

واکاوی داوری در حقوق خانواده و چالش های آن

آرزو ملک‌شاه

استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) amalekshah214@gmail.com

نویسنده مسئول: amalekshah214@gmail.com

تاریخ دریافت: 1403/12/13 تاریخ پذیرش: 1404/08/09

چکیده

نهاد خانواده به عنوان سنگ بنای جامعه اسلامی، جایگاه ویژه‌ای در آموزه‌های دینی و نظام حقوقی ایران دارد. در این راستا، تلاش برای حفظ و تحکیم این نهاد مقدس همواره مورد تاکید بوده است. یکی از راهکارهای ارائه شده جهت حل و فصل اختلافات زوجین، داوری است که در آیه 35 سوره نساء نیز به آن اشاره شده است. با این وجود، مطالعات نشان می‌دهد که داوری با رویه کنونی، آن‌چنان که باید، در پیشگیری از طلاق مؤثر واقع نمی‌شود. این مقاله، با رویکردی توصیفی-تحلیلی، به بررسی چالش‌های موجود در فرآیند داوری خانواده می‌پردازد و استدلال می‌کند که محدود کردن داوری به دعاوی طلاق، نگرشی ناکافی است. تعمیم قواعد داوری به سایر دعاوی خانوادگی، می‌تواند ضمن تسریع روند رسیدگی، از تحمیل هزینه‌های مضاعف بر زوجین نیز جلوگیری نماید. شایسته است که قضات، با توجه به شرایط خاص هر پرونده، ارجاع به داوری را به عنوان گزینه‌ای مفید و کارآمد مد نظر قرار دهند. با این حال، تحقق کارآمدی نهاد داوری در محاکم خانواده، مستلزم اصلاحات بنیادین و توجه ویژه به تخصص و صلاحیت داوران است. تنها با چنین رویکردی می‌توان از ظرفیت‌های داوری در راستای تحکیم بنیان خانواده بهره‌مند گردید. پیشنهاد می‌شود به منظور ارتقای کارآمدی این فرآیند، اصلاحاتی در متون قانونی صورت پذیرد و انتخاب داوران، ترجیحاً از میان خویشاوندان یا افراد مورد اعتماد زوجین انجام شود، تا ضمن ایجاد حس اعتماد و اطمینان، فرآیند داوری با موفقیت بیشتری به سرانجام رسد. در نهایت، تقویت و بهبود فرآیند داوری در دعاوی خانوادگی، نه تنها به حل و فصل اختلافات کمک می‌کند، بلکه نقش بسزایی در حفظ و تحکیم نهاد خانواده و در نتیجه، استحکام جامعه ایفا خواهد کرد.

کلیدواژه: حقوق خانواده، حل و فصل اختلافات خانوادگی، داوری، دعاوی خانوادگی، طلاق.

1- مقدمه

کوچک ترین و قدیمی ترین جامعه انسانی، نهاد خانواده است که متشکل از زن و شوهر و فرزندان به وجود آمده و کسب و کارها و پیوند های متعددی اعضای آن را گرد هم آورده و پایگاه اصلی ترقی اعضای خانواده می باشد. این نهاد کوچک مانند سایر نهادها این امکان در آن وجود دارد که دچار چالش و تنش شود، وجود تمایز بین زن و مرد به دلیل تفاوت های بیولوژیکی آن ها، امری ذاتی است، این امر ذاتی نباید طوری تلقی شود که نهاد خانواده را دچار تنش نماید و تا حد امکان باید کوشید که اختلافات به نحوی حل و فصل شود تا به بنیان خانواده لطمه ای وارد نشود. در قانون اساسی ایران در مورد اهمیت خانواده در اصل 10 آمده است: «از آن جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و هم مقررات و برنامه ریزی های مربوط به آن باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.» بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، خانواده را بنیادی ترین نهاد اجتماعی دانسته و نقش تعیین کننده ای در شکل گیری شخصیت افراد برای آن قائل است. ایشان بر اهمیت ویژه نقش مادر در دوران کودکی و پدر در دوران نوجوانی تاکید نموده و تربیت صحیح در این نهاد را مبنای تعهد به اصول اسلامی و ملی، استقلال و آزادی در نسل های آتی می شمارند. (موسوی خمینی، 1392، ج 6، ص. 245)

لذا بنا بر تاکید قرآن در سوره نساء، اگر کشمکش بین زوجین ایجاد شد با تشکیل یک دادگاه خانوادگی باید سعی بر صلح و سازش بین زوجین نمود. در نظام حقوقی ایران به این نهاد، داوری گفته می شود که مورد تاکید و توجه قانونگذاران می باشد. هر چند کاستی هایی در آن وجود دارد. داوری، از طریق توافق طرفین در هنگام انعقاد عقد نکاح، قبل و بعد از آن امکان پذیر است که شامل محدودیت های قانونی خواهد بود. داوری در امور مالی و حقوق مالی زوج، امکان توافق بر داوری شخص ثالث و عدم مراجعه به دادگاه وجود دارد اما در سایر موارد یعنی امکان نفی صلاحیت

پدر و مادر در حضانت اولاد، طلاق، انحلال نکاح، امکان ابطال نکاح، اظهارنظر و صدور رأی درباره فسخ نکاح، پرونده های عدم تمکین، الزام به تمکین زوجه، صدور اجازه ازدواج مجدد مرد را ندارد. بنابراین مقررات مربوط به داوری که یکی از شیوه های غیر قضایی حل اختلاف است، می تواند تاثیر به سزایی در کاهش نزاع ها و تعارضات زناشویی و اختلافات خانوادگی داشته باشد. داوری یا حکمیت از جمله مفاهیمی است که در قوانین کشور ایران سابقه طولانی دارد و علاوه بر حقوقدان، فقها نیز درباره آن نظر داده اند. داوری به عنوان یکی از اولین روش های حل اختلافات از دیرباز در جوامع مختلف رایج بوده است؛ نهاد داوری با ایجاد قانون و تشکیل نهادهای رسمی دادرسی به قانون نیز راه پیدا کرده است. (دیانی، 1383، 62)

قانون حمایت خانواده مصوب 1391 با هدف استحکام بنیان خانواده،، ارجاع پرونده های طلاق به داوری را الزامی نموده است. این تدبیر با رویکردی صلح جویانه، در راستای کاهش آمار طلاق و تلاش برای حفظ نهاد خانواده صورت گرفته است. بر اساس این قانون، داوران (چه منتخب زوجین و چه منصوب دادگاه) صرفاً با هدف ایجاد مصالحه بین طرفین وارد عمل می شوند. نکته کلیدی در این فرآیند، تسهیل حل و فصل اختلافات از طریق داوری است. باید توجه داشت که داوران به جای صدور رأی لازم الاجرا در ماهیت دعوا، صرفاً نظر خود را به صورت نظریه به دادگاه خانواده ارائه می کنند. این امر، نهاد داوری را به ابزاری مؤثر در جهت کاهش زمان رسیدگی، کاهش هزینه ها و ارتقاء کیفیت رسیدگی قضایی تبدیل می کند. در نهایت، هدف اصلی، تلاش برای حفظ کانون خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن از طریق سازوکارهای مسالمت آمیز است. نظام حقوقی نهاد داوری در ایران، به عنوان یکی از ابزارهای حل اختلاف، با چالش های جدی و نارسایی های ساختاری مواجه است. ضعف های قانونی و وجود ساختار دوگانه ای از قوانین در این نهاد، موجب ایجاد ابهامات و خلاء های فراوانی شده که بر کارایی آن تأثیر منفی می گذارد. این مشکلات به ویژه در حوزه داوری خانواده و در موارد طلاق محسوس تر است، به طوری که منجر به کاهش رغبت عمومی به ارجاع دعاوی به داوری می شود. داوری به عنوان یک روش حل و فصل اختلافات، به طرفین اجازه می دهد تا با ارجاع به شخص ثالث، به نتایج معقول و عقلانی دست یابند. این فرایند در قرآن نیز به عنوان روشی منطقی برای حل مشکلات خانوادگی تأکید شده است. با این حال، شرایط فعلی نهاد داوری در طلاق نشان می دهد که این فرآیند غالباً به صورت تشریفاتی و ظاهری در آمده و نتوانسته است کارکرد اصلی خود را به درستی ایفا کند. توجه به این نقاط ضعف و نارسایی ها، ضرورت بازنگری در ساختار و قوانین حاکم بر نهاد داوری را نشان می دهد. اصلاحات لازم می تواند به بهبود کارایی این نهاد و افزایش اعتماد عمومی نسبت به آن منجر شود، به ویژه در زمینه مسائل خانوادگی که نیاز به توجه ویژه ای دارد. در نهایت، برطرف ساختن مشکلات و تقویت نهاد داوری، مسیر را برای بهره مندی هرچه بیشتر از این سازوکار لازم و ضروری می سازد.

2-پیشینه پژوهش

مرور پژوهش های پیشین نمایانگر آن است که هیچ یک از این تحقیقات، به طور مستقل به بررسی جایگاه داوری در حقوق خانواده نپرداخته اند. لذا، نویسندگان با انتخاب این موضوع، در صدد است تا با تحقیق و تفحص جامع و ارائه راهکارهای مناسب، چالش های این حوزه را مورد بررسی قرار دهد. نوآوری این پژوهش، در واقع، پرداختن به چالش های موجود در این زمینه است. شایان ذکر است، تحقیقات و مقالات مشابهی در زمینه عناوین مرتبط وجود دارند که در ادامه به برخی از آن ها اشاره خواهد شد.

- داوری قراردادی در حقوق خانواده، مطالعات راهبردی زنان، 1398، به قلم فرج اله هدایت نیا، نویسنده معتقد است داوری در قانون حمایت خانواده بسیار کم فایده و نقش آن در حل مسائل خانواده ناچیز است. بر این اساس، بهتر است از ظرفیت داوری قراردادی در حقوق خانواده استفاده شود. با پذیرش داوری قراردادی، زوجین به اختیار خود ملتزم می شوند که مسائل میان خود را از طریق داور توافقی حل و فصل کرده و به دادگاه مراجعه نکنند. با وجود قرارداد داوری، زوجین حق دادخواهی در محاکم قضایی را از خود سلب کرده و جز با توافق نمی توانند موضوع داوری را در دادگاه مطرح کنند. هرچند داوری قراردادی موضوع جدیدی نیست، ولی استفاده از این راهکار فقهی - حقوقی برای حل و فصل دعاوی خانواده، ایده ی جدیدی است که در این پژوهش بررسی شده است.

- واکاوی داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی با رویکردی به قانون حمایت خانواده، مجله مطالعات راهبردی زنان، 1393، به قلم منیره خدادادپور و محمود جلالی، ارجاع اختلافات به داوری طبق شرایطی که قرآن کریم در سوره ی نساء بیان فرموده، تا حدود زیادی می تواند مانع از

لطمه به حیثیت و قداست خانواده و اعضای آن باشد، اما رویکرد قانونگذار نسبت به حل و فصل اختلافات خانوادگی از طریق داوری قربات چندانی با تدبیر پیشگیرانه قرآن کریم ندارد. در این پژوهش رویکردهای موجود در این زمینه و امکان یا عدم امکان همسویی رویکرد قوانین با رویکرد قرآنی داوری در اختلافات خانوادگی توسط نویسندگان مورد بررسی قرار گرفت.

- ماهیت داوری در دعوای طلاق، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، 1396، به قلم جواد سرخوش و سهیلا دیبافر، در این مقاله با بررسی اوصاف داوری، به ویژه نقش اشخاصی که تحت عنوان داور اقدام می نمایند، در قالب و شکل داوری است ولی با ماهیت میانجیگری، اشخاص حقیقی منتخب از سوی زوجین یا منصوب از سوی دادگاه خانواده تنها بایستی با قصد ایجاد صلح و سازش در دعوای طلاق مداخله کرده و مساعی خود را در ایصال آنان بکار برند. با میانجیگری این اشخاص، زوجین می توانند با توافق، اختلاف خود را از طریق صلح و سازش حل و فصل نمایند؛ بنابراین، داوران مد نظر قانون حمایت خانواده بدون اینکه بر مبنای بر قانون و قواعد حقوقی به ماهیت دعوای طلاق رسیدگی کنند و رأی لازم الاجرائی را صادر نمایند، تنها نتیجه اقدامات خود را در قالب نظریه به دادگاه خانواده اعلام می کنند.

- نقد حکمیت در دعوای خانوادگی، از مقررات تا اجرا، مطالعات راهبردی زنان، 1384، به قلم فرج الله هدایت نیا، در این نوشتار، مباحثی همچون مفهوم و ماهیت حکمیت، موضوع و قلمرو داوری و نحوه انتخاب داوران در قرآن، منابع فقهی و قوانین موضوعه مورد بررسی قرار گرفته و با ارائه آمارهایی، عملکرد محاکم خانواده در خصوص داوری و میزان موفقیت آن ها در ایجاد سازش و رفع اختلافات خانوادگی بیان شده است.

2- مفهوم داوری

داوری واژه فارسی است و از ریشه داد که به معنای قانون می باشد. داوری به معنای قضاوت، حکومت است. داور همان «دادور» بوده، یعنی کسی که اهل داد است و به جهت تخفیف، دال دوم را حذف کرده اند. (دهخدا، 1377، ج 7، 10437) داور و داوری در لغت معانی دیگری دارد از جمله قضاوت است و همچنین داور به معنی حکیم، قاضی، میانجی و افرادی که برای حل اختلاف طرفین به صورت رسمی انتخاب نشده اند، آمده است. (انوری، 1381: 2997) در تعاریف دیگر هم آمده است کسی که جایگاه قضایی در سیستم دولتی ندارد، اما در دعوی طرفین رسیدگی قضایی می کند و به خصومت بین طرفین پایان و رأی صادر می کند. (جعفری لنگرودی، 1386: 6889) در تعریف اصطلاحی داوری آمده است پایان دادن به دعوا بین یک یا چند نفر، نه از طریق دستگاه قضایی و به شکل رسمی، بلکه توسط افرادی که طرفین آنها را برای فصل خصومت انتخاب کرده اند. (همان، 13)

در تعریف دیگری از داوری بیان شده است زمانی که اشخاص برای پایان دادن به دعوا از دخالت مراجع رسمی چشم پوشی نمایند و برای فصل خصومت از افرادی که از نظر اطلاعات در آن حوزه و درستکاری مورد اعتماد هستند استفاده نمایند. (متین دفتری، 1378، ج 1: 77) پایان دادن به اختلافات در خارج از دادگاه، توسط افرادی که طرفین دعوی یا توسط فرد دیگری انتخاب شده باشد، عمل نمایند. (شمس، 1387، ج 3: 515) زمانی که افراد از مداخله مراجع رسمی (قضایی) در قطع و فصل دعوای مربوط به حقوق خصوصی خودشان صرف نظر نمایند و به حکومت خصوصی اشخاصی که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا درستکاری و امانت مورد اعتماد آنها هستند تسلیم شوند. (متین دفتری، 1378، ج 1: 76)

3- داوری در قرآن

در آیه 34 سوره نساء¹، خداوند می فرماید: مردان، سرپرست و نگهبان زنانند، بخاطر برتریهایی که خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و بخاطر اتفاق هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می کنند و زنان صالح، زنانی هستند که متواضعند، در غیاب، اسرار و حقوق او را، در مقابل حقوقی که خدا برای آنان قرار داده، حفظ می کنند. و (اما) آن دسته از زنان را که از سرکشی و مخالفت شان بیم دارید، پند و اندرز دهید در بستر از آنها دوری نمایید و (اگر هیچ راهی جز شدت عمل، برای وادار کردن آنها به انجام وظایفشان نبود) آنها را تنبیه کنید و اگر از شما پیروی کردند، راهی

¹ - الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا.

برای تعدی بر آنها نجوید. خداوند، بلندمرتبه و بزرگ است. خداوند در این آیه به مسئله قیمومیت مردان بر زنان اشاره کرده و در ادامه به چگونگی برخورد شوهر با زن ناشزه پرداخته است. این آیه نشان دهنده مسئولیت مرد به عنوان سرپرست خانواده و ناظر بر رفتار همسرش است. خداوند در این آیه به مردان توصیه می‌کند که در مواجهه با مشکلات رفتاری زنان، ابتدا به موعظه و نصیحت بپردازند. نقش زوج در این باره از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. او باید با حکمت و ملاحظت، همسرش را از گناه باز دارد. اگر این شیوه مؤثر واقع نشد، شوهر می‌تواند نسبت به عمل ناشایست همسرش ابراز انزجار نماید. این مرحله از برخورد، نوعی ناراضیتی درونی است که هدف آن ایجاد احساس مسئولیت در زن و بازگرداندن او به راه درست است. مرحله سوم که در این آیه به آن اشاره شده، تنبیه بدنی است. اما باید توجه داشت که این تنبیه تنها در صورت عدم تاثیر دو مرحله قبلی و به دور از هر گونه خشونت غیر انسانی و تحت شرایط خاص باید اعمال گردد. این امر نشان دهنده رعایت عدالت و حفظ حرمت زن در خانواده است. در نهایت، آیه 34 سوره نساء بیانگر آن است که باید در مواجهه با نقایص رفتاری، از مدارا و محبت آغاز کنیم و تنها در صورت عدم تغییر، به تدابیر سخت‌گیرانه‌تر روی آوریم. این رویکرد، پایه‌گذار ساختاری سالم و محترم در روابط خانوادگی است. (فخر رازی، 1430، ج 10: 72) در ادامه، آیه 35 که با آیه 34 سیاق واحدی را تشکیل می‌دهند، به چاره جویی برای رفع اختلاف میان زوجین اشاره می‌کند، خداوند در آیه شریفه 35 سوره نساء²، در این باره چنین می‌فرماید: «و اگر از جدایی و شکاف میان آن‌ها بیم داشته باشید، داوری از خانواده شوهر و داوری از خانواده زن انتخاب کنید. اگر این دو داور تصمیم به اصلاح داشته باشند، خداوند کمک به توافق آن‌ها می‌کند، زیرا خداوند دانا و آگاه است.» خداوند در این آیه امر می‌کند به اینکه در زمان اختلاف از میان خودتان کسانی را به عنوان حکم و واسطه برای حل اختلافات انتخاب کنید و این حکمین باید نهایت تلاش خود را در حل اختلافات به کار برند.

مطلب دیگری که در این آیه مورد نظر است افراد را دعوت کرده به اینکه برای فصل خصومت حکمی صادر نمایند. مخاطب این آیه فقط زوج و زوجه نیست. از آیه «فابعثوا» که فعل امر برای جمع مذکر مخاطب است می‌توان این را تعبیر کرد. که اینجا مخاطب بیش از دو نفر است. که شامل آشنایان و بستگان زوجین است. (طبرسی، 1415: 106) وجود صیغه امر «ابعثوا» از مهم ترین دلایل قائلین به وجوب داوری است و از طرف دیگر برخی معتقدند سازش و اصلاح بین زن و شوهر امری واجب است که می‌تواند از طریقی غیر از داوری صورت پذیرد. (هدایت نیا، 1398: 135) پس می‌توان گفت که مراجعه به امر داوری مستحب است و برخی معتقدند داوری واجب کفایی است و هر کس آن را در جامعه انجام دهد از عهده بقیه ساقط است. پس این الزام فقط برای زوج و زوجه و یا قاضی نیست. (دیانی، 1383، ص 16)

شقاق مذکور در این آیه به معنی انشقاق، عدم اتحاد، اختلاف، تفرقه، نفاق، چند دستگی و ناسازگاری است. (آذرتاش، 1384: 338) این کلمه در لغت، از شق به معنای تکه و قطعه آمده است. که لغت دانان کاربرد این کلمه را در معنای خلاف و جدایی و قرار گرفتن در جانی غیر از جانب همراه خود می‌دانند. (فراهیدی، 1410، ج 2: ص 7) از نظر مفسران، شقاق به معنای مطلق اختلاف و افتراق است و موضوع داوری نیز همین خواهد بود. بنابراین، شقاق در جایی مصداق دارد که هر یک از زن و شوهر از دیگری بدش بیاید و بین آنها دشمنی ایجاد شده و به طوری که نه بر استمرار زندگی و نه بر جدایی، توافق بین آنها حاصل می‌شود و باید به دادگاه خانوادگی مراجعه و بین طرفین فصل خصومت ایجاد کرد و یا چاره دیگری برگزید. (طیب، 1362، ج 4: 345) یکی از حقوق‌دانان معاصر معتقد است منظور از خوف شقاق، ترس از مستمر بودن شقاق است. چون از اختلاف گذشته ترسی نباید داشت و آینده هم مشخص نیست. پس ترس در استمرار اختلاف و ناسازگاری است که انتخاب داور را مد نظر قرار می‌دهد. (صفایی و امامی، 1395: 237)

مفسرالمیزان در این راستا می‌نویسد: واژه شقاق به معنای دشمنی و قهر کردن است، خداوند متعال برای زمانی که این احتمال وجود داشته باشد که بین زوجین عدوات بوجود آید، فرمان داده از طرف زن یک داور و از طرف شوهر هم یک داور به این امر رسیدگی نمایند، زیرا مداخله داور ممکن است جانب یک طرف را بگیرد و عبارت «ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما» نشانه آن است اگر طرفین این دعوا قصدشان صلح و سازش باشد و دشمنی در کارشان نباشد خداوند حکیم توسط داوران بین آنها صلح و سازش برقرار می‌کند. زیرا داوران با گرفتن زمام اختیار زوجین، بین آنها توافق

2 - وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَبَاعِثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا.

برقرار می کنند. اما آیه مبارکه مسبب رسیدن به توافق بین زوجین را به خداوند متعال نسبت می دهد. درست است داوران صلح را برقرار می کنند اما سبب اصلی آن خداوند باری تعالی است که صاحب حق را به حقش می رساند. (طباطبایی، 1374: 547) به عقیده برخی مفسران، محکمه خانوادگی یکی از ویژگی های برجسته دین مقدس اسلام محسوب می شود؛ این دادگاه خانوادگی برتری هایی دارد که به طور خلاصه عبارت است از: در فضای خانواده نمی توان تنها با اعمال قوانین خشک و بی روح به تامل با یکدیگر پرداخت. پس بهتر است داوران کسانی باشند که نسبت خویشاوندی با زوجین دارند و می توانند بر عواطف آنها تأثیرگذار باشند. در محاکم رسمی طرفین دعوا برای دفاع از خود ناگزیرند اسرار خانوادگی را فاش کنند. اگر این امر اتفاق بیفتد و زن و شوهر در مقابل افراد بیگانه اسرارشان را فاش کنند موجب تحریک احساسات طرفین می شود و حتی اگر به زندگی برگردند دیگر از احساس صمیمیت و یکی بودن خبری نخواهد بود. داوران محاکم عمومی اصولاً نسبت به اختلافات زوجین بی تفاوت هستند، اما این در حالی است که در محکمه خانوادگی، داوران نهایت تلاش شان را انجام می دهند که بین زوجین سازش برقرار شود و از امتیازات این محکمه خانوادگی جلوگیری از هزینه های سرسام آور محاکم قضایی می باشد. (مکارم شیرازی، 1387، ج 2: 164) پس می توان گفت داوری در دعاوی خانواده دارای مزایای فراوانی از جمله، داوران از خویشان زن و شوهر هستند، هزینه ای این داوری ندارد، بدون تشریفات قانونی و سریع است، اسرار زوجین بر ملا نمی شود، طرفین به داور اعتماد دارند، خویشاوندان در برابر مشکلات خانوادگی مسئولیت دارند، انتخاب داور از خویشاوندان دلسوزی آنها را در پی دارد، داوری قبل از وقوع طلاق و یک اقدام پیشگیرانه است. (قرائتی، 1377، ج 2: 228)

4- داوری از منظر روایات

از امام صادق (ع) در مورد «فابعثوا حکماً...» سوال شد، حضرت فرمود: حکمین نمی توانند به طلاق و جدایی حکم کنند، مگر آنکه از طرفین اجازه داشته باشند. (همان، 268) امام باقر (ع) نیز در پاسخ به اعتراضی که به پذیرش حکمیت در صفین برای حضرت علی (ع) بود این آیه را تلاوت نمودند. (حویزی، 1415: 58) مبنای فقهی داوری در فقه اسلامی فرمان حکمیت در قرآن کریم است. از سوی دیگر، در وجوب شرعی حکمیت یا داوری تردید وجود دارد. فقهاء درباره ی وجوب یا استحباب حکمیت و داوری توافق ندارند. برخی فقهاء داوری بین زوجین را با توجه به آیه 35 سوره نساء آن را واجب دانسته اند و برخی دیگر موافقت زوج و زوجه را در مورد دخالت داور جهت حل مشکل شرط ندانسته اند. ادله آنها در فعل ابعثوا است که فعل امر است و فعل امر بیانگر وجوب است. برخی معتقدند در حالت شقاق زن یا مرد یا هر دوی آنها مرتکب فعل حرام شده اند؛ در اینجا با استناد به ادله نهی از منکر، کمک به زوجین برای رفع اختلاف واجب است. (عاملی، 1413، ج 8، 366) در مقابل وجوب داوری، برخی فقهاء معتقدند امری مستحب است. در ادامه می نویسند رفع اختلاف بین زوجین درست است امری واجب است، اما دلیلی بر داوری برای رفع این مشکل نیست. می توان از طرق دیگر به رفع شقاق اقدام نمود. مانند این که زوجین به محکمه مراجعه کنند و یا داوری را برگزینند و یا به وساطت افراد مومن دست از دشمنی بردارند. پس داوری یک امر مربوط به دنیا است و مراجعه به آن جنبه ارشادی³ دارد. (همان) امام خمینی (ره) بر اساس این نظر، بازگشت به اقربای زوجین را در تعیین حکمین احوط می داند و تنها در مواردی که خویشاوندی وجود نداشته باشد یا خویشاوندی صالح یافت نشود، انتخاب از غیر ایشان را مجاز می شمارد. این دیدگاه نشان دهنده اهمیت روابط خانوادگی و مشورت در امور مربوط به زندگی زناشویی است. (موسوی خمینی، 1392، ج 2: 275) ایشان معتقدند: «لزومی ندارد از هر طرف فقط یک حکم معرفی شود بلکه اگر مصلحت ایجاب کند که بیش از یک نفر از هر طرف معرفی شوند، همان تعداد معین می گردد.» (همان)

موضوع انتخاب داور در حل و فصل اختلافات خانوادگی یکی از مباحث مهم و بحث برانگیز در عرصه حقوقی و اجتماعی است. براساس اصول فلسفی و تجربیات تاریخی، انتخاب داور از میان اعضای خانواده زن و مرد مزایای بسیاری به همراه دارد. خانواده ها به خوبی از وضعیت و مشکلات یکدیگر آگاه هستند و این آگاهی می تواند به عنوان ابزاری مؤثر در حل مسائل و چالش های پیش رو عمل کند. روابط عاطفی و پیوندهای خانوادگی در این

³ - در تعریف احکام ارشادی و مولوی، تمایز اساسی بر جایگاه صادرکننده حکم استوار است. حکم مولوی ناشی از شأن مولویت مولا بوده، اعم از تأیید حکم پیشین یا تأسیس حکمی جدید. در مقابل، حکم ارشادی فاقد این جایگاه مولویت است و بیانگر امری است که منشأ آن شأن و اقتدار مولا نیست، بلکه ارشاد به مصالح و مفاسد عرفی یا تذکر به اوامر الهی محسوب می شود. (صدر، 1408، ج 4: 413) در تعریفی دیگر، حکم مولوی به مثابه بحث و طلب حقیقی تلقی می گردد که مصلحت موجود در متعلق حکم را مد نظر قرار می دهد. عقل، با درک مصلحت عمل یا دوری از مفسده، استحقاق ثواب در صورت موافقت و عقوبت در صورت مخالفت را تصدیق می کند. در مقابل، حکم ارشادی صرفاً یعنی صوری است که فاقد حقیقت طلب بوده و در واقع، اخبار و ارشاد به فعلی است که دارای مصلحت است. (مشکینی، 1374: 75)

زمینه نقش اساسی ایفا می‌کنند و می‌توانند به تسهیل گفتگو و یافتن راه‌حل‌های مناسب کمک نمایند. از سوی دیگر، در برخی موارد ممکن است انتخاب داور از بین خویشاوندان به دلیل حساسیت‌های موجود دشوار شود. در چنین شرایطی، انتخاب داور بیگانه، بلامانع تلقی می‌شود و می‌تواند به عنوان یک جایگزین مناسب در نظر گرفته شود. این موضوع به‌ویژه زمانی اهمیت می‌یابد که طرفین به دلیل تنش‌های موجود نمی‌توانند به راحتی با یکدیگر به توافق برسند. در نهایت، وجوب یا استحباب تعیین داور نیز به اقتضای عمل بستگی دارد و می‌توان به آیات و روایات معتبر به عنوان مستندات این امر استناد کرد. به طور خلاصه، انتخاب صحیح داور، چه از میان خویشاوندان و چه از میان بیگانگان، می‌تواند نقشی کلیدی در ایجاد صلح و سازش در اختلافات خانوادگی ایفا کند. (جبعی عاملی، 1410: 478)

5- چالش‌های داوری

نهاد خانواده از مهم‌ترین نهادهایی است که به دلیل اهمیت فراوانش، قوانین و مقرراتی که بر آن حاکم است با سایر نهادها متفاوت است. در بین این قوانین، قوانین مربوط به داوری دارای اهمیت زیادی است و ثبات نهاد خانواده و استواری آن برای قانونگذاران و متولیان اهمیت دارد و برای رسیدن به این هدف در پی وضع قوانینی که این هدف را تأمین می‌کند، هستند. مقررات مربوط به داوری در حوزه خانواده چندین بار مورد تغییر قرار گرفته است. یکی از راهکارهایی که دین اسلام جهت جلوگیری از طلاق و فروپاشی خانواده مطرح می‌کند، حکمیت یا داوری است. (شریعت کرمانی و صباحی، 1400: 189) ترویج صلح و سازش به عنوان یک هدف اساسی در نظام‌های حقوقی مدرن، نیازمند ابزارهایی است که بتوانند منازعات را به شکل مؤثر و عاقلانه حل و فصل کنند. یکی از این ابزارها، نهاد داوری است که می‌تواند نقش حیاتی در کاهش بار پرونده‌های قضایی و افزایش سطح رضایت عمومی ایفا کند. با این حال، کارایی این نهاد به شرایط و نحوه استفاده از آن بستگی دارد. داوری در ایجاد فضایی مناسب برای گفتگو و حل اختلافات، به ویژه در دعاوی خانوادگی، کمک می‌کند. این روش نه تنها به کاهش تنش‌ها کمک می‌کند، بلکه امکان ایجاد توافقی‌های صلح‌آمیز را نیز فراهم می‌آورد. با این وجود، در صورتی که نهاد داوری از اصول و قواعد خود منحرف گردد، ممکن است نتایج معکوسی به بار آورد. به عبارت دیگر، اگر داوری به ابزاری برای تشدید اختلافات تبدیل شود، نه تنها تعداد پرونده‌ها کاهش نمی‌یابد، بلکه به ایجاد پرونده‌های جدید منجر خواهد شد. در رابطه با انتخاب داوران، توجه به صلاحیت و شایستگی آن‌ها از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. طرفین دعوا باید دقت کافی را در این راستا داشته باشند تا از ورود افراد نالایق به این فرآیند جلوگیری کنند. چرا که خانواده به عنوان واحد بنیادین جامعه، نیازمند حمایت از نهادهایی است که به ارتقاء صلح و سازش می‌پردازند و از ایجاد تبعات منفی در این زمینه جلوگیری می‌کنند. در نهایت، می‌توان اذعان کرد که استفاده صحیح از ظرفیت‌های قانونی داوری، به شرط رعایت اصول و توجه به صلاحیت داوران، می‌تواند ضامن تحقق صلح و سازش در جامعه باشد و نظام قضایی را در راستای اهداف عالی خود یاری رساند. (توحیدی، 1391: 10) برخی چالش‌ها در این مورد به اختصار توضیح داده می‌شود. این عوامل می‌توانند اثربخشی فرایند داوری را در حل و فصل منازعات خانوادگی محدود سازند.

1-5- عدم تخصص و آگاهی داوران

ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده، آشنایی داوران با مسائل شرعی، خانوادگی و اجتماعی را شرط لازم برای پذیرش سمت داوری در دعاوی خانوادگی دانسته است. این قانون، با عدم تمایز میان داوران فامیل و بیگانه، صرفاً به آشنایی سطحی با این حوزه‌ها اکتفا می‌کند. با این حال، این رویکرد، از اساس با هدف نهایی داوری که همانا حل و فصل منازعات و تحکیم بنیان خانواده است، در تضاد است. روشن است که صرف آشنایی کلی با مسائل شرعی، خانوادگی و اجتماعی، توانایی لازم برای تشخیص دقیق ریشه اختلافات، ارائه راهکارهای عملی و مؤثر و در نهایت، دستیابی به صلح و سازش پایدار را به داوران نمی‌دهد. پیچیدگی روابط خانوادگی و گستردگی ابعاد حقوقی، روانی و اجتماعی دعاوی مربوطه، مستلزم برخورداری از دانش تخصصی، مهارت‌های ارتباطی قوی و تجربه کافی در این زمینه است. بنابراین، با وجود حسن نیت قانون‌گذار در تأکید بر دانش و آگاهی داوران، رویکرد فعلی به دلیل سطحی بودن و عدم توجه به تخصص و تجربه، در عمل ناکارآمد بوده و قادر به تحقق اهداف اصلی داوری خانوادگی نیست. ضرورت بازنگری در این ماده و تعیین معیارهای دقیق‌تر و جامع‌تر برای انتخاب داوران، امری اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. (هدایت نیا، 1398: 17) قرآن کریم در آیه 35 سوره مبارک نساء بر این نکته تأکید کرده است که اگر داوران قصد اصلاح داشته باشند، خداوند میان زوجین الفت و سازگاری

ایجاد خواهد کرد، داورى در محاکم قضایى خانواده نوعاً چنین نیست. در بیشتر موارد زوجین به معرفى داور از خویشان، تمایلى ندارند و به همین دلیل دادگاه آنها را به شعب داورى ارجاع خواهد داد. از سوى دیگر، کسانی که در شعب داورى محاکم قضایى خانواده ایفای نقش مى کنند با زوجین رابطه خویشاوندی ندارند و انگیزه آنها از داورى در بیشتر موارد، اقتصادی است. (همان، 17)

2-5- تعیین داورى به طلاق توافقى

در قوانین فعلی، تنها یک ماده در مورد ارجاع دعوای خانوادگی به داورى وجود دارد. ماده 27 قانون حمایت خانواده جدید مقرر مى دارد: «در کلیه موارد درخواست طلاق به جز طلاق توافقى، دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش، موضوع را به داورى ارجاع کند. دادگاه در این موارد باید با توجه به نظر داوران رأى صادر و چنانچه آن را نپذیرد، نظریه داوران را با ذکر دلیل رد کند.» در این ماده دادگاه برای ایجاد صلح و سازش جز در طلاق توافقى، بقیه موارد طلاق را به داورى ارجاع مى دهد. اما در واقعیت ممکن است چندان داورى کارساز نباشد. قانونگذار در لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب 1358، از آیه 35 سوره نساء استفاده ی وجوب کرد و داورى را از یک مرحله ی اختیاری به یک تشریفات اجباری تبدیل کرد که این نظر در قوانین بعدی هم وجود داشت، در حال حاضر طبق ماده 27 قانون حمایت خانواده جدید، در کلیه دعوای طلاق به جز طلاق توافقى، چه زوجین متقاضی و متمایل به داورى باشند و چه نباشند و چه دادگاه آن را مقتضی و مفید بداند و چه نداند، در هر صورت به عنوان یک تکلیف واجب شناخته مى شود. اگر دادگاه بدوی پرونده را به داورى ارجاع ندهد موجب نقض رأى دادگاه بدوی در مرحله تجدید نظر است.

تعیین داورى به دعوای طلاق غیرتوافقى در عمل این نهاد قرآنی را به حاشیه رانده و سهم آن در حل مسائل خانواده را بسیار تنزل داده است. با وجود این، از طریق داورى قراردادی مى توان موضوع آن را به همه انواع طلاق بلکه به تمامی دعوای خانواده توسعه داد. از ماده 454 قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی چنین بر مى آید که موضوع داورى محدود نیست. مطابق این قانون: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعا دارند مى توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای از رسیدگی باشد، به داورى یک یا چند نفر ارجاع دهند.» (هدایت نیا، 1398: 19) قانون جدید حمایت از خانواده، به ویژه در فصل چهارم خود که به موضوع طلاق مى پردازد، رویکردی خاص به مسأله ارجاع اختلافات خانوادگی به داورى اتخاذ کرده است. مطابق با ماده 27 این قانون، دادگاه ها در تمامی موارد درخواست طلاق موظف به ارجاع به داورى هستند؛ در حالی که برای سایر دعوای، نظیر نفقه و مهریه، الزامی به چنین ارجاعی وجود ندارد. این انحصار، از منظر حقوقی و منطقی، مى تواند مورد انتقاد قرار گیرد. از یک سو، این تدبیر به نظر مى رسد که در پی حمایت از خانواده و کاهش تشنجات ناشی از طلاق باشد. اما از سوى دیگر، عدم ارجاع به داورى در سایر دعوای خانوادگی، بی توجهی به نگرانی ها و مشکلات ناشی از اختلافات مالی و عاطفی را نشان مى دهد. این رویکرد، برخلاف روح آیه 35 سوره نساء است که به وضوح بر لزوم داورى در هر گونه مورد اختلاف، چه در حوزه طلاق و چه در دیگر دعوای خانوادگی تأکید دارد. خداوند در این آیه، به مسلمانان توصیه مى کند که در صورت بروز خوف شقاق، انتخاب داور و ارجاع به داورى نه تنها پسندیده بلکه مورد تأیید شرع نیز هست. بنابراین، انحصار ارجاع به داورى تنها در موارد طلاق، مى تواند نافی اهداف قانون حمایت خانواده باشد. از آنجا که آیه یادشده بر هر نوع اختلاف و دشمنی بین زوجین تأکید دارد، این پرسش مطرح مى شود که چرا قانونگذار در خصوص سایر دعوای، چنان نگاه محدودی داشته است. به نظر مى رسد، ایجاد فرصت های بیشتر برای حل و فصل اختلافات از طریق داورى در تمامی دعوای خانوادگی، مى تواند به بهبود روابط بین زوجین و تحکیم بنیان خانواده کمک کند. در نتیجه، تجدیدنظر در این سیاست قانونی و گنجاندن الزامات ارجاع به داورى برای تمامی دعوای خانوادگی، نیازمند توجه و بررسی دقیق تری است. (صادقی و دیگران، 1398: 137-136)

3-5- تشریفاتى بودن داورى

با وجود تأکید قانونگذار بر نقش داورى در دعوای خانوادگی، مشاهده مى شود که این فرآیند، در شرایط کنونی جامعه، غالباً به جنبه ای تشریفاتى و صورتی تقلیل یافته است. الزام قانونی به انجام داورى، بدون توجه به صلاحیت و کارآمدی داوران، منجر به تضعیف جایگاه واقعی این نهاد در حل و فصل اختلافات خانوادگی گردیده است. هدف اصلی از این نهاد، ایجاد فرصتی برای صلح و سازش و جلوگیری از فروپاشی نهاد خانواده است. اما هنگامی که داوران فاقد دانش کافی در زمینه مسائل حقوقی، روانشناسی خانواده و مهارت های ارتباطی باشند، قادر به ایفای نقش موثر خود نخواهند

بود. در چنین شرایطی، داوری به جای آنکه راه حلی برای حل اختلاف باشد، صرفاً یک مرحله اجباری پیش از مراجعه به دادگاه تلقی می شود. به نظر می رسد، بازنگری در نحوه انتخاب و آموزش داوران، ضرورتی اجتناب ناپذیر است. بهتر آن است که در این امر، از ظرفیت افراد متخصص، مورد اعتماد و دارای تجربه در زمینه حل اختلافات خانوادگی، همچون مشاوران خانواده، مددکاران اجتماعی و معتمدین محلی، بهره گرفته شود. در واقع، تکیه بر افرادی که علاوه بر دانش تخصصی، از درایت و حسن نیت برخوردار باشند، می تواند منجر به داوری موثرتر و کاهش آمار طلاق در جامعه گردد. در نهایت، کارآمدی داوری در دعاوی خانوادگی، مستلزم عبور از رویکرد صرفاً تشریفاتی و حرکت به سوی استفاده از داورانی متخصص و مورد اطمینان است. (مجمع قضایی خانواده، 1385: 14) در محاکم قضایی خانواده، ارجاع به داوری فقط از باب رعایت تشریفات دادرسی است. ناسازگاری بین زوجین و عمیق شدن اختلافات و طرح دادخواست طلاق از یک طرف و عدم جدیت داوران از طرف دیگر و همچنین به دلیل حجم بالای پرونده ها در محاکم، دادگاه ها هم اصراری بر ادامه زندگی زوجین ندارند، بنابراین نمی توان به بهبود رابطه زوجین و جلوگیری از طلاق، امیدوار بود. حتی اگر دادگاه ها بر ادامه زندگی زوجین پافشاری کنند، نتیجه ای جز جلسات متعدد و طولانی شدن روند دادرسی حاصل نخواهد شد و به رفع شقاق بین زوجین کمکی نخواهد کرد و داوران هم در رفع اختلاف توفیقی ندارند و عملاً داوری در این مرحله مثر ثمر نخواهد بود. (شریعت کرمانی و صباحی، 1400: 193-194)

4-5- شیوه انتخاب حکمین

شیوه های فعلی انتخاب داور، خواه از جانب زوجین و خواه از سوی دادگاه، در رسیدگی به اختلافات خانوادگی، با چالش های اساسی مواجه است. عدم تمایل زوجین به انتخاب و معرفی داور، خود مانعی بزرگ در مسیر استفاده از این سازوکار است. این بی میلی، ناشی از بدبینی نسبت به بی طرفی بستگان یا عدم اطمینان به اثربخشی داوری در حل اختلاف است. در سوی دیگر، انتخاب داور توسط دادگاه نیز، راه حلی کارآمد به نظر نمی رسد. دادگاه، با توجه به حجم انبوه پرونده ها و محدودیت منابع، عملاً قادر به شناخت کافی از بستگان زوجین و انجام تحقیقات لازم در خصوص صلاحیت ایشان نیست. این امر، احتمال انتخاب داورانی را افزایش می دهد که فاقد مهارت لازم، بی طرفی کافی یا شناخت عمیق از شرایط زندگی زوجین باشند. به این ترتیب، هر دو شیوه انتخاب داور، با کاستی هایی روبرو هستند که اثربخشی فرآیند داوری را زیر سوال می برند. ضرورت بازنگری در این شیوه ها و جستجوی راهکارهای جایگزین، به منظور تضمین انتخاب داورانی شایسته و متخصص، بیش از پیش احساس می شود. راهکارهایی نظیر استفاده از فهرست داوران متخصص و آموزش دیده که توسط نهادهای ذیصلاح معرفی می شوند، می تواند گامی موثر در جهت بهبود فرآیند داوری و افزایش اعتماد زوجین به این سازوکار باشد.

در قانون فعلی هم انتخاب داور بر عهده زوج و زوجه است و نزدیکان زوجین نقشی در تعیین داور ندارند. حتی در صورتی که زوجین از انتخاب داور هم خودداری کنند، اجازه تعیین داور به بستگان آنها داده نمی شود و اینجا دادگاه مبادرت به انتخاب داور می کند. دادگاه هم با کثرت پرونده و عدم ارتباط عاطفی با زوجین و هم چنین اگر این رابطه زوجین هم به طلاق منجر شود هیچ لطمه ای متوجه دادگاه نمی شود. دادگاه در انتخاب داور از بستگان زوجین تکلیفی ندارد و می تواند داور را از افرادی انتخاب کند که شناختی به زوجین ندارند. نتیجه کار این است که کسی که شناختی به زوجین ندارد عملاً نمی تواند نسبت به آنها دلسوز باشد و نگران آینده زوجین. بهتر است انتخاب داور از میان بستگان زوجین باشد تا نسبت به حل مشکل زوجین بهتر اقدام نماید و حل مشکل زوجین باید در محیطی غیر از دادگاه و در محیط خانواده انجام شود. (خدادادپور و جلالی، 1393: 234) برخی فقها، با تأکید بر ظاهر آیه، معتقد به لزوم انتخاب داور از میان خویشاوندان طرفین دعوا هستند. ایشان استدلال مخالفان این دیدگاه را صرفاً احتمالی و فاقد اعتبار منطقی لازم ارزیابی می کنند. (سبحانی تبریزی، بی تا، ج 2: 305) دسته دیگر از فقها، در صورت فقدان خویشاوندان واجد شرایط، بر جواز انتخاب حکم از میان افراد غیرخویشاوند نیز تأکید دارند. (بحرانی، 1405، ج 24: ص 630)

به نظر می رسد در جامعه ای که نظام فرهنگی و بافت منطبق بر تعالیم اسلامی وجود ندارد و شهروندان در مواردی دچار دوگانگی هویت شده اند، قانونگذار نیز تکلیف خود را به روشنی در نمی یابد و نهاد داوری مبتنی بر خویشاوند محوری را وا نهاده و نتایج مطلوبی را از دست می دهد. زیرا در سبک ارتباطی جدیدی که در برخی خانواده ها شیوع یافته است حاکم در بسیاری از مواقع، زمانی از نزاع و تنش بین زوجین مطلع می شود که

ایشان با پای خود به محاکم قضایی مراجعه کرده اند و شرحی از وضعیت خود را در قالب دادخواست طلاق ارائه داده اند. بدین رسیدگی به نزاع بین زوجین را از زمان خوف استمرار شقاق و رسیدن آن به نهایت مرحله ناسازگاری به زمان نهایی و واقع شدن زوجین در آخرین مرحله ناسازگاری کشانده است و از مرحله تاثیر گذاری برای زوجین بازمانده و نقطه آغاز خود را از نقطه پایان مسئله شقاق در نظر گرفته است. (گلزاری و دیگران، 1399: 190)

5-5- عدم اعتبار رأی داوران

در قوانین پس از انقلاب و به خصوص در حال حاضر با عنایت به قانون حمایت خانواده جدید و آیین نامه اجرایی آن، هر چند قانونگذار جایگاه داوری را در دعاوی طلاق به عنوان یک مرحله ی اجباری تثبیت کرد، اما از اعتبار نظر داوران کاست. برخی، معیار اعتبار و لازم الاتباع بودن نظر داوران را بیشتر در حدود اختیارات آنان در بررسی موضوعی که دادگاه به آنان ارجاع داده است، می نگرند. بدین شرح که اگر موضوع ارجاع به داوری و اختیارات داوران مطلق باشد، داوران صرفاً می توانند رأی به سازش و ادامه زندگی زناشویی دهند نه طلاق، زیرا مبنای داوری در این نوع دعوا ایجاد صلح و سازش بین زوجین است. چنانچه رأی آنان اصلاح بود، نافذ است و اگر جدایی بود باید از زن و شوهر در طلاق اذن بگیرند؛ ولی اگر دادگاه اصلاح و طلاق را به داوران واگذار کند آنان می توانند آنچه را که صلاح می دانند عمل نمایند. (جبعی عاملی، 1413، ج 8: 573)

داوران پس از بررسی علل بروز اختلاف فیما بین زوجین و مذاکره با آنان در جهت رفع آن به نحو سازش، به دادگاه اعلام نظر یا اظهار نظر می نمایند. حال، اینکه نظر داوران تا چه اندازه برای طرفین دعوا و دادگاه قابل پذیرش و لازم الاتباع است، ماده ۲۷ قانون حمایت خانواده جدید مقرر داشته: «در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند. دادگاه در این موارد باید با توجه به نظر داوران رأی صادر و چنانچه آن را نپذیرد، نظریه داوران را با ذکر دلیل رد کند.» از این حکم قانونی تنها می توان لزوم ارجاع دعوی طلاق به داوری و اخذ نظریه آنان را پیش از صدور هرگونه رأیی استنباط نمود؛ به عبارت دیگر، لزوم توجه دادگاه های خانواده به نظریه داوران، حاکی از لزوم ارجاع دعوی طلاق به داوری مورد بحث است؛ ولی معیاری را برای پذیرش یا رد نظر داوران به دست نمی دهد. (سرخوش و دیبافر، ۱۳۹۷: ۱۱۰)

اگر موضوع ارجاع به داوری و اختیارات داوران مطلق باشد، داوران صرفاً می توانند رأی به سازش و ادامه زندگی زناشویی دهند نه طلاق، زیرا مبنای داوری در این نوع دعوا ایجاد صلح و سازش بین زوجین است. چنانچه رأی آنان اصلاح بود، نافذ است و اگر جدایی بود باید از زن و شوهر در طلاق اذن بگیرند؛ ولی اگر دادگاه اصلاح و طلاق را به داوران واگذار کند آنان می توانند آنچه را که صلاح می دانند عمل نمایند. (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۴: ۱۰۵)

6-5- وجوب یا استحباب حکمیت و داوری

حکمیت یا داوری، به عنوان یک راهکار حل اختلاف، همواره در جوامع مورد توجه بوده است. با این حال، در خصوص وجوب شرعی آن، تردیدهایی در میان فقها وجود دارد. دیدگاه واحدی در مورد واجب یا مستحب بودن داوری در فقه اسلامی یافت نمی شود، و این امر ناشی از تفسیرهای متفاوت آیات و روایات است. برخی از فقها با استناد به آیه 35 سوره نساء، داوری را در اختلافات خانوادگی واجب می دانند. این گروه معتقدند که در صورت بروز اختلاف جدی بین زوجین، لازم است تا حکمی از طرف خانواده مرد و حکمی از طرف خانواده زن برای حل اختلاف مداخله کنند. در مقابل، گروه دیگری از فقها، توافق زوجین را در مداخله داور شرط می دانند و به استناد دلایلی، داوری را واجب تلقی نمی کنند. استدلال این گروه بر این پایه استوار است که اجبار زوجین به پذیرش داوری، خلاف رضایت و اختیار آنهاست و ممکن است منجر به نتایج نامطلوبی شود. در نتیجه، اختلاف در تفسیر متون دینی و ملاحظات مرتبط با مصالح فردی و اجتماعی، باعث شده تا در مورد وجوب شرعی حکمیت، اتفاق نظری در میان فقها وجود نداشته باشد. این اختلاف نظر، نشان دهنده پویایی فقه اسلامی در پاسخگویی به مسائل نوظهور و انطباق آن با شرایط مختلف است. (هدایت نیا، 1398: 14)

برخی فقها انتخاب حکم در زمان بروز اختلاف بین زوجین و قبل از تحقق جدایی را واجب می دانند. (ابن ادریس، 1410، ج 2: ص 730) برخی فقها بر این باورند درست است سازش میان زن و شوهر امری واجب است، اما ضرورتی وجود ندارد که این کار از طریق مداخله حکمین انجام شود. ممکن است از شیوه های دیگری این امر حاصل شود مانند این که به قاضی تحکیم مراجعه نمایند و یا داوری را انتخاب کنند و یا از افراد مومن و

متدین جهت رفع مشکل کمک بگیرند و داوری یک امر ارشادی است. (عاملی، 1413: ج 8: 367) بنا بر قول مشهور فقها، انتخاب حکم واجب است. در نتیجه عدم انتخاب حکمین، تکلیفاً حرام می باشد. اما حرمت وضعی آن یعنی بطلان صیغه طلاق که بدون انتخاب حکم صورت گیرد؛ قابل تأمل است؛ زیرا فقها لزوم رعایت مقتضای آیه را در قسمت شرایط صحت طلاق بیان نکرده اند، پس عدم رعایت آن باعث بطلان طلاق نمی شود. (سبزواری، 1413، ج 26، ص 49)

6- نتیجه گیری

داوری، به عنوان یک مکانیسم حل اختلاف کلیدی در دعاوی خانوادگی، نقش محوری در استحکام روابط زوجین ایفا می کند. قانونگذار ایران با تدوین و بازنگری مقررات داوری، تلاش نموده تا دستیابی به سازش و حل و فصل اختلافات خانوادگی را تسهیل بخشد. تأکید بر اجباری بودن داوری در دعاوی طلاق، در مقابل عدم اجبار آن در سایر دعاوی خانوادگی، نشان از اهمیت ویژه ای است که قانونگذار برای این رویکرد قائل است. در واقع، بطلان حکم طلاق در صورت نقض فرآیند داوری، تأییدی بر این اهمیت است. داوری در دعاوی خانوادگی، فراتر از صرفاً ابزاری برای حل منازعات، به عنوان راهکاری برای تقویت بنیان خانواده و کاهش تنش های زناشویی شناخته می شود. از این رو، نفوذ و نقش بزرگان خانواده در ایجاد صلح و سازش، مکمل ارزشمندی برای فرآیند داوری محسوب می گردد. انتخاب داوران مجرب و صالح، می تواند در کاهش آمار طلاق موثر باشد. پیشنهاد می گردد با اصلاح متون قانونی، انتخاب داوران از میان خویشان یا افراد مورد اعتماد زوجین صورت پذیرد تا به فرآیند داوری، رنگ و بوی شخصی تری بخشیده و سازش تسهیل گردد. با این حال، محدود کردن داوری به دعاوی طلاق، رویکردی ناکارآمد به نظر می رسد. گسترش این قواعد به سایر دعاوی خانوادگی، می تواند از اطلاع دادرسی و تحمیل هزینه های اضافی بر زوجین جلوگیری نماید. لازم است قاضی، بر اساس شرایط هر پرونده، ارجاع به داوری را به عنوان گزینه ای سودمند مد نظر قرار دهد. در مجموع، برای تحقق کارآمدی نهاد داوری در محاکم خانواده، اصلاحات جدی و توجه به تخصص و شرایط داوران، امری حیاتی است. این اصلاحات می تواند به کاهش آمار طلاق و پیشگیری از صدور پرونده های بیشتر در محاکم قضایی منجر شده و مسیر را برای تفاهم و صلح بیشتر میان زوجین هموار سازد.

7- منابع

قرآن.

- آذرتاش، آذر نوش. (1384). فرهنگ معاصر عربی- فارسی، چ ششم، تهران: نشر نی.

- ابن ادریس حلی، محمد (1410) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- انوری، حسن. (1381). فرهنگ بزرگ سخن، چاپ 4، تهران: انتشارات سخن.

- بحرانی، یوسف (1405) الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ چ 1، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- توحیدی، احمد رضا. (1391). «تحول حقوق زنان و خانواده در اسناد بین المللی منطقه ای حقوق ملی»، مطالعات راهبردی زنان، شماره 57.

- جبعی العاملی، زین الدین. (1413). مسالک الافهام فی شرح الشرایع الاسلام، جلد 8، قم: موسسه معارف اسلامی.

- جبعی عاملی، زین الدین بن علی. (1410). الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی- کلانتر)، چ اول، قم: کتابفروشی داوری.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (1386). ترمینولوژی حقوق، چاپ 18، تهران: گنج دانش.

- حویزی، عبد علی بن جمعه (1415). نورالثقلین، قم: انتشارات اسماعیلیان.
- خدادادپور، منیره و جلالی، محمود (1393). «واکاوی داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی با رویکردی به قانون حمایت خانواده (مصوب 1391)»، مطالعات راهبردی زنان، سال شانزدهم، شماره 64.
- دهخدا، علی اکبر (1377). لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران (مؤسسه لغت نامه دهخدا).
- دیانی، عبدالرسول (1383). «داوری در طلاق»، تهران، مجله دادرسی، شماره 43.
- سبحانی تبریزی، جعفر (بی تا) نظام النکاح فی الشریعة اسلامیة الغراء؛ ج 1، قم.
- سبزواری، محمدباقر (1413) کفایه الاحکام، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- سرخوش، جواد و دیبافر، سهیلا (1397). «ماهیت داوری در دعوای طلاق»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و سوم.
- شریعت کرمانی، عارف و معین صباحی گراغانی (1400). «نقش داوری در کاهش دعاوی خانوادگی باتاکید بر اسناد بین المللی»، فصلنامه علمی مطالعات بین المللی پلیس، دوره دوازدهم، شماره 45.
- شمس، عبدالله (1387). آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک.
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (1395). مختصر حقوق خانواده، چاپ 46، تهران: میزان.
- صدر، سید محمد باقر (1408) مباحث الاصول، قم: مطبعه مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی.
- صادقی، حبیب، جوادی، محمد حسن و قریشی، سید مهدی (1398). «استحکام بنیان های زندگی مشترک در گفتمان رضوی «با مطالعه تطبیقی جایگاه نهاد داوری در فقه امامیه و قانون حمایت خانواده»، فصلنامه علمی فرهنگ رضوی، سال هفتم، شماره 27.
- طباطبایی، سید محمد حسین (1374). المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه موسوی همدانی، جلد 4، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- طبرسی، فضل بن حسن (1415). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- طیب، سید عبد الحسین (1362). تفسیر اطیب البیان، تهران: نشر اسلامی.
- فخر رازی، محمد بن عمر (1430)، تفسیر کبیر، تهران: اساطیر.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (1410) کتاب العین، ج 2، قم: نشر هجرت.
- قانون اساسی.
- قانون حمایت خانواده مصوب 1391.
- قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی.
- قرائتی، محسن (1377). تفسیر نور، چ سوم، تهران: مرکز فرهنگی درسهای از قرآن.

- گلزاری، زهرا، شریعتی، رحمت اله، شریعتی، الهام و صفدرزاده، سیده فائزه. (1399). «حکمت و نهاد داوری در حل تعارض بین زوجین: مقایسه تطبیقی در فقه امامیه (با تأکید بر ادله مبتنی بر وحی) و حقوق موضوعه»، پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، سال هشتم، شماره بیست و یکم.
- متین دفتری، احمد. (1378). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: مجد.
- مجتمع قضایی خانواده. (1385) (1) ماهنامه تعالی خانواده، تهران.
- مشکینی اردبیلی، علی (1374) اصطلاحات اصول و معظم ابجاثها، قم: الهادی.
- مکارم شیرازی، ناصر، (1387). تفسیر نمونه، تهران: دارالکتاب اسلامی.
- موسوی خمینی، روح اله. (1392). تحریر الوسیله، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- هدایت نیا، فرج اله. (1398). «داوری قراردادی در حقوق خانواده»، مطالعات راهبردی زنان، دوره 22، شماره 86.
- هدایت نیا، فرج اله. (1384). «نقد حکمت در دعاوی خانوادگی، از مقررات تا اجرا» مطالعات راهبردی زنان، شماره 27.