

## داوری در دعاوی خانوادگی، قوانین موضوعه و رویه قضایی<sup>۱</sup>

دکتر عباس جعفری

رئیس کل دادگستری استان خوزستان

### چکیده

داوری از شیوه‌های حل و فصل دعاوی در میان مردم، و نهادی قدیمی است که در ایران باستان و عربستان قبل از اسلام رواج داشت و دین اسلام هم آن را امضا کرد. اسلام برای حل اختلافات زناشویی از طریق داوری اهمیت ویژه‌ای قائل شده و با ذکر آیاتی در قرآن کریم، زمینه توجه بیشتر به آن را فراهم نموده است. فقهای امامیه نیز در زمینه وجوب یا استحباب داوری، ماهیت داوری و شرایط داوران در دعاوی خانوادگی بر عنای مباحث افزوده‌اند.

مقنن با الهام از فقه امامیه اهمیت خاصی به داوری در دعاوی خانوادگی داده و با تصویب مقرراتی، ارجاع به داوری در دعوی طلاق را ضروری شمرده است. در این مقاله اهمیت و نقش داوری در اسلام و مقررات موضوعه بررسی گردیده و با تحلیل رویه قضایی محاکم خانواده، مشکلات کنونی در زمینه مزبور مورد ارزیابی قرار گرفته است. همچنین نشان داده شده که به‌رغم اهمیت داوری در فقه و مقررات موضوعه، رویه عملی دادگاه‌ها حاکی از آن است که داوری از اهمیت واقعی خود دور مانده است. نگارنده معتقد است با ایجاد مراکز تخصصی داوری در معیت محاکم خانواده، و با حضور افراد کاردان و آشنا به امور اجتماعی، از شیوه داوری استفاده مطلوب‌تر به عمل خواهد آمد.

### واژگان کلیدی

خانواده، دعاوی، شقاق، داوری، حکم، قوانین، رویه

---

۱- پذیرش مقاله: ۸۶/۷/۱؛ ارزیابی: ۸۶/۸/۱

## تعریف لغوی و اصطلاحی داوری

داور در لغت به معنی انصاف‌دهنده، قاضی، حکم اختصاصی و کسی است که میان مردم حکم و فصل دعوی کند (معین، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۰۶۳). همچنین به کسی گفته می‌شود که سمت قضایی در دستگاه دولتی ندارد، ولی در مرافعات بالقوه یا بالفعل، رسیدگی قضایی کرده، فصل خصومت می‌کند و رأی می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۶۸۸۹).

یکی از نام‌های خداوند حکم است<sup>۱</sup>، حکم به معنی میانجی و داور هم آمده است<sup>۲</sup> (جر، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۱۵۳).

در اصطلاح حقوقی، داوری عبارت است از «فصل خصومت توسط یک یا چند نفر، نه به طریق فصل خصومت توسط قضات دادگاه‌های رسمی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۸۳).

در تعریف دیگر آمده است «فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند» (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۵۱۵).

با توجه به تعاریف فوق می‌توان نتیجه گرفت که داوری بر اساس توافق طرفین یا ثالث و خارج از مراجع رسمی است. در نتیجه بدون تشریفات بوده، با هزینه اندک و بر مبنای اعتماد و اطمینان طرفین با داور یا داوران شکل می‌گیرد. البته داوری در دعاوی مدنی و تجاری، تابع قواعد و تشریفات از جمله مقررات داوری در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ خواهد بود. اما داوری در دعاوی خانوادگی، شیوه خاصی از داوری است که به طور عمده بر مبنای اعتماد اصحاب دعوی به داوران استوار است.

۱- «افغیرالله اتبعی حکما».

۲- «إن حفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من أهله و حکماً من أهلها...» (نساء، ۳۵).

## اهمیت صلح و سازش در دعاوی خانوادگی

قرآن کریم می‌فرماید: «اگر زنی از شوهرش بیم ناسازگاری یا اعراض داشته باشد، بر آن دو باکی نیست که با یکدیگر صلح کنند و صلح بهتر است» (نساء، ۱۲۸).

به موجب این آیه، رفع اختلافات زوجین از طریق صلح و سازش با خود زوجین است و در صورتی که رفع اختلاف بدین صورت امکان‌پذیر نباشد، دیگران باید دخالت نمایند. به علاوه چشم‌پوشی زوجین از برخی حقوق، زمینه‌ساز توافق و حفظ نظام خانواده است. ارجاع اختلافات زوجین به داوری در قرآن (نساء، ۳۵) از همین سیاست سرچشمه می‌گیرد و هر جا حسن نیت و بنای اصلاح باشد، امداد الهی نیز سرانیز می‌شود<sup>۲</sup> توجه به سیاست صلح و سازش در آیات دیگر قرآن کریم نیز به چشم می‌خورد<sup>۳</sup>.

نکته جالب اینکه قرآن به مسلمانان توصیه می‌کند حتی در قتل به مسأله صلح و آشتی و عفو مجرم توجه نمایند (بقره، ۱۷۸). این آیات نشان می‌دهد که قرآن کریم در مورد اصلاح ذات‌البین به ویژه در امور و دعاوی خانوادگی اهمیت زیادی قائل است. در روایات امامان معصوم علیه‌السلام بر اصلاح ذات‌البین در جامعه اسلامی تأکید شده و از این اقدام به عنوان برترین عبادت یاد شده است. همچنین طبق این روایات، تلاش برای برقراری صلح بین دو نفر ثوابی برابر ليله‌القدر دارد و دروغ گفتن برای برقراری صلح بین افراد جایز است<sup>۴</sup> (الحرالعالمی، ۱۳۶۷، ج ۱۳، ص ۱۶۴-۱۶۳).

به علاوه در نظام قضایی اسلام، قاضی مجاز است طرفین را به صلح و سازش دعوت نماید. فقهای امامیه در مبحث آداب‌القضاء این اقدام را تحت عنوان ترغیب

۱- «وان امرأه خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلاح جناح علیهما ان یصلحا و بینهما الصلحاً خیر».

۲- «ان یریدا اصلاحاً یوفق الله بینهما».

۳- بنگرید به: (حجرات، ۱۰؛ انفال، ۱؛ نساء، ۱۱۴ و ۱۲۹).

۴- «ان المصلح لیس بکذاب».

در صلح و سازش مورد توجه قرار داده‌اند (الجبعی‌العاملی، ۱۴۱۶هـ، ج ۸، ص ۱۷۱-۱۷۰) و البته از شفاعت قاضی به نفع یکی از طرفین نهی شده است (همو، ج ۱۳، ص ۴۳۱).

### مبانی داوری در دعاوی خانوادگی

قرآن در آیات ۳۴، ۳۵ و ۱۲۸ سوره نسا در مورد نشوز زن و شوهر احکامی بیان شده است. آیه ۳۴ به نشوز و نافرمانی زن اشاره دارد. آیه ۱۲۸ با نشوز مرد ارتباط دارد و آیه ۳۵ به نشوز زن و شوهر مربوط است و صرفاً در مورد اخیر موضوع داوری و ارجاع به حکمیت مورد توجه قرار گرفته است. قرآن کریم در آیه اخیر می‌فرماید: «اگر از ناسازگاری و جدایی میان زن و شوهر بیم داشتید، داوری از خانواده شوهر و داوری از خانواده زن برگزینید تا به کار و اختلاف آن دو رسیدگی کنند. اگر این دو داور بنای اصلاح داشته باشند، خداوند میان آن دو را به توافق می‌رساند؛ زیرا خداوند [از نیات همه] با خبر و آگاه است»<sup>۱</sup>.

شقاق مذکور در این آیه به معنی انشقاق، عدم اتحاد، اختلاف، تفرقه، نفاق، چند دستگی و ناسازگاری است (آرنوش، ۱۳۸۴، ص ۳۲۸) و برخی گفته‌اند شقاق به معنی منازعه و محاربه است (طبرسی، ۱۴۱۵هـ، ج ۱، ص ۴۰۶). همچنین شقاق در مقابل وفاق آمده است و آثار آن تفرق و خلاف و انفراج می‌باشد (مصطفوی، ۱۳۸۰، ج ۵، ص ۳۶۸). حقوق‌دانان در تعریف شقاق نوشته‌اند: مقصود از خوف شقاق، بیم از استمرار شقاق است؛ زیرا از شقاق گذشته نباید بیم داشت و آینده هم معلوم نیست؛ پس بیم از دوام و استمرار اختلاف و دشمنی است که گزینش داور را ایجاب می‌کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۴، ص ۲۳۷).

حکم در آیه مورد بحث به معنی داور و قاضی است (آرنوش، ۱۳۸۴، ص ۱۳۵)، همچنین گفته شده کسی که به عنوان داور انتخاب می‌شود باید مورد اعتماد و

۱- «وإن حفتن شقاق بینهما فابعتوا حکماً من أهله و حکماً من أهلها إن یریدا اصلاحاً یوقف الله بینهما ان الله کان علیما خبیراً».

دارای نفوذ کلام و منطق نافذ بوده باشد و برای داوری و اصلاح پسندیده و شایسته باشد (زمخسری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۵۰۸).

به موجب آیه مورد بحث دادگاه خانوادگی با این مشخصات مطرح است:

- ۱- داوران از اقوام زن و شوهر هستند؛ ۲- هزینه ندارد؛ ۳- رسیدگی به اختلافات طرفین بدون تشریفات و سریع است؛ ۴- اسرار زوجین در اختیار دیگران قرار نمی‌گیرد؛ ۵- مبنای طرفین بر اعتماد به داوران است؛ ۶- اقوام و خویشاوندان در برابر اختلافات خانوادگی مسؤولیت دارند؛ ۷- داوری باید قبل از وقوع طلاق و جدایی صورت گیرد؛ زیرا یک تدبیر پیشگیرانه است؛ ۸- انتخاب داوران از اقوام موجب دلسوزی بیشتر آنها خواهد شد؛ ۹- تعداد داوران برای طرفین مساوی است؛ ۱۰- خداوند به انگیزه همه به ویژه داوران آگاه است (قرآنی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۲۷-۳۲۸).

به عقیده برخی مفسران این محکمه امتیازاتی دارد که به اختصار عبارت است از:

- ۱- محیط خانواده کانون احساسات و عواطف است؛ لذا داوران این محکمه باید کسانی باشند که پیوند خویشاوندی با دو همسر دارند؛ ۲- در محاکم عادی طرفین مجبورند برای دفاع از خود هر گونه اسراری را که دارند، فاش سازند و در محکمه خانوادگی این گونه نیست؛ ۳- کم هزینه و فاقد تشریفات است؛ ۴- داوران در محاکم معمولی غالباً بی تفاوتند؛ اما داوران در دادگاه خانوادگی کاملاً به عکس است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۳۷۶-۳۷۷).

لزوم ارجاع دعاوی خانوادگی به داوری، علاوه بر سابقه تاریخی آن در عربستان، به ماهیت ازدواج در اسلام بر می‌گردد. از دیدگاه قرآن کریم، ازدواج بر پایه‌های مودت و رحمت استوار است و هدف از ازدواج آرامش زوجین است (روم، ۲۱). پس طبیعی است که اسلام از هر عامل و نهادی که موجب انصراف از طلاق باشد، استفاده کند. شعار اسلام در شکل‌گیری ازدواج، تکیه بر مودت و رحمت، توجه به صلح و سازش با شعار «الصلح خیر» (نسا، ۱۲۸) و ارجاع به داوری برای حل و فصل اختلافات است؛ زیرا خمیر مایه و اساس زندگی مشترک زوجین، صلح و سازش و محبت و مهربانی است و هر آنچه به تداوم زندگی زوجین کمک

کند، مورد توجه قرار می‌گیرد. به تعبیر شهید مطهری، صلح خانوادگی غیر از صلح سیاسی است. در صلح خانوادگی عدم تجاوز به حقوق یکدیگر کافی نیست، اتحاد و یگانگی و آمیخته شدن روح‌ها باید تحقق پذیرد (مطهری، ۱۳۸۶، ص ۲۵۸). به عبارت دیگر اسلام آن جا که بیم انحلال خانواده و از هم پاشیدگی کانون خانوادگی در میان باشد، لازم دانسته است که دادگاه خانوادگی تشکیل شود و حکمیت برقرار گردد (همو، ص ۲۶۰).

خوف در برابر امن است. در معنی «ان خفتتم» دو قول نقل شده است: ۱- دانستن ۲- ترس داشتن (طوسی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۹۲-۱۹۱).

با توجه به معانی لغوی شقاق و تعبیر فقهای امامیه از آن به عنوان اختلاف، دشمنی، خصومت طرفین زوجین، می‌توان نتیجه گرفت که نشوز ممکن است درباره زوج یا زوجه یا هر دو تحقق پذیرد. اما وقتی کراهت، دشمنی و اختلاف زوجین متقابل باشد، خوف شقاق یعنی خطر جدایی و بیم وقوع طلاق می‌رود، مداخله خانواده‌های طرفین قبل از شعله‌ور شدن آتش اختلافات ضروری است. عقیده مفسران و فقهای امامیه مبنی بر خطاب آیه به حکام و قضات مؤید این ایده است که اسلام در برابر مشکلات نهاد خانواده حساس بوده و به نحو مناسب چاره‌جویی کرده است. حکمیت یا داوری در دعاوی خانوادگی می‌تواند تدبیری اجتماعی برای برطرف کردن مشکلات خانوادگی قبل از مراجعه به محاکم دادگستری تلقی گردد. بنابراین با خوف شقاق، خطر از هم پاشیدگی خانواده وجود دارد در صورت عدم موفقیت و مراجعه یکی از زوجین به دادگاه، این مرحله، همیشه به برطرف شدن اختلافات زوجین منجر نمی‌گردد. بنابراین داوری در دعاوی خانوادگی در صورتی که به صلح و سازش و ادامه زندگی زوجین منجر گردد، در تحکیم خانواده مؤثر خواهد بود.

## فقه امامیه

شیخ طوسی در مورد مصداق شقاق می‌نویسد: «شقاق در جایی صادق است که هر یک از زوجین از دیگری بدش بیاید و بین آنها خصومت و نزاع پدید آمده باشد به گونه‌ای که نه بر ادامه زندگی و نه بر طلاق توافق نمی‌کنند. در این جاست که باید هر کدام حکمی تعیین کنند تا شاید آنها بتوانند سازش برقرار نمایند یا صلاح را در جدایی ببینند» (طوسی، بی‌تا، ص ۵۳۱).

برخی فقها شقاق را به نشوز زوجین حمل کرده‌اند؛ از جمله شهید ثانی معتقد است که اگر نافرمانی و تمرد از انجام وظایف شرعی از طرف زن و شوهر باشد، شقاق مصداق پیدا می‌کند (الجبعی‌العالمی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۳۶۴) و از امام محمد باقر نیز نقل شده است که فرموده است: «هر گاه مرد از وظایف خود سرکشی کرد و این امر با سرکشی زن همراه شد، شقوق پیش می‌آید»<sup>۱</sup> (سمرقندی، ج ۱، بی‌تا، ص ۲۴۰).

شیخ طوسی شقاق را در موردی محقق می‌داند که هر یک از زوجین از دیگری کراهت داشته باشد و بین آنها خصومت واقع شود (طوسی، بی‌تا، ص ۵۳۱). سایر فقها نیز همین معنی را مورد توجه قرار داده‌اند (الطی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۵۳۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۴۰؛ طباطبایی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۲۷).

لذا با توجه به تعبیر فقهای امامیه، حمل معنی شقاق به طلاق موجبی ندارد و آنچه در قرآن آمده، خوف شقاق است که مرحله‌ای نازل‌تر از شقاق می‌باشد. در مورد اینکه خطاب آیه ۳۵ نسا به چه کسی است، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند «مخاطب آیه حکام و قضات هستند» (الجبعی‌العالمی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱، ص ۳۶۵؛ حسینی جرجانی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۲، ۱۳۴۶) و برخی فقها نیز خطاب آیه را متوجه خانواده زوجین دانسته‌اند (سبزواری، بی‌تا، ص ۱۹۰) و صاحب تفسیر «منهج الصادقین» در این باره می‌نویسد: نزد بعضی خطاب «فابشوا» راجع به زوجین است و نزد جمعی دیگر اهل زوجین. گروهی هم برآنند که راجع به حکام است که

۱- «و اذا نشز الرجل مع نشوز المرأة هو الشقاق».

رفع دعاوی می‌شود به ایشان، و این قول منقول از امام باقر(ع) و امام صادق(ع) است (کاشانی، ۱۳۳۶، ج ۳، ص ۲۲).

چنین اختلاف نظرهایی در میان حقوق دانان نیز دیده می‌شود. برخی حقوق دانان معتقدند در اینکه مخاطب آیه، زوجین، خانواده آنان یا حکام شرع (قضات) باشند، اختلاف است. قول اخیر از امام باقر (ع) و امام صادق(ع) روایت شده است و اکثر فقهای امامیه آن را پذیرفته‌اند (صفایی و امامی، ۱۳۸۴، ص ۲۲۷).

### وجوب یا استحباب داوری

داوری از احکام تکلیفی است؛ اما در مورد اینکه داوری و حکمیت واجب است یا مستحب میان فقها اختلاف نظر دیده می‌شود. شهید ثانی عقیده به وجوب آن دارد (الجبعی‌العاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۲۹-۴۳۲).

اما برخی نویسندگان نتیجه‌گیری کرده‌اند که داوری یک واجب کفایی است که به عنوان تکلیف بر عهده آحاد امت اسلامی نهاده شده است و زوجین و قاضی رسیدگی‌کننده یکی از افراد امت می‌باشند (دیانی، ۱۳۸۳، ش ۴۳، ص ۱۶).

### ماهیت داوری و اختیار داوران

در مورد اختیارات داوران، دیدگاه‌ها متفاوت است. مشهور فقها معتقدند داوران می‌توانند رأی به جمع دهند نه تفریق؛ مگر اینکه از زن در بذل و از شوهر در طلاق - در صورتی که خلع باشد - اذن بگیرند (الحرالعاملی، ۱۴۱۳هـ، ج ۱، ص ۴۲۹؛ روحانی، ۱۴۱۴هـ، ج ۲۲، ص ۲۵۳). همچنین در مورد ماهیت داوری که وکالت است یا قضاوت تحکیم، اختلاف نظر دیده می‌شود. مشهور فقها عقیده دارند که اقدام حکمین تحکیم است نه وکالت (همو؛ طوسی، ۱۴۰۹هـ، ج ۳، ص ۱۹۱-۱۹۲). صاحب «جواهر» نیز با استناد به آیه شریفه ۳۵ سوره نسا، نصوص وارد شده در این باب، نتیجه‌گیری کرده است که حکمین از باب تحکیم اقدام می‌کنند، نه از باب

وکالت (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۲۱۵-۲۱۳). اختلاف نظر فقها در مورد اختیارات حکمین به احادیثی باز می‌گردد که در این باب از امامان معصوم علیهم‌السلام نقل شده است. از جمله امام صادق (ص) فرموده است « برای داوران جایز نیست بدون اجازه مرد یا زن (در طلاق خلعی) آنها را طلاق دهند و داوران باید با زن و شوهر شرط کنند که هر حکمی که کردند آن دو قبول کنند؛ اگر حکم کردند که باید از هم جدا شوند، بپذیرند و اگر حکم کردند که باید با هم باشند بپذیرند<sup>۱</sup> (الکلبینی، ۱۳۶۷، ج ۶، ص ۱۴۶). برخی اساتید با استناد به اختلاف نظر فقها نوشته‌اند «نظر مشهور در فقه آن است که داوران از صدور حکم به طلاق ممنوع می‌باشند» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۴۶).

از مطالب فوق می‌توان نتیجه گرفت که داوری در اسلام ماهیت غیرقضایی دارد و یک تدبیر پیشگیرانه است. موضوع داوری نیز می‌تواند شامل همه دعاوی خانوادگی گردد. اما به موجب قوانین فعلی، داوری پس از طرح دعاوی خانوادگی و تشدید اختلافات زوجین مورد توجه قرار می‌گیرد.

## داوری در قوانین موضوعه

### ۱- قبل از پیروزی انقلاب اسلامی

ماده ۶۷۶ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ مقرر می‌داشت: «در مورد اختلاف بین زن و شوهر راجع به سوءرفتار و عدم تمکین و نفقه و کسوه و سکنی و نیز هزینه طفلی که در عهده شوهر و در حضانت زن باشد، از طرف هر یک از زوجین که طرح شود، دادگاه‌ها می‌توانند به درخواست هر یک از طرفین، دعوی را ارجاع به داوری نموده و در صورت عدم تراضی آنها در تعیین داور، لااقل دو نفر را از بین اقربای طرفین، و در صورتی که در محل سکونت خود اقربا نداشته باشند، از اشخاصی که با آنها معاشرت و دوستی دارند تعیین کند. داورها مکلفند

۱- این گونه روایات در سایر کتب معتبر شیعه نیز نقل شده است. بنگرید به: (بهرانی، ۱۴۰۸ هـ ج ۲۴، ص ۲۲۲؛ صدوق، ۱۴۰۴ هـ ج ۳، ص ۵۲۱؛ الحرالعامی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۵، ص ۱۹؛ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۲۰۹).

حتی‌الامکان سعی در اصلاح بین زوجین نموده و در صورتی که قادر به اصلاح نباشند رأی خود را در مورد ذی‌حق بودن یکی از طرفین و تعیین میزان هزینه زن یا طفل در صورتی که موضوع دعوی، هزینه زن باشد، به دادگاه تقدیم دارند. اگر بین داورها (در صورتی که عدد آنها زوج باشد) اتفاق نظر حاصل نشود، آنها می‌توانند یک نفر را به عنوان داور ثالث به تراضی انتخاب نمایند و چنانچه در تعیین داور ثالث تراضی نشود، دادگاه به قرعه تعیین می‌نماید و در این صورت اکثریت رأی آنها مناط اعتبار است».

به موجب این ماده، دادگاه در پذیرش داوری تکلیفی نداشت و به علاوه باید داوری به درخواست یکی از زوجین مطرح می‌گردید و داوران الزاماً نباید از اقوام و خویشان زوجین بودند. نکته مهم‌تر اینکه داوران در مورد فصل خصومت نیز صلاحیت اظهار نظر داشتند که این امر در واقع نوعی دخالت در تصمیم دادگاه‌های خانواده تلقی می‌گردید.

برخی از نقایص مذکور، با قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۴۶ برطرف شد. ماده ۶ مقرر می‌داشت «دادگاه مکلف است به تقاضای هر یک از طرفین، موضوع دعوی را به استثنای رسیدگی به اصل نکاح و طلاق به یک تا سه داور ارجاع نماید. مدت اعلام نظر داوران به تعیین دادگاه خواهد بود. در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که تقاضای مذکور برای فرار از رسیدگی و اطلاع کار است، از قبول تقاضا خودداری خواهد کرد. داوری در این قانون تابع شرایط داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد».

ماده ۷ نیز مقرر می‌داشت: «داور یا داوران سعی در سازش بین طرفین خواهند کرد و در صورتی که موفق به اصلاح نشوند، رأی خود را در ماهیت دعوی ظرف مدت مقرر صادر و به دادگاه تسلیم خواهند کرد. رأی داور به وسیله دادگاه به طرفین ابلاغ می‌شود و در مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض است. در صورتی که طرفین به رأی داور تسلیم باشند یا در موعد مقرر اعتراض نکنند، رأی به مورد اجرا گذاشته خواهد شد. در صورت اعتراض، دادگاه در جلسه فوق

العاده به اعتراضات رسیدگی کرده رأی صادر می نماید و این رأی قطعی است، و در صورت عدم وصول رأی داوران تا پایان مدت مقرر دادگاه در ماهیت امر رسیدگی کرده و رأی خواهند داد».

با مقایسه ماده ۶۷۶ و مواد ۶ و ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ می توان نتیجه گرفت که مقنن در قانون مزبور اختیار دادگاه به ارجاع داوری را اجباری کرد و همچنین حق اعتراض به نظریه داوری را مورد پذیرش قرار داد، ولی لزوم درخواست طرفین را برای ارجاع به داوری کماکان به قوت خود باقی گذاشت. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز برخی نواقص گذشته را جبران کرد. ماده ۵ این قانون مقرر می دارد «دادگاه در صورت تقاضای هر یک از طرفین مکلف است موضوع دعوی را به استثنای رسیدگی به اصل نکاح و طلاق، به یک تا سه داور ارجاع نماید. همچنین دادگاه در صورتی که مقتضی بداند رأساً نیز دعوی را به داوری ارجاع خواهد کرد. داوری در این قانون تابع شرایط داوری مندرج در قانون آیین دادرسی نمی باشد. مدت اعلام نظر داوران از طرف دادگاه معین خواهد شد. در صورت عدم وصول نظر مذکور تا پایان مدت مقرر، دادگاه رأساً رسیدگی خواهد کرد مگر اینکه طرفین به تمدید مدت تراضی نمایند یا دادگاه تمدید مدت را مقتضی تشخیص دهد».

این محدودیت موجب شد که میزان طلاق های توافقی رو به افزایش گذارد و به علاوه از نهاد داوری در طلاق به درخواست زن نیز استفاده نشود.

ماده ۶ نیز با اندک تغییراتی، مشابه ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ بود. آنچه که در ماده ۵ قانون مزبور مورد توجه قرار گرفته، این امر است که دادگاه می تواند رأساً برای ارجاع به داوری اقدام کند. همچنین طبق ماده ۸ و قسمت اخیر ماده ۱۰ اختیار داوران در مورد طلاق به امکان سازش زوجین محدود شد و طلاق صرفاً در اختیار دادگاه های خانواده قرار گرفت که در مقایسه با قوانین قبل، گامی مثبت تلقی می شد. در ماده ۸ آیین نامه قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ دادگاه مکلف شده است در مواردی که دعوی به داوری ارجاع می شود،

طرفین را برای انتخاب داور یا داوران دعوت کند و به موجب ماده ۹ هرگاه داور یا داوران از قبول داوری امتناع نموده یا استعفا دهند، دادگاه به انتخاب داور یا داوران جدید اقدام خواهد کرد. همان گونه که گفته شد در قانون ۱۳۵۳ نقش دادگاه در تعیین داور یا داوران و دخالت دادگاه در امر داوری پر رنگ تر شد و از حالت اختیاری به حالت اجباری تغییر جهت داد.

## ۲- پس از پیروزی انقلاب اسلامی

در سال ۱۳۵۸ با تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص، تغییراتی در مقررات داوری در دعاوی خانوادگی صورت گرفت. تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانون دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ مقرر می‌داشت «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده و در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق کند، دادگاه بدواً حسب آیه کریمه «فان ختم شقاق» موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد و در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد، مراجعه به دادگاه لازم نیست. حکم این تبصره در دادگاه‌های عمومی دادگستری نیز لازم‌الرعايه است». به موجب این تبصره، داوری صرفاً در مواردی بود که زوج درخواست طلاق می‌کرد؛ اما در مورد طلاق به درخواست زن یا طلاق توافقی، ارجاع به داوری ضرورت نداشت.

سرانجام ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ در مقایسه با قوانین و مقررات گذشته، توجه بیشتری به نهاد داوری کرد. به موجب این ماده واحده، از تاریخ تصویب این قانون زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند بایستی جهت رسیدگی به اختلافات خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاه هستند (آن طور که قرآن کریم فرموده) حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنها را به

دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفتر رسمی طلاق حق ثبت طلاق‌هایی را که گواهی عدم سازش برای آنها از دادگاه صادر نشده است، ندارند؛ در غیر این صورت از سردفتر خاطی سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد.

بدین ترتیب، اولاً- داورى در همه طلاق‌ها اجبارى شد؛ ثانياً- نحوه دعوت از حکمین و بررسی صلاحیت داوران بر عهده دادگاه و موکول به آیین‌نامه اجرایی گردید. این امر نشان‌دهنده دخالت دادگاه در دادرسی و بررسی صلاحیت داوران است؛ اگر چه ممکن است داوران از طرف زوجین معرفی گردند؛ ثالثاً- در صورتی که دادگاه بدون نظر داوران مبادرت به صدور حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش نماید، از موجبات نقض حکم در مرحله تجدیدنظر خواهد بود. نظریه مشورتی ۱۳۷۸/۹/۲۷-۷/۶۹۹۰ مؤید این امر است (رحیمی، ۱۳۸۴، ص ۲۸۱)؛ رابعاً- به موجب تبصره ۴ ماده واحده علاوه بر وظایف مقرر برای داوران، وظیفه جدیدی نیز که امضای صورتجلسه تکمیلی طلاق توسط داوران است، برای آنها پیش‌بینی شده است.

در پایان این مبحث در مورد ماهیت و نقش داورى در قوانین موضوعه می‌توان گفت داورى پس از طرح پرونده زوجین در محاکم خانواده اعمال می‌گردد و ماهیت قضایی دارد اما از نقش و تدبیر پیشگیرانه آن دور شده است.

### انتخاب داوران و نحوه داورى

ماده اول آیین‌نامه اجرایی تبصره یک ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲ مقرر می‌دارد «نسبت به درخواست‌های طلاق که از طرف زوجین یا یکی از آنها به دادگاه مدنی خاص تسلیم می‌شود، در صورتی که از طریق دادگاه حل و فصل نگردد، رسیدگی با صدور قرار به داورى ارجاع می‌شود». به موجب نظریه مشورتی ۱۳۷۹/۳/۲۸-۷/۲۵ منظور از حل و فصل اختلافات زوجین، ایجاد صلح و سازش بین طرفین است نه رد دعوی (رحیمی، ۱۳۸۴، ص ۳۷۲).

به موجب ماده ۲، زوجین مکلفند ظرف بیست روز یک نفر از اقارب خود را به عنوان داور معرفی نمایند (با رعایت شرایط مقرر در آیین نامه). به موجب ماده ۳، در صورتی که در بین اقارب فرد واجد شرایط نباشد یا دسترسی به آنان مقدور نباشد و یا اقارب از پذیرش داوری استنکاف نمایند، هر یک از زوجین می‌توانند داور خود را از بین افراد دیگر که واجد صلاحیت هستند، تعیین و معرفی نمایند و الا دادگاه رأساً در تعیین داور یا داوران اقدام خواهد کرد. به موجب ماده چهار، داور یا داوران باید دارای این شرایط باشند:

۱-مسلمان باشند؛ ۲- به مسائل شرعی، خانوادگی و اجتماعی آشنایی نسبی داشته باشند؛ ۳-متأهل باشند؛ ۴-معتد باشند؛ ۵-عدم اشتهار به فسق و فساد نداشته باشند.

سن داور یا داوران، در بند ۳ حداقل ۳۶-۱۳۸۳/۲/۱۲ دیوان عدالت اداری این شرط ابطال گردید.

در مورد اینکه داوران می‌توانند اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، با توجه به شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۴ آیین‌نامه می‌توان نتیجه گرفت که داوران باید اشخاص حقیقی باشند. نظریه مشورتی ۷/۵۴۶۸-۷/۲۰-۱۳۷۷/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید این امر است (رحیمی، ۱۳۸۴، ص ۳۷۲).

به موجب مواد ۵ و ۶، دادگاه مکلف است برای داور یا داوران در وقت فوق‌العاده جلسه توجیهی تشکیل داده، وظایف آنان را گوشزد کند و ارشادهای لازم را بنماید. مهلت اعلام‌نظر داوران هم از سوی دادگاه تعیین می‌گردد. در صورت درخواست تمدید مهلت از سوی داور یا داوران، دادگاه حسب ضرورت اتخاذ تصمیم خواهد کرد. بر اساس ماده ۷ «داوران منتخب یا منصوب مکلفند با تشکیل حداقل دو جلسه با حضور زوجین سعی و اهتمام در رفع اختلاف و اصلاح ذات‌البین نمایند و در صورتی که رفع اختلاف به عمل نیاید یا یکی از زوجین از حضور در جلسات مقرر خودداری کند، با تشکیل جلسه دیگر با

حضور زوجین یا یکی از آنان و یا بدون حضور آنان نسبت به موارد اختلاف بررسی و نظر خود را بر امکان یا عدم امکان سازش در جهت تعیین شده به دادگاه تسلیم نمایند».

با توجه به مواد مذکور می‌توان گفت جلسه توجیهی دادگاه برای داور یا داوران در صورتی که با ظرافت و دقت صورت گیرد، می‌تواند به صوری بودن داورها در دادگاه‌های خانواده خاتمه دهد. زیرا بارها مشاهده شده است که متقاضیان طلاق به ویژه طلاق‌های توافقی افرادی را به همراه خود آورده و دادگاه ظرف یک روز حتی در برخی موارد کمتر از یک روز گواهی عدم امکان سازش صادر کرده است. از حیث میزان مهلت نیز آیین‌نامه جدید بر خلاف مقررات سال ۱۳۶۶ و ۱۳۵۳، از تعیین مهلت خودداری کرده است که مناسب‌تر به نظر می‌رسد. همچنین مکلف کردن داوران به تشکیل حداقل دو جلسه با حضور طرفین یا حتی بدون حضور آنان، از دیگر نکات مثبت مقررات مربوط به ماده واحده تلقی می‌گردد.

به موجب ماده ۸، در هر مورد که داوران یا یکی از آنان، درخواست حق‌الزحمه داورى نماید دادگاه حق‌الزحمه متناسبی برای وی تعیین و دستور اخذ آن و پرداخت به داور را خواهد داد.

بر اساس این ماده، اصل بر غیرتبرعی بودن داورى در محاکم خانواده است؛ اما باید از طرف داور یا داوران درخواست حق‌الزحمه شود که این امر با وضعیت و رویه عملی دادگاه‌های خانواده که در ابتدا هزینه داورى اخذ می‌گردد مطابقت ندارد. به عبارت دیگر آیین‌نامه از میدان عمل دور مانده و چنین تصور شده است که چون در اکثر موارد ممکن است داور یا داوران از طرف اقربای طرفین تعیین و معرفی شوند، بنابراین پرداخت حق‌الزحمه موکول به درخواست آنان شده است که امری غیرمتعارف به نظر می‌رسد. در حالی که واقعیت امر آن است که امروزه در محاکم خانواده تهران و برخی استان‌ها، واحدهای داورى تشکیل و افراد خبره‌ای به عنوان داور مشغول فعالیت هستند که با ارجاع دادگاه‌ها اقدام می‌نمایند

و متقاضی باید در ابتدا حق الزحمه را تودیع نماید. همچنین در مواردی که دادگاه رأساً داوری غیر از اقربای طرفین منصوب می‌کند، باید هزینه داوری در بانک تودیع گردد. لذا مناسب است اصلاح مقررات آیین‌نامه در این امر مورد توجه قرار گیرد. همان گونه که در لایحه جامع حمایت خانواده پیش‌بینی شده است، باید در کنار محاکم خانواده، واحدهای مشاوره و داوری ایجاد گردد که این امر علاوه بر کمک به تخصصی شدن موضوع داوری، می‌تواند در رفع مشکلات کنونی در واحدهای داوری محاکم خانواده مؤثر باشد (لایحه دادگاه‌های خانواده، ۱۳۸۶، ش ۶۵۹، ص ۲).

به موجب ماده ۴۶۹ آیین دادرسی مدنی نمی‌توان از قضات محاکم و کارکنان اداری شاغل در محاکم قضایی به عنوان داور استفاده کرد. بخشنامه‌های شماره ۱۳۷۹/۱۰/۵-۱/۷۹/۱۶۵۷۵ و ۱۳۸۰/۱/۷-۱/۸۰/۴ ریاست قوه قضاییه نیز بر این امر تأکید دارد (شهری، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۹۱-۲۹۲).

در لایحه حمایت خانواده در مورد مقررات داوری تغییراتی ملاحظه می‌شود که به موجب ماده ۲۹ در تمامی موارد درخواست طلاق به جز طلاق توافقی، دادگاه موظف است ضمن سعی در ایجاد صلح و سازش، موضوع را به داوری ارجاع دهد. به موجب ماده ۳۰ پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری، هر یک از زوجین مکلفند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ، یک نفر از اقارب خود را که حداقل سی سال داشته، متأهل و آشنا به مسائل شرعی، خانوادگی و اجتماعی باشد، به عنوان داور به دادگاه معرفی نماید. در تبصره ۲ ماده مذکور نحوه انتخاب، دعوت داوران، وظایف آنان و تعداد جلسات به آیین‌نامه موکول شده است. وفق ماده ۳۱ در صورتی که میان اقارب، فرد واجد شرایط نبوده یا دسترسی به آنها مقدور نباشد و یا اقارب از پذیرش داوری استنکاف نمایند، هر یک از زوجین می‌توانند داور خود را از میان افراد واجد صلاحیت دیگر تعیین و معرفی کنند و در صورت امتناع یا عدم توانایی در معرفی داور، دادگاه به درخواست هر یک از طرفین یا رأساً از میان اعضای واجد شرایط داوری مراکز مشاوره خانواده مبادرت به

تعیین داور نماید. در ماده ۳۸ لایحه پیشنهادی وظیفه امضای صورتجلسه تکمیلی طلاق رجعی توسط داوران که در تبصره ۴ ماده واحده طلاق ۱۳۷۱ پیش‌بینی شده بود، حذف شده است (لایحه دادگاه‌های خانواده، ۱۳۸۶، ش ۶۵۹، ص ۲).

### قاضی تحکیم و دعاوی خانوادگی

ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ مقرر می‌دارد «طرفین دعوی در صورت توافق می‌توانند برای احقاق حق و فصل خصومت به قاضی تحکیم مراجعه نمایند».

در مورد قاضی تحکیم در بین فقهای شیعه بحث‌های زیادی صورت گرفته است و نصب حکمین را از طرف دادگاه، تحکیم تلقی کرده‌اند؛ اما قاضی تحکیم نوع خاصی از داوری است که در تعریف آن گفته شده است:

«در فارسی آن را داوری گویند. تحکیم این است که طرفین دعوی، شخص یا اشخاصی را برای رسیدگی و صدور رأی در دعوی یا دعاوی معین اختیار کنند» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۵۰). همچنین در تعریف دیگر آمده است «طرفین دعوی محقق یا احتمالی، کسی یا کسانی را برای رسیدگی به آن دعوی و صدور رأی برگزینند» (همو، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۱۵۶).

در فقه برای قاضی تحکیم شرط اجتهاد پیش‌بینی شده است؛ اما با توجه به واقعیت‌های کنونی عمل کردن به آن در دادگاه‌های خانواده با تعذر روبروست و باید پذیرفت که قاضی تحکیم نوعی داوری با شرایط خاص است که افراد می‌توانند در صورت توافق، در حقوق‌الناس و امور حقوقی از آن استفاده کنند، اگر چه ماده ۶ اطلاق دارد اما تسری آن به امور جزایی و حق الله بر خلاف موازین فقهی است. علاوه بر این، مراجعه به مذاکرات مجلس شورای اسلامی در زمان تصویب ماده ۶ نیز مؤید این امر است که هدف نمایندگان در پیشنهاد ماده ۶ پیش‌بینی نوعی داوری و کاهش مراجعات به دستگاه قضایی بوده است.<sup>۱</sup>

۱- روزنامه رسمی، شماره ۱۴۲۲۱، جلسه ۲۱۲، ص ۳۱-۳۵.

## موارد خروج از شمول داوری در دعاوی خانوادگی

در امور مدنی نیز داوری در همه زمینه‌ها پذیرفته شده است؛ مع‌هذا با توجه به آیین دادرسی مدنی و رویه قضایی، موارد زیر از شمول داوری مستثنی یا مورد اختلاف است:

### ۱- دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب

ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی در این مورد مقرر می‌دارد «دعای زیر قابل ارجاع به داوری نیست:

۱- دعاوی ورشکستگی؛ ۲- دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب. برخی اساتید حقوق در مورد تفاوت درخواست طلاق با دعوی راجع به اصل طلاق نوشته‌اند «در دعوی اصل طلاق، بحث درباره وقوع و اثبات طلاقی است که ادعا می‌شود در گذشته اتفاق افتاده، در حالی که درخواست طلاق ناظر به حقی است که به موجب آن در آینده می‌توان به شوهر اذن در طلاق داد یا او را اجبار به طلاق کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۴۲).

در توجیه هدف مقنن برای مستثنی کردن این نوع داوری گفته شده است: شاید فلسفه این استثنا آن باشد که داوری در دعاوی خانوادگی اساساً برای سازش بین زوجین و جلوگیری از وقوع طلاق است و در صورتی که در اصل نکاح یا طلاق اختلاف باشد با توجه به امری بودن قواعد، مسأله سازش مطرح نخواهد بود (صفایی و امامی، ۱۳۸۴، ص ۲۳۱). لازم به یادآوری است که این موضوع در ماده ۶۷۵ آیین دادرسی پیشین و ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز پیش‌بینی شده بود.

### ۲- طلاق‌های غیابی

ماده واحده در مورد لزوم ارجاع به داوری در همه دعاوی طلاق، اطلاق دارد؛ اما با توجه به غیرعملی بودن آن و عدم نتیجه‌گیری مناسب در ارجاع دعاوی خانوادگی غیابی به داوری موجب شده است که قضات در ارجاع داوری در

طلاق‌های غیابی دچار اختلاف نظر شوند. صدور نظریه‌های مشورتی متعدد در این زمینه مؤید امر مذکور است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

نظریه شماره ۱۳۷۳/۵/۱۵-۷/۲۰۲۰ «با توجه به غایب بودن زوجه، مقررات مربوط به نصب حکمین و فلسفه آن در این مورد منتفی است؛ زیرا با فرض غایب بودن زوجه، حکمین در این صورت نقشی نخواهند داشت؛ اما اگر زوج غایب بوده و زوجه تقاضای طلاق کرده باشد، باز هم ارجاع امر به داوری منتفی است».

نظریه شماره ۱۳۷۸-۷/۱۸۱۹ «در مواردی که درخواست طلاق به علت اعتیاد زوج یا مجهول‌المکان بودن یا شرایطی که ضمن عقد آمده باشد، برای دادگاه محقق گردد با فرض غایب بودن زوج، درخواست طلاق از ناحیه زوجه و لزوم رعایت مقررات قانون مدنی، نیازی به ارجاع امر به داوری نیست».

نظریه شماره ۱۳۸۰/۳/۱۷-۷/۲۷۰۹: «درخواست طلاق زوجه به طرفیت شوهر مفقودالاثراحتیاج به داوری ندارد».

نظریه شماره ۱۳۸۰/۶/۵-۷/۵۰۸۸ «با عنایت به فلسفه حکمیت در امر خانواده در صورت غیبت هر یک از زوجین، حکمین نقشی نخواهند داشت؛ لذا اجرای ماده واحده قانون اصلاح طلاق مصوب ۱۳۷۱ راجع به نصب داور موردی ندارد» (رحیمی اصفهانی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۸-۲۷۹).

کمیسیون قضات نیز با پذیرش نظر فوق اظهار داشته است «در فرض سؤال چون زوج مجهول‌المکان است و دسترسی به وی ممکن نیست، تعیین داور منتفی است» (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۶۷).

عدم تأثیر داوری در طلاق غیابی در فقه نیز مورد توجه قرار گرفته است. صاحب «المهذب» می‌نویسد «در صورت غیبت یکی از زوجین، برای حکمین جایز نیست اقدام نمایند؛ اگر چه قضاوت در مورد فرد غایب جایز است» (ابن براج، ۱۴۰۶ هـ، ج ۲، ص ۲۶۵-۲۶۷)، صاحب «مسالك الافهام» رسیدگی غیابی در مورد اصلاح

۱- «و اذا غاب احد الزوجین لم یکن للحکمین أن یفعلا شیئاً وإن أجزنا القضاء علی الغائب».

و سازش زوجین را با قول ضعیف، نیکو و جایز شمرده، اما طلاق را موقوف به اذن زوج دانسته است (الجبعی/العالمی، ۱۴۱۶هـ.ج، ص ۳۶۵).

### ۳- احکام طلاق صادر شده از محاکم خارجی

در صورتی که زوجین ایرانی یا یکی از آنها وفق ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ در خارج از کشور دعوی طلاق اقامه کند، در کشورهایی که دعاوی احوال شخصیه بیگانگان تابع قانون اقامتگاه آنان است طبعاً جایی برای اعمال مقررات شکلی و ماهوی زوجین ایرانی یا یکی از آنها نخواهد بود و حکم دادگاه مطابق مقررات کشور محل اقامتگاه آن ها صادر خواهد شد و چنانچه تنفیذ آن از دادگاه خانواده درخواست شود، این سؤال مطرح است که آیا عدم رعایت مقررات داوری در دادگاه‌های بیگانه موجب بطلان حکم صادر شده و عدم تنفیذ آن خواهد بود؟ یا اینکه در این گونه موارد، داوری شرط ماهوی نبوده و دادگاه خانواده ایران می‌تواند در صورتی که طلاق مطابق موازین اسلامی اجرا شده باشد، به تنفیذ آن اقدام کند؟ این سؤال درباره کشورهای مثل فرانسه یا آلمان که دعاوی احوال شخصیه را تابع قانون ملی زوجین می‌دانند نیز قابل طرح است. به عنوان مثال اگر یک ایرانی در فرانسه درخواست طلاق کند، با توجه به لزوم رعایت قانون احوال شخصیه توسط دادگاه فرانسه در صورت عدم ارجاع دعوی به داوری آیا این امر از موجبات بطلان و عدم تنفیذ طلاق در ایران خواهد بود؟ در پاسخ می‌توان گفت در این خصوص بین محاکم خانواده رویه واحدی وجود ندارد. بنابراین اگر داوری را شرط ماهوی بدانیم، این گونه احکام در محاکم خانواده ایران قابل تنفیذ نخواهد بود؛ اما اگر داوری، شرط شکلی باشد حداقل در کشورهایی که رسیدگی به دعاوی مربوط به احوال شخصیه تابع محل اقامتگاه است، عدم رعایت آن توسط دادگاه رسیدگی‌کننده موجب بطلان و عدم تنفیذ رأی در محاکم خانواده نخواهد بود. در این زمینه هنوز رویه روشن و یکسانی دیده نمی‌شود، اما با توجه به اینکه ماده ۹۷۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجع به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آن جا اقامه

می‌شود» و به موجب ماده ۹۷۲ قانون مدنی، اجرای حکم طلاق صادر شده از دادگاه‌های خارجی در ایران مستلزم این است که دادگاه مدنی خاص، امر به اجرای آن کند، می‌توان نتیجه گرفت که عدم رعایت داوری در کشورهایی که احوال شخصیه تابع محل اقامت‌گاه است از موجبات عدم تنفیذ حکم صادره در ایران نخواهد بود؛ اگر چه دادگاه‌ها در تنفیذ احکام طلاق عمدتاً بر اساس شرط ماهوی عمل می‌کنند تا شکلی.

### رویه قضایی

با توجه به ماده واحده طلاق مصوب ۱۳۷۱، تمامی دعاوی راجع به طلاق به داوری ارجاع می‌گردد. اما در طلاق‌های غیابی اختلاف نظر است. برخی شعب درخواست طلاق را به داوری ارجاع می‌دهند (دادنامه شماره ۱۰۵۳-۱۳۸۵/۱۲/۲۳ دادگاه خانواده اهواز شعبه نهم) و برخی قضات آن را بی‌نتیجه می‌دانند (دادگستری استان خوزستان، ۱۳۸۶، ش ۱۲، ص ۴۶).

در غالب دادنامه‌های صادر شده مشاهده می‌شود که نتیجه تلاش داوران، عدم امکان سازش اعلام شده است. این امر نشان می‌دهد که داوری به معنی حقیقی آن در دادگاه‌ها انجام نمی‌گیرد. اختلاف رویه در برخورد با احکام طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور نیز دیده می‌شود. برخی قضات در دعاوی تنفیذ طلاق چنانچه قوانین ماهوی ایران مورد توجه قرار گرفته باشد، به عدم انجام داوری ایراد نمی‌کنند (دادنامه شماره ۱۲۲۲-۱۳۸۵/۱۰/۱۰ دادگاه خانواده شعبه ۲۵۰ تهران). دادنامه مذکور مربوط به زوج ایرانی است و دادگاه شهر وپرتال آلمان حکم را صادر کرده است و به‌رغم اینکه دادگاه خارجی، موضوع را به داوری ارجاع نکرده، دادگاه خانواده تهران آن را تنفیذ نموده است. همچنین در دعوی طلاقی که زوجین ایرانی بوده‌اند و دادگاه شهر وتردام هلند بدون ارجاع موضوع به داوری، حکم طلاق صادر کرده، دادگاه خانواده آن را تنفیذ نموده است (دادنامه ۵۲-۸۵/۲/۳۱ دادگاه خانواده شعبه ۲۵۰ تهران). اما در پرونده مشابه که در شهر

دیسباران آلمان مطرح شده و دادگاه خارجی به قوانین ماهوی ایران از جمله رضایت زوج برای طلاق توجهی نکرده، درخواست تنفیذ طلاق صادره در ایران رد شده است. (دادنامه ۹۳-۲۷/۴/۸۵ دادگاه خانواده شعبه ۲۵۳ تهران).

همچنین در پرونده مربوط به اقلیت‌های دینی (ارامنه)، دادگاه خانواده تهران که درخواست تنفیذ طلاق صادره نزد خلیفه‌گری، شده است، به‌رغم اینکه در خلیفه‌گری داوری انجام نگرفته، اما حکم صادره از خلیفه‌گری در دادگاه تنفیذ شده است (دادنامه شماره ۵۱-۳۱/۲/۸۵ دادگاه خانواده شعبه ۲۵۳ تهران).

همین دادگاه در پرونده دعوی طلاق که مربوط به اقلیت‌های دینی (زرتشتی) بوده و در دادگاه خانواده ایران مطرح شده است، با استناد به اینکه مقررات آیین دادرسی ایران در محاکم داخلی لازم‌الرعايه است، به‌رغم اینکه طرفین از اقلیت‌های دینی بوده‌اند، موضوع را به داوری ارجاع نموده است. به عبارت دیگر ملاک دادگاه برای ارجاع به داوری، شکلی تلقی کردن مقررات داوری بوده است. در پرونده دیگری که در کشور خارجی مطرح و به رأی طلاق منتهی شده، اگر چه داوری هم صورت نگرفته، حکم صادره تنفیذ شده است (دادنامه ۲۸-۱۲/۲/۸۵ دادگاه خانواده شعبه ۲۵۳). همچنین در پرونده‌ای که در داخل کشور رسیدگی شده، اگر چه طرفین اقلیت دینی بوده‌اند، داوری را لازم‌الرعايه دانسته شده است (دادنامه شماره ۳۲۰۵-۱۱/۱۱/۸۱ دادگاه خانواده شعبه ۲۵۳). از سوی دیگر، دادگاه خانواده تهران در پرونده‌ای که زوجین ایرانی بوده‌اند و زوجه در کشور آلمان درخواست طلاق نموده و به علت عدم اجرای صیغه شرعی طلاق توسط زوج در آلمان، به تهران مراجعه و درخواست تنفیذ آن را کرده است، دادگاه خانواده تهران موضوع را به داوری ارجاع داده و در نهایت درخواست طلاق زوجه را رد کرده است (دادنامه ۹۲-۲۷/۴/۸۵ دادگاه خانواده، شعبه ۲۵۳ تهران).

همان گونه که ملاحظه می‌شود دادگاه مذکور در فروض مختلف، تصمیمات متمایز اتخاذ کرده است که مبنای تصمیمات آن، شکلی تلقی کردن مقررات دادرسی بوده است. در مواردی که حکم ماهوی صادره از دادگاه خارجی مطابق

با احوال شخصیه فرد ایرانی صادره شده، متعرض داوری نگردیده؛ اما در مواردی که پرونده با رعایت مقررات نکاح و طلاق ایران رسیدگی شده، داوری را لازم‌الرعايه دانسته است. البته با صراحت می‌توان گفت که این رویه مورد قبول همه دادگاه‌ها نمی‌باشد. پیرعباسی یکی از قضات دادگاه خانواده تهران طی مصاحبه‌ای با مجله «تعالی خانواده» در توجیه تنفیذ احکام خارجی گفته است «چنانچه رأی طلاق به صورت گواهی یا به صورت طلاق عسر و حرجی از دادگاه کشور دیگری صادر شده باشد و معارض با قوانین مدون و ماهوی کشور نباشد، تنفیذ آن بلامانع است و فقط بررسی می‌کنیم آیا رأی طلاق با احکام ماهوی منطبق است یا خیر؟» (مجمع قضایی خانواده، ۱۳۸۵، ش ۱۸-۱۹، ص ۱۴).

همچنین یکی دیگر از قضات در مورد شکلی بودن امر داوری در طلاق اقلیت‌های دینی چنین اظهار نظر کرده است «مقررات راجع به داوری از موارد مربوط به نظم عمومی است؛ لذا باید در خصوص کلیه ایرانیان رعایت شود و نمی‌توان ایرانیان غیرشیعه را مستثنی کرد (همو، ص ۲۵). معاون مجتمع قضایی خانواده (۱) هم در نظری مخالف می‌گوید «تشریفات دادرسی در طلاق از موارد نظم عمومی نمی‌باشد». خطاب قرآن کریم در سوره نسا «ان ختم شقاق بینهما فابشوا حکماً من امله و حکماً من اهلها» صرفاً ناظر به مسلمانان است و به دیگران بر نمی‌گردد (همو، ص ۲۶).

در مورد وضعیت کنونی داوری یکی دیگر از قضات می‌گوید «امروزه داوری بیشتر جنبه صوری و طی تشریفات قانونی را دارد و به نظر می‌رسد در واحد داوری باید افراد موثق‌تری به کار گرفته شوند» (همو، ۱۳۸۳، ش ۵، ص ۱۸) همچنین «وضعیت فعلی نهاد داوری مناسب نمی‌باشد. داور باید دلسوز و دارای دانش و علم کافی باشد» (همو، ص ۱۹) و در اظهار نظر دیگر «واحد داوری در وضعیتی که فعلاً در دادگاه‌های خانواده وجود دارد تقریباً جنبه تشریفاتی دارد و چاره‌ای هم جزء این نیست؛ زیرا داوری زمانی صورت می‌گیرد که طرفین تمام پل‌ها را شکسته‌اند و در مرز طلاق قرار دارند و راه برگشت ندارند» (همو، ص ۲۰). در مورد ماهیت داوری گفته شده است «داوری از مقررات شکلی است که باید ضرورتاً

توسط محاکم ایرانی اعمال گردد، رسیدگی به دعوی طلاق ایرانیان در محاکم خارجی چنانچه بدون ارجاع امر به داوری باشد، بلاشکال به نظر می‌رسد» (بیوسفی، ۱۳۸۵، ص ۴۴).

### یافته‌های تحقیق

از آنچه گفته شد نتیجه گرفته می‌شود که:

۱- ارجاع داوری در دعاوی طلاق یک تدبیر پیشگیرانه تلقی می‌شود؛ اما در وضعیت فعلی برای بهبود امر داوری در محاکم خانواده عملاً در زمان طرح دعوی طلاق مورد توجه قرار می‌گیرد.

لذا برای بهبود امر پیشنهاد می‌گردد که:

الف - با توجه به ماهیت داوری و نقش داوران در طراحی مذاکره و ایجاد صلح و سازش، از داورانی استفاده شود که در برقراری ارتباط و مذاکره از توان کافی برخوردار باشند.

ب - اختلاف رویه قضات در ارجاع به داوری در پرونده‌ها، موجب تشتت رویه‌ها گردیده و در بعضی موارد رویه‌ها تبعیض‌آمیز تلقی می‌شود.

ج - در اکثر دادنامه‌های صادره ملاحظه می‌شود که داوران در ایجاد سازش و توافق بین زوجین موفقیت نداشته‌اند و همین امر موجب دور شدن داوری از هدف واقعی خود شده است.

۲- واحدهای داوری یا مشاوره قبل از مراجعه به دادگاه‌های خانواده ایجاد شود که می‌تواند زمان اجرای داوری را قبل از شروع رسیدگی به درخواست طلاق قرار دهد. همچنین استفاده از افراد مجرب در واحد داوری می‌تواند وضعیت فعلی را بهبود بخشد.

۳- با توجه به مطرح بودن لایحه جامع حمایت خانواده در مجلس شورای اسلامی، در مورد رویه‌های اختلافی در قانون یا آیین‌نامه تعیین تکلیف شود.

۴- صوری بودن داوری در برخی دعاوی طلاق موجب شده است که داوران در پرونده‌ها تلاش واقعی نکنند. این امر در طلاق‌های توافقی بیشتر به چشم

می‌خورد. لذا باید دادگاه‌های خانواده دقت و نظارت بیشتری بر فعالیت داوران داشته باشند.

۵- برگزاری دو جلسه توسط داوران با زوجین و تلاش آنها برای صلح و سازش می‌تواند در برخی دعاوی به ویژه طلاق‌های توافقی مؤثر باشد.

۶- در مورد شکلی یا ماهوی بودن داوری، ضرورت دارد در لایحه جدید تصریح لازم صورت گیرد.

## منابع و مأخذ

### ✓ القرآن الکریم

✓ آذرتاش، آذرنوش، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، تهران، نشر نی، چاپ ششم، ۱۳۸۴

✓ ابن براج، عبدالعزیز، المهدب، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۶هـ

✓ بحرانی، یوسف، حدائق الناظره، قم، نشر اسلامی، ۱۴۰۸هـ

✓ الجبعی العاملی، زین‌الدین، شرح اللمعه، قم، انتشارات داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰هـ

✓ همو، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، نشر معارف اسلامی قم، چاپ اول، ۱۴۱۸هـ

✓ جر، خلیل، فرهنگ لاروس، ترجمه سید حمید طبیبیان، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۶۳

✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶

✓ همو، دایره المعارف علوم اسلامی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۱

- ✓ همو، *مبسوط در ترمینولوژی*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶
- ✓ الحر العاملی، محمد حسن، *وسایل الشیعه الی تحسیب مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴هـ
- ✓ حسینی جرجانی، سید امیر ابوالفتح، *آیات الاحکام*، تهران، انتشارات نوید، چاپ اول، ۱۴۰۴هـ
- ✓ الحلی، احمد بن ادریس، *السرائر*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰هـ
- ✓ خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح مختصر المنافع*، تهران، مکتب الصدوق، چاپ دهم، ۱۴۰۵هـ
- ✓ دادگستری استان خوزستان، مجله تعالی حقوق (نشست‌های قضایی)، نشر هودیس، سال دوم، شماره ۱۲، ۱۳۸۶
- ✓ دیانی، عبدالرسول، «*داوری در طلاق*»، مجله دادرسی، تهران، سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۸۳
- ✓ رحیمی اصفهانی، عباس‌علی، *مجموعه قوانین و مقررات خانواده*، تهران، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۸۴
- ✓ زمخشری، محمود، *کشاف*، بیروت، دارالکتب العربی، الطبعة الثالثة، ۱۴۰۷هـ
- ✓ سبزواری، محمد باقر، *کفایه الاحکام*، اصفهان، انتشارات مدرسه صدر، بی‌تا
- ✓ سمرقندی، مسعود بن عیاش، *تفسیر العیاشی*، تهران، مکتب العلمیه الاسلامیه، بی‌تا
- ✓ شمس، عبدا...، *آیین دادرسی*، تهران، انتشارات دراک، چاپ هشتم، ۱۳۸۶
- ✓ شهری، غلامرضا، «*مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی*»، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۸۴
- ✓ صدوق، حسن، *من لا یحضره الفقیه*، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۴هـ

- ✓ صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، *مختصر حقوق خانواده*، تهران، نشر میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۴
- ✓ طباطبایی، حسن علی، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۰هـ
- ✓ طباطبایی، محمد حسین، *المیزان*، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ بیست و سوم، ۱۳۸۶
- ✓ طبرسی، حسن، *مجمع البیان*، بیروت، مؤسسه اعلمی، چاپ اول، ۱۴۱۵هـ
- ✓ طوسی، محمد حسن، *التبیین فی تفسیر القرآن*، بیروت، نشر مکتب اعلام اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۹هـ
- ✓ همو، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، انتشارات محمدی، بی تا
- ✓ عاملی، سید محمد، *نهایه المرام*، قم، نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳هـ
- ✓ قرائتی، محسن، *تفسیر نور*، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، چاپ سوم، ۱۳۷۷
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۲
- ✓ کاشانی، فتح الله، *تفسیر منهج الصادقین فی الزام المخالفین*، تهران، کتاب‌فروشی علمی، ۱۳۳۶
- ✓ الکلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب اسلامی، ۱۳۶۷
- ✓ مجتمع قضایی خانواده (۱) تهران، ماهنامه تعالی خانواده، ۱۳۸۴
- ✓ همو، ۱۳۸۵
- ✓ همو، ۱۳۸۵
- ✓ همو، ۱۳۸۳
- ✓ همو، ۱۳۸۴
- ✓ مصطفوی، حسن، *تفسیر روشن*، تهران، نشر کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۰

- ✓ مطهری، مرتضی، *نظام حقوقی زن در اسلام*، تهران، انتشارات صدرا، چاپ  
چهل و پنجم، ۱۳۸۶
- ✓ معاونت آموزشی قوه قضاییه، *مجموعه نشست‌های قضایی - مسایل قانون  
مدنی*، تهران، ۱۳۸۳
- ✓ معین، محمد، *فرهنگ معین*، تهران، نشر سی گل، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ✓ مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، تهران، نشر دارالکتب الاسلامی، چاپ  
اول، ۱۳۷۲
- ✓ مهرپور، حسین، *مباحثی از حقوق زن*، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ اول،  
۱۳۷۹
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، انتشارات  
دارالکتب اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۶۶
- یوسفی، مجید، «مراجعه ایرانیان به محاکم خارجی»، ماهنامه تعالی خانواده،  
تهران. مجمع قضایی خانواده (۱)، شماره ۲۰-۲۱، ۱۳۸۵