

## واکاوی داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی با رویکردی به قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)

دکتر منیره خدادادپور\*

دکتر محمود جلالی\*\*

### چکیده

خانواده شالوده‌ی جامعه‌ی انسانی و کانون اصلی رشد و تعالی افراد محسوب می‌شود. با این حال همچون هر نهاد دیگری ممکن است تعارضات و اختلافاتی در آن به وجود آید. در این موارد باید تا حد امکان کوشید که اختلافات به نحوی حل و فصل شود که به جایگاه ارزشمند خانواده و قواعد اخلاقی حاکم بر آن لطمه‌ای وارد نشود. این پژوهش در پی پاسخ به این سؤال است که آیا در صورت بروز اختلافات می‌توان راه‌کاری برای حل و فصل آن پیشنهاد داد که در عین حل اختلاف، کمترین آسیب به شئونات خانواده و اعضای آن وارد شود؟ به نظر می‌رسد ارجاع اختلافات به داوری طبق شرایطی که قرآن کریم در سوره‌ی نساء بیان فرموده، تا حدود زیادی می‌تواند 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 قربانتی 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 بررسی می‌شود.

### واژگان کلیدی

داوری، حقوق خانواده، حل و فصل اختلاف خانوادگی، قانون حمایت خانواده.

---

\*- نویسنده مسئول و دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور  
monir\_kh\_61@yahoo.com

\*\*- دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل پایه ۱ دادگستری dm\_jalali@yahoo.com

## مقدمه

خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و به عنوان یک ساختار اجتماعی تصادفی محسوب نمی‌شود (توحیدی، ۱۳۹۱: ۱۰). اهمیت این نهاد به قدری است که اندیشمندان تدبیر منزل را در کنار سیاست مدن از محورهای اساسی حکمت عملی قرار داده‌اند (هدایت‌نیا، ۱۳۸۸: ۱۱). امروزه نیز در دنیا به خانواده و نقش بنیادین آن در پیشگیری از انحرافات جنسی و فساد اجتماعی اهمیت داده شده (اسدی و شکری، ۱۳۹۳: ۲۱) و از آن به عنوان سنگ بنای جامعه‌ی موفق یاد می‌شود (www.un.org). حفظ بنیان خانواده در قوانین کشورها، اعلامیه‌ها و میثاق‌های بین‌المللی در اولویت توجه دولتمردان قرار گرفته است. ماده‌ی ۱۶ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر<sup>۱</sup> ازدواج و تشکیل خانواده را حق هر زن و مرد بالغ و خانواده را مستحق حمایت جامعه و دولت می‌داند. ماده‌ی ۵ اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز خانواده را پایه‌ی ساختار جامعه می‌داند.<sup>۲</sup> در ماده‌ی ۲۳ میثاق بین‌المللی «حقوق مدنی و سیاسی» و ماده‌ی ۱۰ میثاق بین‌المللی «حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» نیز از خانواده به عنوان عنصر طبیعی و اساسی جامعه نام برده که باید از حمایت و مساعدت به حد اعلائی ممکن برخوردار شود. اسلام نیز برای خانواده جایگاه و منزلت خاصی قائل است و آن را به عنوان محبوب‌ترین و عزیزترین بنا نزد خداوند متعال معرفی کرده (حر

1- Adopted by UN General Assembly Resolution 217A of 10 december 1948

۲- این اعلامیه به موجب قطعنامه شماره P-۴۹/۱۹ در قاهره پایتخت مصر به تصویب رسید.

عاملی، ۱۳۸۷: ۲۶۶) و از هم گسستن آن را لرزاننده‌ی عرش عظیم الهی دانسته است (همان). بر این اساس برای تشکیل و استحکام این بنیان مقدس طرح و برنامه‌ی خاصی ارائه کرده و علاوه بر وضع اوامر و نواهی متعدد اخلاقی، احکام حقوقی خاصی نیز برای آن قرار داده است. برخی از این احکام و قواعد مربوط به مواردی است که در روابط زوجین مشکلی پیش آمده و بین آنها اختلاف ایجاد شده باشد. خداوند متعال در این موارد تدابیری وضع نموده تا از یک طرف به روشی معقول از تزلزل بی‌جهت بنیان خانواده جلوگیری به عمل آید و در عین حال در مواردی که امکان ادامه‌ی زندگی مشترک وجود نداشته باشد به روشی منصفانه و متعارف از یکدیگر جدا شوند. از جمله تدابیر قرآنی در این موارد، ارجاع اختلاف پیش آمده به داوری یا حکمیت خانوادگی است. در سیستم حقوقی ما نیز با الهام از این تدبیر قرآنی، ارجاع اختلافات خانوادگی به داوری پیش‌بینی شده و قانون‌گذار در موارد خاصی از ایجاد اختلاف بین زوجین ایشان را به ارجاع امر به داور یا حکم مورد نظر طرفین ملزم نموده است.

این پژوهش در پی پاسخ به این سؤال است که نهاد داوری در اختلافات خانوادگی - که به تازگی در قانون حمایت خانواده نیز تصریح شده است - تا چه میزان با تدبیر قرآن کریم در خصوص بروز اختلافات خانوادگی قرابت دارد؟ آیا قانون‌گذار توانسته به این نهاد پیشگیرانه‌ی مد نظر قرآن کریم جنبه‌ی عملی ببخشد یا ایجاد نهاد داوری در دادگاه‌های خانواده اثری جز تطویل هر چه بیشتر روند دادرسی نداشته است؟ در این مجال سعی شده،

ضمن بررسی ماهیت داوری در اختلافات خانوادگی و دیدگاه قرآن کریم در خصوص این نوع داوری، تدبیر قرآنی داوری با نهاد داوری مندرج در قوانین به خصوص قانون حمایت خانواده مقایسه شده و برای انطباق هر چه بیشتر رویکرد قانون‌گذار با تدبیر پیشگیرانه‌ی قرآن کریم پیشنهادهای داده شود.

### ۱- ماهیت داوری در اختلافات خانوادگی

داور در لغت به معنی انصاف دهنده، 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 و در مرافعات بالقوه یا بالفعل رسیدگی کرده، فصل خصومت می‌کند و رأی می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ج ۳، ص ۶۸۸۹). این تعریف با معنای حقوقی داوری قرابت بیشتری دارد. در اصطلاح حقوقی داوری عبارت است از: «فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند» (شمس، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۵۱۵). این تعریف شامل هر نوع داوری می‌شود؛ خواه این دعاوی تجاری باشد<sup>۱</sup> یا دعاوی مدنی<sup>۲</sup> یا داوری در اختلافات خانوادگی<sup>۳</sup>

۱- اعم از دعاوی تجاری داخلی و بین‌المللی که در فرض اخیر مشمول قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ می‌باشد.  
۲- دعاوی مدنی مشمول مقررات داوری در آیین دادرسی مدنی می‌گردد.  
۳- شیوه‌ی خاصی از داوری که ناظر به مواردی است که بین زوجین اختلافاتی بروز می‌کند و با توجه به شرایط مقرر در قانون حمایت خانواده انجام می‌شود.

سؤال این است که داوری مدنظر با هدف فصل خصومت و اختلاف چه ماهیتی دارد؟ آیا تعیین داور در واقع نوعی تعیین وکیل توسط طرفین دعوی است یا داوری ماهیتی مستقل از وکالت دارد؟ در ادامه‌ی بحث، این موضوع بررسی می‌شود.

در خصوص ماهیت داوری بیشتر دو دیدگاه میان فقها و حقوق‌دانان مطرح است. برخی معتقدند داور، در حقیقت وکیل طرفین دعواست و برخی دیگر داور را فراتر از وکیل می‌دانند و او را قاضی انتخابی طرفین یا به اصطلاح قاضی تحکیم محسوب می‌کنند.

آن دسته از حقوق‌دانان که قرارداد داوری را نوعی وکالت می‌دانند، معتقدند در قرارداد داوری، اشخاص به وکلای خود اختیار می‌دهند که درباره‌ی اختلافات آنها داوری کنند. رأی داور درباره‌ی طرفین و قائم مقام آنها نافذ است، ولی این نفوذ فقط ناشی از حاکمیت اراده‌ی ایشان است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۵). این نظر بیشتر در بین حقوق‌دانان متداول شده است، اما در میان فقها تنها قاضی ابن براج به این نظر اشاره کرده که ایشان هم سرانجام این نظر را نپذیرفته است و در توجیه نپذیرفتن آن بیان کرده: «... اگر توکیل باشد، تابع مقررات وکالت بوده و تابع شرایط آن خواهد بود» (ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۶). این در حالی است که وکالت عقدی جایز است و موکل می‌تواند هر زمان که اراده کند وکیل را از سمتش برکنار کند. اگر ماهیت داوری نیز وکالت فرض شود، کسانی که داوران را برگزیده‌اند می‌توانند هر زمان که بخواهند داوران را عزل کنند، در حالی که این امر با هدف ارجاع

اختلاف به داوری - که حل اختلاف طرفین به نحوی الزام آور و مؤثر است - منافات خواهد داشت.

ایراد دیگر بر وکالت محسوب نمودن داوری آن است که اگر داور به عنوان وکیل طرف اختلاف باشد، حدود اختیار او در حدود اذنی است که موکل به او داده و وکیل نمی‌تواند عملی خارج از حدود وکالت انجام دهد. در حالی که مبنای تصمیم‌گیری داوران، رعایت مصالح و غبطه‌ی خانواده است و محدود به حدود اذن داده شده توسط طرفین اختلاف نیست. چه بسا داوران در مواردی مجبور شوند برای رعایت مصالح خانواده، مصلحت فردی هر یک از طرفین داوری را نادیده بگیرند و بر خلاف مصلحت طرف اقدام کنند. در حالی که به موجب ماده‌ی ۶۶۷ قانون مدنی «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید...».

به علاوه در عقد وکالت، وکیل توسط موکل انتخاب می‌شود، اما ضرورتی به خویشاوند بودن وی با موکل نیست. در حالی که طبق صریح آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء «اهل» بودن (خویشاوند بودن) حکمین تنها شرطی است که در این آیه ذکر شده است. بر این اساس به نظر می‌رسد نهاد داوری با عقد وکالت سازگار نباشد و باید در پی مبنایی دیگر برای توجیه ماهیت این نهاد بود.

بسیاری از فقها معتقدند، منظور از حکم در آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی نساء همان قاضی تحکیم است، زیرا خداوند متعال در این آیه از داوران به حکم تعبیر نموده است (مکی عاملی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۳۶۷؛ بحرانی: ج ۲، ص ۶۲۹؛ طوسی ۱۴۱۷:

ج ۴، ص ۴۱۶). منظور از قاضی تحکیم، قاضی منتخب دو طرف دعواست که اصحاب دعوا بر قضاوت او توافق کرده‌اند؛ بنابراین بدین شکل نیست که هر طرف از جانب خود داوری را معرفی کند. به علاوه قاضی تحکیم، قاضی‌ای است که شرایط لازم برای قضاوت را داشته باشد (هدایت نیا، ۱۳۸۷: ۷۸). بیشتر فقهای امامیه بین قاضی منصوب و قاضی منتخب تفاوتی در شرایط قائل نشده‌اند. محقق حلی در این خصوص می‌گوید: «یشترط فیه ما یشترط فی القاضی المنصوب عن الامام» (حلی (محقق) ۱۴۰۹: ج ۴، ص ۸۶۱؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۳۸؛ مکی عاملی، ۱۴۱۲: ج ۲، ص ۶۸؛ همو، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۶۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۲، ص ۱۷)؛ «شرط است در قاضی تحکیم، آنچه در قاضی منصوب از سوی امام شرط است».

بنابراین صرف نظر از تردیدهایی که بین فقها در خصوص مشروعیت قاضی تحکیم وجود دارد (حلی (محقق)، ۱۴۰۹: ج ۴، ص ۸۶۱؛ مکی عاملی، ۱۴۱۳: ج ۱۳، ص ۳۳۳)، اگر نهاد داوری منطبق با قاضی تحکیم فرض شود، باید شرایط قاضی تحکیم یعنی اجتهاد، عدالت و مرد بودن نیز در حکمین وجود داشته باشد؛ لذا طرفین داوری نمی‌توانند فردی را بدون داشتن کلیه شرایط قضاوت برای داوری برگزینند. التزام به چنین دیدگاهی ارجاع دعاوی خانوادگی به داوری را مشکل‌ساز می‌کند، زیرا هر یک از طرفین داوری باید شخصی را که این شرایط را داشته باشد، بیابند و چه بسا طرح دعوا در دادگاه بسیار آسان‌تر از عهده‌دار شدن چنین امری باشد. زیرا طرح دعوا در دادگاه حداقل این فایده را به همراه خواهد داشت که طرفین مجبور

به یافتن قاضی واجد شرایط نیستند. می‌توان گفت این ایراد در خصوص قاضی مأذون مطرح نمی‌شود؛ چرا که در خصوص این قاضی شرط اجتهاد مطرح نیست اما باید توجه داشت که هر چند در قاضی مأذون اجتهاد شرط نیست ولی بیشتر شرایط لازم برای قضاوت شرط است و قانون‌گذار تنها به جهت کمی تعداد قضات مجتهد به قضات مأذون واجد سایر شرایط امکان قضاوت داده است. به علاوه اگر داوری نوعی قضاوت فرض شود، اثر این نظر آن است که آراء داوران اعتبار آراء قضایی دارد. بدین معنا که اعتبار امر مختومه داشته و بر طرفین دعوا لازم‌الاجراست. در حالی که پذیرفتن این امر در مورد داوری در دعاوی خانوادگی امکان‌پذیر نیست و نمی‌توان رأی داور را هم‌پایه‌ی آراء قضایی محسوب کرد؛ چرا که طبق قوانین موجود، داوران موظف‌اند نظر خود را در خصوص امکان یا نبود امکان سازش زوجین به دادگار اظهار کنند، اما تصمیم‌گیرنده‌ی نهایی در این خصوص قاضی دادگاه خواهد بود و نظر داوران به تنهایی امکان اجرا نخواهد داشت.

با توجه به مطالب مذکور روشن شد که داوری با نهادهای وکالت و قضاوت انتخابی (تحکیم) منطبق نبوده و از جهاتی با هر یک از این دو متفاوت است. بنابراین باید مبنایی دیگر در خصوص ماهیت این نوع داوری یافت.

لازم به ذکر است، داوری در اختلافات خانوادگی را نباید با داوری به موجب قانون آئین دادرسی مدنی - که می‌توان از آن تعبیر به داوری عام نمود - یکی دانست. داور در اختلاف خانوادگی تنها صلاحیت رسیدگی به اختلافات زوجین را دارد؛ لذا قلمرو رسیدگی داوران محدود به اختلافات

زوجین است در حالی که در قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت داوران محدودیتی ندارد و تنها چند مورد خاص (همچون دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق) از حدود صلاحیت ایشان خارج شده است (ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). به علاوه داورانی که به موجب قانون آیین دادرسی مدنی حل اختلاف می‌کنند از نظر تعداد می‌بایست فرد (طاق) باشند تا در صورت اختلاف نظر اکثریت ملاک باشد (اسدی و شکری، ۱۳۹۳: ۱۷۸)، اما در خصوص داوران در اختلافات خانوادگی به موجب ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده - که آخرین قانون مصوب در موضوع داوری در اختلافات خانوادگی است - هر یک از زوجین می‌بایست داوری را از بین اقارب خود با شرایط مندرج در قانون معرفی کنند. با این وصف تعداد داوران زوج و دو نفر است.

همچنین در داوری عام، داور حکم صادر می‌کند و حکم وی مانند رأی دادگاه امکان اجرا دارد، اما در داوری خاص اختلافات خانوادگی صدور رأی از اختیارات دادگاه است و داوران تنها می‌بایست نظر خود را به دادگاه اعلام کنند و دادگاه با توجه به نظر ایشان رأی صادر کند.

تفاوت دیگر آن است که در اختلافات زوجین حکمین - جز در موارد خاص - باید از خویشاوندان زوجین باشند، در حالی که در مورد داوری در آیین دادرسی مدنی قرابت نسبی و سببی از جمله موانع داوری است. ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «دادگاه نمی‌تواند اشخاص زیر را به سمت داور تعیین کند مگر با تراضی طرفین:

۳- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند...» البته با توجه به تصریحی که ماده‌ی ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون «حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۳» در این خصوص نموده است دیگر تردیدی در دو نهاد مستقل بودن داوری در قانون آیین دادرسی مدنی و داوری در اختلافات خانوادگی نمی‌ماند. این ماده بیان می‌کند: «داوری در این قانون تابع شرایط مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد». با توجه به اینکه شرایط داوری در این آیین‌نامه متفاوت از شرایط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی است؛ لذا نمی‌توان این دو نهاد را دو نهاد یکسان تلقی کرد. به نظر می‌رسد نهاد داوری در دعاوی خانوادگی ماهیتی مستقل از نهادهای وکالت، تحکیم و داوری به موجب قانون آیین دادرسی مدنی دارد. هر چند نهاد داوری در دعاوی خانوادگی از جهاتی با این نهادها مشابه است ولی تفاوت‌های اساسی و انکارناپذیری با هر یک دارد که مانع از گنجاندن آن در هر یک از قالب‌های مذکور است.

بر این اساس می‌توان گفت، داوری در دعاوی خانوادگی - که قرآن کریم از آن به حکمیت تعبیر می‌کند - یک نهاد اختصاصی برای اختلافات خانوادگی است که ماهیتی خاص و متفاوت از نهادهای وکالت، قاضی تحکیم یا نهاد داوری مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی دارد. این نهاد با توجه به ماهیت خاص نهاد خانواده و ویژگی‌های آن شکل گرفته است و بیش از آنکه در فصل خصومت سعی کند، به منظور ایجاد صلح و سازش بین زوجین ایجاد شده است و بر همین مبناست که برخی از آن تعبیر

به محکمه‌ی صلح خانوادگی نموده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۵۴: ۳۷۵). لازم به ذکر است که نهاد داوری در اختلافات خانوادگی به موجب قانون حمایت خانواده و آیین‌نامه‌ی آن تا چه حد با رویکرد قرآن کریم در خصوص ارجاع اختلافات به حکمین انطباق دارد. در این راستا، ابتدا رویکرد قرآن کریم در این خصوص و سپس قوانین موجود در این زمینه بررسی می‌شود و سرانجام تطبیق یا عدم تطبیق این دو رویکرد کنکاش می‌شود.

## ۲- نگاه قرآن کریم به داوری در اختلافات خانوادگی

اسلام بر تشکیل خانواده و تحکیم بنیان آن تأکید خاصی داشته است، زیرا تشکیل خانواده آثار فردی و اجتماعی فراوانی را برای فرد به همراه دارد. خانواده مکانی برای به دست آوردن آرامش، تجدید قوای جسمی و روحی، تأمین نیازهای جنسی و محل پرورش فرزندان سالم و صالح است و از تعبیر قرآن کریم که زن و شوهر را لباس یکدیگر نامیده است<sup>۱</sup> نیز چنین استفاده می‌شود که کانون خانواده محلی برای محافظت انسان از مشکلات و سختی‌ها و پوشاننده‌ی عیوب او و زینت دهنده‌ی انسان است.

تحکیم روابط در خانواده و جلوگیری از تزلزل بنیان آن ایجاب می‌کند در موارد بروز اختلاف نظر بین زوجین، این اختلاف تا حد امکان با گذشت و اغماض برطرف شود و از راه‌کارهایی چون گفت‌وگوی متقابل، موعظه و مشاوره برای جلوگیری از ریشه‌دار شدن اختلاف بهره گرفته شود. قرآن کریم نیز در موارد متعدد به زوجین سفارش می‌کند که نسبت به یکدیگر راه

۱- هن لباس لکم انتم لباس لهن (بقره: ۱۸۷)

صلح و گذشت را در پیش گیرند و مسائل مشترک را با مذاکره و موعظه حل و فصل کنند (تغابن: ۱۴؛ نساء: ۳۴ و ۱۲۸) و اگر این راه‌کارها کارگر و مؤثر نبود به ایشان اجازه داده به سراغ روش‌های دیگر حل اختلاف بروند.

بنابراین از نظر قرآن پیاده کردن راه‌کارهای اخلاقی در خانواده مقدم بر راه‌حل‌های حقوقی (قضایی) است، با این حال اگر سفارش‌های اخلاقی در این خصوص جواب نداد و فضای صمیمیت و سازش بین زوجین به فضای اختلاف و تنش تبدیل شد، قرآن کریم در این مرحله نیز برای حل اختلاف راه‌کار خاصی را پیشنهاد و طرفین را به ارجاع اختلاف به حکم یا داوری از آشنایان طرفین راهنمایی می‌کند.

بیان قرآن کریم در این خصوص چنین است: «و ان ختم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما ...» (نساء: ۳۵)؛ «چنانچه بیم دارید که نزاع سخت بین آنها پدید آید از طرف کسان زن و کسان مرد داوری برگزینید که اگر مقصود اصلاح داشته باشند خدا میان ایشان موافقت و سازگاری برقرار کند».

قداست خانواده و تحکیم روابط میان زوجین ایجاب می‌کند تا جای ممکن اختلافات خانوادگی درگیر رسیدگی‌های خشک و بی‌روح قضایی که غایت آن عمدتاً فصل خصومت است نه احقاق حق، نگردد. در محیط خانواده عاطفه و احساسات زوجین نسبت به یکدیگر، بیش از حقوق حاکمیت دارد. در حالی که در محاکم قضایی حقوق و قانون حاکمیت مطلق دارند و در میان قوانین و قواعد حقوقی جایی برای عاطفه و احساسات وجود ندارد؛ لذا

احکام صادره در محاکم قضایی، در بسیاری موارد تأمین کننده‌ی خواسته‌های زوجین نیست. به علاوه این کار قداست کانون خانواده را می‌شکند و طرفین برای دفاع از خود ناچار می‌شوند بسیاری از اسرار زندگی خانوادگی‌شان را فاش کنند. این امر لطمات جبران ناپذیری به کانون خانواده می‌زند و راه بازگشت زوجین به زندگی مشترک را مشکل‌تر می‌کند. جراحات وارده از این امر به زندگی زوجین، موجب می‌شود حتی پس از بازگشت زوجین به زندگی مشترک، به سختی بتوانند زن و شوهر سابق باشند. بر همین اساس در این آیه خداوند متعال در صورت ایجاد خوف اختلاف و شقاق بین زوجین، از بستگان طرفین خواسته که هر یک حکمی را از طرف خود برگزینند تا به اختلاف زوجین رسیدگی کنند. در این آیه اشاره‌ای به ارجاع اختلاف به قاضی یا حتی اشخاص غریبه با زوجین ولو به قصد حل و فصل اختلاف آنها نشده است و برعکس با آوردن عبارت «من اهله» و «من اهله» تأکید ویژه‌ای بر حل و فصل این اختلافات در محیط خانواده‌ها و از طریق داوران خانوادگی دارد.

به نظر می‌رسد حسن انتخاب حکم یا داور از میان خویشان آن است که چون داوران از بستگان زوجین هستند با مسائل زندگی ایشان آشنا ترند. به علاوه رابطه‌ی عاطفی و خانوادگی حکمین با زوجین، سبب می‌شود. ایجاد اختلاف میان این زوج زندگی آنها را نیز متأثر سازد؛ لذا برای ایجاد سازش و حل اختلاف زوجین تمام تلاش خود را می‌کنند. در حالی که در رسیدگی قضایی چون قضات نسبتی با طرفین دعوا ندارند اغلب نسبت به سرنوشت

زوجین و فرزندان آنها بی تفاوت بوده و صدور حکم در این باب زندگی ایشان را متأثر نخواهد کرد.

نکته‌ی دیگر در این آیه نوع خطاب قرآن کریم است. در این آیه از مخاطبین آیه خواسته شده که حکمی را برای حل و فصل اختلاف تعیین کنند. طرف خطاب این آیه نمی‌تواند خود زوجین باشد. این امر را می‌توان از تعبیر آیه‌ی کریمه به «فابعثوا» که فعل امر برای جمع مذکر مخاطب و خطاب آن به بیش از دو نفر است و نیز ادامه‌ی آیه که برای هر یک از زوجین از ضمیر غایب استفاده شده دریافت. می‌توان این‌گونه استنباط کرد که خطاب «فابعثوا» در صیغه‌ی جمع به خویشان و آشنایان زوجین است (طبرسی، ۱۴۱۵: ۱۰۵). این احتمال با ظاهر آیه سازگارتر به نظر می‌رسد، زیرا اصولاً کسانی از وجود اختلاف و ناسازگاری بین زوجین مطلع می‌شوند که با زوجین در ارتباط بوده و از روابط میان آن دو با خبر باشند که در بیشتر موارد خویشاوندان طرفین هستند. حتی حاکم نیز زمانی از وجود اختلاف میان زن و شوهر باخبر می‌شود که یکی از زوجین نزد قاضی برود و از طرف مقابل شکایت کند (هدایت نیا، ۱۳۸۷: ۱۴۸).

البته باید توجه داشت هر کسی را نمی‌توان به عنوان داور تعیین کرد. این شخص علاوه بر آشنایی با زوجین باید واجد صلاحیت‌های علمی، تجربی و شایستگی‌های اخلاقی لازم باشد.

مطلب دیگر آن است که در این آیه حکمیت یا داوری در صورت «خوف شقاق» مطرح شده است. در مورد مفهوم «شقاق» در این آیه نظریه‌های

متفاوتی ابراز شده است.

«شقاق» را در برخی منابع «انفراج مطلق» دانسته‌اند که در فارسی «شکافتن» معنا می‌شود (مصطفوی، ۱۴۱۶: ۹۶-۹۳). بسیاری معنای لغوی شقاق را ایجاد اختلاف و جدایی و دوگانگی دانسته‌اند. در خصوص معنای فقهی «شقاق» نیز برخی فقها آن را «کراهت متقابل زوجین» دانسته‌اند؛ شقاق بین زوجین یعنی اینکه هر یک از زن و شوهر از یکدیگر کراهت داشته باشد به نحوی که بین آنها خصومت و دشمنی پدید آید (ابن زهره، ۱۴۱۱: ۳۵۳). برخی دیگر «شقاق» را نشوز متقابل زوجین دانسته‌اند (مکی عاملی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۳۵۳).

برخی فقها معتقدند منظور از «خوف شقاق» علم و آگاهی از شقاق و اختلاف بین زوجین است (طبری، ۱۴۱۵: ۹۹). بر این اساس در صورت ارجاع به داوری لازم است که نسبت به وجود اختلاف شدید بین زوجین علم و یقین وجود داشته باشد.

برخی مفسران این عبارت را این گونه تفسیر کرده‌اند: «اگر به امارات ترسیدید یا حکام شرع یا اولیای زوجین به مشاهده‌ای ناسازگاری و خلاف میان زن و مرد را دانستند» (کاشانی، ۱۳۴۶: ج ۳). برخی دیگر خوف شقاق را خوف و بیم از دشمنی و قهر کردن زوجین دانسته‌اند و حالتی که احتمال برود رابطه‌ی زن و شوهر به دشمنی بیانجامد (طباطبایی: ج ۴، ص ۵۴۷).

اگر چه کراهت زوجین از یکدیگر یا نشوز متقابل ایشان می‌تواند به ایجاد و اختلاف و جدایی بین زوجین منجر شود، اما به نظر می‌رسد شقاق

معنایی گسترده‌تر از این دو مفهوم داشته باشد زیرا تعبیر شقاق به یکی از این موارد، مانع از شمول آن به سایر موارد اختلاف زوجین می‌شود. در حالی که به نظر می‌رسد معنای شقاق در آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء همانند سایر کاربردهای آن در قرآن کریم، به معنای لغوی اختلاف و دوگانگی باشد و آنچه که تحت عنوان معنای فقهی (اصطلاحی) آن ذکر شده است در حقیقت سبب شقاق محسوب می‌شود. یعنی شقاق گاه به علت نشوز طرفین و گاهی به علت کراهت طرفین است؛ لذا سبب شقاق ممکن است تنها نشوز یک طرف باشد و همین مسئله سبب بروز اختلاف و خصومت شود (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۴۹) بر این اساس تعبیر قرآن کریم بر خوف شقاق ناظر بر وقوع نشانه‌های اختلاف و دوگانگی بین زوجین و بیم از ریشه‌دار شدن اختلاف و جدایی ایشان است (مکارم شیرازی، ۱۳۵۴: ۳۷۵) و در این شرایط است که قرآن کریم آشنایان زوجین را موظف کرده که از هر طرف حکمی را برگزینند و بین ایشان سازش برقرار کنند. مسلماً در این وضعیت هنوز اختلاف به حدی ریشه‌دار نشده که طرفین تصمیم به جدایی گرفته باشند، تنها نشانه‌ها و اماراتی از این اختلاف مشاهده می‌شود و اطرافیان برای جلوگیری از جدی‌تر شدن آن داور تعیین می‌کنند؛ لذا وقوع این شرایط و ایجاد خوف در اطرافیان نسبت به ریشه‌دار شدن اختلاف - و نه وقوع اختلافات ریشه‌دار شده - مبنای دستور قرآن کریم به تعیین داور است. تأکید بر این امر لازم است که تعیین داور باید در موقع خود و با توجه به ریشه‌دار نشدن اختلافات و احتمال تأثیربخشی آن به عمل آید، نه پس از ریشه‌دار شدن اختلافات.

### ۳- رویکردهای قانونی به داوری در اختلافات خانوادگی

قانون‌گذار به مقررات مربوط به داوری در دعاوی خانوادگی نه تنها در قوانین پس از انقلاب، بلکه در قوانین پیش از انقلاب نیز توجه داشته است. در این قسمت به اختصار سیر تاریخی مقررات داوری در اختلافات خانوادگی را بیان کرده و پس از آن این مقررات در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ بررسی خواهد شد.

#### ۳-۱- پیشینه‌ی قانونی داوری در اختلافات خانوادگی

در «قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸» مقررات نسبتاً مفصلی به بحث داوری اختصاص داده بود و طی آن به داوری در اختلافات خانوادگی نیز اشاره شده بود. ماده‌ی ۶۷۶ این قانون مقرر می‌کرد: «در موارد اختلاف بین زن و شوهر راجع به سوء رفتار و عدم تمکین و نفقه و کسوه و سکنی و نیز هزینه‌ی طفلی که در عهده‌ی شوهر و در حضانت زن باشد، از طرف هر یک از زوجین طرح شود، دادگاه‌ها می‌توانند به درخواست هر یک از طرفین، دعوی را ارجاع به داوری نموده ...»

در این قانون، موارد ارجاع اختلافات به داوری در اختلافات خانوادگی به صورت موردی مشخص شده است. البته گستره‌ی موارد مذکور به حدی است که بسیاری از اختلافات را در بر می‌گیرد، اما مواردی نظیر طلاق و مهریه را بیان نکرده است. به علاوه ارجاع اختلاف به داوری را به اراده‌ی زوجین واگذار کرده است، به موجب این قانون دادگاه‌ها «می‌توانند» به درخواست هر یک از طرفین دعوی را به داوری ارجاع کنند. بنابراین ارجاع

دعاوی به داوری منوط به درخواست یکی از زوجین است و بدون وجود چنین درخواستی دعاوی به داوری ارجاع نمی‌شود. حتی در صورت وجود چنین درخواستی، دادگاه‌ها به ارجاع اختلافات به داوری الزامی ندارند و می‌توانند خودشان به اختلاف رسیدگی کنند. به عبارت دیگر داوری مذکور در این قانون یک داوری اختیاری است و اجباری برای طرفین یا دادگاه ایجاد نمی‌کند.

«قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳» نیز به داوری در اختلافات خانوادگی پرداخته است. تفاوت این قانون با قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آن است که داوری در قانون آیین دادرسی مدنی یک داوری اختیاری بود، اما در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ دادگاه مکلف است که موضوع دعوی را به داوری ارجاع دهد. البته اجباری شدن داوری مشروط به تحقق شرایطی است که در ماده‌ی ۵ این قانون بیان شده است: «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 داور ارجاع خواهد کرد.»

اولین شرط قانون‌گذار برای ارجاع دعاوی خانوادگی به داوری لزوم تقاضای هر یک از طرفین است. در صورت وجود چنین تقاضایی دادگاه مکلف است دعوی را به داوری ارجاع دهد. البته ذیل ماده بیان شده در صورتی که دادگاه مقتضی بداند بدون درخواست طرفین نیز دعوی به داوری

ارجاع می‌شود. بنابراین در صورت وجود درخواست یکی از طرفین یا در صورت مصلحت دانستن ارجاع دعوی به داوری، دادگاه مکلف است دعوی را به داوری ارجاع دهد.

قلمرو داوری در این قانون از قلمرو قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ گسترده‌تر است، زیرا تنها رسیدگی به اصل نکاح و طلاق را از قلمرو داوری استثناء کرده و ارجاع سایر اختلافات خانوادگی را به داوری امکان‌پذیر دانسته است.

تعداد داوران نیز «یک تا سه داور» تعیین شده است. در واقع به موجب این قانون زوجین می‌توانند با توافق یکدیگر تنها یک داور تعیین کنند یا هر یک داور جداگانه معرفی کنند و یا اینکه ضمن معرفی داوران جداگانه، یک داور سوم نیز تعیین کنند.

«لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸» از قوانین مصوب پس از انقلاب است و کوشیده قواعد ارجاع دعاوی خانوادگی به داوری را با قواعد اسلامی منطبق کند. در تبصره ۲ ماده‌ی ۵ این قانون چنین آمده است: «در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می‌کند دادگاه بدواً حسب آیه‌ی کریمه: و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهلہ و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما ان الله کان علیما خبیرا» (نساء: ۳۵) موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد. در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد، مراجعه به دادگاه لازم نیست».

در این قانون، در فرضی که تقاضای طلاق از سوی زوج به دادگاه ارائه شده، داوری اجباری شده است، ولی در صورتی که طلاق توافقی باشد نه تنها داوری لازم نیست بلکه حتی مراجعه به دادگاه نیز لازم نیست. در صورتی که تقاضای طلاق از سوی زوجه، حکمی در این قانون بیان نشده است، اما از ظاهر قانون و به خصوص عبارت «در مواردی که شوهر تقاضای طلاق می‌کند» چنین بر می‌آید که در این فرض نیز داوری لازم نیست.

آخرین قانونی که در مورد داوری در دعاوی خانوادگی به تصویب رسیده ماده واحده «قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱» است. در این قانون در خصوص داوری آمده است: «از تاریخ تصویب قانون زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه‌ی دعوی نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاه‌اند (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...» (صدر ماده واحده)

در این قانون نیز ارجاع دعاوی طلاق به داوری اجباری است، اما برخلاف لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص ارجاع اختلاف در کلیه‌ی مواردی است که زوجین قصد طلاق و جدایی از یکدیگر دارند؛ خواه درخواست طلاق از جانب مرد باشد یا از جانب زن یا به صورت توافقی تصمیم به طلاق گرفته باشند. در ماده‌ی ۱ «آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق

مصوب ۱۳۷۱) نیز به این مطلب اشاره شده است: «نسبت به درخواست‌های طلاق که از طرف زوجین یا یکی از آنها به دادگاه مدنی خاص تسلیم می‌شود». با این حال ارجاع اختلاف به داوری منحصر به مورد طلاق شده و در مورد سایر اختلافات خانوادگی ذکری از داوری و ارجاع به آن به عمل نیامده است. این در حالی است که اختلاف‌های خانوادگی متنوع و متکثرند؛ مواردی همچون طلاق، نفقه، مهریه، حضانت، سکونت و موارد دیگر هر یک می‌توانند موضوع اختلاف بین زوجین قرار گیرند.

### ۳-۲- داوری در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

قانون حمایت خانواده که در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید در ۵۸ ماده تنظیم شده و نسخ بسیاری از قوانین پیش از خود در قلمرو خانواده است.<sup>۱</sup> بیشتر مواد این قانون به تشریفات و شرایط رسیدگی در دادگاه‌های خانواده پرداخته و دربرگیرنده‌ی قواعد شکلی برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی است که در قوانین قبلی سابقه نداشته است. در این قانون نیز ارجاع اختلاف به داوری منحصر به مورد طلاق شده و حتی در مورد طلاق نیز طلاق توافقی از موارد ارجاع به داوری استثنا شده است (اسدی و شکری، ۱۳۹۳: ۱۸۹). البته شاید بتوان گفت دلیل استثنا کردن طلاق توافقی از ارجاع به داوری علاوه بر توافق و نظر مشترک خود زوجین نسبت به طلاق، ارجاع پرونده‌ی این نوع طلاق به مراکز مشاوره‌ی خانواده باشد. این مراکز نیز با هدف تحکیم مبانی خانواده و سعی در جهت صلح و سازش

۱- عناوین این قوانین منسوخ در ماده‌ی ۵۸ این قانون درج شده است.

زوجین تشکیل شده است. با وجود این شاید از نظر قانون‌گذار ارجاع مجدد پرونده به داوری - که آن هم با هدف ایجاد صلح و سازش می‌باشد - کاری عبث باشد. به علاوه می‌توان گفت در صورتی که طلاق، توافقی باشد نظر داوران منتخب زوجین نیز از پیش مشخص است و شاید بدین لحاظ قانون‌گذار ضرورتی به صرف زمانی برای اخذ نظر داوران ندیده است.

در موارد ارجاع پرونده به داوری، دادگاه می‌بایست با توجه به نظر داوران رأی خود را صادر کند و در صورت نپذیرفتن نظر داوران باید با ذکر دلیل از نظر ایشان عدول کند. به موجب ماده‌ی ۲۸ قانون حمایت خانواده، داوران می‌بایست ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ، توسط زوجین به دادگاه معرفی شوند. این امر در ماده‌ی ۱۲ آیین‌نامه اجرایی نیز تأکید مجدد شده است. این داوران باید از اقارب متأهل بوده که حداقل سی سال سن داشته باشند و آشنا به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی باشند. البته شرط تأهل در خصوص داور زوج در شرایطی برداشته شده و به موجب تبصره ۱ این ماده محارم زوج که همسرشان فوت کرده یا از هم جدا شده باشند در صورت وجود سایر شرایط می‌توانند به عنوان داور انتخاب شوند. به نظر می‌رسد دلیل این امر به نحوی حمایت ویژه‌تر از زوجه‌ی طرف دعوی نسبت به زوج و با در نظر گرفتن ویژگی‌های روحی و عاطفی زنان باشد. چراکه زن ممکن است تمایل داشته باشد یکی از محارمش که به نحو دقیق‌تری در جریان مسائل زندگی اوست و حس عاطفی قوی‌تری نسبت به سایرین با او دارد به عنوان داورش انتخاب شود تا بتواند حمایت لازم و تصمیم‌گیری صحیح‌تری نسبت

به وضعیت او انجام دهد. البته ممکن است در اقارب طرفین فرد واجد شرایطی وجود نداشته باشد یا امکان دسترسی به چنین شخصی نباشد یا خود او تمایلی به پذیرش داوری نداشته باشد که در این صورت هر یک از زوجین می‌توانند داور خود را از بین افراد واجد صلاحیت دیگر تعیین و معرفی کنند. چنانچه زوجین خودشان از انتخاب داور امتناع کنند یا به دلیلی توانایی انجام این کار را نداشته باشند، از طرف دادگاه رأساً یا به درخواست هر یک از طرفین داور تعیین می‌شود.

نکته‌ای که قانون‌گذار برای اولین بار در این قانون مطرح کرده است، لزوم رعایت نظر داوران در صدور حکم دادگاه و یا رد نظر داوران با ذکر دلیل است. بر این اساس، قاضی نمی‌تواند بی‌جهت و بدون ذکر دلیل نظر نهایی داوران را نپذیرد و اگر به هر دلیل تصمیم به عدول از این نظر را دارد می‌بایست دلیل خود را برای رد نظر ایشان اعلام کند. این الزام در حالی است که قانون‌گذار در خصوص مشاوران خانوادگی چنین الزامی را قرار نداده است و قاضی حتی در ارجاع یا عدم ارجاع پرونده به این مراکز مختار است. این نحوه‌ی برخورد قانون‌گذار با داوری، اهمیت این نهاد در اختلافات خانوادگی را بیشتر نمودار می‌کند. در حقیقت سرنوشت یک زندگی به دست داوران سپرده می‌شود؛ باید در انتخاب آنها دقت ویژه‌ای شود و خود ایشان نیز نسبت به اهمیت مسئولیتی که بر عهده‌ی آنها گذاشته شده واقف شوند.

#### ۴- نقد رویکرد قانون‌گذار در خصوص داوری در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

در این قانون - همچون برخی از قوانین مسبوق بر آن - ارجاع اختلاف به داوری منحصر به مورد طلاق شده و حتی در مورد طلاق نیز طلاق توافقی از موارد ارجاع به داوری استثنا شده است. این در حالی است که مبنای ارجاع اختلافات به داوری در محاکم خانواده نص صریح آیه ۳۵ سوره‌ی نساء مبنی بر ترس از ایجاد شقاق بین زوجین است و همان‌طور که در تفسیر این آیه بیان شد، این وضعیت تنها شامل فرض طلاق نمی‌شود و قلمرو خوف شقاق گسترده‌تر از مورد طلاق و مسبوق بر آن است. مطابق آیه، ارجاع اختلاف به داوری مسبوق بر تصمیم به جدایی و طلاق است نه در وضعیتی که طرفین مدت‌ها با یکدیگر اختلاف و مناقشه داشته‌اند و سرانجام تصمیم به جدایی گرفته و به این منظور به دادگاه مراجعه کرده‌اند. در شرایطی که هنوز اختلاف ریشه‌دار نشده حل و فصل آن به مراتب آسان‌تر و کم‌هزینه‌تر است، ضمن آنکه در محیط خانواده‌ها با توجه به رابطه‌ی عاطفی حاکم بین افراد و تأثیری که این اختلاف‌ها و احیاناً جدایی در زندگی سایر افراد خانواده دارد تلاش بیشتر و مؤثرتری برای حل و فصل اختلاف گرفته می‌شود. بدین لحاظ قرآن کریم جایی که وقوع اختلاف بین زوجین را محرز می‌بیند و حتی خوف وقوع شقاق می‌دهد، ایشان را به حکمیت خانوادگی ارجاع می‌دهد و از بستگان و آشنایان زوجین می‌خواهد در فرضی که نسبت به وقوع شقاق بین زوجین بیمناک شوند باید برای جلوگیری از آن اقدام کنند و از باب وجوب نهی از منکر در این خصوص مسئولیت دارند

هدایت‌نیا، همان: ۱۴۹). بر این اساس خویشان هر یک از طرفین وظیفه دارند حکمی را از بین آشنایان خود برای رفع اختلاف ایشان انتخاب کنند. در حقیقت قرآن کریم می‌خواهد تا حد امکان اختلافات در محیط خانواده‌ها و با حفظ قداست خانواده رفع شود و در پایان آیه به زوجین تضمین می‌دهد که اگر قصد اصلاح و سازش داشته باشند خداوند ایشان را بر آن موفق می‌دارد. بی‌تردید، به لحاظ ارتباط مستقیم دعاوی خانوادگی با نهاد خانواده و نیز تأثیر آن در تک‌تک اعضای خانواده، ویژگی‌ها و اختصاصاتی دارد که برای حل آنها، رسیدگی‌های خشک قضایی - جز در مواردی که چاره‌ی دیگری جز آن وجود نداشته باشد - راه‌کار مناسبی برای حل و فصل اختلافات نیست. اساساً در رسیدگی‌های قضایی به دلیل به‌حجم بالای پرونده‌ها و عدم درگیری عاطفی قضات با مسائل زندگی زوجین بیشتر به فصل خصومت اندیشیده می‌شود تا حل اختلاف. متأسفانه همانند قوانین پیشین به این مسئله‌ی مهم در قانون جدید حمایت خانواده توجه نشده و ارجاع اختلافات به داوری فقط اختصاص به وضعیتی پیدا کرده که زوجین پس از ریشه‌دار شدن اختلاف، تصمیم به جدایی از یکدیگر گرفته و به این منظور به دادگاه مراجعه کرده‌اند. در این وضعیت، داوران با زوجینی مواجه‌اند که مدت‌ها با یکدیگر اختلاف داشته و سرانجام تصمیم به جدایی گرفته‌اند. از این داوران به سختی می‌توان انتظار برقراری صلح و سازش بین زوجین داشت. به فرض اگر سازشی نیز ایجاد شود، با توجه به شکسته شدن احترام‌ها بین طرفین و زیر سؤال رفتن قداست خانواده در جریان این اختلافات و طرح دعوی در

دادگاه، چندان نمی‌توان به سازش ایجاد شده امیدوار بود. اگر قانون‌گذار در پی اعمال اصول و قواعد متعالی قرآن کریم در رفع اختلافات بین زوجین است، می‌بایست در مرحله‌ی تقنین نیز به جد به این قواعد وفادار بماند و با انجام اقدامات کارشناسانه و تخصصی زمینه‌ی اجرای واقعی احکام قرآن را فراهم کند نه آنکه با حفظ ظاهر این قواعد، آن را به شکل و قالب دلخواه دریاورد.

به نظر می‌رسد، ارجاع اختلافات به داوری بر مبنای دیدگاه قرآن کریم یک نهاد پیشگیرانه باشد که برای پیشگیری از تشدید اختلافات و احیاناً جدایی زوجین از یکدیگر وضع شده است و شارع مقدس اساساً نخواستہ این نهاد یک ماهیت قضایی پیدا کند و در خارج از قلمرو خانواده‌ها به وقوع بپیوندد. در حل و فصل اختلافات خانوادگی، حفظ شئون و حرمت خانواده و پیشگیری از شکسته شدن قداست این نهاد مقدس بسیار مهم است؛ لذا باید کوشید اختلافات نیز تا حد امکان در محیط خانواده‌ها رفع و رجوع شود و از تسری این اختلافات به خارج از محیط خانواده - که خود موجب بیشتر شدن اختلافات و سخت‌تر شدن راه بازگشت می‌شود - امتناع شود. بنابراین لازم است در وضع قوانین مربوطه خانواده به حفظ قداست این نهاد و ویژگی‌های خاص آن توجه بیشتری مبذول شود و در موارد ممکن یا مواردی که هنوز اختلافات چندان ریشه‌دار نشده، زوجین به حل و فصل اختلافات در قلمرو خانواده‌ها ترغیب شوند و سازوکارهای لازم برای آن در نظر گرفته شود؛ برای مثال به جای آنکه از ابتدای بروز اختلافات، پرونده

در دادگاه مطرح شود و احیاناً دادگاه طرفین را به داوری ارجاع دهد، تنها در شرایطی که تلاش برای حل اختلاف در محیط خانواده‌ها و از طریق انتخاب داور مؤثر واقع نشود و زوجین یا یکی از ایشان مصمم به طرح شکایت در دادگاه باشند، دادگاه پرونده را به داوری ارجاع دهد. در این راستا نهادهای فرهنگی و رسانه‌های جمعی یا سایر مراکز مسئول می‌توانند با اطلاع‌رسانی به خانواده‌ها، این وظیفه‌ی مهم و سرنوشت‌ساز در خصوص داوری خانوادگی اختلافات را به خانواده‌ها گوشزد کنند و دوره‌های آموزشی و کارگاه‌هایی را به این منظور برای آموزش به داوران منتخب خانواده‌ها برگزار کنند. به این ترتیب نه تنها بار پرونده‌ها در دستگاه قضا کاهش چشمگیری خواهد یافت، بلکه قداست خانواده‌ها حفظ شده و با وقوع هر اختلافی راه بازگشت برای زوجین دشوار و ناممکن نمی‌شود. ضمن آنکه باید به این نکته توجه کرد که با این وصف حل و فصل خانوادگی اختلافات تنها منحصر به وضعیتی که زوجین در آستانه‌ی طلاق هستند، نمی‌شود و در هر موردی که بین زوجین اختلافی بروز کند که خوف ایجاد شقاق و جدایی از آن رود بستگان واجد صلاحیت طرفین می‌توانند داوری این اختلاف را بر عهده بگیرند. در مواردی که خانواده‌ها اختلافات را حل شدنی ندانند یا زوجین نظرشان بر جدایی باشد، می‌بایست با طرح شکایت در دادگاه مانع از طولانی شدن سیر رسیدگی به پرونده‌ها شوند.

ایراد دیگری که می‌توان بر نهاد داوری در قانون حمایت خانواده وارد نمود، واگذار نمودن تعیین داور به خود زوجین است. این امر در ماده‌ی

۲۸ به عنوان تکلیفی بر عهده‌ی زوجین قرار داده شده است. در حالی که مطابق آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی نساء بستگان و نزدیکان زوجین به انتخاب داوران یا حکمینی از نزدیکان هر یک از زوجین مکلف شده‌اند. با توجه به اینکه بستگان طرفین رابطه‌ی عاطفی با هر یک از زوجین دارند و در عین حال نسبت به خود زوجین هیجانانگیز و احساسات کمتری دارند؛ لذا در انتخاب داور برای زوجین تعقل و دوران‌دیشی بیشتری انجام می‌دهند. در عین حال که معمولاً زوجین را از تصمیم خود نیز بی‌اطلاع نمی‌گذارند، اما متأسفانه در قانون جدید نیز - همانند قوانین سابق - انتخاب داور بر عهده‌ی هر یک از زوجین و نه نزدیکان ایشان نهاده شده است. حتی در فرضی که یکی از زوجین از معرفی داور امتناع کند نیز اجازه‌ی تعیین داور به بستگان ایشان داده نشده و مرجع صالح جهت تعیین داور، دادگاه تعیین شده است. این در حالی است که دادگاه نه رابطه‌ی عاطفی با زوجین دارد و نه از به هم خوردن این رابطه لطمه‌ای می‌بیند. حتی دادگاه در این فرض موظف نیست که داور مورد نظر را از بین بستگان طرف ممتنع انتخاب کند و می‌تواند شخصی را که هیچ‌گونه آشنایی با طرفین ندارد به عنوان داور یک طرف تعیین کند.

بنابراین لازم است قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ اصلاح شود و تعیین داوران بر عهده‌ی بستگان و خویشاوندان زوجین قرار داده شود. به علاوه، باید ترتیبی اتخاذ شود که این داوران نیز در محیط خانواده و نه در یک محیط قضایی به اختلاف زوجین رسیدگی کنند و چنانچه اختلاف از نظر ایشان حل شدنی نبود با بیان کتبی نظر خود، زوجین را برای پیگیری

پرونده‌ی طلاق به دادگاه ارجاع دهند.

البته بنا بر رویکرد دیگر، شاید بتوان گفت آنچه که در فصل چهارم قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در خصوص ارجاع دعاوی طلاق به داوری از طریق دادگاه آمده است ارتباطی با آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی نساء ندارد و نهادی مستقل از داوری مذکور در این آیه است که تنها در دعاوی طلاق آن هم به جز طلاق توافقی کاربرد دارد. با این وصف تطابق مقررات قانونی با نص قرآن کریم الزامی نیست و نهاد داوری با این ویژگی‌ها نهادی ساخته‌ی قانون‌گذار ایران و از شرایط صدور گواهی عدم امکان سازش است. البته با این وصف جای نهاد داوری مذکور در سوره‌ی نساء در اختلافات خانوادگی زوجین خالی می‌ماند؛ می‌توان این قضیه را نیز این‌گونه توجیه کرد که چون حل اختلافات پیش از ریشه‌دار شدن در دادگاه صورت نمی‌گیرد و مفاد این آیه نیز ناظر به حل اختلافات در محیط خانواده‌هاست؛ لذا طرح این موضوع در قوانینی که به آیین رسیدگی دادگاه‌ها در دعاوی خانوادگی می‌پردازد ضروری نیست. البته این ادعا در قوانین پیشین به خصوص «لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص» - که به صراحت به آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی نساء اشاره کرده است - و «قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق» - که در این قانون نیز داوری به شکلی که قرآن کریم فرموده است، مورد توجه بوده است - نمی‌تواند جایگاهی داشته باشد. به ناچار باید ادعا کرد نهاد داوری در طلاق مذکور در قانون جدید حمایت خانواده نهادی غیر از نهاد داوری مذکور در لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص و قانون اصلاح مقررات مربوط به

طلاق است. ادعایی که به آسانی پذیرفتنی نیست و تشابهات قواعد داوری در این قوانین به حدی است که نمی‌توان این نهاد را در این قوانین دو نهاد متفاوت از یکدیگر محسوب کرد. بنابراین به نظر می‌رسد نهاد داوری در قانون حمایت خانواده نمی‌تواند نهادی متفاوت از نهاد داوری در اختلافات خانوادگی مذکور در قرآن کریم و قوانین پیشین خود باشد. بر این اساس لازم است در قانون حمایت خانواده در راستای هماهنگ نمودن قواعد آن با نهاد داوری مذکور در قرآن کریم اصلاح شود.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

خانواده از نظر اسلام جایگاه و منزلتی خاص دارد و اسلام برای تشکیل و استحکام این بنیان مقدس طرح و برنامه‌ی خاصی ارائه نموده است. از جمله این برنامه‌ها مربوط به مواردی است که بین زوجین اختلافی بروز کرده باشد و بیم از ریشه‌دار شدن اختلاف برود، تدبیر قرآن کریم ارجاع اختلاف پیش آمده به داوری یا حکمیت خانوادگی است. در سیستم حقوقی ایران نیز با الهام از این تدبیر قرآنی و البته اعمال برخی تغییرات، ارجاع اختلافات خانوادگی به داوری پیش‌بینی شده است.

متأسفانه رویکرد قوانین موجود انطباق زیادی با نگاه قرآن کریم در این باره ندارد. در «قانون حمایت خانواده» همچون برخی از قوانین مسبوق بر آن، ارجاع اختلاف به داوری منحصر به مورد طلاق شده، در حالی که تعبیر قرآن کریم ناظر بر «خوف شقاق» یعنی وقوع نشانه‌های اختلاف و دوگانگی بین زوجین و ایجاد بیم از ریشه‌دار شدن اختلاف و جدایی ایشان

است که پیش از وقوع طلاق می‌باشد و هر اختلافی که خوف ایجاد شقاق و دوگانگی بین زوجین را ایجاد کند در قلمرو این آیه قرار می‌گیرد. به علاوه با پذیرش این امر که در دعاوی خانوادگی ویژگی‌ها و اختصاصاتی وجود دارد که در سایر دعاوی موجود نیست، رسیدگی خشک قضایی تا زمانی که چاره‌ی دیگری جز آن وجود نداشته باشد، راه‌کار مناسبی برای رفع اختلافات زوجین و حمایت از نهاد خانواده راه‌کار مناسبی نیست. بر همین اساس، قرآن کریم نیز جایی که وقوع اختلاف بین زوجین را محرز می‌بیند و حتی خوف وقوع شقاق می‌دهد ایشان را به حکمیت خانوادگی ارجاع می‌دهد. این در حالی است که در قوانین ایران ارجاع به داوری از طریق دادگاه و گاه با داوران غیر آشنا با زوجین انجام می‌شود و این یعنی دشوار شدن راه برگشت زوجین. به علاوه ارجاع به داوری پس از اتخاذ تصمیم جدی بر طلاق، در بسیاری موارد جز اطاله‌ی بی‌جهت دادرسی و نهادن باری به دوش نهاد قضایی فایده‌ی دیگری ندارد. اگر قانون‌گذار در پی وضع قانونی مبنی بر حکومت نهاد داوری در اختلافات خانوادگی است، لازم است توجه بیشتری را به حفظ شئونات و قداست خانواده معطوف کند و زوجین را به حل و فصل اختلافات در قلمرو خانواده‌ها ترغیب کند و ساز و کارهای لازم را برای این منظور در نظر گیرد. به این ترتیب نه تنها بار پرونده‌ها در دستگاه قضا کاهش چشمگیری می‌یابد، بلکه قداست خانواده‌ها حفظ شده و با وقوع هر اختلافی راه بازگشت برای زوجین بسته نمی‌شود. در این راستا می‌توان از همکاری نهادهای فرهنگی و رسانه‌های جمعی در

راستای آشنایی خانواده‌ها با این وظیفه بهره برد. روشن است اگر اختلاف در محیط خانواده‌ها حل شدنی نباشد یا زوجین اصرار بر طرح پرونده در دادگاه داشته باشند، موضوع اختلاف از طریق دادگاه رسیدگی خواهد شد.

### منابع

- ◀ ابن براج، عبدالعزیز ۱۴۰۶. المذهب، قم، جامعه مدرسین.
- ◀ اردبیلی (مقدس اردبیلی)، احمد ۱۴۰۳. مجمع الفوائد والبرهان، قم، جامعه المدرسین.
- ◀ اسدی، لیلا و فریده شکری ۱۳۹۳. آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی، تهران، جاودانه.
- ◀ بحرانی، یوسف. حدائق الناظره، قم، جامعه المدرسین.
- ◀ توحیدی، احمدرضا. «تحول حقوق زنان و خانواده در اسناد بین‌المللی منطقه‌ای و حقوق ملی»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۵۷ (۱۳۹۱).
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر ۱۳۸۶. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- ◀ حر عاملی، محمدبن حسن ۱۳۸۷. وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشرعیه، قم، تبیان.
- ◀ الحلبي، ابن زهره ۱۴۱۷. غنیة النزوع، قم، موسسه الامام الصادق (ع).
- ◀ حلی (علامه)، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر ۱۴۱۰. ارشاد الازهان، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ◀ حلی (محقق)، ابی القاسم نجم‌الدین ۱۴۰۹. شرایع الاسلام، تهران، استقلال.
- ◀ شمس، عبدالله ۱۳۸۴. آیین دادرسی مدنی، تهران، دراک.
- ◀ طباطبایی، سید محمد حسین. تفسیر المیزان، قم، مطبوعات دارالعلم.
- ◀ طبرسی، فضل بن حسن ۱۴۱۵، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ◀ طبری، ابی جعفر محمدبن جریر ۱۴۱۵. جامع البیان، بیروت، دارالمعرفه.

واکاوی داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی

- ◀ طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن ۱۴۱۷. الخلاف، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ◀ کاشانی، ملا فتح اله، ۱۳۴۶. تفسیر منهج الصادقین، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۷۳. اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز.
- ◀ مصاحبه خبری ۱۰ دسامبر ۲۰۰۸. [www.un.org/news/briefings/docs/2008.2008](http://www.un.org/news/briefings/docs/2008.2008)
- ◀ مصطفوی، حسن ۱۴۱۶. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، موسسه الطباعة و النشر.
- ◀ معین، محمد ۱۳۸۲. فرهنگ معین، تهران، امیرکبیر.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۳۵۴، تفسیر نمونه، قم، دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ مکی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳. مسالک الافهام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۴۱۰. شرح اللمعه، قم، داوری.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۴۱۲. الدروس الشرعیة، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ◀ هدایت نیا، فرج الله ۱۳۸۸. فلسفه حقوق خانواده، (نقد و بررسی قوانین خانواده در ایران)، هران، روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۸۷. داوری در حقوق خانواده، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.