

داوری قراردادی در حقوق خانواده

فرج الله هدایت‌نیا*

چکیده

سیاست کلی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تشویق به داوری و نهادینه‌سازی آن است. داوری در نظام حقوقی ایران کارکرد دوگانه دارد؛ در قانون آیین دادرسی مدنی، داوری مبنای قراردادی دارد و نهادی شبه‌قضایی است. این نهاد می‌تواند در عرض محاکم قضایی دعاوی را حل و فصل کند. درحالی‌که داوری در قانون حمایت خانواده یک الزام قانونی در دعوی طلاق غیرتوافقی و نهادی غیرقضایی است و هدف آن تنها ایجاد صلح و سازش است. به همین دلیل، داوری قراردادی برای حل و فصل دعاوی از جمله دعاوی خانواده ظرفیت بیشتری دارد. بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که داوری در قانون حمایت خانواده بسیار کم‌فایده 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 می‌شوند 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 نمی‌توانند 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، ایده‌ی جدیدی است که در این پژوهش بررسی شده است.

واژگان کلیدی

داوری، قرارداد، حقوق خانواده، شرط.

* عضو هیئت علمی (دانشیار) پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (hedayat47@gmail.com)
(این مقاله قسمتی از پژوهشی است که نگارنده آن را برای صندوق حمایت از پژوهشگران کشور انجام داده است).
تاریخ دریافت: ۹۸/۴/۱۱ تاریخ پذیرش: ۹۸/۸/۱۵

۱- مقدمه و بیان مسئله

موضوع حکمیت و داوری از جمله امور تأکیدشده در سیاست‌های کلی خانواده (ابلاغی مقام معظم رهبری در ۱۳/۶/۱۳۹۵) است. در بند ۷ این سند آمده است: «بازنگری، اصلاح و تکمیل نظام حقوقی و رویه‌های قضایی در حوزه خانواده متناسب با نیازها و مقتضیات جدید و حل و فصل دعاوی در مراحل اولیه توسط حکمیت... با هدف تثبیت و تحکیم خانواده». حکمیت و داوری در نظام حقوقی ایران یک نهاد شناخته شده است. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی فصلی را به آن اختصاص داده است. قانون حمایت خانواده نیز آن را در بعضی انواع طلاق لازم شمرده است. با این وجود، داوری در این دو قانون ماهیت و کارکردهای متفاوتی دارد. داوری در قانون آیین دادرسی مبنای قراردادی دارد و نهادی شبه قضایی است. داوران صلاحیت صدور رأی دارند و می‌توانند در عرض محاکم قضایی دعاوی را حل و فصل کنند. بنابراین داوری در قانون آیین دادرسی ظرفیت مهمی برای خصوصی سازی قضا و حل و فصل دعاوی (ADR)^۱ است. در حالی که داوری در قانون حمایت خانواده یک الزام قانونی در دعاوی طلاق غیر توافقی و نهادی غیرقضایی است و هدف آن تنها ایجاد صلح و سازش است. بنابراین، موضوع داوری در قانون حمایت خانواده بسیار محدود است و تنها دعاوی طلاق توافقی را در برمی‌گیرد و سایر دعاوی طلاق و همچنین سایر دعاوی خانواده به داوری ارجاع نمی‌شود. به همین دلیل، در قانون حمایت خانواده داوری در حل مسائل خانواده سهم ناچیزی دارد. از سوی دیگر، بررسی‌های میدانی نشان می‌دهد که داوری در قانون حمایت خانواده غرض قانون‌گذار را تأمین نمی‌کند و نقش آن در پیشگیری از طلاق ناچیز است.

مطابق اصول حقوقی، قانون نمی‌تواند روش شبه قضایی داوری را الزامی کند. مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی، «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه‌ی افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». بنابراین، داوری یک انتخاب است و قانون نمی‌تواند اصحاب دعوی را به آن ملزم کند. در نتیجه، تنها راهکار حقوقی ترویج حکمیت و داوری در دعاوی، توافق و تراضی طرفین معامله یا قرارداد است. طرفین می‌توانند به اختیار خود در ضمن عقد نکاح یا به موجب قرارداد جداگانه متعهد شوند که مسائل و دعاوی آینده را از طریق داور منتخب خود حل و فصل کنند. درحقیقت آنها

1. Alternative Dispute Resolution.

می‌توانند از طریق شرط ضمن عقد یا قرارداد داوری، روش شبه‌قضایی را جایگزین روش قضایی حل‌وفصل اختلاف‌های خانوادگی کنند و از مزایای آن بهره ببرند.

درباره‌ی حکمیت یا داوری در حقوق خانواده پژوهش‌هایی انجام شده است. کتاب *داوری در حقوق خانواده* به قلم نگارنده پیشتر منتشر شده است. همچنین مقالاتی مانند «داوری اجباری در دعاوی خانوادگی»، «ماهیت حکمیت در آیه ۳۵ سوره‌ی نساء» و «طرح تلفیق داوری و مشاوره در دادگاه خانواده» به قلم نگارنده منتشر شده است، اما «داوری قراردادی در حقوق خانواده»، ایده‌ی تازه‌ای است که پژوهش کنونی آن را تبیین و پرسش‌های آن را بررسی می‌کند. نخستین پرسش مهم درباره‌ی چگونگی انعقاد آن است. مسئله این است که آیا توافق زوجین درباره‌ی داوری در دعاوی خانواده لزوماً باید از طریق شرط ضمن عقد باشد یا قرارداد جداگانه‌ی داوری نیز نافذ است؟ مسئله‌ی دوم این است که ضمانت اجرای قرارداد داوری چیست؟ آیا طرفین قرارداد داوری می‌توانند موضوع آن را به دادگاه ببرند و دادگاه می‌تواند به آن رسیدگی کند یا باید طرفین را به مفاد توافق ملزم کند؟

۹

مطالب این نوشتار در پنج قسمت سازماندهی می‌شود: مفهوم‌شناسی و تبیین اهمیت داوری قراردادی، آسیب‌شناسی داوری در قانون حمایت خانواده، مزیت‌های داوری قراردادی در حقوق خانواده، اعتبار قراردادهای داوری در حقوق خانواده و درخواست رسیدگی قضایی به موضوع داوری قراردادی. این محورها در دو بعد فقهی و حقوقی بررسی می‌شود.

۲- مفهوم‌شناسی و اهمیت داوری قراردادی در نظام حقوقی ایران

در نخستین قسمت این نوشتار، ابتدا مفاهیم کلیدی موضوع تبیین می‌شود و سپس اهمیت داوری قراردادی در نظام حقوقی ایران تشریح خواهد شد.

۲-۱- مفهوم داوری و داوری قراردادی

برای ارائه‌ی تعریفی روشن از اصطلاح ترکیبی «داوری قراردادی» لازم است نخست دو اصطلاح «داوری» و «قرارداد» تعریف شود.

۲-۱-۱- تعریف داوری^۱

«داور» واژه‌ای فارسی است و در اصل «دادور» بوده است که به جهت تخفیف، دال دوم را حذف کرده‌اند. این کلمه به معنای صاحب داد، دادگر و عادل آمده است. به همین دلیل یکی از

نام‌های خداوند «دادار» و «داور» است (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۷، ص ۱۰۴۳۶). معنای این کلمه در علم حقوق به معنای لغوی آن نزدیک است. در قانون آیین دادرسی فعلی و سابق، داوری تعریف نشده است، ولی قانون داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶) داوری را تعریف کرده است. در بند (الف) ماده یکم این قانون در مورد تعریف داوری چنین آمده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به‌وسیله‌ی شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی». حقوق‌دانان نیز تعریف‌های مشابهی از داوری بیان کرده‌اند (مدنی، ۱۳۷۲: ج ۲، ص ۶۶۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۸۳؛ واحدی، بی‌تا: ج ۱، ص ۷۷؛ فاطمی شریعت‌پناهی، ۱۳۵۶: ج ۱، ص ۹۱؛ هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۴۹). مرحوم متین دفتری نوشته است:

افراد در دعاوی مربوط به حقوق و منافع خصوصی خودشان از مداخله‌ی این مراجع رسمی صرف‌نظر کرده و تسلیم حکومت خصوصی اشخاصی بشوند که از نظر معلومات و اطلاعات فنی و یا از نظر شهرت به درست‌کاری و امانت، مورداعتماد مخصوص آنها هستند؛ این حکومت خصوصی را داوری (حکمیت) خوانند (متین دفتری، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۷۶).

بعضی حقوق‌دانان داوری را با توجه به عناصر آن تعریف کرده و نوشته‌اند:

از نظر ما عناصر تشکیل دهنده‌ی داوری از قرار ذیل است:

الف. وجود یک امر ترافعی یا وجود منشأ یک امر ترافعی، مثلاً عقدی منعقد می‌شود و طرفین که احتمال می‌دهند در اجرای قرارداد مذکور ممکن است اختلافاتی بروز کند، قبل از بروز اختلاف، داور یا داوران خود را معین می‌کنند. پس تحقق مرافعه و دعوی شرط تحقیق داوری نیست، لکن دست‌کم احتمال بروز دعوی و منازعه شرط تحقق داوری است.

ب. شخص طبیعی یا حقوقی که برای داوری در نظر گرفته می‌شود.

ج. انتخاب شخص به سمت داوری خواه از طریق تراضی و قرارداد داوری باشد، خواه از طریق تعیین دادگاه.

د. شخصی که به داوری انتخاب می‌شود باید فاقد سمت قضایی باشد (جعفری لنگرودی،

۱۳۷۵: ج ۳، ص ۴۳۷).

در فقه اسلامی داوری به «حکمیت» تعبیر می‌شود. حکمیت مصدر جعلی «حکم» است. این کلمه در اصل به معنای منع برای اصلاح است، به همین دلیل افسار حیوان را «حکمة الدابة» می‌گویند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۴۸)، زیرا مانع سرکشی می‌شود و حیوان را رام و مطیع می‌کند. از ریشه‌ی «حکم» کلمات زیادی مشتق می‌شود که از جمله آنها «حکم» به معنی قضاوت و

داوری و «حاکم» به معنای قاضی یا داور است. واژه‌ی «حَکَم» در اصل از آیه ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء گرفته شده است که پس از این ذکر خواهد شد.

۲-۱-۲- تعریف داوری قراردادی^۱

از اصطلاح قرارداد تعریفی در متون قانونی دیده نمی‌شود. این اصطلاح معادل فارسی اصطلاح «عقد» در حقوق ایران است یا با آن قرابت مفهومی دارد. ماده ۱۸۳ قانون مدنی اصطلاح عقد را تعریف کرده و بیان می‌کند: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». بعضی حقوق دانان قرارداد را مفهومی اعم از عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی دانسته‌اند. به اعتقاد آنها تعریف عقد در این ماده شامل عقود تملیکی نمی‌شود، درحالی‌که قرارداد اعم از عقود عهدی و تملیکی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۵۴ و ۵۳۲). از سوی دیگر، از موارد کاربرد این دو اصطلاح در قانون معلوم می‌شود که مقصود از عقد، عقود معین و مقصود از «قرارداد» سایر توافقی‌های اشخاص است که به اقتضای نیازها ابداع می‌شود و نام معینی در فقه و قانون ندارد. ماده ۱۰ قانون مدنی با اشاره به این قبیل قراردادها بیان می‌کند: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». در بعضی مواد قانون، دو اصطلاح عقد و قرارداد با هم ذکر شده‌اند. مانند ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که در آن آمده است: «عقود و قراردادهایی که محلّ نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». اگر قرارداد همان عقد باشد، ذکر آن در این قانون زاید خواهد بود. در ماده ۵۲۱ قانون مدنی نیز واژگان عقد و قرارداد با هم ذکر شده‌اند. از این ماده برمی‌آید که مقصود از قرارداد، توافق خصوصی طرفین عقد است. در این ماده آمده است: «در عقد مزارعه ممکن است هریک از بذر و عوامل مال مزارع باشد یا عامل، در این صورت نیز حصه مشاع هریک از طرفین بر طبق قرارداد یا عرف بلد خواهد بود».

از آنچه در تعریف دو واژه‌ی داوری و قرارداد بیان شد، تعریف اصطلاح «داوری قراردادی» نیز روشن می‌شود. منظور از داوری قراردادی، موافقت‌نامه‌ای است میان دو نفر که به موجب آن طرفین تعهد می‌کنند اختلاف موجود یا آینده میان خود را از طریق داوری و داوران مرضی‌الطرفین حل و فصل کنند. داوری قراردادی قسیم داوری قانونی است و تفاوت این دو در مبنا و منشأ الزام است. داوری وقتی قانونی است که به حکم قانون باشد؛ مانند ارجاع دعوی طلاق غیرتوافقی به

داوری که در قانون حمایت خانواده فعلی لازم شمرده شد، در حالی که مبنا و منشأ الزام در داوری قراردادی، اراده‌ی آزاد طرفین قرارداد است که قانون نیز آن را محترم می‌شمارد. مطابق ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند».

۲-۲- اهمیت داوری در نظام حقوقی ایران

بنا به شرحی که در ادامه بیان می‌شود، در اسناد و سیاست‌های کلی و همچنین در قوانین و مقررات اجرایی کشور بر داوری در دعاوی تأکید شده است.

۲-۲-۱- داوری در اسناد و سیاست‌های کلی

سیاست کلی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تشویق مردم به بهره‌جویی از روش‌های غیرقضایی برای حل و فصل اختلافات به ویژه حکمیت یا داوری است:

الف- در سیاست‌های کلی نظام در بخش امنیت قضایی (۱۳۷۹/۱۲/۱۵) بر «استفاده از روش داوری و حکمیت در حل و فصل دعاوی» تأکید شده است. همچنین در بند ۱۰ سیاست‌های کلی پنج‌ساله قضایی که از سوی مقام معظم رهبری در تاریخ (۱۳۸۸/۹/۲) ابلاغ شد، بر «تمهیدات لازم برای فراگیر کردن نهاد داوری» و در بند ۱۷ بر «گسترش دادن نظام معاضدت و مشاورت قضایی» تأکید شده است.

ب- در سیاست‌های کلی خانواده (۱۳۹۵/۶/۱۳) به‌طور خاص بر حکمیت و داوری تأکید شده است. در بند ۷ این سند آمده است: «بازنگری، اصلاح و تکمیل نظام حقوقی و رویه‌های قضایی در حوزه خانواده متناسب با نیازها و مقتضیات جدید و حل و فصل دعاوی در مراحل اولیه توسط حکمیت و تأمین عدالت و امنیت در تمامی مراحل انتظامی، دادرسی و اجرای احکام در دعاوی خانواده با هدف تثبیت و تحکیم خانواده».

۲-۲-۲- داوری در قانون برنامه سوم توسعه

ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷) به قوه قضائیه اجازه داده است نسبت به صدور مجوز تأسیس مؤسسه مشاوره حقوقی اقدام کند. در این قانون آمده است: «به منظور اعمال حمایت‌های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه، به قوه قضائیه اجازه داده می‌شود تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ‌التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات

مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید...». مطابق بخشنامه ۹۱/۱۰/۰۲ - ۹۱/۱۹۱۵۳۶ سازمان ثبت اسناد و املاک، برای ثبت مؤسسات حقوقی نیازی به داشتن پروانه وکالت نیست. دیوان عدالت اداری نیز با تأیید بخش نامه مزبور در رأی مورخ ۲۹ آذر ۱۳۹۶ خود آورده است: «برای ثبت مؤسسه حقوقی، هیچ‌گونه تکلیف قانونی برای محدودیت ثبت مؤسسه با فعالیت حقوقی به ارائه پروانه وکالت و مشاوره حقوقی وجود ندارد. همچنین وجهی برای کسب مجوز کانون وکلا یا مشاوران حقوقی و وکلای قوه قضاییه ملاحظه نمی‌شود». بخش نامه سازمان ثبت و رأی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که نظام حقوقی کشور مصمم است مشاوره‌های حقوقی و مؤسسات داوری را همگانی و دسترسی به آن را آسان کند.

۲-۳- اهمیت داوری قراردادی در حقوق خانواده

داوری در دعاوی خانواده خاستگاه قرآنی دارد. در آیه ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء با تأکید بر حل مسائل خانواده به روش حکمیت آمده است: «اگر از جدایی میان زن و شوهر بیم دارید پس داوری از خانواده شوهر و داوری از خانواده زن تعیین کنید. اگر آنها سر سازگاری دارند، خدا میانشان سازگاری خواهد داد».^۱ مبتنی بر این آیه، فقهای عظام مسائل حکمیت را در کتاب النکاح تبیین کرده‌اند. در قوانین مربوط به خانواده ایران نیز همواره به موضوع حکمیت یا داوری توجه شده است. مواد ۲۷ و ۲۸ قانون حمایت خانواده (م ۱۳۹۱) در موضوع داوری است. مطابق مقررات این قانون، داوری در دعوی طلاق توافقی (غیرتوافقی) الزامی است. اینک مسئله‌ی مهم این است که با وجود الزام به داوری در قوانین خانواده، طرح موضوع داوری قراردادی در حقوق خانواده چه سودی دارد. در پاسخ این پرسش باید به نکاتی اشاره شود:

الف- داوری در قانون حمایت خانواده با داوری قراردادی در آیین دادرسی مدنی تفاوت‌های ماهوی دارند. داوری در قانون حمایت خانواده یک نهاد غیرقضایی به منظور ایجاد صلح و سازش است. داوران انتخابی زوجین یا انتصابی دادگاه صلاحیت صدور رأی ندارند. درحالی‌که داوری قراردادی در قانون آیین دادرسی مدنی یک نهاد شبه‌قضایی است و داوران صلاحیت دارند درباره‌ی موضوع اختلاف رأی صادر کنند. اختیار داوران در صدور رأی از مواد متعدد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی استنباط می‌شود؛ از جمله، در ماده ۴۸۲ این قانون آمده است: «رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد». از ماده ۴۸۳ همین قانون چنین برمی‌آید که اختیار داوران در صلح نیازمند ذکر آن در قرارداد است؛

۱. «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ بَرِدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا».

چه اینکه بیان می‌کند: «در صورتی که داوران اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند...». به نظر می‌رسد که داوری در آیین دادرسی شبیه قضاوت تحکیم در فقه اسلامی بلکه خود آن است. بنابراین، داوری قراردادی در آیین دادرسی نهادی به مراتب مهم‌تر و کارآمدتر از داوری در قانون حمایت خانواده است.

ب- مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». بنابراین، الزام قانونی به داوری به‌نحوی که مانع مراجعه‌ی اشخاص به محاکم قضایی برای دادخواهی باشد، خلاف قانون اساسی است. با این حال، حق دادخواهی در محاکم دادگستری با التزام اختیاری به داوری منافاتی ندارد. بنابراین، برای نهادینه‌سازی داوری در آیین دادرسی، ناگزیر باید از شرط ضمن عقد یا قرارداد جداگانه داوری استفاده کرد.

۳- آسیب‌شناسی داوری در قانون حمایت خانواده

در قانون حمایت خانواده داوری به‌لحاظ نظری مشکلاتی دارد. افزون بر این، در عمل نیز شعب داوری در محاکم قضایی در حل مشکلات خانواده کم‌فایده بوده‌اند. دلیل این امور را می‌توان در دو بند احصاء کرد:

۳-۱- چالش‌های نظری داوری در قانون حمایت خانواده

مقررات داوری در قانون حمایت خانواده فعلی به‌لحاظ نظری اشکالاتی دارد. در ادامه‌ی نوشتار به دو چالش نظری «مبنای الزام به داوری» و «ماهیت فقهی- حقوقی» آن اشاره خواهد شد.

۳-۱-۱- مبنای الزام به داوری

داوری در قانون حمایت خانواده در دعوای طلاق غیرتوافقی الزامی است. مبنای فقهی داوری در فقه اسلامی فرمان حکمیت در قرآن کریم است. از سوی دیگر، در وجوب شرعی حکمیت یا داوری تردید وجود دارد. فقیهان درباره‌ی وجوب یا استحباب حکمیت و داوری اتفاق نظر ندارند. بعضی از آنها حکمیت یا داوری را بر اساس آیه ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء واجب دانسته‌اند. بعضی فقها حتی رضایت زوجین را در مداخله حکمین نیز شرط ندانسته‌اند. دلیل آنها این است که فعل «بعثوا» امر است و امر ظهور در وجوب دارد. از سوی دیگر، در حالت شقاق، زوجین یا یکی از آنها فعل حرام انجام داده‌اند؛ در این صورت، به استناد ادله‌ی نهی از منکر، اقدام برای نجات آن دو و رفع شقاق واجب خواهد بود (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۳۶۶). در مقابل، بعضی دیگر از

فقیهان داوری را مستحب دانسته‌اند. به نظر اینان، هرچند اصلاح میان زن و شوهر واجب است، اما دلیلی وجود ندارد که این کار باید از طریق داوری انجام شود. به بیان دیگر، از ادله‌ی وجوب نهی از منکر، حداکثر وجوب اصلاح و رفع حالت شقاق استنباط می‌شود و این هدف ممکن است از راه‌های گوناگون حاصل شود؛ مانند آنکه طرفین برای داوری به دادگاه مراجعه کنند یا به قاضی تحکیم مراجعه کرده و به داوری گردن نهند یا از طریق میانجی‌گری و وساطت مؤمنان دست از منازعه بردارند. از سوی دیگر، غرض از داوری یک امر دنیوی است، بنابراین امر به داوری ارشادی خواهد بود (همان). بنابر نظر اخیر، داوری در دعوای طلاق یا سایر دعاوی خانواده واجب نیست؛ مگر در موردی که سازش متوقف بر آن باشد (همان). در نتیجه، به روش تقنینی نمی‌توان زوجین را به حکمیت یا داوری ملزم کرد و باید از روش قراردادی یا شرط ضمن عقد بهره برد.

۳-۱-۲- ماهیت فقهی - حقوقی داوری

همان‌طور که اشاره شد، مبنای فقهی داوری در خانواده «حکمیت» در آیه ۳۴ سوره‌ی مبارک نساء است. درباره‌ی ماهیت فقهی حکمیت سه احتمال مطرح شده است: به عقیده‌ی فقهای عظام، حکمیت همان قضاوت تحکیم است و حکمین باید واجد شرایط قضا از جمله مرد بودن، عدالت و اجتهاد باشند. این نظر، رأی مشهور فقهاست (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۳۶۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۴، ص ۶۲۹). شیخ در مبسوط آن را موافق و مقتضای مذهب شمرده است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۴۰). به نظر عده‌ای، ماهیت حکمیت، وکالت است. این نظریه را ابن البراج مطرح کرده، ولی خود ایشان از این نظر برگشته است. وی می‌نویسد:

ما در کتاب *الکامل فی الفقه* خود در این رابطه ذکر کرده‌ایم که این امر به صورت توکیل است و صحیح آن است که به صورت تحکیم می‌باشد، زیرا اگر توکیل باشد، هر آینه تابع مقررات وکالت و شرایط آن خواهد بود (ابن البراج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۶).

بنابراین، نظریه‌ی وکالت در فقه و ادعای بعضی حقوق‌دانان مبنی بر اینکه به نظر مشهور قرارداد داوری نوعی وکالت است (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۳۵)، صحیح نیست. به نظر می‌رسد، حکمیت نه قضاوت و نه وکالت بلکه یک نهاد کارشناسی است (هدایت‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۷۵). مطابق این نظر، حکمین کارشناسانی برای تشخیص علت‌های اختلاف زوجین و شناسایی راه‌های رفع شقاق و اختلاف میان آنها هستند. از بعضی منابع فقهی نیز همین قول استنباط می‌شود؛ چه اینکه از حکمین به «خبره» تعبیر کرده و در آنها عدالت و اجتهاد را شرط ندانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۵، ص ۲۳۰).

مبنای قانون حمایت خانواده در موضوع داوری بر هیچ‌یک از نظریه‌های سه‌گانه تطبیق نمی‌کند. مطابق ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱)، برای داوری میان زوجین «آشنایی با مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی» کافی است. همچنین، مطابق ماده ۲۷ این قانون، هدف از داوری در دعوی طلاق «ایجاد صلح و سازش» است و داوران صلاحیت صدور رأی ندارند. بنابراین، قانون‌گذار از نظر مشهور فقهی تبعیت نکرده است. از سوی دیگر، شرایطی که برای داوران پیش‌بینی شد در حد کارشناسی نیست و به اشخاصی که اطلاعات و آگاهی آنها در حد «آشنایی به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی» است، خبره یا کارشناس اطلاق نمی‌شود. داوران ممکن است از سوی دادگاه معرفی شوند، بر این اساس آنها نمی‌توانند وکیل زوجین باشند.

۳-۲- چالش‌های عملی داوری در قانون حمایت خانواده

صرف‌نظر از چالش‌های نظری داوری در قانون حمایت خانواده - که تشریح شد - آمارهای موجود از ناکارآمدی داوری در محاکم خانواده حکایت دارد. نگارنده از مراجعات زوجین در محدوده‌ی زمانی دو ماه در یکی از مجتمع‌های قضایی خانواده تهران، آمارهای زیر را استخراج کرده است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۲۵۷):

جدول (۱): فراوانی و درصد ارجاع به داوری در دادنامه‌های طلاق

ردیف	وضعیت ارجاع	تعداد	درصد
۱	عدم ارجاع به داوری (عدم حضور خوانده)	۴۴	۲۹/۵۴
۲	ارجاع به داوری	۱۰۵	۷۰/۴۶
	جمع کل	۱۴۹	٪۱۰۰

جدول (۲): فراوانی و درصد نتیجه‌ی موفقیت داوران

ردیف	نتیجه	تعداد	درصد
۱	صدور گواهی عدم امکان سازش	۱۰۴	۹۹/۰۴
۲	گزارش اصلاحی	۱	۰/۶
	جمع کل	۱۰۵	٪۱۰۰

مشاهده می‌شود که از میان موارد ارجاع به داوری، تقریباً تمام موارد به صدور گواهی عدم امکان سازش منتهی شده است (۹۹ درصد)؛ از ۱۰۵ موردی که به داوری ارجاع شد، فقط یک مورد اصلاح میان زوجین گزارش شده است و در بقیه‌ی موارد، داوران به عدم امکان سازش رأی داده‌اند. اگرچه آمارهای ارائه شده مربوط به یکی از محاکم خانواده است، لکن بررسی‌های میدانی نگارنده و نیز آمارهای رسمی طلاق در کشور نشان می‌دهد که داوری در پیشگیری از طلاق مؤثر نبوده است. مطابق اظهارات مقامات ثبت احوال کشور، در سال ۱۳۹۷ در کل کشور ۵۴۹,۸۶۱ مورد ازدواج به ثبت رسیده است؛ در حالی که در همین ظرف زمانی ۱۷۴,۶۹۸ مورد طلاق نیز در کشور به ثبت رسیده است (ابوترابی، ۱۳۹۸/۳/۶). نسبت این دو رقم (۳۱/۷۷) است. این عدد میانگین آمار ازدواج و طلاق در کل کشور است. متأسفانه در بعضی استان‌های کشور وضعیت نگران‌کننده‌تر است؛ به طوری که نسبت ازدواج و طلاق در استان تهران به بیش از ۴۵ درصد رسیده است (پایگاه اطلاع‌رسانی ثبت احوال کشور). ناکامی و ناکارآمدی نهاد داوری در محاکم خانواده علل متعددی دارد که به دو علت مهم آن اشاره می‌شود:

۳-۲-۱- ضعف توانایی اصلاح

چنان که بیان شد، مطابق ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده، داوران باید «آشنا به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی» باشند. این شرط در ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (۱۳۷۱) نیز دیده می‌شود. قانون حمایت خانواده میان داوران فامیل یا بیگانه در شرایط فرقی نگذاشته و در هر صورت آشنایی آنها به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی برای سمت داوری کافی است. روشن است که از اشخاصی با این سطح از توانایی کار چندانی ساخته نیست.

۳-۲-۲- فقدان انگیزه‌ی اصلاح

قرآن کریم در آیه ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء بر این نکته تأکید کرده است که اگر داوران قصد اصلاح داشته باشند، خداوند میان زوجین الفت و سازگاری ایجاد خواهد کرد: «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا». داوری در محاکم قضایی خانواده نوعاً چنین نیست. در بیشتر موارد زوجین به معرفی داور از خویشان، تمایلی ندارند و به همین دلیل دادگاه آنها را به شعب داوری ارجاع خواهد داد. از سوی دیگر، کسانی که در شعب داوری محاکم قضایی خانواده ایفای نقش می‌کنند با زوجین رابطه‌ی خویشاوندی ندارند و انگیزه‌ی آنها از داوری در بیشتر موارد اقتصادی است.

۴- مزیت‌های داوری قراردادی در حقوق خانواده

مبحث مهمی که این نوشتار به آن پرداخته، این است که داوری قراردادی برای حقوق خانواده چه فایده‌ای دارد و با داوری در قانون حمایت خانواده چه تفاوتی دارد. داوری قراردادی مزیت‌های فراوانی دارد که تشریح آن خارج از موضوع این نوشتار است. در ادامه‌ی نوشتار، به مزیت‌های مهم داوری قراردادی در حقوق خانواده پرداخته می‌شود.

۴-۱- گستره‌ی موضوع داوری قراردادی

یکی از مزایای مهم داوری قراردادی بر داوری در قانون حمایت خانواده، گستره‌ی موضوع است. برای روشن شدن این مطلب، نخست موضوع داوری در قوانین سابق و کنونی خانواده بیان شده و سپس امکان تعمیم موضوع در داوری قراردادی تشریح خواهد شد.

۴-۱-۱- موضوع داوری در قوانین سابق و کنونی خانواده

موضوع داوری در قوانین مربوط به خانواده از گذشته تا کنون پیوسته تغییر کرده است. شرح مختصری از این تغییر در ادامه می‌آید:

الف- در قوانین پیش از انقلاب اسلامی، ارجاع هرگونه اختلاف خانوادگی به داوری امکان‌پذیر بوده است. در ماده ۶۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۸) آمده است: «در موارد اختلاف بین زن و شوهر راجع به سوءرفتار و عدم تمکین و نفقه و کسوه و سکنی و نیز هزینه طفلی که در عهده شوهر و در حضانت زن باشد، از طرف هریک از زوجین طرح شود، دادگاه‌ها می‌توانند به درخواست هریک از طرفین، دعوی را ارجاع به داوری نموده...». همچنین در ماده ۵ قانون حمایت خانواده سابق (۱۳۵۳) آمده است: «دادگاه در صورت تقاضای هریک 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 راساً نیز دعوی را به داور ارجاع خواهد کرد...».

ب- لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص (۱۳۶۰) داوری را ویژه طلاق به خواست زوج قرار داده است. مطابق تبصره ۲ ماده ۵ این قانون «... در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ ق.م. تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه بدو حسب آیه کریمه... موضوع را به داوری ارجاع می‌کند...».

ج- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (۱۳۷۰) داوری را به همه‌ی انواع طلاق تعمیم داده است. این قانون بیان می‌کند: «از تاریخ تصویب این قانون زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند...».

د- موضوع داوری در قانون حمایت خانواده فعلی (۱۳۹۱) مخصوص دعوی طلاق غیرتوافقی (ترافعی) است. ماده ۲۷ این قانون مقرر می‌دارد: «در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند...». بنابراین، موضوع داوری در این قانون از دو جهت خاص است؛ اولاً، از میان انواع دعاوی خانوادگی تنها دعوی طلاق و ثانیاً از میان انواع طلاق، دعوی طلاق غیرتوافقی به داوری ارجاع می‌شود. دعوی طلاق توافقی به مراکز مشاوره ارجاع می‌شود و دادگاه الزامی به ارجاع سایر دعاوی خانوادگی به داوری یا مرکز مشاوره ندارد.

۴-۱-۲- ظرفیت قرارداد در تعمیم موضوع داوری

تحدید داوری به دعوی طلاق غیرتوافقی 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 داوری قراردادی می‌توان موضوع آن را به همه‌ی انواع طلاق بلکه به تمامی دعاوی خانواده توسعه داد. از ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی چنین برمی‌آید که موضوع داوری محدود نیست. مطابق این قانون، «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند». بنابراین، موضوع قابل ارجاع به داوری مطلق «منازعه و اختلاف» است.

ماده ۴۹۶ قانون فوق بعضی دعاوی را از داوری استثنا کرده است. مطابق این قانون، «دعوی زیر قابل ارجاع به داوری نیست: (۱) دعوی ورشکستگی؛ (۲) دعوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب». مقصود از دعوی مربوط به اصل نکاح و طلاق، ادعای زوجیت یا انکار آن و همچنین اختلاف بر سر جریان طلاق، صحت یا بطلان آن است. به دلیل اهمیت این قبیل دعاوی، دادگاه رأساً به آنها رسیدگی خواهد کرد و داوران نمی‌توانند در آن ورود کنند. همچنین مطابق ماده ۴۷۸ قانون فوق، «... در صورتی که دعوا مربوط به نکاح یا طلاق یا نسب بوده و رفع اختلاف در امری که رجوع به داوری شده متوقف بر رسیدگی به اصل نکاح یا طلاق یا نسب باشد، رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی از دادگاه صلاحیت‌دار نسبت به امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نسب متوقف می‌گردد».

بنابراین، به جز در موارد استثنا شده، هرگونه اختلاف خانوادگی به روش داوری قراردادی حل و فصل می‌شود.

۴-۲- کارکرد شبه‌قضایی داوری قراردادی

مزیت مهم دیگر داوری قراردادی، کارکرد شبه‌قضایی آن است. برای تبیین این مزیت، نخست کارکردهای دوگانه‌ی داوری در حقوق ایران و سپس کارکرد داوری قراردادی بررسی خواهد شد.

۴-۲-۱- کارکردهای دوگانه داوری در حقوق ایران

داوری در شمار شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ADR)^۱ قرار می‌گیرد. این اصطلاح در حقوق ایران دو کارکرد متفاوت غیرقضایی و شبه‌قضایی دارد. همان‌طور که اشاره شد، هدف از داوری در قانون حمایت خانواده صلح و سازش است. بنابراین، داوری در قانون حمایت خانواده یک نهاد کاملاً «غیرقضایی» است. این مطلب در ماده ۲۷ قانون حمایت خانواده به صراحت بیان شده است. مطابق این قانون، «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». مشاهده می‌شود، در این قانون برای داوران صلاحیت صدور رأی پیش‌بینی نشده است و پس از داوری و با توجه به نتیجه‌ی آن دادگاه رأی صادر می‌کند. بنابراین، داوری در قانون حمایت خانواده مانند مرکز مشاوره تنها برای صلح و سازش است. با این تفاوت که مرکز مشاوره در قانون حمایت خانواده، کارکرد کارشناسی نیز دارد و درباره‌ی مناشی و ماهیت اختلاف زوجین اظهارنظر می‌کند؛^۲ درحالی‌که داوری چنین کارکردی ندارد.

برخلاف داوری در قانون حمایت خانواده، داوری در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی یک نهاد شبه‌قضایی است. در مواد متعددی از قانون آیین دادرسی از «رأی داوری» و شرایط اعتبار آن سخن به میان آمده است؛ مانند ماده ۴۸۱ درباره‌ی موارد از بین رفتن رأی داوری، ماده‌ی ۴۸۲ درباره‌ی لزوم موجه و مدلل بودن رأی داور و ماده‌ی ۴۸۹ درباره‌ی موارد بطلان رأی داور. حقوق دانان نیز برای داوری و رأی داور در آیین دادرسی مدنی اعتبار امر قضاوت شده قائل‌اند. بعضی اساتید حقوق در این خصوص چنین گفته‌اند: «داور کسی است که قانون به طور موقت و در مورد خاص وظیفه‌ی دادرسی را به او می‌سپارد و هنگام اجرای وظایف خویش یک مأمور عمومی است. نظر داور، مانند رأی دادگاه بر حسب طبیعت خود دارای

1. Alternative Dispute Resolution.

۲. ماده ۱۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱: «مراکز مشاوره خانواده ضمن ارائه خدمات مشاوره‌ای به زوجین، خواسته‌های دادگاه را در مهلت مقرر اجراء و در موارد مربوط سعی در ایجاد سازش می‌کنند. مراکز مذکور در صورت حصول سازش به تنظیم سازش‌نامه مبادرت و در غیر این صورت نظر کارشناسی خود در مورد علل و دلایل عدم سازش را به‌طور مکتوب و مستدل به دادگاه اعلام می‌کنند».

اعتبار امر قضاوت شده است و دادگاه نمی‌تواند دعوایی را که به داوری پایان یافته است، بشنود؛
(کانونیان، ۱۳۷۳: ۱۳۷؛ واحدی، بی‌تا: ۳۸۵؛ متین دفتری، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۹۵).

۴-۲-۲- ظرفیت قرارداد داوری در فصل غیرقضایی دعاوی خانواده

روشن شد که داوری در قانون حمایت خانواده نمی‌تواند کارکرد قضایی داشته باشد. در نتیجه، به لحاظ قانونی دادگاه تمام انواع دعاوی خانواده را به روش قضایی حل و فصل می‌کند. روش قضایی محدودیت‌هایی دارد؛ قاضی ناگزیر است آیین دادرسی را رعایت و رأی خود را مستند به قانون صادر کند. در حالی که مطابق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی، «داوران در رسیدگی و رأی تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند». داوری قراردادی می‌تواند کارکرد دوگانه‌ی غیرقضایی و شبه‌قضایی داشته باشد؛ از یک سو، برای صلح و سازش میان اصحاب دعوی بکوشد و از سوی دیگر، در صورت پافشاری آنها بر موضوع خود رأی صادر کند. بنابراین، نهاد شبه‌قضایی داوری برای خانواده قابلیت‌های قضایی داشته و از آسیب‌های آن مصون است.

۵. بررسی اعتبار قرارداد داوری در حقوق خانواده

قانون آیین دادرسی مدنی، قرارداد داوری را به لحاظ چگونگی انعقاد به دو نوع ضمنی و جداگانه تقسیم کرده و در ماده ۴۵۵ مقرر می‌دارد: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند...». موضوع این است که آیا قرارداد داوری درباره‌ی عقد نکاح به هر دو نوع آن معتبر است. پاسخ این پرسش در دو بند جداگانه خواهد آمد.

۵-۱- شرط ضمنی داوری در حقوق خانواده

طرفین قرارداد می‌توانند از طریق شرط ضمن عقد، بعضی آثار شرعی و قانونی عقد را تغییر دهند و توافق خود را جایگزین آن کنند یا آثار آن را تکمیل کرده و مواردی را بر آن بیفزایند. شروط ضمنی در عقد نکاح و غیر آن به لحاظ فقهی نافذ و الزام‌آور است. بعضی فقها در کتاب النکاح مبحثی را به شروط مذکور در عقد نکاح اختصاص داده و نوشته‌اند: «جایز است در ضمن عقد نکاح هر شرط جایزی درج شود و بر مشروط‌علیه واجب است به آن وفاء نماید» (موسوی الخمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۳۰۲). روایات متعددی از طرق گوناگون وارد شده است که در تمام آنها با مضمون مشترک، پای‌بندی به شروط جزء اوصاف مؤمنان یا مسلمانان شمرده شده است. از رسول خدا (ﷺ) شنیده شد که فرمودند: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ...» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۴۰۴)؛ «مسلمانان بر سر

پیمان خود هستند». نیز امام صادق (ع) فرمودند: «...الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فِيمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ»؛ (همان، ۱۶۹) «مسلمانان به شروط موافق کتاب خدا پای‌بند هستند». این روایات و نظایر آن (صدوق، ۱۴۰۴: ج ۳، صص ۱۲۸ و ۲۰۲؛ طوسی، ۱۳۶۴: ج ۷، ص ۳۷۱؛ همو، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۲۳۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۲۷۶؛ نوری، ۱۴۰۸: ج ۱۳، ص ۳۰۱)، آشکارا بر لزوم وفای به شرط دلالت دارند. از نظر ادبی، الف و لام در کلمات «المسلمون» یا «المؤمنون» جنس است و معنای عموم و فراگیری را می‌فهماند. از سوی دیگر، کلمه «عند» نیز ظرف است و متعلق آن «ثابتون» یا کلماتی نظیر آن است. کلمه‌ی «شروط» نیز جمع است که به ضمیر «هم» اضافه شده و چنین ترکیبی افاده‌ی عموم می‌کند. با توجه با ساختار جمله، معنای جمله مورد بحث این است که بر همه‌ی مسلمانان یا مؤمنان لازم است که پای تمام شروط خود بایستند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۲۵۱). از سوی دیگر، قدر متیقن از مفهوم شرط، الزام و التزام مذکور در ضمن عقد است و اگر تردیدی باشد، در شروط مستقل و غیرمذکور در عقد است که در بند بعد بیان خواهد شد.

قانون مدنی نیز مقررات شروط ضمن عقد را بیان کرده و آن را لازم‌الوفاء شمرده است. مطابق ماده ۲۳۷ قانون مدنی، «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به‌جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید». افزون بر این، ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی^۱ نیز به موضوع شرط ضمن عقد نکاح اختصاص یافته است. بنابراین، توافق یا شرط ضمنی داوری خواه در ضمن عقد نکاح باشد یا عقد لازم دیگر نافذ و الزام‌آور است.

۵-۲- قرارداد جداگانه داوری در حقوق خانواده

برخلاف شروط ضمن عقد نکاح که در لزوم وفای آن به لحاظ فقهی و حقوقی اختلافی نیست، درباره‌ی قرارداد جداگانه‌ی داوری مناقشاتی مطرح می‌شود. نخست موضع فقه اسلامی درباره‌ی این قبیل قراردادها بیان می‌شود و سپس نفوذ و لزوم آن در حقوق خانواده ایران بررسی خواهد شد.

۵-۲-۱- بررسی‌های فقهی

در مورد نفوذ قرارداد جداگانه داوری مانند سایر توافقی‌های جدید و بی‌نام اتفاق نظر وجود ندارد. این قبیل قراردادها را با دو عنوان متفاوت «عقد» و «شرط» می‌توان بررسی کرد:

۱. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...».

الف- قرارداد جداگانه‌ی داوری به‌مثابه عقد جدید؛ اگر قراردادهای جداگانه‌ی داوری عقدی جدید و بی‌نام به‌شمار آید، آیا به‌لحاظ شرعی صحیح هستند یا باطل؟ بر فرض صحت، آیا عقدی لازم محسوب می‌شوند یا جایز و فسخ‌کردنی؟ درباره‌ی پاسخ این پرسش‌ها به‌ویژه پرسش دوم اتفاق نظر وجود ندارد. خاستگاه اختلاف در این موضوع‌ها به دامن‌های شمول اصل لزوم وفای به عقد در آیه‌ی نخست سوره‌ی مائده بازمی‌گردد. بعضی بر این عقیده‌اند که مقصود از عقد در دلیل قرآنی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عقود معهود زمان شارع است و اطلاق آن شامل عقود مستحدثه نمی‌شود (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۹ و ۲۰). بعضی اندیشمندان معاصر، موانع شامل‌نشدن آیه وفای به عقد بر قراردادهای جدید را استقراء کرده‌اند که از بیان آنها خودداری می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۵: الف: ۷۵).

ب- قرارداد جداگانه‌ی داوری به‌مثابه شرط بدوی؛ اگر قراردادهای جداگانه‌ی داوری به‌لحاظ ارتباط و وابستگی آن به عقد اصلی «شرط» به‌شمار آید، این قبیل شروط در اصطلاح فقهی شرط بدوی یا ابتدایی نامیده می‌شوند و در نفوذ آنها تردید وجود دارد. گروهی از فقهای امامیه معتقدند که یکی از شروط اعتبار و نفوذ شرط آن است که در متن عقد ذکر شود (حلی، ۱۴۱۸: ج ۱، ص ۱۸۲؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ج ۱، ص ۲۴۶؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۳۱۸). شیخ انصاری این قول را مشهور می‌داند و می‌نویسد: «اگر قبل از عقد بر شرط توافق شود، بنابر مشهور، این توافق برای التزام به مشروط‌به کفایت نمی‌کند» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ج ۶، ص ۵۵). دلیل نفوذ نداشتن شرط بدوی آن است که موضوع‌له حقیقی شرط، الزام و التزام در ضمن عقد است و شرط بدوی حقیقتاً شرط نیست؛ بنابراین ادله‌ی لزوم وفای به شرط شامل شرط بدوی نمی‌شود (غروی نائینی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۱۵۲). آنچه بیان شد، نظر گروهی از فقهاست و درباره‌ی هر کدام نظر مخالف نیز وجود دارد (علیدوست، ۱۳۹۵: الف: ۷۵؛ همو، ۱۳۹۵: ب: ۲۴۶)؛ برای مثال مرحوم نراقی نوشته است: «مقتضای عمومات، وجوب وفاء به همه‌ی انواع شرط است، خواه قبل از عقد باشد یا پس از آن، بلکه حتی اگر اساساً عقدی نباشد» (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۴۲). نوشتار کنونی نظریه‌های مذکور را نقد و بررسی نمی‌کند، زیرا همه‌ی کسانی که عقود جدید را نافذ می‌شمارند، بر نافذ نبودن آن در عقد نکاح اتفاق نظر دارند. مرحوم نراقی در ادامه‌ی عبارت خود درباره‌ی نفوذ همه‌ی انواع شرط می‌افزاید: «و قد خرج من ذلك ما كان قبل النكاح بالإجماع» (همان). از این قاعده، شروط قبل از نکاح به اجماع خارج است. برای توضیح بیشتر به مسئله‌ی مشابهی در فقه و موضع فقهای معاصر درباره‌ی آن اشاره می‌شود. در میان استفتائات مربوط به حج آمده است: «اینجانب در موقع ازدواج، یک سفر حج به زوجه‌ام وعده داده‌ام، آیا ادای آن چگونه می‌باشد؟». امام خمینی (رحمته‌الله) در پاسخ این سؤال نوشته‌اند: «اگر مجرد وعده بوده است، لازم نیست ادای آن؛ و اگر مهر قرار داده شده باشد باید به آن عمل

کند»؛ (موسوی‌الخیمینی، ۱۳۸۰: ۲۳). فتوای جمعی از فقهای معاصر درباره‌ی مسئله‌ی مزبور همین است (فلاح‌زاده ابرقویی، ۱۴۲۶: ۱۹). دلیل نفی وجوب وفای به وعده در مسئله‌ی مذکور آن است که وعده‌ی سفر حج اگر در ضمن عقد نباشد، شرط بدوی است که وفای به آن مستحب است، ولی واجب نیست. از بعضی روایات باب نکاح نیز لزوم ذکر شرط در متن عقد استنباط شده است. این روایات در جوامع روایی ما ذیل عنوان عدم لزوم شروط غیرمذکور در عقد گردآوری شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۴۵). برای رعایت اختصار از بررسی روایات مسئله خودداری می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۵ (ب): ۴۴۱؛ هدایت‌نیا، ۱۳۹۲: ۲۰۷).

چنان‌که بیان شد، قرارداد داوری درباره‌ی آثار عقد نکاح باید به صورت شرط ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر باشد و قرارداد جداگانه‌ی داوری در عقد نکاح، شرط بدوی به شمار آمده و لزوم وفا ندارد. در نتیجه، اگر یکی از طرفین قرارداد داوری نخواهد به آن وفادار بماند، به لحاظ فقهی نمی‌توان وی را به آن مجبور کرد.

۵-۲-۲- بررسی‌های حقوقی

مطابق ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی، قرارداد داوری در معاملات ممکن است جداگانه منعقد شود. چنین قراردادی در حقوق مدنی ایران معتبر و الزام‌آور است. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». مقصود از قرارداد خصوصی در این قانون، عقود جدیدی است که نام معینی در فقه اسلامی و قانون مدنی ندارد. براساس نظر بعضی حقوق دانان این ماده حاوی اصل آزادی قراردادهاست و به حکومت اراده نیز دامنه‌ی گسترده‌ای می‌بخشد و آن را از حصار عقود معین خارج می‌کند. این ماده نفوذ شرط را از این قید که ضمن عقد واقع شود رها می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۴۶-۱۴۴). بنابراین، به لحاظ حقوقی قراردادهای خصوصی در حقوق ایران نافذ است؛ خواه به صورت شرط و در ضمن عقد باشد یا به صورت جداگانه و در قالب شرط بدوی. در بررسی‌های فقهی معلوم شد، شروط بدوی در باب نکاح لازم‌الوفاء نیست. حال مسئله این است که آیا ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی و نیز ماده ۱۰ قانون مدنی شامل شروط بدوی در عقد نکاح نیز می‌شود یا عقد نکاح از این قاعده مستثنی است؟ به عبارت دیگر، آیا طرفین عقد ازدواج می‌توانند به صورت جداگانه راجع به آثار عقد نکاح توافقاتی داشته باشند و این توافقاتی خصوصی الزام‌آور است؟ بعضی حقوق دانان در پاسخ به این پرسش نوشته‌اند: «در فقه چون الزام‌آور بودن این گونه قراردادهای مشروط به این بود که ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری درآید، نقش

قراردادهای خصوصی در نکاح را زیر عنوان شروط ضمن عقد بررسی می‌کردند. امروز این ضرورت وجود ندارد، زیرا قراردادهای بی‌نام نیز ممکن است به‌طور مستقل واقع شود و همان اثر شرط را دارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۲۴۵). این مطلب به‌لحاظ حقوقی مناقشه‌پذیر است:

می‌دانیم که عقود مدنی به لازم و جایز تقسیم می‌شوند (ماده ۱۸۴ ق.م). ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی را «نافذ» شمرده است، ولی معلوم نیست مقصود از «نافذ» در این ماده قانون مدنی «لازم» باشد. بر فرض که «نفوذ» در ماده مزبور همان «لزوم» باشد؛ حکم این قانون در عقد نکاح اجرا نمی‌شود. گذشته از اجماع فقهی در عدم لزوم شروط بدوی در عقد نکاح، ماده ۱۰ قانون مدنی در بخش قواعد عمومی آمده است و در صورتی در باب نکاح جریان دارد که در مقررات این قسمت حکم خاصی ذکر نشده باشد. درحالی‌که با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی قانون‌گذار در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی به‌طور خاص درباره‌ی شروط عقد نکاح آورده است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...». مشاهده می‌شود، این قانون به طرفین عقد ازدواج اجازه داده است که در «ضمن عقد ازدواج» یا «عقد لازم دیگر» شروطی را بگنجانند. اگر آن‌طور که بعضی اساتید حقوق گفته‌اند، ضرورتی به درج توافق خصوصی در عقد نکاح نباشد، مفاد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی لغو خواهد بود و بایستی آن را تنها راه طرفین در عقد ازدواج به شمار آورد. ظاهراً به همین دلیل ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی وعده نکاح را الزام‌آور ندانسته و تصریح می‌کند: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند...؛ بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ‌وجه او را مجبور به ازدواج کرده...». اما اگر وعده‌ی نکاح ضمن عقد لازمی محقق شود، وفای به آن لازم خواهد بود. مثل اینکه مردی در ضمن یک عقد بیع، خود را به ازدواج با خواهر یا دختر فروشنده متعهد کند. چنین توافقی مشمول ادله‌ی لزوم وفای به شرط خواهد بود.

مبتنی بر مطالب گذشته، به نظر نگارنده مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی در باب نکاح جریان ندارد و قانون مدنی با توجه به سابقه‌ی فقهی مسئله، در ماده ۱۱۱۹ درج شرط در ضمن عقد لازم را ضروری دانسته است. ذکر این نکته نیز لازم است که به‌لحاظ فقهی و حقوقی، هرگاه طرفین قبل از عقد بر امری توافق و عقد را بر مبنای آن جاری کنند، چنین توافقی شرط «بنایی» یا «تبنایی» نامیده می‌شود و در حکم شرط مذکور در ضمن عقد است. قانون مدنی این مطلب را در ماده ۱۱۲۸ بیان کرده است: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم

شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». بنابر آنچه گفته شد، قرارداد مستقل داوری در معاملات نافذ و لازم‌الوفاء است، ولی در عقد نکاح شرط بدوی محسوب شده و الزام‌آور نیست. توافق داوری درباره‌ی عقد نکاح و آثار آن باید به صورت شرط در ضمن عقد نکاح یا شرط بنایی باشد.

۶. رسیدگی قضایی به موضوع داوری قراردادی

در رسیدگی قضایی به موضوع داوری قراردادی مسئله این است که اگر زوجین بر داوری توافق و تعهد کرده باشند، آیا یکی از آنها می‌تواند دعوی موضوع داوری را به دادگاه ببرد و دادگاه صلاحیت رسیدگی به دعوی موضوع داوری را دارد یا خیر؟ این مسئله دو فرض متفاوت دارد و باید جداگانه به هریک از آنها پرداخت.

۶-۱- تأثیر قرارداد داوری در سلب صلاحیت از دادگاه

ممکن است یکی از طرفین عقد برخلاف مفاد شرط، دعوی خود را به دادگاه بکشاند؛ درحالی‌که طرف دیگر بر رجوع به داوری پافشاری کند. از بعضی مواد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی چنین برمی‌آید که شرط داوری به جز در برخی موارد از دادگاه سلب صلاحیت می‌کند (شمس، ۱۳۸۲: ۴۳-۱۱)؛ مانند ماده ۴۶۳ که بیان می‌کند:

هرگاه طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها، شخص معینی داوری نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی کند و به داور یا داوران دیگری نیز تراضی ننماید، رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود.

این قانون، محاکم قضایی را برای رسیدگی به دعوی موضوع موافقتنامه داوری در مواردی صالح دانسته است که داور تعیین شده نخواهد یا نتواند به دعوا رسیدگی کند و طرفین به داور یا داوران دیگری نیز تراضی نکنند. مفهوم این حکم آن است که جز در این موارد، دادگاه برای رسیدگی به دعوی موضوع داوری صلاحیت ندارد. بنابراین اگر داور تعیین شده در موافقتنامه داوری را پذیرفته باشد، دادگاه برای رسیدگی به دعوا صلاحیت نخواهد داشت. از عبارت ذیل ماده ۴۷۴ همین قانون نیز همین مطلب قابل استنباط است. این قانون مقرر داشته است:

در صورتی‌که داوران در مدت قرارداد داوری یا مدتی که قانون تعیین کرده است نتوانند رأی بدهند و طرفین به داوری اشخاص دیگر تراضی نکرده باشند، دادگاه به اصل دعوا وفق مقررات قانونی رسیدگی و رأی صادر می‌نماید.

برداشت حاصل از قوانین مزبور با مفاد ماده ۲۳۷ قانون مدنی هماهنگ است. مطابق این قانون، هرگاه فرد ملتزم از شرط تخلف کند، «طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید».

۶-۲- اقاله قرارداد داوری و امکان رسیدگی قضایی

هرگاه دو طرف عقد با توافق یکدیگر موافقتنامه داوری را کنار نهاده و با هم به محاکم قضایی مراجعه کنند، به منزله‌ی اقاله یا فسخ موافقتنامه داوری است. مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». برخلاف فرض سابق، در این صورت دادگاه می‌تواند به دعوای آنها رسیدگی کند.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

این نوشتار داوری قراردادی در حقوق خانواده را بررسی و به نتایج زیر دست یافته است:

(۱) سیاست کلی اعلام شده جمهوری اسلامی ایران، ترویج حکمیت و داوری در حل مسائل خانوادگی و اجتماعی است. ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه و آیین‌نامه اجرایی آن، داوری در ابعاد اجتماعی را به لحاظ حقوقی نهادینه کرده است، ولی قانون حمایت خانواده کارکردها و صلاحیت‌های حکمیت و داوری را محدود و آن را ویژه دعوای طلاق غیرتوافقی دانسته است. بنابراین، مقررات حکمیت و داوری در قانون حمایت خانواده با سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران هم‌خوانی ندارد.

(۲) مقررات مربوط به داوری در قانون حمایت خانواده به لحاظ فقهی و حقوقی مشکلاتی دارد. از سوی دیگر، بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که شعب داوری در محاکم قضایی خانواده کم‌توفیق بوده و تأثیر ناچیزی در صلح و سازش و پیشگیری از طلاق دارند.

(۳) داوری در آیین دادرسی مدنی یک نهاد شبه‌قضایی است و مبنای قراردادی دارد. به همین دلیل می‌تواند در عرض محاکم رسمی دادگستری دعوای حل‌وفصل کند. از سوی دیگر، به لحاظ حقوقی نمی‌توان داوری را به یک الزام قانونی تبدیل کرد، به گونه‌ای که حق اشخاص را از مراجعه به مراکز دادگستری برای دادخواهی سلب کرده یا آن را محدود کند. در نتیجه، داوری قراردادی راهکار حقوقی مناسبی برای نهادینه‌سازی داوری در حقوق خانواده و استفاده از ظرفیت‌های آن در صلح و سازش و همچنین حل‌وفصل دعوای است.

۴) در اعتبار فقهی و حقوقی قرارداد جداگانه داوری در عقد نکاح تردید وجود دارد. از این رو لازم است توافق نامه مربوط به داوری به صورت شرط ضمن عقد تنظیم شود. در این صورت، طرفین به مفاد شرط داوری ملزم می‌شوند. اگر یکی از طرفین، موضوع داوری را در دادگاه مطرح کند، دادگاه باید از رسیدگی به آن خودداری و خواهان را به مفاد قرارداد داوری ملزم کند.

منابع

- ◀ قرآن کریم.
- ◀ ابن البراج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز، (۱۴۰۶ق)، المهدب، قم: اسلامی.
- ◀ ابوترابی، سیف‌الله، (۱۳۹۸).
- ◀ (https://www.entekhab.ir)
- ◀ اسدی حلی، احمد بن محمد، (۱۴۷۰ق). المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: اسلامی.
- ◀ انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد، (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ◀ بجنوردی، سیدحسن، (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه، قم: الهادی.
- ◀ بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: اسلامی.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- ◀ _____ (۱۳۷۵). دانشنامه حقوقی، تهران: گنج دانش.
- ◀ حرّ عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ◀ حلی (محقق)، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- ◀ دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷). لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران (مؤسسه لغت نامه دهخدا).
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن، لبنان - سوریه: دارالعلم - الدار الشامیة.
- ◀ سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام، قم: المنار.
- ◀ شمس، عبدالله، (۱۳۸۲). «موافقت نامه داوری و صلاحیت دادگاه»، تحقیقات حقوقی، ش ۳۷.
- ◀ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، (۱۴۰۴ق). من لایحضره الفقیه، تحقیق علی اکبر غفاری، قم: اسلامی.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۰). المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المكتبة المرتضویة.
- ◀ _____ (۱۳۶۴). تهذیب الاحکام، تحقیق سیدحسن موسوی خراسان، تهران: دارالکتب الاسلامیة.
- ◀ _____ (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دارالکتب الإسلامیة.

- ◀ عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۳ق). مسالک‌الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: المعارف الإسلامية.
- ◀ علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۵ الف))، ادله عام قرآنی فقه و حقوق قراردادها، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ _____، (۱۳۹۵ ب)، ادله عام روایی فقه و حقوق قراردادها، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ غروی نائینی، میرزا محمد حسین، (۱۴۱۳ق). المكاسب و البيع، قم: اسلامی.
- ◀ فاطمی شریعت‌پناهی، کاظم، (۱۳۵۶). آیین دادرسی مدنی، تهران: مدرسه عالی قضایی و اداری وابسته به دانشگاه تهران.
- ◀ فلاح‌زاده ابرقویی، محمدحسین، (۱۴۲۶ق). منتخب مناسک حج (مسائل مبتلابه زائران)، قم: مشعر.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۳). اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز.
- ◀ _____، (۱۳۷۴). قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ _____، (۱۳۷۱). حقوق مدنی خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۴۰۷ق). الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- ◀ متین‌دفتری، احمد، (۱۳۷۸). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران.
- ◀ مدنی، سید جلال‌الدین، (۱۳۷۲). آیین دادرسی، تهران: گنج دانش.
- ◀ موسوی‌الخیمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیلة، قم: دارالعلم، بی‌تا.
- ◀ _____، (۱۳۸۰). مناسک حج، قم: مشعر.
- ◀ موسوی عاملی، محمدبن علی، (۱۴۱۱ق). نه‌ایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، قم: اسلامی.
- ◀ نراقی، مولی احمد، (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ◀ نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- ◀ واحدی، قدرت‌الله. بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، بی‌تا.
- ◀ هدایت‌نیا، فرج‌الله، (۱۳۸۷). داوری در حقوق خانواده، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ _____، (۱۳۹۲). عناوین ثانوی و حقوق خانواده، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ _____، (۱۳۹۳). «ماهیت داوری در دعاوی خانواده»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی.

➤ <https://www.sabteahval.ir> .