام می‌باشد با توجه به این اصل که ولایت فقیه در نظام سیاسی اسلام خود یکی از احکام اولیه اسلام و قاعده حقوقی ثابت می‌باشد و همانطور که حضرت امام مدظله فرمودند حتی در شرائط تزاخم با احکام اولیه دیگر اسلام، مسئله ولایت فقیه مقدم بر آنهاست، می‌توان چنین نتیجه گرفت که ولی امر مسلمین در شرائطی که مصالح الزامی جامعه اسلامی ایجاب می‌کند می‌تواند در محدوده ولایت فقیه جامعه را از بن بست و مشکلاتی که از نظر احکام اولیه بوجود آمده نجات بخشد و اولویتها و ضرورتها و مصالح عمومی را معیار حل مشکلات قرار دهد، که در اصطلاح فقهی به آن احکام حکومتی می‌گویند.

احکام حکومتی که مبین شیوه اجرای ولایت فقیه می‌باشد همان تکنیک حقوقی است که ضامن جهانی بودن و جاودانگی نظام حقوقی اسلام می‌باشد. در مورد حکمیت و مشکلات فقهی آن نیز که یکی از احکام فرعیه اسلام



مقررات و احکام اسلامی به چشم میخورد و تنها در شرائط عادی است که می تواند برای فقیه مطرح و قابل توجه باشد. ولی در لحاظی وسیعتر وقتی این گونه احکام فرعی با ضرورتها و اولویتها و مصالح کلی و بویژه با اساس و بقاء حکومت اسلامی ناسازگار باشد فقیه می تواند با توجه به اختیاراتی که در زمینه حکومت، برپایه اصل ولایت فقیه دارد شرائط خاص و مشابه آنچه را که در حکمیت گفتیم از اعتبار ساقط و مطابق مصالح عمومی و کلی حکومت و جامعه اسلامی عمل نماید و مشکلات سیاسی و حقوقی را حل کند.

همانطور که گفته شد این راه حل، اختصاص به مسئله حکمیت و مشکلات سیاسی و حقوقی آن ندارد و در کلیه مسائل سیاسی، اقتصادی، نظامی، فرهنگی و اجتماعی بعنوان ضامن بقاء نظام حقوقی اسلام و تداوم نظام اساسی اسلامی صادق و حاکم میباشد.

تردید در این مسئله تحت عنوان حفظ احکام اولیه اسلام بی شک مسئله مهمتری را که اساس نظام حقوقی و بقاء حکومت و حاکمیت اسلامی است بخطر خواهد افکند و نهایتاً جهانی بودن و جاودانگی اسلام را زیر سؤال خواهد برد.

طرح مسئله احکام حکومتی در فقه بهیچوجه تازگی ندارد و از نخستین روزهای تشکیل دولت و نظام سیاسی اسلام بصورت عملی و نیز در قالب مسئله فقهی و تئوریکی مطرح بوده است و فقهاء اعم از اهل سنت و شیعه در این زمینه نقطه نظرهای روشن و محققانه ای را ابراز داشته اند.<sup>۴۵</sup>

والسلام

۴۵. رجوع شود به: فقه سیاسی از همین قلم، ج ۲، صفحه ۲۲۷ و ۳۴۹.