

محدود کردن داورى در حل مناقشات خانواده در تعارض با منافع خانوادگى

زهرا عمادى¹

کارشناس ارشد حقوق خصوصى

چکیده

در حال حاضر، به موجب «ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق» و «آیین نامه اجرائی» آن، قضات محاکم خانواده دادخواست‌های طلاق را به داورى ارجاع می‌دهند تا با تلاش داوران، از جدایی زوجین جلوگیری شده و بدین ترتیب از میزان طلاق کاسته شود. حکمیت راه حل قرآن کریم برای تحکیم خانواده و حل اختلافات خانوادگى است. قرآن کریم در سوره مبارکه نسا و در آیه 35 راجع به اختلاف‌های خانوادگى از اصطلاح «حَکَمَ» استفاده کرده است که این آیه مبنای شرعى داورى در مناقشات خانوادگى است. قرآن کریم به بستگان زوجین دستور می‌دهد پس از مشاهده علائم اختلاف و ناسازگارى، دادگاه صلح خانواده تشکیل دهند تا صلح و سازش بین دو طرف دعوا ایجاد شود. این حکم قرآن کریم مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است به گونه‌ای که در قوانین مربوط به خانواده قضات موظف به ارجاع دادخواست طلاق به داورى هستند و صدور حکم طلاق بدون داورى معتبر نیست.

کلیدواژه‌ها: داورى، حکمیت، خانواده، شقاق.

1-مقدمه

در مجموعه قوانین مربوط به خانواده، قبل از انقلاب اسلامى، قانونگذار نهادى به نام داورى ایجاد کرده بود و مقرراتى برای آن وضع کرده بود. پس از انقلاب اسلامى، واژه «داورى» جایگزین واژه «حکمیت» شد و تغییراتى نیز در مفاد آن اعمال شد. در حال حاضر بر اساس «ماده واحده قانون اصلاح آیین نامه طلاق» و «آیین نامه اجرائی» آن، قضات دادگاه خانواده دادخواست طلاق را به داورى ارجاع می‌دهند تا با تلاش داوران از جدایی زوجین جلوگیری شود و بدین ترتیب میزان طلاق کاهش می‌یابد کاهش می‌یابد افزایش آمار طلاق در سال‌های اخیر سوالاتى را در مورد این قانون و نحوه اجرای آن در دادگاه‌های خانواده ایجاد کرده است.

قوانین مربوط به داورى از ابتدا تغییر کرده و قانونگذار هر بار با توجه به نیاز و مقتضیات زمان الزاماتى را ایجاد کرده است. مهمترین تحولات در موضوعات زیر عبارتند از:

- مسئله صلاحیت؛

- کیفیت انتخاب داوران؛

داوری اجباری یا اختیاری

در این مقاله ضمن تبیین مفهوم و ماهیت داوری و سیر تحول داوری در حقوق خانواده، موارد فوق از نظر حقوقی و فقهی مورد بررسی قرار گرفته است.

2-پیشینه تحولات داوری

داوری در ایران برای اولین بار در قانون اصول محاکمات حقوقی مطرح شد. از آن زمان تاکنون قوانین بسیاری در مورد داوری تصویب شده است. قانونگذار در قوانین مربوط به داوری، گاه از واژه صلاحیت و گاه از واژه داوری استفاده کرده و در هر زمان با توجه به شرایط و مقتضیات روز مقرراتی وضع کرده است. بررسی و مقایسه قوانین مربوط به داوری در ایران بیانگر گستردگی بیش از حد تغییرات است. قبل از بررسی و بررسی تغییرات رخ داده، ابتدا به تدوین قوانین مربوط به داوری و مهمترین دلایل آن اشاره می شود.

1-3.تحولات پیش از انقلاب

تغییرات قوانین قبل از انقلاب اسلامی به ترتیب تاریخ تصویب آمده است :

الف) قانون داوری مصوب 1306؛ در این قانون نوعی داوری اجباری پیش بینی شده است. در ماده اول این قانون آمده است :

«هرگاه در دعاوی حقوقی یکی از مدعیان دادگاه صلح و تجارت از طریق داوری از دادگاه تقاضای فسخ دعوا کند، دادگاه به طرف مقابل دستور می دهد که با این درخواست موافقت کند و طبق مواد زیر عمل کند. مشروط بر اینکه درخواست داوری تا پایان اولین جلسه دادرسی محقق شده و در آن دادرسی مطرح شده باشد.»

ب) قانون اصلاحی داوری مصوب 1308؛ در اصلاحیه این قانون ارجاع برخی دعاوی به داوری ممنوع شده است. از جمله دعاوی مربوط به اصل نکاح و بنوت در ماده دوم اصلاحیه این قانون آمده است:

«در موارد ذیل ارجاع دعوی به حکمیت ممنوع است ولو طرفین تراضی نمایند:

1- در دعاوی راجعه به اصل زوجیت و بنوت؛

2- در دعاوی راجعه به توقف و ورشکستگی.»

ج) قانون داوری مصوب 1313؛ این قانون همچنین مقرراتی در مورد داوری ارائه می کند. در ماده 1 این قانون آمده است: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند، می توانند به تراضی، اختلافات و منازعه خود را در حقوق و اموال اعم از این

که در محاکم عدلیه طرح شده یا نشده باشد، در صورت طرح در هر مرحله که باشد، می‌توانند به تراضی به حکمیت یک یا چند نفر رجوع کنند».

د) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1318؛ در این قانون مقررات تفصیلی درباره داور بیان شده است. ماده 676 این قانون در مورد داور در دعاوی خانوادگی است. متن قانون با توضیحات در ادامه مطلب ذکر خواهد شد.

ث) قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب 1329؛ در ماده ۷۵۷ این قانون آمده است:

«کلیه اشخاصی که صلاحیت دعوا را دارند، می‌توانند منازعه خود را به حکمیت یک یا چند نفر که به عده طاق به تراضی انتخاب کرده‌اند واگذار نمایند».

و)- قانون حمایت خانواده مصوب سال 1353؛ در ماده پنجم این قانون آمده: «دادگاه در صورت تقاضای هر یک از طرفین مکلف است، موضوع دعوی را به استثناء 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 داور ارجاع خواهد کرد...».

ز)- قانون خانه انصاف مصوب 1356؛ پیش از تصویب قانون خانه انصاف، قانونی به نام «قانون شورای داور» به تصویب رسید. قلمرو فعالیت شوراهای داور، شهرها بوده است. شورای داور در شهرها صلاحیت رسیدگی به اختلافات خانوادگی را نداشتند.^۱ در عوض محدوده فعالیت خانه‌های انصاف، روستاها بوده و صلاحیت رسیدگی به اختلافات خانوادگی را داشتند. در ماده 11 این قانون آمده است: «در امور مدنی صلاحیت خانه انصاف محدود به موارد زیر است:

- رسیدگی به کدورت‌های خانوادگی و نفقه زن و اولاد و سایر افراد واجب النفقه».

ح) قانون اصلاح برخی از قوانین دادگستری مصوب 1356. در ماده 10 این قانون آمده است: «در هر دعاوی حقوقی به استثنای موارد مندرج در ماده 675 قانون آیین دادرسی مدنی که قبل از تصویب این قانون اقامه شده و تا تاریخ در اجرای این قانون به مدت پنج سال یا بیشتر رسیدگی می‌شود، در نتیجه صرف نظر از اینکه در مرحله اول یا تحقیقی باشد، مدعی اصلی می‌تواند ظرف مدت دو سال از طریق داور کتبی درخواست حل و فصل کند. سال در صورتی که ختم رسیدگی اعلام نشده باشد.

این درخواست به دادگاه تقدیم می‌شود و در صورت احراز شرایط فوق، رئیس دادگاه دستور ابلاغ آن به طرف دیگر دعوی را می‌دهد. در صورتی که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ درخواست مذکور، طرفین داور به انتخاب خود یا داوران خاص خود و داور اصلی را معرفی کنند، دادگاه دستور ارجاع پرونده به داوران تعیین شده را صادر می‌کند. در صورت عدم معرفی داور از طرف یکی از طرفین دعوی یا موافقتنامه تعیین داور اصلی دادگاه، داور ویژه طرف ممتنع و داور اصلی را به قید قرعه از بین افراد واجد شرایط برای داور انتخاب می‌کند و پرونده را به داور خود ارجاع می‌دهد.

^۱. در ماده 15 این قانون آمده: «شورای داور به کلیه امور مذکور در مواد 11 و 13 این قانون در صورتی رسیدگی می‌نماید که: ... 4. از دعاوی خانوادگی موضوع قانون حمایت خانواده نباشد».

2-3. تحولات پس از انقلاب

الف) داورى در قانون تشكيل دادگاه مدنى خاص مصوب 1359. اين قانون در سالهاى اول پس از پيروزى انقلاب اسلامى تصويب شد كه در ادامه مقاله به آن پرداخته خواهد شد.

ب) داورى در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب 1371. در حال حاضر داورى در دعاوى خانوادگى بر اساس قانون اصلاح آيين نامه طلاق انجام مى شود. اين قانون مورخ 1370/12/21 به تصويب مجلس شورى اسلامى رسيد. بخش هاى از اين قانون با اعتراض شورى نگهبان مواجه شد و شورى اسلامى مصوبه خود را براى داورى به مجمع تشخيص مصلحت نظام ارسال كرد و مجمع در تاريخ 1371/7/28 با تغييراتى در مصوبه شورا آن را تصويب كرد. متن قانون به شرح زير است:

ماده واحده: «از تاريخ تصويب اين قانون زوج هاى كه قصد طلاق و جدائى از يكديگر را دارند بايستى جهت رسيدگى به اختلاف خود به دادگاه مدنى خاص مراجعه و اقامه دعوى نمايند. چنانچه اختلاف فيمابين از طريق دادگاه و حكمين، از دو طرف كه برگزيده دادگاهند (آن طور كه قرآن كريم فرموده است) حل و فصل نگرديد، دادگاه با صدور گواهى عدم امكان سازش آنان را به دفاتر رسمى طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمى طلاق حق ثبت طلاق هاى را كه گواهى عدم امكان سازش براى آنها صادر نشده است، ندارند. در غير اين صورت از سر دفتر خاطلى سلب صلاحيت به عمل خواهد آمد».

برخى از اين قوانين به طور كلى به داورى اشاره دارد و مختص فصل خانواده نيست. برخى از آنها به طور خاص در مورد داورى در پرونده هاى خانوادگى ايجاد شده است.

3- مفهوم داورى و حكميت

3-1. مفهوم حقوقى

داور يا حكم در لغت به معناى حكم، ميانجى، قاضى و افرادى است كه از طرف اصحاب دعوا براى حل و فصل اختلاف به صورت غير رسمى انتخاب مى شوند. (انورى، 1391: ج 4، ص 2997) در اصطلاح، تعاريف مختلفى از آن ارائه شده است. برخى از اين تعاريف با يكديگر متفاوت هستند، به طورى كه نمى توان يك مفهوم واحد از آنها تبئين نمود. به عنوان نمونه به چند مورد اشاره مى شود:

پروفسور رنه ديويده مى نويسد: داورى تكنيكى است كه هدف آن حل و فصل مسائل مربوط به روابط بين دو يا چند نفر توسط يك يا چند نفر ديگر به نام داور يا داورانى است كه اختيارات خود را از يك قرارداد خصوصى مى گيرند و براساس آن قرارداد، رأى مى دهند. بدون اينكه دولت چنين وظيفه اى را به آنها محول كند». (رنه ديويده، به نقل از محمدزاده، 1389: ص 23)

-برخى معتقدند: «داورى عبارت است از حل و فصل دعاوى از طريق داورى اشخاصى كه اصحاب دعوا با اجماع و تراضى و يا مراجع قضايى به قيد قرعه انتخاب كرده اند». (مدنى، 1392، ج 2، ص 668)

- مرحوم «متین دفتری» در تعریف داوری می نویسد: «هرگاه مردم از مداخله مراجع رسمی (قضایی) در تصمیم گیری و حل و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خود و به دولت خصوصی اشخاصی که به لحاظ اطلاعات و اطلاعات فنی یا صداقت و امانت قابل اعتمادی هستند، تسلیم شوند.»

از مقایسه این تعاریف و سایر تعاریف، تعاریف داوری در پاسخ به سؤالات زیر با یکدیگر متفاوت است:

- ماهیت قراردادی داوری. بر اساس برخی تعاریف، داوری مؤسسه صرفاً قراردادی است و اختیارات داوران نیز از قرارداد ناشی می شود؛ در حالی که طبق برخی تعاریف دیگر، داوری ممکن است قانونی باشد.

- محبوبیت داوری؛ برخی از حقوقدانان داوری را نهادی کاملاً مردمی دانسته اند و برخی دیگر بر این باورند که داوری دولتی یا نیمه دولتی است.

با بیان دو تفاوت ذکر شده، مشخص می شود که هر یک از فقها، داوری را به ترتیب حقوقی زمان خود تعریف کرده اند. یعنی با توجه به مقررات داوری در قوانین مربوطه آن زمان که در آن زندگی می کردند، تعریف خاصی از داوری بیان کرده اند.

3-2. مفهوم فقهی

حکمیت در منابع فقهی با عنوان «قاضی تحکیم» بیان شده است. فقهای گذشته اگرچه مشروعیت داوری را اعلام کرده اند، اما تعریف خاصی از آن ارائه نکرده اند. عبارت زیر یا مشابه آن در اکثر منابع فقهی به چشم می خورد:

«إذا ترفع نفعان الى رجل من الرعية فرضيا به حكما بينهما و سألاهما ان يحكم لهما بينهما جاز». (طوسی، 1387ق: ج 8، ص 165؛ رک. طوسی، 1417ق: ج 6، ص 241؛ حلی، 1409ق: ج 4، ص 861) جایز است دو نفر با یک نفر اختلاف کنند و به قضاوت او رضایت دهند و از او بخواهند که بین آنها قضاوت کند.

از این عبارت می توان دریافت که داوری میانجیگری فردی است که از طرف دو طرف دعوا انتخاب می شود. یکی از فقهای معاصر در تعریف قاضی تحکیم چنین نوشته است:

«هو شخص او اشخاص يتراضی به او بهم طرفا النزاع، ان يترافعا عنده او عندهم و ان يقبلا قوله او قولهم و يعملوا بذلك». (موسوی اردبیلی، 1408ق: صص 107-108) قاضی تحکیم شخص یا اشخاصی هستند که دو طرف دعوا رضایت می دهند، تا اختلاف خود را نزد وی مطرح کنند و رأی وی را در خصوص موضوع اختلاف بپذیرند و به آن عمل کنند.

از این عبارت می توان به مفهوم صلاحیت در فقه پی برد. بر اساس تعاریف فوق، داوری دارای ویژگی های زیر است:

- داوری نهادی قراردادی است بین افراد؛

- داوری یک سازمان غیردولتی است. زیرا حکم را هر دو طرف دعوا انتخاب می کنند.

داوری می تواند توسط شخص حقوقی انجام شود .

بنابراین با توجه به تعریف مذکور، اصل داوری و انتخاب شخص، حکم تراضی است.

4. موضوع داوری در قوانین خانواده

طبق قانون اصلاحی مربوط به طلاق، موضوع داوری، دادخواست طلاق است و دامنه آن نیز محدود به دعوی طلاق است. در این قانون آمده است: «... زوجینی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر دارند...». از این قانون زمانی استفاده می شود که موضوع داوری، دادخواست طلاق باشد، صرف نظر از این که دادخواست از طرف زوجه یا زوج باشد. در هیچ اختلافی جز طلاق داوری وجود نخواهد داشت. مثلاً در دادخواست زوجه برای نفقه یا حضانت فرزند، قانون تشکیل داوری را ضروری ندانسته است. اگرچه منعی در این زمینه وجود ندارد .

در لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص، داوری ویژه برای دادخواست طلاق ذکر شده است. این قانون می گوید:

«... در مواردی که شوهر به استناد ماده 1133 ق.م. تقاضای طلاق می کند، دادگاه بدواً حسب آیه کریمه: «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهلہ و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحا یوفق الله کان علیما خبیرا». (نساء، 35) موضوع را به داوری ارجاع می دهد و در صورت عدم سازش بین زوجین به زوج اجازه طلاق می دهد. در مواردی که زوجین بر سر طلاق توافق کرده اند، مراجعه به دادگاه ضروری نیست.

دادخواست طلاق ممکن است توسط زوج یا زن اقامه شود. در صورت امکان، دادخواست طلاق توافقی است. طبق قانون فوق، در مواردی که زوجین تقاضای طلاق می کنند، داوری تشکیل می شود. بنابراین در مواردی که زوجه متقاضی طلاق باشد یا در طلاق توافقی و سایر دعاوی خانوادگی، داوری موضوعیت ندارد. بنابراین دامنه داوری در قانون «تشکیل دادگاه مدنی ویژه» نسبت به قانون «اصلاح آیین نامه طلاق» محدودتر است.

دامنه داوری در قوانین قبل از انقلاب اسلامی بیشتر از قوانین بعد از انقلاب اسلامی بود. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1318 به موضوع داوری پرداخته و ماده 676 به داوری در دعاوی خانوادگی اشاره کرده و حکم زیر را داشته است:

« در موارد اختلاف زن و شوهر در خصوص تخلف و عدم تمکین، نفقه، مسکن و هزینه فرزند که به عهده زوج و حضانت زوجه است، دادگاه می تواند بنا به درخواست هر یک از آنها. طرفین دعوی را به داوری ارجاع دهند و در صورت عدم توافق در تعیین داور حداقل دو نفر از بستگان طرفین و در صورتی که در محل سکونت خویشاوندی ندارند از اشخاص تعیین نمایند. که با آنها دوست هستند داوران موظفند حتی الامکان نسبت به اصلاح بین زوجین اقدام کنند و در صورت عدم امکان اصلاح، نظر خود را در تشخیص استحقاق یکی از طرفین و تعیین مبلغ به دادگاه ارائه کنند. از مخارج زوجه یا فرزند در صورتی که موضوع مخارج زوجه باشد. ».

2 . ماده 1133 ق.م. : «مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد».

موضوع داورى در اين قانون «اختلاف زن و شوهر» است. اين يك تعبير كلى است و شامل هر نوع اختلاف بين زوجين مى شود. به موجب قانون فوق دعاوى زير به داورى ارجاع شده است:

بد رفتارى؛ عدم تمكين؛ نفقه؛ و هزينه مراقبت از كودك.

به نظر مى رسد اين موارد به عنوان مصاديق «نزاع زن و شوهر» بيان شده است. لذا، مواردى مانند پرونده هاى حضانت فرزند نيز قابل ارجاع به داورى است. بنابراين مشخص مى شود كه قبل از انقلاب اسلامى موضوع و محدوده داورى شامل كليه اختلافات خانوادگى بوده است، در حالى كه پس از انقلاب اسلامى، داورى فقط براى دادخواست طلاق است.

5. الزام يا عدم الزامى بودن داورى

يكى ديگر از موضوعات مورد بحث اين است كه آيا داورى اجبارى است يا اختيارى. به اين معنا كه حكمت واجب و ضرورى است يا اختيارى؟ بررسى مقررات مربوط به داورى در دعاوى خانوادگى نشان مى دهد كه قانونگذار گاه داورى را الزامى و گاه اختيارى معرفى کرده است كه به اختصار سير تحول قوانين را بررسى مى كند:

5-1. انتخاب داور به اختيار

قانون آيين دادرسى مدنى مصوب 1318 نوعى داورى اختيارى را پيش بينى کرده بود. در بخشى از ماده 676 اين قانون آمده است: «در موارد اختلاف بين زن و شوهر راجع به سوء رفتار و عدم تمكين و نفقه و كسوه و سكنى و نيز هزينه طفلى كه در عهده شوهر و در حضانت زن باشد از طرف هر يك از زوجين طرح شود، دادگاه ها مى توانند به درخواست هريك از طرفين، دعوى را ارجاع به داورى نموده...».

طبق اين قانون، دادگاه ها مى توانند به درخواست زوج يا زوجه به داورى ارجاع دهند. از متن قانون چنين بر مى آيد كه دادگاه به درخواست زوج يا زوجه عمل مى كند و بدون درخواست آنها پرونده را به داورى ارجاع نمى دهد. نکته ديگر اين است كه دادگاه حتى پس از درخواست زوجين مكلف به ارجاع پرونده به داورى نيست. در اختيارى بودن داورى عبارت «دادگاه ها مى توانند ... دعوى را به داورى ارجاع دهند» واضح است. بنابراين، داورى در قانون آيين دادرسى مدنى سابق اختيارى بود.

5-2. الزام انتخاب داور

در قانون حمايت خانواده مصوب 1353 دو نوع داورى اجبارى و اختيارى پيش بينى شده بود. در ماده پنجم اين قانون آمده است:

«دادگاه در صورت تقاضای هر یک از طرفین مکلف است موضوع دعوی را به استثناء رسیدگی به اصل نکاح و طلاق به یک تا سه داور ارجاع نماید. همچنین دادگاه در صورتی که مقتضی بداند رأساً نیز دعوا را به داوری ارجاع خواهد کرد...».

در رأس این ماده به داوری اجباری اشاره شده است. بنابراین پس از درخواست زوجین، دادگاه «مکلف» است پرونده را به داوری ارجاع دهد. حال اگر زوجین از دادگاه تقاضای مراجعه به داوری نکنند؛ چنانچه دادگاه لازم بداند می تواند دعوی را به داوری ارجاع دهد.

در قوانین بعد از انقلاب اسلامی، داوری در دعاوی خانوادگی اجباری شده است، هر چند زن و شوهر درخواستی نداشته باشند. از مواد قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص و قانون اصلاح آیین نامه طلاق می توان استنباط کرد که داوری الزامی است:

– ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق: «... چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین، از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن طور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد...».

– قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص: «... در مواردی که شوهر به استناد ماده 1133 قانون مدنی تقاضای طلاق می کند، دادگاه بدو... موضوع را به داوری ارجاع می کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود اجازه طلاق به زوج خواهد داد...».

به این ترتیب مشخص می شود که در حال حاضر داوری در دعاوی خانوادگی اجباری است به طوری که در صورت صدور حکم طلاق بدون رعایت تشریفات مربوط به داوری معتبر نخواهد بود.

6. چگونگی انتخاب داوران

کیفیت انتخاب داوران در قوانین مربوط به داوری از ابتدا تاکنون دستخوش تغییرات بسیاری شده است. قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق که در حال حاضر لازم الاجراست، انتخاب داوران را به دادگاه محول کرده است. در بخشی از این قانون آمده است:

«چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین، از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن طور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد».

عبارت «منتخب دادگاه» در معنای مذکور روشن است. شارع بعد از این عبارت افزود: «همانطور که قرآن کریم فرموده است». منظور قانونگذار از این عبارت مشخص نیست. ممکن است قانونگذار خواسته باشد که قضات برای جزئیات موضوع به قرآن مراجعه کنند! این شیوه قانونگذاری اشتباه است. زیرا تدوین کننده قانون باید مقررات لازم را برای مجریان وضع کند. در نظام حقوقی بیان قانون به صورت کلی و ارجاع جزئیات آن به منابع دینی صحیح نیست. زیرا این روش باعث از بین رفتن وحدت رویه قضایی می شود. از متون دینی تفاسیر متفاوتی صورت می گیرد و در صورت اجازه رجوع مستقیم به منابع دینی، نظم حقوقی کشور به هم می ریزد.

عبارت «برگزیده دادگاه‌اند» در معنای ذکر شده صراحت دارد. قانون‌گذار پس از این عبارت آورده است: «آنطور که قرآن کریم فرموده است». معلوم نیست مقصود قانون‌گذار از این عبارت چیست. احتمال دارد قانون‌گذار اراده کرده قضات برای جزئیات مسأله به قرآن ارجاع نمایند! این نحوه قانون‌گذاری نادرست می‌باشد. زیرا واضع قانون باید مقررات مورد نیاز را برای مجریان وضع نماید. در یک نظام قانونمند، صحیح نیست که قانون به صورت کلی بیان شود و جزئیات آن به منابع دینی ارجاع گردد. زیرا این روش موجب می‌شود که وحدت رویه قضایی از بین برود. از متون دینی برداشت‌های گوناگونی می‌شود و اگر مراجعه مستقیم به منابع دینی مجاز باشد، نظم حقوقی کشور بهم می‌ریزد. البته ممکن است شارع با این عبارت خواسته خود را به مبانی قرآنی نشان دهد. اما عبارت مذکور در متن قانون قابل نقد است.

با وجود صراحت ماده واحده قانون اصلاح آیین نامه طلاق مبنی بر انتخاب داوران توسط دادگاه، اما آیین نامه اجرایی این قانون ترتیب دیگری را برای انتخاب داوران پیش بینی کرده است. آیین نامه اجرایی قانون فوق در تاریخ 1371/2/12 به تصویب رئیس قوه قضائیه رسیده است. در این آیین نامه آمده است:

ماده 1: «نسبت به درخواست‌های طلاق که از طرف زوجین یا یکی از آنها به دادگاه مدنی خاص تسلیم می‌شود، چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه حل نگردید، رسیدگی به موضوع با صدور قرار به داوری ارجاع می‌گردد».

ماده 2: «پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری، هر یک از زوجین مکلفند ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، یک نفر از اقارب خود را که واجد شرایط مقرر در این آیین نامه هستند، به عنوان داور به دادگاه معرفی نمایند».

ماده 3: «در صورتی که در بین اقارب، فرد واجد شرایط نبوده یا دسترسی به آنان مقدور نباشد یا اقارب از پذیرش داوری استنکاف نمایند، هر یک از زوجین می‌تواند داور خود را از بین افراد دیگر که واجد صلاحیت هستند، تعیین و معرفی نماید و در صورت امتناع یا عدم توانایی در معرفی داور، دادگاه رأساً از بین افراد واجد شرایط، مبادرت به تعیین داور یا داوران خواهد کرد».

بنابراین بر اساس آیین نامه اجرایی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، انتخاب داور در مرحله اول به عهده زن و شوهر است و در صورت عدم توانایی یا امتناع زوج از معرفی داور، دادگاه باید داور را انتخاب کند.

بنابراین مشخص می‌شود که بین ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و آیین نامه اجرایی آن در خصوص کیفیت انتخاب داور انطباق وجود ندارد. ماده واحده تعیین داور را وظیفه دادگاه دانسته در حالی که آیین نامه اجرایی تعیین داور را بر عهده زوجین گذاشته است مگر در مواردی که زوج از معرفی داور خودداری کند که در این صورت دادگاه باید نسبت به تعیین داور اقدام کند. داور را تعیین کنید این ناهماهنگی را می‌توان به گونه ای حل کرد که در هر صورت انتخاب داور با دادگاه باشد. زیرا با فرض معرفی داور توسط زوجین، دادگاه باید صلاحیت افراد منتخب زوج را تأیید کند.

7. محدود کردن دآوری در تعارض با منافع خانوادگی

موضوع دآوری و دامنه آن در قوانین قبل از انقلاب اسلامی اختلافات خانوادگی بود. پس از انقلاب اسلامی، قانونگذار قوانین مربوط به دآوری را اصلاح کرد و دامنه دآوری را در این اصلاحات محدود کرد. طبق قوانین جاری موضوع دآوری فقط دعاوی طلاق است و قانون برای سایر دعاوی خانوادگی دآوری را لازم نمی‌داند. با بررسی‌های انجام شده می‌توان ادعا کرد که قوانین جاری مطابق با مبانی قرآنی نیست. زیرا موضوع دآوری در قانون با موضوع دآوری در قرآن متفاوت است.

سیاست قانونگذار در تحدید موضوع دآوری، علاوه بر عدم انطباق آن با مبانی قرآنی، به دلایل دیگری نیز قابل نقد است:

1. محدودیت در حوزه دآوری خلاف مبانی و مصالح خانواده است. به نظر می‌رسد قانونگذار نهاد دآوری و کارکردهای آن را دست کم گرفته است. دآوری یک نهاد عمومی و در واقع «دادگاه صلح خانوادگی» است که به چند دلیل بر رسیدگی قضایی ارجحیت دارد. برای روشن شدن موضوع به مزایای دآوری اشاره می‌شود. مهمترین مزایای دآوری عبارتند از:

الف) محیط خانواده کانون عواطف است. در این فضا نمی‌توان با مقیاس خشک قانون و مقررات بی‌روح گام برداشت و حتی در صورت امکان باید اختلافات را از طریق احساسی حل کرد. واضح است که در محاکم قضایی عاطفه و احساس وجود ندارد.

ب). در دادگاه، اصحاب دعوا هر رازی را که برای دفاع از خود دارند فاش می‌کنند. واضح است که افشای اسرار خانواده برای غریبه‌ها احساسات زن و شوهر را جریحه دار می‌کند. در چنین حالتی اگر زن و شوهر طبق حکم دادگاه به خانه برگردند، خبری از عشق و صمیمیت و وحدت معنوی سابق نخواهد بود. تجربه نشان داده است که زن و شوهری که به دادگاه رفتند، دیگر زن و شوهر سابق نیستند. بدیهی است در دادگاه صلح خانواده اسرار خانواده یا به دلیل شرم از حضور خانواده مطرح نمی‌شود یا اگر مطرح شود، چون در برابر آشنایان و محرمان است، اثر سوء آن به مراتب کمتر خواهد بود.

ج) قضات دادگاه اغلب نسبت به سرنوشت زوجین و فرزندان‌شان بی‌تفاوت هستند. برای آنها خیلی مهم نیست که دو طرف دعوا آشتی کنند و به خانه و زندگی خود برگردند یا از یکدیگر جدا شوند. در حالی که در دادگاه صلح خانواده کاملاً برعکس است. در این دادگاه از آنجایی که قضات اعضای خانواده بوده و دارای علایق مشترک با زوجین هستند، نسبت به آینده آنها بی‌تفاوت نیستند. لذا نهایت تلاش خود را برای بهبود روابط زن و شوهر به کار می‌گیرند

با توجه به آنچه گفته شد، مشخص می‌شود که توسعه حوزه دآوری به نحوی که سایر دعاوی خانواده را نیز در برگیرد، به نفع خانواده است. چون قانون اساسی تصریح می‌کند برای تحکیم روابط خانوادگی باید قوانین و مقرراتی وضع و اصلاح شود. به تعبیر اصل دهم: از آنجایی که خانواده رکن اساسی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت تسهیل تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و تحکیم روابط خانوادگی بر اساس شریعت و اخلاق اسلامی باشد.

به این ترتیب اصلاح قوانین دآوری به منظور گسترش قلمرو خود موجب «ثبات روابط خانوادگی» و خواست اساسی قانونگذار است.

2. محدود کردن دامنه دآوری به دعاوی طلاق، مغایر با اهداف و سیاستهای دستگاه قضایی است. دلایل این امر به شرح زیر است:

الف) قوه قضائیه با کمبود کادر قضایی و نیروی انسانی مواجه است. در چنین شرایطی، سیاست قانونگذاری کشور نباید در جهت افزایش مراجعات مردم به محاکم قضایی باشد. در صورت گسترش دامنه دآوری به سایر دعاوی خانوادگی، این اقدام موجب کاهش مراجعه مردم به محکمه خواهد شد. برعکس، محدود کردن دامنه دآوری به پرونده های طلاق، مراجعات مردم به محکمه را افزایش می دهد.

ب) رسیدگی های قضایی به دلیل پیچیدگی رسیدگی و حجم زیاد پرونده های در گردش طولانی است. طولانی شدن دادرسی در محاکم قضایی باعث سرگردانی مردم می شود و علاوه بر این به صلاح خانواده نیست.

ج) رسیدگی قضایی پرهزینه است. به عنوان مثال زمانی که زنی برای گرفتن نفقه، مهریه و... به دادگاه مراجعه می کند، باید در زمان تقدیم دادخواست، هزینه دادرسی را پرداخت کند، این در حالی است که بررسی های آماری نشان می دهد زنان ایرانی برای دریافت حقوق مالی به دادگاه های خانواده مراجعه می کنند. علیرغم صرف زمان طولانی و صرف هزینه های زیاد، در اکثر موارد شکست خورده اند. اما در دادگاه صلح خانواده هیچ هزینه ای برای زن و شوهر وجود ندارد.

نتیجه گیری

در شرایط کنونی، به دلیل امتناع زوجین از معرفی داور، دعوی به اشخاص معینی که از پیش در نهاد دآوری حضور دارند و دآوری را شغل خود قرار داده اند ارجاع می شود؛ این افراد غالباً انگیزه ای برای سازش ندارند. این رویه موجب شده که دآوری، تاثیر محسوسی در کم نمودن آمار طلاق نداشته باشد. با توجه به آمارها معلوم می شود، نه تنها دآوری در محاکم خانواده فاقد کارآمدی لازم می باشد، بلکه در کاهش آمار طلاق نیز مؤثر نبوده است. به نظر می رسد، علت اصلی ناکارآمدی نهاد دآوری در محاکم خانواده، موارد ذیل باشد:

- 1- مقررات مربوط به دآوری در بخش نحوه انتخاب از حکمین مناسب تنظیم نشده است.
- 2- داوران غالباً با زوجین رابطه فامیلی و خویشاوندی ندارند و شرط اهل بودن که در قرآن آمده است (فابعثوا حکماً من اهله...) در انتخاب داوران رعایت نمی شود. همین امر موجب می شود که داوران به حفظ رابطه زوجیت و نیز سرنوشت فرزندان اهمیت لازم را ندهند.
- 3- به دلیل حجم زیاد پرونده های در گردش از یک سو، و توجه بیش از حد مدیران دستگاه قضایی به رشد کمی عملکرد محاکم از سوی دیگر، موجب شده که دادگاه ها نتوانند در انتخاب داور تحقیق لازم را انجام دهند تا داوران شایسته و واجد شرایط را برگزینند و داوران انتخابی در بیشتر موارد، افراد خاصی هستند که انگیزه مالی دارند و اصلاح میان زوجین برای آنان اهمیت کمتری دارد.

منابع

- انوری، حسن: «فرهنگ بزرگ سخن»، انتشارات سخن، تهران، 1391.
- حلی، جعفر ابن الحسن: «شرائع الاسلام»، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق.
- طوسی، محمد بن الحسن: «المبسوط»، تهران، المکتبه المرتضویه، 1387ق.
- طوسی، محمد بن حسن: «الخلاف»، قم، موسسه النشر الاسلامی، چ اول، 1417ق.
- متین دفتری، احمد: «آیین دادرسی مدنی و بازرگانی»، مجمع علمی و فرهنگی مجد، 1398.
- محمد زاده اصل، حیدر: «داوری در حقوق ایران»، تهران، انتشارات ققنوس، چ اول، 1389.
- مدنی، سید جلال الدین: «آیین دادرسی مدنی»، تهران، گنج دانش، 1392.
- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم: «فقه القضاء»، قم، مکتبه الاعلام السلامی، چ اول، 1408ق.

Abstract

Currently, according to the "single article of the Law on Amendment of Divorce Regulations" and its "executive regulations", family court judges refer divorce petitions to arbitration so that with the efforts of arbitrators, the separation of couples is prevented and thus the amount of divorce Wisdom is the solution of the Holy Quran to strengthen the family and resolve family disputes. The Holy Qur'an has used the term "judge" in Surah Mubarak Nasa and in verse 35 regarding family disputes. This verse is the legal basis for arbitration in family disputes. The Holy Qur'an instructs the relatives of the couple to establish a family peace court after seeing the signs of disagreement and incompatibility, so that peace and compromise can be established between the two sides of the dispute. This ruling of the Holy Quran has been taken into consideration by the legislator in such a way that in the laws related to the family, judges are obliged to refer the divorce petition to arbitration and the issuance of a divorce decree without arbitration is not valid.

Keywords: arbitration, arbitration, family, division.