

الگوی اسلامی-ایرانی داوری اجباری پیش از طلاق اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور

رحیم میرزایی قره قشلاق^۱، یوسف مولایی^۲، رضا قیاسی^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۸

چکیده:

بموجب ماده ۲۷ قانون حمایت از خانواده، داوری در دعای طلاق به جز نوع توافقی، مستلزم ارجاع به داوری می‌باشد. با توجه به اینکه این نوع داوری اجباری، بخشی از طلاق است، این سؤال مطرح است که به سبب اطلاق به‌عنوان احوال شخصیه، وضعیت شمول آن در خصوص اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور به چه صورت است. به علت فقدان جایگاه شرعی وضعیت متولدین طلاق در ادیان الهی غیراسلامی، معمولاً احکام مشابه با مسلمانان در این خصوص صادر می‌شود. این پژوهش به روش اسنادی-تحلیلی-توصیفی باهدف پاسخ به سؤال مذکور انجام‌شده است. چنین نتیجه شد که بر اساس جمع‌بندی نظرات مختلف، داوری اجباری طلاق، بیشتر مبنای فقهی داشته و پیوند عمیقی با مسئله طلاق دارد. بنابراین این مهم جزئی از احوال شخصیه محسوب شده و در خصوص اقلیت‌های مذهبی، می‌بایست طبق مطابق اصول شرعی خود عمل گردد. با توجه به این‌که تلاش برای سازش پیش از طلاق در شرع اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور نیز توصیه‌شده، بنابراین می‌توان اصل جریان داوری را برای آنان نیز اجباری کرده و اجرای جزئیات آن را به انجمن‌های خود سپرد. در این مورد نیاز است که جهت هماهنگی، آئین‌نامه اجرایی توسط قوه قضائیه تهیه شود. بنابراین اصل داوری اجباری قابل‌تعمیم به اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور است، لیکن شرایطی که در قانون برای آن پیش‌بینی شده می‌بایست حسب قواعد مذهبی اقلیت‌های مذهبی تهیه‌شده و در قالب آئین‌نامه داخلی انجمن‌ها، لازم‌الاتباع شود.

واژگان اصلی: طلاق، داوری اجباری، احوال شخصیه، اقلیت‌های مذهبی، سازش.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران
۲. استادیار، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران (نویسنده مسئول) Y.molaei@gmail.com
۳. استادیار، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

۱- مقدمه و بیان مسئله

زندگی بشری شاهد تلاطم‌های فراوانی بوده که تاریخ در همه اعصار به خود دیده است. مهاجرت‌های زیادی بین نقاط مختلف جهان در جریان بوده و می‌باشد. عمده دلیل مهاجرت مسائل مرتبط با کار است. در گذشته‌های دور که شغل اکثر افراد کشاورزی و دام‌پروری بود، هر جا منابع آب شیرین موجود بوده و به‌واسطه آن مرتع و زمین حاصلخیز وجود داشت، مهاجرت به آن نقطه صورت می‌گرفت (کبیرآبادی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۰۰). اسناد مختلف تاریخی از مهاجرت گسترده به مناطق مختلف، تنها به دلیل وجود منبع آب حکایت داشته و گواه این مدعا را وجود یک چشمه و یا رود در هر روستا می‌دانند. یکی از مهم‌ترین آثار مهاجرت‌ها، برهم زدن ترکیب جمعیتی یک منطقه بود. بعدها با تولد بحثی به نام حقوق کشورها، مرزهای سیاسی تعیین شده و کشورها با شخصیت حقوقی تشکیل گردیدند و با این وضعیت؛ در یک کشور، همواره گروه‌های زیادی از افراد در قالب قومیت و مذهب وجود داشته و دارند (نصیری و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۵). در حال حاضر کشوری در جهان وجود نداشته که به‌طور مطلق دارای یک جمعیت خاص باشند.

طلاق در آئین مسیحیت نسبتاً ساده بوده و به تشخیص مسئولین شرعی مبنی بر عدم سازش، حکم طلاق صادر می‌شود. البته نحوه برخورد مسئولین مذهبی با این مهم متفاوت است. اما در انجیل مقدس، طلاق راهی برای پایان دادن به زندگی نامسالمت آمیز بوده و بنابراین آسودگی خاطر از تبعات طلاق در این آئین دانسته شده است. در آئین یهودیت، به‌موجب تعالیم تورات، طلاق به دلیل تبعات سنگین به‌خصوص به‌واسطه اثر منفی بر فرزندان مشترک، آخرین راه‌حل پایان زندگی دانسته شده و مسئولین شرعی این آئین نهایت سخت‌گیری را در اجرای این حکم در نظر می‌گیرند. زردشتیان نیز به‌واسطه تعالیم اوستایی، در رویه شبیه به اسلام، طلاق را نوعی آفت و عملی مکروه دانسته، لیکن در صورت احراز شرایطی خاص، حکم مرتبط صادر می‌شود. تبعات اجتماعی در نظر گرفته‌شده برای طلاق در این آئین شبیه به آموزه‌های اسلامی است (داوری چلقائی و باکویی، ۱۳۹۸: ۳۰۰).

برخلاف عقیده تندروان که عامل بدنامی دین مبین اسلام می‌باشند، منابع فقهی و تاریخ اسلام چنین بیان داشته که اقلیت‌های مذهبی غیرمسلمان دارای احترام خاصی بوده و نباید تحت هیچ شرایطی بین آن‌ها با مسلمانان تبعیض قائل شد. باوجود بحث‌هایی مبنی بر رد درخواست‌های احوال شخصیه این افراد (شامل ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) اما تفسیر موسع از منابع فقهی چنین بیان

داشته که می‌بایست دعاوی مرتبط با احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی، مطابق قوانین خود دادرسی شود. بعدها با تشکیل حکومت اسلامی به رهبری امام خمینی (ره) این نظریه در اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی کشورمان منعکس شد و به تمامی ادعاهای ضد ولایت‌فقیه که این حکومت را دشمن اقلیت‌های مذهبی مقیم ایران می‌دانستند پاسخ داد. اصل این مهم بیان می‌دارد که احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی و دینی کشور که طلاق نیز جزئی از آن است، می‌بایست به نهادهای کوچک مذهبی مختص خود سپرده شود.

یکی از مشخصه‌های الگوی اسلامی-ایرانی، احترام به احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی بوده که در دیگر نقاط جهان مشابه آن گزارش نشده است. در واقع جامعه اسلامی-ایرانی به اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور که کمتر از دو درصد جمعیت کشور را تشکیل می‌دهند احترام گذاشته، بنابراین نیاز است که این الگو کامل شود. در خصوص ماده ۲۷ قانون مذکور که به آن اشاره شد، وضعیت اقلیت‌های مذهبی دارای ابهام است. ممکن است در اثر اجرای ناصحیح الگوی کنونی، احترام به اقلیت‌های مذهبی که از ویژگی‌های خاص الگوی اسلامی-ایرانی می‌باشد مخدوش شود. بنابراین در این پژوهش جهت تکمیل این الگوی پس‌نویسیده نیاز است که وضعیت داوری اجباری طلاق در خصوص اقلیت‌های مذهبی بررسی گردد.

۲- اهداف و سؤالات پژوهش

سؤال تحقیق این است که مطابق قوانین کشور می‌توان در خصوص طلاق اقلیت‌های مذهبی و دینی مقیم کشور، داوری را اجباری نمود؟ هدف تحقیق پاسخ‌دهی به این سؤال می‌باشد.

۳- پیشینه پژوهش

انصاری و طاهری (۱۳۸۴) در کتاب خود ضمانت لازم برای اجرای آرای مرتبط با احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی را به‌مانند مسلمانان فرض کرده و تنها رویه زمان‌بر آن را غیرمنطقی دانستند. حسینی (۱۳۸۸) در پایان‌نامه دانشجویی، احوال شخصیه ایرانیان اهل سنت در مورد قواعد نکاح و طلاق را بررسی نمود و چنین عنوان کرد که به‌موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی قضات مستقر در مناطق اهل سنت، می‌توانند با مراجعه به اصول فقهی مرتبط با این مذهب، نسبت به صدور آرای مرتبط با طلاق اقدام کنند. رهنی و فریدی (۱۳۸۸) در یک مقاله به «بررسی مبانی

فقهی احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی» پرداخته و چنین عنوان کرده که به‌موجب فقه اسلامی، طلاق این اقوام تابعی از قوانین مذهبی مرتبط به خود است. رسولی (۱۳۹۳) در پایان‌نامه دانشجویی چنین عنوان کرد که اهل کتاب از نظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در انجام مراسم دینی طبق آیین خودشان آزادند. همچنین غیرمسلمانان در احوال شخصیه از قبیل نکاح، طلاق، نسب و مهر نیز طبق آیین خود رفتار می‌کنند و بر داشتن معبد آزادند، به‌شرطی که به تبلیغ دین خود در سطح جامعه نپرداخته و از افتراء و استهزاء مسلمانان و افشای اسرار جامعه اسلامی خودداری نموده و از ورود به اماکن مذهبی مسلمانان پرهیزنند. شکری (۱۳۹۳) در پایان‌نامه دانشجویی به موانع ارث اقلیت‌های مذهبی در ایران پرداخت و چنین عنوان کرد که در بررسی احکام مرتبط، قوانین ارث ایرانیان غیرمسلمان در دادگاه‌ها اجرایی است.

جنیدی و غیاثوند قزوینی (۱۳۹۶) داورى خاص اقلیت‌های مذهبی را با تأکید بر رویه قضائی بررسی نمودند. رشیدی و امینی (۱۳۹۹) شروط این نوع داورى را تفسیر کردند. طاهری و شریف علیایی (۱۳۹۹) مصادیق داورى اجباری را در حقوق ایران بررسی نمودند. جباران (۱۴۰۰) به لزوم داورى اجباری اقلیت‌های مذهبی تأکید کرد و درنهایت کرمی کلمتی و صالحی مازندرانی (۱۴۰۰) شیوه داورى اجباری را از پیش‌فرش آپارتمان به داورى خانواده تعمیم دادند.

تحقیقات پیشین تنها ماهیت کلی احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی را موردبررسی قرار داده و به بحث داورى اجباری پیش از طلاق اشاره‌ای نکرده‌اند. برخی دیگر از تحقیقات نیز داورى اجباری را به‌پیش کشیده، لیکن به کاربرد آن در طلاق توجه چندانی نداشته‌اند. پس از تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۹۲، قابلیت تعمیم آن در خصوص اقلیت‌های مذهبی مورد ابهام بوده و تاکنون در این مورد خاص هیچ تحقیقی انجام‌نشده است. بنابراین محقق تلاش داشته که جنبه اجرایی آن در خصوص اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور را مورد واکاوی قرار دهد.

در خصوص احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی تحقیقات فروانی انجام‌شده و همچنین به موضوع داورى اجباری در دعاوی خانواده نیز پرداخته‌شده است. اما تاکنون در هیچ تحقیق حقوقی به شمول قانون داورى اجباری برای اقلیت‌های مذهبی توجه نشده است. وجه نوآوری پژوهش کنونی آن است که مسئله داورى اجباری پیش از طلاق را در جامعه اقلیت‌های مذهبی و دینی بررسی نماید. قانون‌گذار در خصوص احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی صراحت به خرج داده و آن را تابع دین خود دانسته است. اما در خصوص شمول داورى اجباری پیش از طلاق و رویه اجرایی آن،

اظهارنظرهای مختلفی وجود داشته و نوعی خلأ حقوقی در این مورد محسوس بوده که در این پژوهش برای نخستین بار به آن توجه شده است. در حال حاضر پرونده‌های طلاق اقلیت‌های مذهبی با اختیار کامل به انجمن‌های خود سپرده شده و پس از صدور حکم طلاق، توسط دادگاه برای اجرا پاراف می‌گردد. اما در روند جزئیات دادرسی طلاق، نیاز به نظارت داشته و تلاش برای سازش پیش از طلاق که در احکام فقهی اقلیت‌های مذهبی نیز توصیه شده، می‌بایست رعایت شود. بنابراین نیاز است که رویه اجرایی صدور حکم طلاق اقلیت‌های مذهبی نیز تحت شمول قانونی قرار گرفته که حسب قواعد فقه مربوطه نگاشته شده باشد. وجه نوآوری پژوهش کنونی توجه به این مورد است. تعالیم فقهی در تمامی ادیان، بر این مورد اتفاق نظر داشته که طلاق آخرین راه‌حل زندگی مشترک ناسازگار است. اما کیفیت این تعالیم در ادیان مختلف متفاوت است. دین مبین اسلام به‌صورتی غیرمستقیم میانجی‌گری اجباری پیش از طلاق را سفارش کرده است. در آئین یهودیت نیز به‌موجب دستورات تورات مقدس سازوکاری مشابه وجود دارد. اما در آئین مسیحیت و زردشت این تعالیم جنبه کم‌رنگ‌تری داشته و طلاق به سهولت بیشتر انجام می‌شود. به‌هرحال الزام اخلاقی ادیان الهی به تلاش برای سازش بین زوجین ناسازگار بوده که در جمهوری اسلامی ایران این تعالیم به‌صورت قانون مدون ذکر شد. اما در خصوص تعمیم این رویه به اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور بحث فراوان است که در این پژوهش برای نخستین بار به بحث در این خصوص پرداخته شده است.

۴- ملاحظات مفهومی و نظری پژوهش

طلاق جزئی از احوال شخصیه محسوب می‌گردد. به‌طور کلی احوال شخصیه شامل چهار پدیده معروف ۱- ازدواج، ۲- طلاق، ۳- وصیت و ۴- ارث می‌باشد که بسته به ملیت و مذهب افراد، متفاوت می‌باشند (ابراهیمیان، ۱۳۹۱: ۵). در این پژوهش مختصاً احوال شخصیه طلاق مدنظر قرار گرفته و در مورد آن به تحقیق پرداخته شده است. دین مبین اسلام در خصوص احوال شخصیه بیانات ارزشمندی داشته که در ادامه به بحث در این خصوص پرداخته شده است.

۴-۱. اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور

اصل دوازدهم قانون اساسی حقوق اقلیت‌های مذهبی را این‌گونه بیان می‌کند: «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی‌الابد غیرقابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کاملی می‌باشند و پیروان این

مذاهب در انجام مراسم مذهبی طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج - طلاق - ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها، رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.»

در مورد اقلیت‌های دینی اصل سیزدهم قانون اساسی بیان می‌دارد: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی، تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آئین خود عمل می‌کنند.»

به‌موجب اصول بیان‌شده از قانون اساسی، اقلیت‌های رسمی کشور با صراحت مشخص شده‌اند. این دسته از هم‌وطنان در تمام ادوار مجلس شورای اسلامی دارای نماینده بوده از حقوق کاملی با هم‌وطنان شیعه‌مذهب برخوردارند.

منشأ اصل ۱۳ قانون اساسی را می‌توان در مبانی فقهی و قرآنی جستجو نمود؛ به‌موجب آیه ۲۵۶ سوره بقره برای غیرمسلمانان پذیرش دین اسلام اجباری نیست و بر این اساس، اهل کتاب ساکن در کشورهای اسلامی، مجاز به حفظ دین خود تحت حمایت دولت اسلامی هستند (آریامنش، ۱۳۹۰: ۱۹).

اقلیت‌های مذهبی مصرح در قانون اساسی، دارای انجمن‌هایی بوده که پیگیر امورات شرعی آنان می‌باشد و همین انجمن‌ها با نظارت قوه قضائیه دادگاه‌های شرعی باهدف طلاق برپا کرده که نامه رسمی آنان به دادگاه خانواده، ملاک صدور حکم طلاق قرار خواهد گرفت (پروین و سپهری فر، ۱۳۹۳: ۲۹).

در کشور ما به جز اقلیت‌های رسمی مذکور در قانون اساسی، دیگر اقلیت‌های مذهبی وجود داشته که البته جمعیت آن‌ها بسیار اندک است. به‌موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی منابع فقهی جزئی از منابع حقوقی محسوب می‌شوند. لذا می‌توان این قاعده کلی را در نظر گرفت که اگر اقلیت‌های مذهبی غیرمصرح در قانون اساسی، اهل کتاب باشند، رفتار حکومت با آنان به‌مانند اقلیت‌های مذهبی مصرح در قانون اساسی خواهد بود. اما دیگر اقلیت‌های مذهبی غیر اهل کتاب، حکم کافر را داشته و رفتار حکومت با آنان تابع مقررات حضور کافران است (رحمانی، ۱۳۹۸: ۱۱۰). به جز مندائیان و بهائیان، در مورد دیگر گروه‌های مذهبی داخل کشور اطلاعات چندانی در دسترس نیست و می‌توان به‌واسطه کمبود جمعیت آن‌ها، توجه کمتر بدان‌ها را توجیه‌پذیر خواند. به‌هرحال موقعیت مناسب

اقلیت‌های مذهبی در کشورمان، مثال‌زدنی بوده و می‌باشد. حتی بهائیان نیز با وجود عدم مشروعیت مذهبی آنان، بازهم از حقوق اولیه زندگی در کشور برخوردارند (وقار، ۱۳۹۳: ۸۹).

به‌موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی، طلاق اقلیت‌های مذهبی اهل کتاب غیرمصرح در قانون اساسی، به بزرگان این مذاهب سپرده‌شده و طی مرادواتی که بزرگان مذهبی این قوم با مسئولین کشور دارند، احکام طلاق براساس نظر حاکمان شرع و اجرای دادگاه‌های عمومی کشور انجام خواهد گرفت. اما در مورد اقلیت‌های مذهبی غیرمصرح که اهل کتاب نیز محسوب نمی‌شوند، دادگاه براساس قوانین عمومی برخورد خواهد نمود و حقوق خاصی به آنان اختصاص نداده است.

در کشور ما گروه‌های دیگر از ادیان زندگی کرده که خارج از موارد مذکور در قانون اساسی می‌باشند. اطلاعات دقیقی در مورد تعداد ادیان موجود در کشور در دست نیست، اما می‌توان به معروف‌ترین آن‌ها اشاره کرد. یکی از گروه‌های معروف اقلیت مذهبی که اخیراً پس از سال ۱۳۹۲ خورشیدی بیشتر مورد توجه قرار گرفت، مندائیان می‌باشند و عمدتاً در استان خوزستان ساکن‌اند. این دین یکی از قدیمی‌ترین ادیان یکتاپرست جهان محسوب می‌شود؛ با این وجود در مقایسه با دیگر ادیان، کمتر شناخته‌شده است. مندا به معنای علم، شناخت، ادراک و یا عرفان، واژه‌ای از زبان آرامی شرقی است (محمدپور، ۱۳۹۶: ۶۰).

یکی دیگر از آئین‌هایی که در کشور رسمی محسوب نمی‌شود، بهائیت است. در مورد این دین، بحث فراوان بوده و تنها به ذکر این نکته بسنده می‌شود که از دیدگاه اسلامی، این دین مشروعیت لازم را ندارد، چراکه هر پیامبری که پس از حضرت محمد (ص) اعلام پیامبری کرده است، کاملاً کذب بوده و دین اسلام آخرین دین الهی محسوب می‌شود. باین‌وجود، حقوق اولیه انسانی برای همه افراد حتی کفار، که توصیه اسلام عزیز بوده و می‌باشد، مسئولین دولتی را ملزم به برخی همکاری‌ها به آن‌ها کرده که تأسیس برخی قبرستان‌های بهائیان در شهرهای مختلف را می‌توان نمونه‌ای از این اقدامات برشمرد. باین‌وجود به دلیل عدم رسمیت این گروه مذهبی، مشکلاتی برای آنان وجود داشته و دارد (مصطفوی، ۱۳۸۶: ۷۸).

۴-۲. مبنای فقهی

به‌موجب آیه ۴۲ سوره مائده «اگر اهل کتاب برای قضاوت نزد تو آمدند، بین آن‌ها قضاوت کن

یا اگر خواستی حکمیت آن‌ها را بپذیر.»^۱ این آیه به پیامبر اکرم (ص) اختیار می‌دهد که هرگاه اهل کتاب جهت دادرسی و داوری به او مراجعه کردند، می‌تواند در میان آن‌ها حکم کند و نیز می‌تواند از صدور حکم امتناع کند. قابل ذکر است که چون پیامبر بزرگوار اسلام (ص) خاتم الانبیاء بوده و سایر پیامبران اولوالعزم (ع) در برابر ایشان متواضع‌اند، و همچنین به علت اشراف کامل ایشان بر فقه اقلیت‌های مذهبی، چنین اختیاری به حضرت محمد (ص) داده شده و این اختیار متناسب با این زمان، به موجب اسناد بالادستی به خود اقلیت‌ها و اگذارشده است.

البته باید توجه داشت که صدور حکم در مورد احوال شخصیه بر طبق احکام اهل کتاب بازهم حکم «بما أنزل الله» بوده و از این جهت اشکالی بر حکم آیه‌ی مذکور وارد نیست؛ همان‌طور که جمله‌ی معروفی در همین باره در علم اصول ثابت شده است. در همین زمینه موارد احوال شخصیه در حد دو قاعده‌ی الزام و ابرام که در ادامه مورد بررسی قرار گرفته است و از حکم آیه‌ی ۴۸ سوره مائده تخصیص می‌خورد و صدور حکم در این موارد به مورد اهل کتاب، باید طبق مقررات خود آن‌ها باشد (مافی و تقی پور، ۱۳۹۶: ۲۰۰).

حتی می‌توان گفت صدور حکم در موارد احوال شخصیه، در حدود دو قاعده‌ی الزام و ابرام در مورد اهل کتاب طبق مقررات خود آن‌ها بازهم حکم «بما أنزل الله» می‌باشد؛ زیرا حکم «بما أنزل الله» توسعه داشته و شامل موارد قاعده‌ی الزام و ابرام نیز می‌باشد. در واقع این دو قاعده نیز جزئی از حکم کلی «بما انزل الله» هستند و عمل به آن‌ها خلاف «ما أنزل الله» نخواهد بود که با این استدلال دیگر تخصیصی نخواهد بود، بلکه جزئی از «ما انزل الله» و احکام اسلام رعایت احوال شخصیه اهل کتاب در حدود دو قاعده‌ی الزام و ابرام خواهد بود. این قواعد در فقه امامیه پررنگ بوده و فقهای اهل سنت چندان اعتقادی به آن ندارند. اما ذکر این نکته قابل توجه است که به موجب آیات قرآن کریم که نقطه اتصال همه مذاهب اسلامی می‌باشد، قاضی مسلمان در دادرسی دعاوی مرتبط با اقلیت‌های مذهبی مختار است (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۷۴).

بحث فقهی در خصوص احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی بسیار گسترده بوده و به جهت عدم اطلاع کلام به ذکر این نکته اکتفاء شده که حسب نظر جمهور فقها و تفسیر اصول فقهی، احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی مقیم سرزمین‌های اسلامی به شرط اهل کتاب بودن، تابع مقررات خود

^۱ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ

است. در خصوص ادیانی که اهل کتاب نیستند اختلاف نظر وجود دارد، اما جمهور فقها قائل به حکمیت اسلام بر آنان می‌باشند.

۴-۳. مبنای حقوقی

مبثتی بر مباحث فقهی که در بخش قبل به آن اشاره شد، اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی به لزوم سپردن احوال شخصیه به اقلیت‌های مذهبی تأکید کرده است. به موجب اصل ۱۲، تمامی مذاهب اسلامی به‌عنوان اقلیت مذهبی رسمی به رسمیت شناخته شده و از بین ادیان غیرمسلمان تنها به سه دین کلیمی، مسیحی و زردشتی اشاره شده است. در خصوص دیگر ادیان غیرمصرح در قانون اساسی می‌توان حسب تفسیر موسع از اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ادیان اهل کتاب را هم‌تراز با اقلیت‌های مذهبی مصرح در قانون اساسی دانست، اما برای دیگر اقلیت‌های دینی غیر اهل کتاب و مواردی که دین مبین اسلام آن‌ها را به رسمیت نمی‌شناسد (همچون بهائیت) نمی‌توان حقوقی قائل شد. نکته قابل ذکر اینکه اعطای چنین حقی به اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور، جای بسی از تقدیر از قانون‌گذار را داشته که به ادیان مقیم کشور احترام گذارده است. در کمان لای غربی، صرف مراجعه به هر دادگاهی به معنای رسمیت و صلاحیت آن بوده و احکام شرعی صادره به هیچ‌وجه در دادگاه اعتبار ندارند. بنابراین اقلیت‌های مذهبی و ملیتی مقیم کشورهای غربی نظیر انگلستان و ایالات متحده آمریکا به صورت نزاکتی احکام شرعی خود را پذیرا هستند، در غیر این صورت با مراجعه یکی از طرفین به دادگاه، صلاحیت قوانین موضوعه آن کشور برای رسیدگی محرز است. حسب این مورد رویه جمهوری اسلامی ایران در خصوص احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی نشان از احترام به عقاید تمامی انسان‌هاست که جای بس تقدیر دارد. جدول ۱ مقایسه‌ای در خصوص فقه اسلامی، قانون موضوعه و تحلیل محقق در خصوص طلاق اقلیت‌های مذهبی ذکر شده است.

جدول ۱. مقایسه‌ای در خصوص طلاق اقلیت‌های مذهبی در فقه و حقوق اسلامی و نقد بر آن

مورد بحث	فقه اسلامی	حقوق موضوعه	تحلیل
اصل طلاق	دادرسی مطابق قوانین اقلیت‌های مذهبی	سپرده شدن دادرسی به انجمن اقلیت‌های مذهبی	نیاز است که نظارتی تخصصی بر اعمال انجمن‌های اقلیت‌های مذهبی در خصوص دادرسی طلاق وجود داشته باشد.
سرپرستی فرزندان	تنها در فقه اسلامی دارای احکام است.	سپرده شدن دادرسی به انجمن اقلیت‌های مذهبی	نیاز بود که به علت فقدان قواعد دینی در این خصوص، قانون در این خصوص اجباری شود.
داوری اجباری پیش از طلاق	در تمامی ادیان سفارش شده است.	بموجب ماده ۲۷ قانون سال ۱۳۹۲ تصریح شده است.	نیاز است که به علت اشتراک در سفارش این مورد، اجبار بودن آن به اقلیت‌های مذهبی تعمیم یابد.

۴-۴. رویه حقوقی

در مواردی که جمعیت اقلیت‌های مذهبی در یک حوزه اکثریت باشد، دادگاه خانواده حسب قواعد فقهی آن مذهب عمل می‌نماید. برای مثال استان کردستان که دارای اکثریت جمعیت سنی شافعی می‌باشد، دادگاه خانواده با قضات مسلط به فقه این مذهب وجود داشته و مطابق احکام این مذهب، به دادرسی دعاوی خانواده می‌پردازند (سرخوش و دیبافر، ۱۳۹۷: ۱۰۰).

در موارد دیگر، انجمن‌های قانونی تشکیل شده با همکاری قوه قضائیه رسیدگی به امور طلاق را عهده‌دار شده و احکام آن‌ها تنها برای اجرا به واحد اجرای احکام ارجاع می‌شود. برای مثال اگر زوجین مسیحی مذهب قصد طلاق داشته باشند، از طرف دادگاه به انجمن مسیحیان معرفی شده و در صورتی که نهاد حقوقی آن انجمن که با همکاری قوه قضائیه تأسیس شده، طلاق را محرز دارد، رأی خود را اعلام کرده و برحسب آن دادگستری محل اقدامات مقتضی را انجام خواهد داد (دانش پژوه، ۱۴۰۰: ۴۴۰).

در مواردی که انجمنی خاص برای اقلیت مذهبی وجود نداشته و جمعیت آن‌ها نیز اندک باشد، همچون مذهب مالکی یا حنفی، در این صورت دادگاه قواعد شرعی لازم را از بزرگان این مذهب استعلام نموده و حسب منابع فقهی آنان اقدام به دادرسی خواهد نمود. در صورتی که بزرگان این مذاهب دادرسی دعوی را تقبل نمایند، می‌توان با ارجاع موضوع، از آن‌ها نظر قطعی را خواستار شد. در خصوص اقلیت‌های مذهبی غیر اهل کتاب همان‌طور که بیان شد، قانون‌گذار حق خاصی قائل نیست.

۴-۵. داوری در دعاوی خانواده

حسب قواعد مدنی در خصوص داوری، ارجاع به داوری با یکی از دو شرط مذکور، خارج از اراده طرفین می‌باشد. شرط نخست ذکر داوری در صورت اختلاف در قرارداد است و شرط دوم اشعار قانون به نوع خاص حل اختلاف. در حال حاضر به موجب ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش آپارتمان مصوب ۱۳۸۹، اختلاف در حوزه پیش‌فروش آپارتمان با داوری حل شده و طرفین در ارجاع به داوری اراده‌ای ندارند. در خصوص دعاوی خانواده نیز به شرط عدم توافق بر سر طلاق، قضیه به داور ارجاع می‌گردد. اما به ذکر عنوان داوری برای این سازوکار انتقاد وارد است. خصیصه اصلی داوری صدور رأی لازم‌الاجراست، اما در ادامه ماده ۲۷ قانون حمایت از خانواده بیان شده که در صورت عدم توانایی داور به حل اختلاف، دادگاه به جریان دادرسی ورود می‌کند. بنابراین این رویه نوعی میانجی‌گری بوده

که در ادبیات حقوقی به آن توجهی نگردیده است.

بی‌طرفی داور، یک اصل مهم در فرآیند داوری بوده که در تمامی نظام‌های حقوقی جهان پذیرفته و در مباحث فقهی نیز توصیه شده است. بنابراین تعالیم الهی، اصول مشترکی را برای داوری برشمرده که اهلیت داور خوانده می‌شود. مهم‌ترین مشخصه‌های اهلیت داور، بی‌طرفی و تخصص است. بنابراین تعالیم آسمانی، نظام‌های حقوقی کشورهای جهان به این نکته توجهی ویژه کرده‌اند. شرایط مذکور برای داوری اجباری پیش از طلاق را می‌توان به‌نوعی اصول مشترک ادیان مختلف در خصوص داوری دانست که اجبار ماده ۲۷ قانون حمایت از خانواده به اقلیت‌های مذهبی را توجیه‌پذیر می‌کند.

۴-۵-۱. اصالت فقهی

درباره وجوب یا استحباب حکمیت، مفسران و فقها اتفاق نظر ندارند. بعضی از آنان، حکمیت را براساس آیه ۳۵ سوره مبارکه نساء واجب دانسته‌اند. بعضی از فقها حتی رضایت زوجین را در مداخله حکمیت نیز شرط ندانسته‌اند. این گروه برای مدعای خود به دلایل ذیل استناد کرده‌اند: (هدایت نیا، ۱۳۸۴: ۱۷).

الف. فعل «ابعثوا» امر است و امر ظهور در وجوب دارد.

ب. در حالت شقاق، زوجین یا یکی از آن‌ها فعل حرام انجام داده‌اند؛ در این صورت، به استناد ادله نهی از منکر، اقدام برای نجات آن دو و رفع شقاق واجب خواهد بود.

ج. امام (حاکم)، متخلف از حکم داوران را به پذیرش رأی داوران ملزم می‌سازد و متمرّد را مؤاخذه می‌کند. حال اگر داوری واجب نباشد، اجبار به قبول رأی داوران و عقاب فرد متخلف، معنا نخواهد داشت.

در مقابل، بعضی دیگر از مفسران و فقیهان، ارجاع به داوری را مستحب دانسته‌اند. دلایل نظریه استحباب نیز به شرح ذیل است:

الف. اصلاح میان زن و شوهر واجب است، اما دلیلی وجود ندارد که این کار باید از طریق داوری و حکمیت صورت گیرد. به‌بیان‌دیگر، از ادله وجوب نهی از منکر، حداکثر وجوب اصلاح و رفع حالت شقاق قابل استنباط است و این هدف ممکن است از راه‌های گوناگون حاصل شود؛ مانند آنکه طرفین به دادگاه مراجعه نمایند تا دادگاه میانشان داوری نماید؛ یا فرد واجد شرایط قضاوت را به داوری بپذیرند (قاضی تحکیم) و به قضاوت وی گردن نهند؛ یا از طریق میانجی‌گری و وساطت

یک مصلح، دست از منازعه بردارند؛

ب. غرض از حکمیت، یک امر دنیوی است، بنابراین امر به داوری ارشادی خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق: ۳۶۶).

داوری در کلیه اختلافات، به‌ویژه در دعاوی خانوادگی امری مطلوب و ممدوح است. مزایای فراوان داوری آن را در جایگاهی برتر از رسیدگی‌های قضایی قرار داده است. باوجوداین، داوری در صورتی واجب می‌شود که سازش متوقف بر آن باشد. به عبارت دیگر، اگر حکمیت راه منحصر برای صلح و سازش باشد، واجب خواهد بود. اما با فرض وجود راه‌های دیگری برای سازش، دلیلی برای وجوب حکمیت وجود ندارد. به‌طور مثال، اگر با وساطت فردی امین و موجه، اختلاف زن و شوهر حل شود و آنان دست از نزاع بردارند، در این صورت لزومی ندارد که انتخاب دو حکم الزامی باشد. وجوب حکمیت در مواردی که راه منحصر در ایجاد سازش و رفع حالت شقاق باشد، مورد قبول قائلان به استحباب نیز می‌باشد. به همین جهت است که شهید ثانی می‌نویسد: «لو توقّف الرجوع الی الحقّ علیهما وجب بعثهما مطلقاً من باب المقدمه» (مکی عاملی، ۱۴۱۰ ه.ق: ۱۷۵).

باتوجه به موارد مذکور، می‌توان به دو نکته اشاره کرد. اجباری شدن داوری پیش از طلاق به سبب مصلحت اجتماعی، مورد تأکید اکثریت فقها قرار گرفته و حسب این مورد قانون‌گذار به آن رسمیت بخشید.

نکته دوم اینکه اوصافی که تحت عنوان داوری پیش از طلاق برشمرده‌اند، به دو دلیل میانجی‌گری است. دلیل اول آنکه ضمانتی برای اجبار حکم آن‌ها وجود ندارد. دوم آنکه ارجاع به آن مستلزم عدم توافق به طلاق است. بنابراین مورد مذکور نوعی میانجی‌گری اجباری است که سعی بر سازش پیش از طلاق دارد. اگر طرفین پس از جریان داوری بازهم به طلاق اصرار ورزند، نمی‌توان حق قانونی آن‌ها را نادیده انگاشت و بنابراین رأی داور به سازش نمی‌تواند ضمانت اجرایی داشته باشد. بر این مبنای سازوکار مطرح‌شده که فقها بر آن تأکید دارند میانجی‌گری اجباری است.

۴-۵-۲. اصالت حقوقی

در خصوص داوری اجباری دعاوی خانواده، قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲ صحبت کرده که جزئیات آن به شرح ذیل است.

به‌موجب ماده پنجم، در صورتی که عدم تمکن مالی هریک از اصحاب دعوی دادگاه می‌تواند پس از احراز مراتب و باتوجه به اوضاع و احوال، وی را از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه

کارشناسی، حق‌الزحمه داور و سایر هزینه‌ها معاف یا پرداخت آن‌ها را به زمان اجرای حکم موکول کند. همچنین در صورت اقتضاء ضرورت یا وجود الزام قانونی دایر برداشتن وکیل، دادگاه حسب مورد رأساً یا به درخواست فرد فاقد تمکن مالی وکیل معاضدتی تعیین می‌کند.

به‌موجب ماده بیست و هفتم این قانون، در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به‌منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوران 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.

به‌موجب ماده بیست و هشتم، پس از صدور قرار ارجاع امر به داور، هریک از زوجین مکلف‌اند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ یک نفر از اقارب متأهل خود را که حداقل سی سال داشته و آشنا به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی باشد به‌عنوان داور به دادگاه معرفی کنند.

در تبصره یکم این ماده ذکر شده که محارم زوجه که همسرشان فوت کرده یا از هم جدا شده باشند، در صورت وجود سایر شرایط مذکور در این ماده به‌عنوان داور پذیرفته می‌شوند.

همچنین در تبصره دوم نیز ذکر شده که در صورت نبود فرد واجد شرایط در بین اقارب یا عدم دسترسی به ایشان یا استنکاف آنان از پذیرش داور، هریک از زوجین می‌توانند داور خود را از بین افراد واجد صلاحیت دیگر تعیین و معرفی کنند. در صورتی که امتناع زوجین از معرفی داور یا عدم توانایی آنان دادگاه، خود یا به درخواست هر یک از طرفین به تعیین داور مبادرت می‌کند.

نکته قابل توجه اینکه داور دعوای خانواده به‌موجب آنچه در خصوص مبانی فقهی بیان شد، داور حالت میانجی‌گری اجباری دارد. اگر رأی داور به سازش باشد، طرفین می‌توانند با اعلام وضعیت توافق به طلاق، این رأی را بی‌اثر کرده و از دادگاه خواهان حق قانونی خود باشند. از آنجاکه طلاق نوعی حق برای زوجین محسوب می‌گردد، دادگاه نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد و بنابراین در صورت عدم حصول سازش، حکم طلاق صادر خواهد شد.

۴-۵-۳. محسوب شدن جزء احوال شخصیه

همان‌طور که بیان شد، قانون‌گذار به تبعیت از احکام فقهی، احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی را به نهادهای خود سپرده است. اکنون این سؤال مطرح است که داور اجباری پیش از طلاق خود نوعی از احوال شخصیه است یا خیر؟

به عقیده اکثریت حقوقدانان، از آنجاکه این نوع روش حل اختلاف، در خصوص طلاق به میان آمده است، بنابراین جزئی از احوال شخصیه محسوب می‌شود. استدلال این افراد آن است که به سبب

فقدان اصل مسئله طلاق، این نوع حل اختلاف نیز در جریان نیست. بنابراین جزئی از احوال شخصیه طلاق محسوب می‌شود (امامی، ۱۳۷۱: ۴۸ و کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۵۷).

برخی دیگر بر این عقیده هستند که اصل و ماهیت حل اختلاف با اصل و ماهیت طلاق تفاوت دارد. در مواردی خاص پیوند بین دو مسئله مشهود است و نمی‌توان به سبب رابطه جزئی، یک مسئله را جزئی از مسئله دیگر محسوب نمود، لیکن داوری و طلاق دو مقوله جداگانه‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۸).

باتوجه به کثرت طرفداران نظر اول، می‌توان این عقیده را صحیح دانست. از آنجاکه قانون‌گذار داوری را در برخی مسائل اجباری و در برخی دیگر اختیاری اعلام کرده و این مهم حسب تعالیم فقهی نیز سفارش شده، بنابراین می‌توان ماهیت داوری را بسته به کاربرد آن متفاوت دانست. به‌موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادها به هر نوع با توافق بسته شوند دارای مشروعیت بوده به‌شرط آنکه با اصول حقوقی تعارض نداشته باشند. بنابراین رویه داوری در هر نوع حل اختلاف می‌تواند تعیین‌کننده ماهیت آن باشد که کاملاً نافذ است. رویه تقریباً میانجی‌گرانه داوری در دعاوی خانواده نوعی خاص از داوری است و باتوجه به کاربرد آن در مسئله طلاق، جزئی از احوال شخصیه طلاق محسوب شده و بنابراین تابع مقررات آن خواهد بود.

۴-۶ امکان اجباری شدن

تا اینجا چنین به اثبات رسید که ماهیت داوری در دعاوی خانواده متفاوت است. در واقع به‌صورت کلی می‌توان بیان داشت که ماهیت داوری در امورات تخصصی متفاوت بوده و در نوع دعاوی خانواده، این نوع داوری بخشی از احوال شخصیه طلاق می‌باشد. اکنون این سؤال مطرح است که آیا می‌توان این نوع داوری اجباری را در خصوص اقلیت‌های مذهبی اجباری فرض کرد. در قانون حمایت از خانواده این مهم به‌صورت عام بیان شده است. از طرف دیگر در قانون اساسی احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی تابع دین خود دانسته شده که طلاق نوعی از آن است. اما در خصوص داوری اجباری پیش از طلاق که بنا به تفسیر بیان شده شباهت بیشتری به میانجی‌گری دارد، قانون‌گذار صراحت لازم را به خرج نداده و تنها بر سپردن شدن مسئولیت صدور طلاق به واحدهای حقوقی خود اقلیت‌ها تصریح شده است. در ادامه به بحث در این خصوص پرداخته شده است.

۴-۶-۱. به واسطه تعالیم دینی

باتوجه به ادله فقهی که بیان شد، داوری پیش از طلاق، نوعی مشاوره غیرالزام آور است که

سعی در امکان سازش بین زوجین دارد. باتوجه به مکروه بودن پدیده طلاق، تلاش برای سازش بین آن‌ها ضرورت داشته و بنابراین میانجی‌گری اجباری نیز ضرورت دارد. این نوع میانجی‌گری تخصصی بوده و به خود طلاق مربوط است. موافقین دیدگاه وابسته بودن حل اختلاف مذکور به اصل طلاق بیشتر از مخالفین می‌باشند. بنابراین میانجی‌گری اجباری پیش از طلاق، وابسته خود اصل طلاق است. حسب این مورد این نوع روش حل اختلاف اجباری به تبع اصل طلاق که نوعی احوال شخصیه است، بسته به قوانین ادیان و ملیت‌های مختلف داشته و قابل اجباری شدن به‌مانند مسلمانان نیست. بنابراین نظام قضائی می‌بایست اصل طلاق را به‌طورکلی به انجمن اقلیت‌های مذهبی بسپارد و در این خصوص تصمیم‌گیری شود. اما نکته قابل توجه این‌که اگر تلاش برای حل اختلاف از توصیه‌های همان ادیان باشد، می‌توان این الزام را برای آنان قرار داد. همان‌طور که ذکر شد خصیصه اصلی داوری صدور رأی لازم‌الاجرا بوده و اگر رأی به سازش باشد با توافق طرفین بی‌اثر است و بنابراین خصیصه داوری زیر سؤال می‌رود. بنابراین بهتر بود قانون‌گذار در قانون حمایت از خانواده به‌جای واژه «داوری» از «میانجی‌گری» استفاده می‌نمود.

در آئین یهودیت، تلاش برای سازش پیش‌بینی شده و مسئول طلاق ملزم است هیچ‌گاه برای نخستین مراجعه حکم طلاق صادر نکند (مفتاح و عبداللهی، ۱۳۹۶: ۲۰). بنابراین می‌توان اصل داوری اجباری را برای این اقلیت مذهبی صحیح دانست.

در آیین مسیحیت نیز مذاکره توسط افراد توانمند پیش از طلاق توصیه شده است. این مهم در آئین زردشت نیز مشهود است (مهرابی، ۱۳۹۳: ۵۰). بنابراین برای این اقلیت‌ها می‌توان اصل داوری اجباری پیش از طلاق را به رسمیت شناخت. آئین مندایی به‌طورکلی طلاق را به رسمیت نمی‌شناسد و شرط مراجعه آن‌ها به دادگاه اسلامی، پذیرش دین اسلام است (قربانی، ۱۳۹۲: ۵۵). بنابراین بحث داوری اجباری به شرط مذکور قابل طرح است.

۴-۶-۲. به واسطه عرف حقوقی

همان‌طور که بیان شد، اصل داوری اجباری به‌موجب تصریح لزوم میانجی‌گری پیش از ازدواج اقلیت‌های مذهبی محرز است. اما شرایط خاصی که مواد ۲۷ و ۲۸ برای داوری پیش‌بینی کرده‌اند مختص شرایط اسلامی بوده و قابل تسری به این احکام نیست. چنانچه بیان شد موجبات اجباری شدن داوری برای اقلیت‌های مذهبی توصیه شرع آنان می‌باشد. درواقع حاکم اسلامی در راستای عمل به شرع اقلیت‌های مذهبی در جامعه کوچک آن‌ها، می‌تواند این قاعده را

الزامی کند. اما شرایط جزئی آن‌ها که در قانون مذکور توصیه شده شامل نحوه تعیین داور و شرایط وی، قابل انتساب نبوده و این مهم به قواعد دینی آن‌ها منتسب است. در وضعیت کنونی دادگستری محل اقامت، دعاوی طلاق را به‌طور کلی به انجمن‌های اقلیت‌های دینی سپرده و این انجمن‌ها ضمن توافق با قوه قضائیه تنها توافق کرده‌اند که طلاق مطابق مذهب خود انجام شده و اجرای احکام دادگستری‌ها ضامن اجرای این آراء باشند. اما در خصوص لزوم داوری اجباری پیش از طلاق جزئیات لازم توافق نشده است. نیاز است که انجمن‌ها ملزم شوند که مطابق شرع خود میانجی‌گری الزامی پیش از طلاق را انجام دهند.

در عرف حقوقی کنونی، دخالت دادگاه عمومی در طلاق اقلیت‌های مذهبی جایی نداشته مگر به شرط اسلام زوجین. بنابراین رویه داوری اجباری پیش از طلاق به آئین خود آنها وابسته است که در این مورد می‌بایست از بزرگان آن دین کمک جست. برای مثال اگر زوجین مسیحی باشند، دادگاه ضمن ارسال نامه به انجمن مسیحیان، خواهان اجرای رویه داوری مطابق آئین آنان است.

۵- روش تحقیق

در این پژوهش با اتخاذ روش استدلالی و تحلیل توصیفی و با استفاده از شیوه کتابخانه‌ای و اسنادی و نیز با مطالعه متون فقهی و مقایسه آن با دیدگاه‌های علمای حقوق و مدنظر قرار دادن مواد قانون و آراء و تطبیق آن با اسناد بین‌المللی به جمع‌آوری اطلاعات پرداخته و با توصیف و تجزیه و تحلیل آن‌ها به نتیجه‌گیری ابعاد مختلف موضوع پژوهش پرداخته شده است. روش پژوهش به صورت کتابخانه‌ای اسنادی، و روش گردآوری اطلاعات با استفاده از کتب، مجلات و نوشتارهای سایت‌های حقوقی و جمع‌آوری و بررسی آن‌ها و ابزار گردآوری اطلاعات از طریق فیش‌های مطالعاتی و کسب نظر اساتید دانشگاهی و عندالاقضاء حوزوی و نیز مراجع دخیل در امور فقهی و حقوقی می‌باشد، همچنین روش تجزیه و تحلیل و بررسی، به صورت تحلیلی-توصیفی است. در صورت عدم انجام این تحقیق، جنبه‌های تعمیم ماده ۲۷ قانون حمایت از خانواده به اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور مجهول باقی مانده و ممکن است به اشتباه این اجبار توسط نظام قضائی اعلام یا رد شود. در این صورت الگوی اسلامی-ایرانی احترام به ادیان اهل کتاب خدشه‌دار شده و برای وجهه جامعه اسلامی-ایرانی خوشایند نیست. بنابراین نیاز است که در این خصوص تحقیق علمی صورت پذیرد.

۶- یافته‌های پژوهش

نیاز بود که در قانون حمایت از خانواده، وضعیت اقلیت‌های مذهبی در طلاق اجباری پیشنهاد می‌شد و یا دیوان عالی کشور در این خصوص رأی وحدت رویه صادر می‌کرد. به‌هرحال در چنین وضعیتی، آئین‌نامه‌های اجرایی که تدوین آن در اختیار قوه قضائیه می‌باشد، می‌تواند تا حدودی رافع این خلأ حقوقی باشد. حسب تفاسیر بیان‌شده، قوه قضائیه طی توافق با انجمن اقلیت‌های مذهبی، می‌تواند شرایط داوری اجباری را به آن‌ها گوشزد کند. در واقع انجمن‌ها ملزم هستند که در جریان رسیدگی به جریان طلاق، حتماً میانجی‌گری اجباری را مطابق احکام دین خود اجرا نمایند. از طرف دیگر نیاز است که رویه حل اختلاف با جزئیاتی بیشتر مشخص شود. آنچه در مواد ۲۷ و ۲۸ قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۹۲ مشخص شد، شرایط حل اختلاف اجباری پیش از طلاق بوده که حسب قوانین اسلامی تعیین شد و قابل‌اعمال به زوجین مسلمان از هر مذهبی که مقیم ایران هستند می‌باشد. نیاز است که شرایط مشابه که جنبه اجرایی دارد، توسط آئین‌نامه داخلی انجمن اقلیت‌های مذهبی تحت نظارت قوه قضائیه تصویب‌شده و انجمن‌ها ملزم شوند که حسب رویه مذکور در این آئین‌نامه، جریان طلاق را رهبری کنند. به‌عنوان مثال ذکر شود که در آئین یهودیت، ذکرشده که داور که فردی از بزرگان مذهبی این آئین است در صورت احتمال سازش، می‌تواند طرفین را ملزم به زندگی آزمایشی به مدت یک ماه نماید. این قاعده می‌تواند به‌صورت یک آئین‌نامه برای اقلیت مذهبی کلیمی ذکرشده و در جریان داوری اجباری شرط فقیه بودن ذکر شود. درعین‌حال این اختیار به داور داده شود که طرفین را ملزم به زندگی آزمایشی به مدت یک ماه نماید. بنابراین قواعد شرعی این دین در ایران ضمانت اجرایی پیدا کرده و اصل داوری اجباری در چارچوب دین یهود رویه اجرایی خود را خواهد یافت.

۱-۶. تهیه آئین‌نامه‌های داخلی

توافقات کنونی بین قوه قضائیه و انجمن اقلیت‌های مذهبی موجب شده که پرونده‌های قضائی طلاق کاملاً در داخل انجمن‌ها حل‌وفصل شود. اما ضمانتی برای اجرای صحیح این اقدام حسب مذهب خود وجود ندارد. برای مثال در قضیه ارث، دادگاه تنها از انجمن‌ها استعلام شرایط ارث را داشته و تمامی امورات اجرایی در دادگستری انجام می‌گردد. در خصوص وصیت نیز میزان نفوذ وصیت از انجمن‌ها استعلام شده و حسب آن اقدامات قضائی صورت می‌پذیرد. اما اصل ازدواج و طلاق به خود انجمن‌ها سپرده‌شده و تنها اجرای حکم صادره توسط

دادگستری انجام می‌شود. انجمن‌ها برای رسیدگی به این موضوع، قوانین دادرسی خاصی نداشته و بنابراین در صورت تخلف از اصل موضوع، دادگستری نیز نمی‌تواند به درستی قضاوت کند. باتوجه به این‌که موضوع اختلاف در نحوه دادرسی طلاق اقلیت‌های مذهبی به صورت تخصصی حسب مذهب خود می‌باشد، دادگاه‌های عمومی به دلیل عدم تخصص در اصل مذهب، قادر به قضاوت نیستند. از طرف دیگر ایده تربیت کارشناسان اقلیت‌های مذهبی به دلیل کوچک بودن محیط آنان ممکن نیست و ممکن است تحت شرایط خاص استقلال کارشناس زیر سؤال رود. به نظر می‌رسد بهترین اقدام آن است که آئین‌نامه اجرایی طلاق توسط انجمن‌ها، با پیگیری نمایندگان آنان در مجلس شورای اسلامی و نظارت قوه قضائیه تدوین شده و در حکم سند اجرایی لازم‌الاجرا باشد. در صورت تخطی انجمن از این آئین‌نامه، دادگاه عمومی حل مداخله در این چارچوب را داشته که انجمن‌ها را ملزم به رعایت آئین‌نامه مذکور نمایند. شرایط داوری اجباری پیش از طلاق نیز می‌تواند حسب آئین‌نامه مذکور مشخص شود.

درواقع تشریفات رسیدگی به اختلاف زوجین، می‌بایست تابع قوانین شود که جای آن در حقوق کشورمان خالی می‌باشد. باتوجه به اینکه این نوع خاص از داوری مرتبط با طلاق و طلاق نیز جزئی از احوال شخصی می‌باشد، نیاز است که رویه داوری حسب قواعد دینی اقلیت‌های مذهبی تهیه و تنظیم گردد.

۶-۲ اقدامات تقنینی

معمولاً مقدمه آئین‌نامه‌های اجرایی با لزوم اجرای ماده قانون معرفی می‌شود. مثلاً آئین‌نامه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی در واقع رویه و عملکرد اجرای این اصل از قانون اساسی می‌باشد. در آئین‌نامه دادرسی طلاق اقلیت‌های مذهبی، می‌بایست جهت اجرای آن حسب اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی ذکر شود. در خصوص نحوه داوری نیاز است که ضمن اضافه شدن تبصره‌ای جدید به ماده ۲۸ قانون حمایت از خانواده، شرایط داوری اجباری اقلیت‌های مذهبی تابع مذهب خود دانسته شود تا به این خلأ حقوقی پایان داده شود. در آئین‌نامه‌های اجرایی حتماً بخشی به نام داوری پیش از طلاق موجود بوده که ابتدای آن مقام اجرای مواد ۲۷ و ۲۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲ ذکر شده باشد. سپس شرایط مذهبی حل اختلاف اجباری تبیین شود. بدین صورت می‌توان رویه صحیح داوری اجباری پیش از طلاق اقلیت‌های مذهبی را محرز کرد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

حل اختلاف به صورت اجباری پیش از طلاق جزئی از احوال شخصیه بوده و به موجب اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی می‌بایست در مورد اقلیت‌های مذهبی و دینی مقیم کشور طبق قوانین مذهبی آنان باشد. بنابراین اگر این سازوکار در مذهب آنان ممنوع باشد، از اجرای آن ممانعت می‌شود و این امر مشروعیت ندارد. اما حسب قواعد فقهی اقلیت‌های مذهبی که تلاش برای سازش پیش از طلاق سفارش شده است، می‌بایست اصل حل اختلاف اجباری برای آنان اجرایی شود. جزئیات داوری اجباری پیش از طلاق که در مواد ۲۷ و ۲۸ قانون حمایت از خانواده ذکر شده است، جزئی از احوال شخصیه محسوب شده و این جزئیات برای اقلیت‌های مذهبی می‌بایست حسب قوانین خود به صورت آئین‌نامه تدوین شده و ضمن توافق با قوه قضائیه، دارای ضمانت اجرایی گردد. رویه حل اختلاف اجباری پیش از طلاق که در قانون ذکر شده با توجه به ضمانت اندک اجرای آراء داوران، بیشتر به میانجی‌گری شباهت داشته و نیاز است که قانون‌گذار با اصلاح قانون مذکور به جای واژه «داور» از واژه «میانجی» استفاده کند.

مبتنی بر نتیجه تحقیق، به قانون‌گذار کشور پیشنهاد می‌شود که ضمن اصلاح مواد ۲۷ و ۲۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲، اولاً به جای ذکر واژه «داور» از «میانجی» استفاده کرده، ثانیاً ضمن اجباری دانستن آن برای اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور، انجمن اقلیت‌های مذهبی را ملزم به تدوین آئین‌نامه اجرایی مرتبط، تحت نظارت قوه قضائیه نمایند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

منابع

قرآن کریم.

ابراهیمیان، حجت الله (۱۳۹۱). «حقوق خاص اقلیت‌های دینی در نظام سیاسی ایران، مطالعات انقلاب اسلامی»، دوره ۹، شماره ۲۹، صص ۱-۱۲.

آریامنش، بشیر (۱۳۹۰). «حقوق اقلیت‌ها از منظر قانون اساسی و موازین بین‌المللی»، تعالی حقوق، دوره ۴، شماره ۱۳، صص ۱۲-۵۲.

امامی، سید حسن (۱۳۷۱). حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، ج ۱، چ ۷.

انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: انتشارات محراب فکر، ج ۳، چ ۱.

پروین، خیرالله؛ سپهری فر، سیما (۱۳۹۳). «حقوق اقلیت‌ها در قانون اساسی»، مطالعات حقوق بشر اسلامی، دوره ۳، شماره ۶، صص ۲۵-۳۰.

جباران، محمدرضا (۱۴۰۰). «الگوی اخلاقی طلاق همسران در قرآن کریم» فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، دوره ۲۳، شماره ۹۱، صص ۳۰-۴۸.

جعفری لنگرودی، سید محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۱، چ ۶.

جنیدی، لعیا؛ غیاثوندقزوینی، نسترن (۱۳۹۶). «داوری پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر رویه قضایی»، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۲، صص ۲۵-۴۸.

حسینی، سیدحسن (۱۳۸۸). قلمرو احوال شخصیه ایرانیان اهل سنت و برخورد قواعد مربوط به نکاح و طلاق آنان با نظم عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.

دانش پژوه، مصطفی (۱۴۰۰). «تابعیت و جنسیت با تأکید بر تأثیر ازدواج بر تابعیت زوجین در حقوق ایران»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۱، شماره ۳، صص ۴۲۹-۴۴۶.

داوری چلقائی، احد؛ باکوبی، مهدی (۱۳۹۸). «شاخص‌های اقتصادی نیروهای مؤمن و انقلابی از دیدگاه قرآن کریم»، فصلنامه مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی، دوره ۷، شماره ۱۴، صص ۲۷۹-۳۱۱.

رحمانی، مهدی (۱۳۹۸). «بررسی نفقه زن باردار پس از انحلال نکاح در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، دوره ۸۶، شماره ۲۲، صص ۱۰۷-۱۲۴.

- رسولی، مهدی (۱۳۹۳). بررسی حدود آزادی های اجتماعی شهروندان غیرمسلمان در جامعه اسلامی از دیدگاه فقه اسلامی، تبریز: انتشارات دانشگاه شهید مدنی آذربایجان.
- رشیدی، امید؛ امینی، عیسی؛ اسکینی، ربیعا (۱۳۹۹). «تفسیر شرط داوری اجباری»، پژوهش حقوق خصوصی دوره ۹، شماره ۳۲، صص ۵۳-۶۵.
- رهنی، محمد؛ فریدی، حسن (۱۳۸۸). «بررسی مبانی فقهی احوال شخصیه اقلیت های دینی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه»، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، دوره ۵، شماره ۲۰، صص ۱۰۷-۱۳۰.
- سرخوش، جواد؛ دیبافر، سهیلا (۱۳۹۷). «ماهیت داوری در دعوی طلاق»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۶، شماره ۲۳، صص ۹۵-۱۱۶.
- شکری، فاطمه (۱۳۹۳). موانع ارث ایرانیان غیرمسلمان و مطالعه تطبیقی با فقه امامیه، تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- طاهری، سهیل؛ شریف علیایی، حسین (۱۳۹۹). «داوری اجباری و مصادیق آن در حقوق ایران»، آموزه های حقوقی گواه، دوره ۶، شماره ۱، صص ۱۷۷-۲۱۲.
- قانون اساسی ایران، مصوب ۱۳۵۸، بازنگری شده در سال ۱۳۶۹.
- قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۲.
- قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۶ با آخرین اصلاحات.
- قربانی، مهدی (۱۳۹۲). «وحدت گرایی و کثرت گرایی دو جریان اصلی»، مجله معرفت حقوقی، دوره ۵، شماره ۲، صص ۶۸-۴۷.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱، چ ۱.
- کبیرآبادی، غزاله؛ محمدی، احمد؛ سلطانی، رضا (۱۳۹۷). «حقوق بین الملل و الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی بررسی موردی قراردادهای بین المللی نفت و گاز»، فصلنامه مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی دوره ۶، شماره ۱۱، صص ۱۸۵-۲۱۴.
- کریمی کلمتی، فرزاد؛ صالحی مازندرانی، محمد (۱۴۰۰). «تأملی بر نحوه حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد پیش فروش و قلمرو آن»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر دوره ۱۲، شماره ۲۲، صص ۱۴۵-۱۷۷.
- مافی، همایون؛ تقی پور درزی نقیبی، محمد حسین (۱۳۹۶). «ماهیت حقوقی داوری»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۶، شماره ۲۱، صص ۱۷۷-۲۰۴.

- محمدپور، سعید (۱۳۹۶). «ملاحظات اخلاقی در روابط زوجین»، سمینار علمی مراقبت های پرستاری در بهداشت روان و سلامت جامعه، علی آباد.
- مصطفوی، حسن (۱۳۸۶). محاکمه و بررسی در عقاید و احکام و آداب و تاریخ باب و بهاء، تهران: انتشارات علامه مصطفوی، ج ۲، چ ۳.
- مفتاح، احمد رضا؛ عبداللهی، محمد حسن (۱۳۹۶). «مسئله طلاق در کلیسای کاتولیک معاصر»، پژوهش های ادیبانی، دوره ۵، شماره ۹، صص ۵-۲۸.
- مکی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۰ ه.ق). شرح لمهه، قم: نشر داوری، ج ۵، چ ۱.
- مکی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۳ ه.ق). مسالک الفهام، قم: نشر اسلامیه، ج ۸، چ ۱.
- مهرابی، داود (۱۳۹۳). «اقلیت های مذهبی ایران»، پژوهشکده باقرالعلوم، دوره ۳۶، شماره ۲، صص ۴۵-۶۲.
- نصیری، محمد؛ رضائی، رمضان؛ زارعکار، حسین (۱۳۹۹). «رهیافت تمدنی به قرآن و سیره رسول خدا (ص)؛ مطالعه موردی: راهبرد مشورت؛ مبانی و پیامدها»، فصلنامه مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی، دوره ۸، شماره ۱، صص ۲۲۵-۲۴۰.
- هدایت نیا، فرج الله (۱۳۸۴). «داوری اجباری در دعاوی خانوادگی»، فقه و حقوق، دوره ۷، شماره ۱، صص ۱-۱۵.
- وقار، محمدحسین (۱۳۹۳). اخلاق در شش جهان، تهران: نشر اطلاعات، ج ۱، چ ۳.