

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۲۷۰ - ۲۵۱

تبیینی از معضلات اجتماعی برآمده از کاستی‌های قانون دאوری در طلاق

يعقوب عليزاده^۱

چکیده

در صورت بروز نشانه‌های اختلاف بين زوجين لازم است دولت با تشكيل يك نهاد صلح خانوادگی، ماده نزاع را قلع و بين زوجين صلح ايجاد نمايد و در حقوق ايران به اين نهاد، داوری اطلاق می‌شود. داوری طلاق در ايران، به عنوان یکی از ابزارهای مهم حل و فصل اختلافات زوجين، نقشی حیاتی در کاهش بار دادگاه‌ها و تسهيل روند طلاق ايفا می‌کند. با اين حال، فرآیند داوری با چالش‌های متعددی در سطوح قانونی و اخلاقی روبرو است که اين امر می‌تواند تاثير منفي بر عدالت و کارایی اين روش بگذارد. از اين رو پژوهش حاضر با هدف بررسی نابسامانی‌ها و کاستی‌های موجود در سيستم داوری طلاق از دو بعد قانونی و اخلاقی و ارائه راهکارهای موثر برای بهبود شرايط انجام شده است. روش مورد استفاده در اين پژوهش توصيفی - تحليلی است و بر اساس آن مبانی داوری، ایرادات قانونی در حقوق ايران در امر داوری طلاق، چالش‌های اخلاقی داوری بين طرفين طلاق پرداخته شده است. بر اساس یافته‌های اين مطالعه پیشنهاد گردیده قوه قضائیه در کنار دادگاه‌های خانواده، به تعداد لازم شعب داوری متشکل از کارشناسان حقوقی و مشاورين خانواده و روان‌شناس برای کمک به دادگاه جهت حل اختلافات خانوادگی تشكيل دهد. علاوه بر اين آموزش و توانمندسازی داوران، اجرای مکانيزم‌های نظارتی قوی‌تر، ايجاد شفافيت در فرآیند داوری از ديگر پيشنهادهای اين پژوهش جهت کاهش چالش‌ها و کاستی‌های قانونی و اخلاقی دأوری طلاق در ايران است.

واژگان کلیدی

داور، طلاق، خلع و مبارات، شقاق، اصلاح ذات البين، طلاق توافقی.

۱. استادیار، گروه الهیات، فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ايران.

Email: Y_alizadeh@pnu.ac.ir

پذيرش نهایی: ۱۴۰۳/۶/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۳/۲۶

طرح مسأله

ازدواج و تشکیل خانواده یکی از نیازهای بشر بوده و در دین مقدس اسلام به آن توصیه فراوان شده است. تا جایی که پیامبر (ص) آن را سنت خود دانسته و کسی را که از این سنت گریزان است از خود و مسلمان نمی‌داند. اما تشکیل خانواده ابتدای راه زندگی زناشویی است و حفظ و استدامت آن، از تشکیل خانواده اهمیت بیشتری دارد. این مهم میسر نمی‌شود مگر با رعایت حقوق زوجین نسبت به یکدیگر که در شرع مقدس اسلام، جزئیات آن تعیین و مشخص گردیده است.

اما گاهی اوقات یکی از زوجین یا هر دوی آن‌ها به تکالیفی که در مقابل همسر خود دارند، بی‌توجه هستند و این امر موجب بروز اختلاف بین زوجین می‌گردد که عدم رفع آن به جدایی و طلاق منجر می‌شود. بنابراین لازم است با بروز اختلافات جزئی، چاره جویی نموده و از عمیق‌تر شدن آن جلوگیری نمود. بهترین راه برای انجام این امر آن است که اشخاصی که دارای حسن نیت، تجربه، بی‌شکافی در امور خانواده هستند و در رفع این مشکل ذی‌نفع می‌باشند، با دخالت در این اختلافات، نسبت به رفع آنها اقدام نمایند. قرآن کریم این اشخاص را حکم نامیده و در حقوق ایران از آن تعبیر به داور می‌شود که حضور آنها در زمان مناسب و دخالتشان در رفع اختلافات جزئی، باعث جلوگیری از عمیق‌تر شدن آنها می‌شود.

داوری طلاق در ایران، به عنوان یکی از ابزارهای مهم حل و فصل اختلافات زوجین، نقشی حیاتی در کاهش بار دادگاه‌ها و تسهیل روند طلاق ایفا می‌کند. با این حال، فرآیند داوری با چالش‌های متعددی در سطوح قانونی و اخلاقی روبرو است که این امر می‌تواند تاثیر منفی بر عدالت و کارایی این روش بگذارد. نابسامانی‌ها و کاستی‌های موجود در سیستم داوری طلاق، نیازمند بررسی دقیق و ارائه راهکارهای موثر برای بهبود شرایط است. بررسی نتایج مطالعات پیشین نشان می‌دهد از مهم‌ترین چالش‌های قانونی داوری طلاق در ایران نبود قوانین جامع و مشخص، ضعف در اجرای قوانین موجود و عدم تخصص کافی داوران از یکسو است و چالش‌های اخلاقی نظیر کم‌توجهی به ضرورت بی‌طرفی و عدم سوگیری داوران، کم‌توجهی به اهمیت رعایت دقیق اصول محرمانگی و حفظ حریم خصوصی طرفین، فقدان توجه لازم به منافع و مصلحت کودکان و مد نظر قرار ندادن تنوع فرهنگی و اجتماعی کشور در تعیین داوران است (۱). از این رو در پژوهش حاضر با توجه به چالش‌های موجود و ضرورت اصلاح و بهبود فرآیند داوری طلاق در ایران و کاهش ضعف‌های موجود در این زمینه جهت بهبود عدالت و کارایی داوران در فرآیند طلاق، حفظ منافع طرفین طلاق بویژه کودکان، پژوهش حاضر در صدد شناسایی چالش‌های قانونی و اخلاقی داوری طلاق در ایران و ارائه راهکارهایی جهت کاهش

نقاط ضعف و بهبود فرایند داورى است.

۱) مبانی داورى در طلاق

با توجه به اهمیت حفظ بنیان خانواده و اهتمام شرع مقدس اسلام به حفظ آن، قرآن کریم در زمان بروز اختلاف و نزاع بین زوجین می‌فرماید: «وإن خِفتم شِقَاقَ بَینِهِما فابْعَثُوا حَکَما مِّنْ أَهْلِهِ و حَکَما مِّنْ أَهْلِها إِن یَرِیدا إِصْلاحاً یُوفِّقِ اللَّهُ بَینَهُما إِنَّ اللَّهَ کانَ عَلِیْما خَبِیراً» (نساء، ۳۵). (و اگر از جدایی میان آن دو (زن و شوهر) بیم دارید. پس داورى از خانواده مرد و داورى از خانواده زن تعیین کنید اگر سر سازگارى دارند خدا میان آن دو سازگارى خواهد داد. آری! خدا دانای آگاه است).

با توجه به این آیه مشخص می‌شود مبناى اجرای امر به داورى، صرفاً خاموش کردن آتش اختلاف در ابتدای بروز آن و تلاش برای ممانعت از ایجاد شکاف بین زوجین است؛ تا اختلافات کوچک، عدم تفاهم و سوء تفاهمات در زندگى حل شده و رابطه خدشه‌دار شده زوجین ترمیم شود. بیان ظرایف موجود در آیه شریفه مبناى مذکور را توجیه می‌نماید:

۱-۱) شقاق به معنای «عداوت، مشاجره، کراهت و مخالفت آمده که آثار آن تفریق و جدایی است». ممکن است «از کلمه شق به معنای ناحیه یا از کلمه مشقت به معنای آزار و اذیت غیر قابل تحمل گرفته شده باشد»^۱. همچنین «شقاق»، به معنای نشوز طرفینی هم است؛ به این بیان که نشوز و تمرد زوجین نسبت به یکدیگر، شقاق است^۲. «این بیان هم با سیاق آیات سازگار است؛ چون آیه ابتدا از نشوز زن صحبت می‌کند و سپس حکم نشوز طرفینی را مطرح می‌نماید؛ مؤید آن روایتی از امام باقر (ع) است که فرموده‌اند: اگر مرد و زن ناشزه باشند، شقاق حاصل می‌شود». بنابراین شقاق را نمی‌توان به معنای طلاق و جدایی گرفت؛ چرا که این مرحله پس از وقوع اختلاف، نشوز و عداوت بین زوجین، حاصل می‌گردد و حکم قرآن کریم آن است که اختلاف از همان ابتدا بروز پیدا نکند^۳.

۲-۱) «قرآن کریم داورى را یک عمل و تدبیر پیشگیرانه می‌داند؛ زیرا با عبارت «وإن خِفتم» دستور می‌دهد که با ظهور نشانه‌های اختلاف، محکمه صلح خانوادگی تشکیل شده و اختلافات برطرف گردد؛ زیرا اختلافات کوچک، بسیار راحت‌تر و کم هزینه‌تر از اختلافات عمیق و بزرگ قابل حل است و امید به وفاق و سازش در ابتدای بروز اختلافات بسیار بیشتر است»^۴.

۳-۱) «در رفع شقاق درنگ جایز نیست و بلافاصله پس از رؤیت نشانه‌های بروز اختلاف باید برای حل اختلافات اقدام نمود. این نکته از حرف «ف» در عبارت «فَابْعَثُوا» قابل استنباط است»^۵.

۱-۴) «شرایط، خصوصیات و نحوه انتخاب داوران نیز در حصول نتیجه داوری، بسیار با اهمیت است. مطابق آیه، اولاً دو داور باید انتخاب گردد؛ زیرا دخالت یک داور این خطر را دارد که داور جانب یک طرف را گرفته و این امر در رسیدن به توافق مانع ایجاد می‌کند و معمولاً طرفی که داور معرفی نمی‌کند، نسبت به داور دیگر سوءظن داشته و به راحتی امکان اقناع وی وجود ندارد. ثانیاً داوران باید از منتسبین طرفین اختلاف باشند».^۶ این امر دارای مزایایی است: ۱-۴) بستگان زوجین اطلاع بیشتری از خصوصیات طرفین داشته و از زندگی و مشکلات احتمالی آنان بیشتر مطلع هستند و این امر به کشف ماده نزاع کمک بیشتری می‌کند. ۲-۴) از آنجا که در فرهنگ ایرانیان احترام به بزرگ‌ترها و حرف شنوی از آنها لازم است، حضور اشخاص قابل احترام فامیل، به حل مشکل کمک بیشتری می‌نماید؛ زیرا زوجین خود را ملزم به استماع توصیه‌های ایشان می‌دانند.

۱-۴-۳) بستگان نزدیک زوجین حساسیت زیادی نسبت به حل مشکل و جلوگیری از جدایی آنها دارند؛ زیرا جدایی و مصالحه زوجین، هم از نظر عاطفی و هم از نظر مسئولیت‌های ناشی از آن در زندگی اینها تأثیر دارد. بنابراین کوشش بیشتری برای حل مسئله مبذول می‌نمایند. ۱-۴-۴) با توجه به این که قصد زوجین و داوران محکومیت یک طرف و اثبات حقانیت طرف دیگر در انجام امر داوری نیست، بلکه هدف کشف مشکل و حل آن می‌باشد، حسن نیت در کار موجود بوده و این امر هم به تسهیل روند کار و حصول نتیجه که همان حل اختلاف و جلوگیری از شقاق و در نتیجه جدایی و طلاق است، کمک می‌کند.^۷

۱-۴-۵) در ذیل آیه انگیزه، هدف و نیت زوجین مورد توجه قرار گرفته و وعده خداوند مبنی بر اصلاح، منوط به خواسته و اراده آنها قرار داده شده تا با حسن نیت، گذشت و پذیرش توصیه‌های داوران و احترام به خواسته طرف دیگر و بالأخره انجام تکالیفی که بر عهده آنهاست، زمینه صلح و سازش را فراهم نمایند. به اضافه این که عبارت «یوفق الله بینهما» ایجاد الفت، صلح و سازش بین زوجین را ناشی از اراده و خواست خداوند می‌داند تا ثابت شود، خداوند بین اسباب مادی رابطه برقرار می‌کند.^۸

۲) تحولات داوری در نظام حقوقی ایران

نظر به این که داوری در تحولات حقوقی ایران تغییرات زیادی داشته، لازم است به صورت مختصر این تحولات مورد بررسی قرار گیرد:

۲-۱) اولین بار در ماده ۶۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده: «در مورد اختلاف بین زن و شوهر راجع به سوء رفتار و عدم تمکین و نفقه و کسوه و سکنی و نیز هزینه طفلی که در عهده شوهر و در حضانت زن باشد، از طرف هر یک از زوجین مطرح شود، دادگاه‌ها می‌توانند

به درخواست هر یک از طرفین، دعوا را ارجاع به داورى نموده و در صورت عدم تراضی آنها در تعیین داور لاقبل دو نفر را از بین اقربای طرفین و در صورتی که در محل سکونت خود، اقرباء نداشته باشند، از اشخاصی که با آنها معاشرت و دوستی دارند، تعیین کنند. داورها مکلفند حتی الامکان سعی در اصلاح بین زوجین نموده و در صورتی که قادر به اصلاح نشوند، رأی خود را در تشخیص ذیحق بودن یکی از طرفین و تعیین میزان هزینه زن یا طفل در صورتی که موضوع دعوا هزینه زن باشد، به دادگاه تقدیم کنند...».

مطابق این ماده، اولاً داورى اختصاص به طلاق ندارد و در همه موضوعات زندگی خانوادگی است. ثانیاً ارجاع امر به داورى با تقاضای یکی از طرفین صورت می گیرد. ثالثاً دادگاه الزامی به ارجاع امر به داورى ندارد.

۲-۲) در ماده ۵-۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ راجع به داورى می باشد، ماده ۵: «دادگاه در صورت تقاضای هر یک از طرفین مکلف است، موضوع دعوا 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 دعوا را به داورى ارجاع خواهد کرد...».

ماده ۶: «داور یا داوران سعی در سازش بین طرفین خواهند کرد و در صورتی که موفق به اصلاح نشوند، نظر خود را در ماهیت دعوا ظرف مدت مقرر کتباً به دادگاه اعلام می نمایند. این نظر به طرفین ابلاغ می شود تا ظرف مدت ده روز نظر خود را به دادگاه اعلام نمایند. در صورتی که طرفین با نظر داور موافق باشند، دادگاه دستور اجرای نظر داور را صادر می نماید؛ مگر این که رأی داور مغایر قوانین موجه حق باشد که در این صورت ملغی الاثر می شود. هرگاه یکی از طرفین به نظر داور معترض بوده یا در موعد مقرر جوابی ندهد یا رأی داور مغایر قوانین موجه حق باشد، دادگاه به موضوع رسیدگی نموده حسب مورد، رأی مقتضی یا گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد».

در این قانون نیز اولاً داورى اختصاص به طلاق ندارد و همه اختلافات خانوادگی قابل ارجاع به داورى است. ثانیاً ارجاع امر به داورى با تقاضای هر یک از طرفین صورت می گیرد. ثالثاً دادگاه ملزم به ارجاع امر به داورى است. رابعاً در صورت عدم اعتراض طرفین به نظر داور، دادگاه مطابق نظر وی رأی می دهد.

۲-۳) در تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ بیان شده: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده، ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ ق.م. تقاضای طلاق کند، دادگاه بر حسب آیه کریمه (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) موضوع را به داورى ارجاع می کند 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».

مطابق تبصره مذکور، اولاً ارجاع امر به داورى فقط در صورتى است که تقاضای طلاق مطرح شده باشد و این تقاضا از طرف مرد باشد. ثانیاً برای ارجاع امر به داورى نیاز به تقاضای زوجین نیست و دادگاه مکلف است رأساً مبادرت به ارجاع امر به داورى نماید.

۲-۴) آخرین قانونگذاری در خصوص داورى در اختلافات خانوادگی، در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱ توسط مجمع تشخیص مصلحت است. در ماده واحده این قانون آمده:

«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 دعوا نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین، از دو طرف که برگزیده دادگاهند - آن طور که قرآن کریم فرموده است - حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاق‌هایی را که گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده است، ندارند. در غیر این صورت از سردفتر خاخی، سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد».

در تبصره اول این ماده، نحوه دعوت از حکمین و بررسی صلاحیت آنان به عهده دادگاه مدنی خاص گذارده شده که با استفاده از آیین‌نامه اجرایی آن انجام وظیفه می‌نماید. مطابق این آیین‌نامه، اولاً ارجاع امر به داورى فقط مربوط به طلاق است و سایر اختلافات خانوادگی مشمول این آیین‌نامه نیست. ثانیاً با طرح دعوای طلاق توسط هر کدام از طرفین، دادگاه داور انتخاب نمی‌کند، بلکه ابتدا خود دادگاه در خصوص ایجاد سازش اقدام می‌نماید و در صورتی که اختلاف فیما بین از طریق دادگاه حل و فصل نگردید، رسیدگی به موضوع با صدور قرار، به داورى ارجاع می‌گردد. ثالثاً ارجاع امر به داورى شامل طلاق‌های توافقی، مثل خلع و مبارات هم می‌گردد.

۳) بررسی قانون فعلی داورى

آخرین قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق که در ۲۸ آبان ماه ۱۳۷۱ توسط مجمع تشخیص مصلحت تصویب شد؛ آئین‌نامه تبصره آن نیز در ۹ ماده در ۲ اسفند ماه ۱۳۷۱ به تصویب رسید که ذیلاً بررسی خواهد شد:

۳-۱) دعوای نیازمند داوری

از بین تمام دعوای مربوط به نکاح مثل دعوای الزام به انفاق، الزام به تمکین، مطالبه مهریه، طلاق و... فقط دعوای طلاق است که به تجویز قانونگذار، نیازمند مداخله داور است. همچنین تفاوتی در نوع طلاق درخواستی و درخواست کننده طلاق، نمی باشد. به عبارت دیگر چه درخواست طلاق از طرف مرد یا زن باشد و چه طلاق با توافق طرفین درخواست کننده باشد، دعوای زوجین باید به داوری ارجاع شود.

۳-۲) زمان ارجاع به داوری

با طرح دعوای طلاق از طرف زوجین یا یکی از آنها دادگاه نمی تواند در بدو امر، نسبت به ارجاع طرفین به داور اقدام کند، بلکه ابتدا باید خود تلاش را برای حل و فصل اختلاف به کار گیرد. اگر دادگاه در حصول نتیجه ناکام ماند و اختلافات با مداخله مستقیم برطرف نگردد، رسیدگی به دعا از طریق ارجاع امر به داوری ادامه پیدا می کند. پس داوران در طلاق، قائم مقام دادگاهند و زمانی در دعا مداخله می کنند که دادگاه در رفع اختلاف به بن بست رسیده باشد.

۳-۲) نحوه انتخاب داوران

بعد از این که دادگاه قرار ارجاع امر به داوری را صادر کرد، هر یک از زوجین مکلفند ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، یک نفر از اقارب خود را که دارای شرایط داوری در آیین نامه است، به عنوان داور معرفی نمایند.

در صورتی که بین اقارب، فرد واجد شرایط نبود یا دسترسی به آنان مقدور نباشد یا اقارب از پذیرش داوری استنکاف نمایند، هر یک از زوجین می توانند داور خود را از بین افراد دیگر که واجد صلاحیت هستند، انتخاب کنند و اگر توانایی معرفی داور را نداشته یا از معرفی وی امتناع نمایند، دادگاه رأساً از بین افراد واجد شرایط، مبادرت به تعیین داور می نماید.

۳-۴) شرایط داوران

مطابق ماده ۴ آیین نامه داوران منتخب یا منصوب، باید واجد شش شرط باشند: مسلمان، آشنایی نسبی با مسائل شرعی، خانوادگی و اجتماعی، دارا بودن حداقل چهل سال سن، متأهل، معتمد، عدم اشتغال به فسق و فساد. جنسیت داوران مورد توجه قانونگذار نبود، بنابراین هم مرد و هم زن می تواند به عنوان داور انتخاب یا منصوب شوند.

۳-۵) مراحل داوری

تعیین داوران و قبول داوری از طرف ایشان؛ دادگاه باید زمانی را معین نماید و وظایف و نحوه عمل داوران را به آنها گوشزد کند و مهلتی را که داوران باید نظر خود را در خصوص اختلاف به

دادگاه تسلیم کنند، تعیین نماید. داوران مکلفند حداقل دو جلسه با حضور طرفین تشکیل داده و مشکلاتی را که موجب بروز اختلاف گردیده است، بررسی نمایند و با ارائه راهکارهای مناسب سعی در رفع اختلاف و اصلاح ذات‌البین نمایند.

عدم حضور زوجین یا یکی از آنها در جلسات، مانع تشکیل آن نیست و داوران باید به هر صورت، موارد اختلاف را بررسی نموده و نظر خود را بر امکان یا عدم امکان سازش، در مهلت تعیین شده به دادگاه تسلیم نماید. در صورتی که مهلت تعیین شده برای داوری کافی نباشد، داوران می‌توانند از دادگاه تقاضای تمدید مهلت نمایند و در صورتی که دادگاه درخواست را ضروری تشخیص داد، مهلت تمدید می‌شود. داوران می‌توانند برای انجام داوری تقاضای حق‌الزحمه نمایند و دادگاه حق‌الزحمه آنان را تعیین و دستور اخذ و پرداخت آن را به داوران خواهد داد.^۹

۴) نقد قانون داوری

۴-۱) «با توجه به آیات، موضوع داوری شامل تمام اختلافات خانوادگی می‌شود، ریشه‌های اختلاف زوجین که باعث به بن‌بست رسیدن زندگی آنان می‌شود، ناشی از عدم توجه و انجام وظایف و تکالیف خود در مقابل یکدیگر است که در ابتدای امر با طرح دعاوی، مثل الزام به تمکین، الزام به انفاق و ... مطرح می‌شود. با توجه به این که مبنای ارجاع امر به داوری جلوگیری از بروز آثار مخرب اختلافات جزئی و اولیه بین زوجین و رفع آنها به منظور ممانعت از عمیق‌تر شدن شکاف بین زوجین و جدایی و طلاق است، اختصاص دادن امر داوری به دعاوی طلاق، با مصلحت خانواده و همچنین آیه شریفه‌ای که داوری به استناد آن در قانون گنجانده شده، مغایر است».^{۱۰}

ممکن است در پاسخ به این ایراد بیان شود، در رسیدگی به دعاوی طلاق، داوران ریشه‌های اختلاف را واکاوی کرده و سعی در رفع آنها خواهند نمود و با رفع این امور، ماده نزاع قلع شده و هدف حاصل خواهد شد. اما این استدلال مخدوش است؛ چرا که هدف از ارجاع امر به داوری از نظر قرآن پیشگیری از بروز اختلاف است، نه چاره‌جویی آن. پس از بالا گرفتن اختلافات هرچند که در این خصوص نیز ارجاع امر به داوری توصیه می‌گردد، اما عدم ارجاع امر به داوری در سایر دعاوی خانوادگی که مقدمه طلاق هستند، ایرادی است که در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ موجود نبود، اما اکنون موجود است.

۴-۲) «زمان ارجاع امر به داوری مناسب نیست. داوری در قرآن یک تدبیر پیشگیرانه است و با بروز نشانه‌های اختلاف شکل می‌گیرد؛ لذا امید بیشتری به حصول نتیجه می‌باشد، حال آنکه داوری در قانون فعلی چنین نیست؛ دادگاه موقعی اقدام به تشکیل جلسات داوری می‌گیرد که

اختلافات طرفین ریشه کرده و طرفین تصمیم به طلاق دارند.

۳-۴) با طرح دعوای طلاق نیز دادگاه ملزم نیست، در ابتدا امر را به داری ارجاع دهد، بلکه دادگاه باید نسبت به ایجاد صلح و سازش بین زوجین اقدام نماید و در صورتی که موفق به حل و فصل دعوا نشد، مبادرت به ارجاع امر به داری نماید. این روش چند اشکال دارد:

الف) با توجه به آیه قرآن کریم، داری تشکیلاتی برای صلح خانوادگی است، نه تشکیلات قضایی. محیط و فضا در دادگاه ولو این که قصد صلح و سازش داشته باشد، محیطی قضایی است و طرفین برای اقناع قاضی به دفاع از عملکرد خود می پردازند و در این راه معمولاً از هیچ کاری فروگذار نیستند. این روحیه و عملکرد در برخی مواد نه تنها در بهبود روابط مفید نیست، بلکه موجب دشمنی بیشتر و تسریع در جدایی می گردد.^{۱۱}

ب) با توجه به این که نتیجه دعوا در کار دادگاه مؤثر نیست و دادگاهها بیشتر در فکر فصل خصومت هستند، هیچ گاه حساسیت داورانی را که با طرفین وابستگی دارند و جدایی یا صلح آنها به طور مستقیم یا غیرمستقیم در زندگی آنها تأثیر می گذارد، ندارند.

ج) در صورتی هم که دادگاه واقعاً قصد اصلاح و سازش بین زوجین را داشته باشد، به علت کثرت مشغله و تعدد پرونده های موجود در دادگاه و با عنایت به صبر و حوصله و وقت فراوانی که رسیدگی به دعوای خانوادگی می طلبد، امکان انجام این کار برای قضات دادگاه فراهم نیست.

۴-۴) در قانون از دو داور نام برده شده که یکی از طرف زن و دیگری از طرف مرد انتخاب می شود. با توجه به این که امکان اختلاف نظر بین داوران موجود است - مثلاً داور زوج رأی به امکان ادامه زندگی و داور زوجه رأی به جدایی و عدم مصالحه و سازش نماید - مشخص نیست که دادگاه باید کدام نظر را بپذیرد.

این ایراد با توجه به تبصره ۲ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق بارزتر می شود؛ زیرا مطابق این تبصره، گزارش کتبی عدم امکان سازش با توجه به کلیه شروط ضمن عقد و مطالب مندرج در اسناد ازدواج جمهوری اسلامی ایران و نیز تعیین تکلیف و صلاحیت سرپرستی فرزندان و حل و فصل مسائل مالی با امضای حکمین شوهر و زن مطلقه و همچنین گواهی کتبی سلامت روانی زوجین در صورتی که برای دادگاه مدنی خاص مشکوک باشد، به دادگاه تحویل می گردد.

۵-۴) میزان اعتبار نظریه داوران و التزام یا عدم التزام دادگاه به این نظریه در قانون مشخص نشده است؛ به عبارت دیگر مشخص نیست که آیا دادگاه ملزم به پذیرش نظریه داوران مبنی بر امکان ادامه زندگی است؟

۵) مقایسه داورى و شورای حل اختلاف

قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۸۷/۴/۱۱ در مواد ۱۳-۱۲ در خصوص دعاوی خانوادگی می‌باشد و به دادگاه‌ها اجازه داده است، با توجه به کیفیت دعوی یا اختلاف و امکان حل و فصل آن از طریق صلح و سازش، موضوع را به شورای حل اختلاف ارجاع نماید. با ارجاع امر به شورا، اعضای این مرجع مکلف هستند، برای حل و فصل دعوی و ایجاد صلح و سازش تلاش کنند و نتیجه تلاش‌های خود را که ممکن است، توفیق در اصلاح یا عدم موفقیت در رسیدن به این هدف باشد، به دادگاه اعلام کنند. با بررسی این دو ماده و همچنین بند ۱ ماده ۱۱ این قانون، نقاط افتراق و اشتراک در داورى و شوراهای حل اختلاف قابل ذکر است:

۵-۱) نقاط افتراق

۵-۱-۱) در قانون شورای حل اختلاف، همه دعاوی خانوادگی جهت صلح و سازش، امکان ارجاع به شورا را دارند، اما در قانون داورى فقط دعوی طلاق به داورى ارجاع می‌شود و از این نظر شورای حل اختلاف مزیت بیشتری نسبت به قانون داورى دارد.

۵-۱-۲) در قانون شورای حل اختلاف، دادگاه ملزم به ارجاع پرونده به شورا نیست، (مگر در مورد نفقه، آن هم در صورتی که میزان خواسته از پنجاه میلیون ریال بیشتر باشد) بلکه در صورتی که مصلحت بداند، می‌تواند این کار را انجام دهد. اما در قانون داورى با طرح دادخواست طلاق، دادگاه ملزم به ارجاع اختلاف به داورى است. به نظر می‌رسد، اگر حداقل در دعاوی خانوادگی ارجاع امر به شورای حل اختلاف الزامی بود، به شرط این که شورا نیز تخصصی شده و اشخاص متخصص در آن به انجام وظیفه بپردازند، نتیجه بهتری گرفته می‌شد.

۵-۱-۳) در شورای حل اختلاف، هیئت رسیدگی کننده به اختلاف را قاضی معرفی کرده و انتخاب می‌نماید، اما در داورى، هیئت داورى را طرفین دعوی معرفی کرده و دادگاه آنها را قبول و انتخاب می‌نماید.

۵-۲) نقاط اشتراک

۵-۲-۱) هم در شورای حل اختلاف و هم در هیئت داورى، باید برای ایجاد صلح و سازش بین زوجین تلاش شود.

۵-۲-۲) در هر دو مرجع، التزام به نتیجه وجود ندارد، اما به هر حال نتیجه تلاش هیئت‌ها باید به دادگاه ارجاع دهنده اختلاف، گزارش شود.

۶) چالش‌های اخلاقی داورى طلاق در ایران

داورى طلاق با چالش‌های اخلاقی زیادی روبرو است که بر تصمیم‌گیری‌ها و نتایج نهایی تاثیر می‌گذارد.

(۱) بی طرفی و عدالت: یکی از بزرگ ترین چالش های اخلاقی، حفظ بی طرفی و عدالت در داوری است. داوران باید به طور کامل بی طرف باشند تا تصمیماتشان بر مبنای عدالت و انصاف گرفته شود.

(۲) کم توجهی به ضرورت حفظ حریم خصوصی: حفظ حریم خصوصی طرفین یکی دیگر از مسائل مهم است. اطلاعات حساس باید محرمانه بمانند و افشای آنها می تواند به مسائل اخلاقی منجر شود.

(۳) تعارض منافع: داوران ممکن است با تعارض منافع مواجه شوند، به خصوص اگر روابط قبلی یا شخصی با یکی از طرفین داشته باشند.

(۴) ضرورت توجه به مصلحت کودکان: اطمینان از این که تصمیمات داوری به نفع کودکان خانوار گرفته می شود. نیازهای روانی و احساسی کودکان باید در مرکز توجه باشد.

(۵) حساسیت های فرهنگی و اجتماعی: داوران باید حساسیت های فرهنگی و اجتماعی مختلف را در نظر بگیرند و تصمیم گیری هایی براساس این حساسیت ها انجام دهند.

(۶) ضرورت احترام به حقوق طرفین: حفظ احترام به حقوق حقوقی و انسانی هر دو طرف در فرآیند داوری. نادیده گرفتن حقوق یکی از طرفین می تواند مشکلات اخلاقی جدی ایجاد کند.

(۷) شفافیت: نبود شفافیت در فرآیند داوری می تواند منجر به تصمیمات غیرمنصفانه و احساس ناراضیاتی طرفین شود.

۷) عملکرد دادگاه در خصوص دعاوی طلاق

عملکرد دادگاه ها در مسئله طلاق را می توان با توجه به نوع طلاق درخواستی به دو دسته تقسیم نمود:

۷-۱) طلاق توافقی

طلاق خلع و مبارات در دادگاه ها و رویه قضایی به طلاق توافقی شهرت دارد و بسیاری از دادگاه ها هیچ حساسیتی نشان نمی دهند. در واقع به دلیل کثرت این دادخواست ها در برخی دادگاه های خانواده، رسیدگی به آنها یک روند اداری را به جای روند قضایی طی می کند و دادگاه ها سرعت را در رسیدگی به این درخواست ها در نظر دارند تا حدی که طرح دادخواست صدور گواهی عدم امکان سازش رسیدگی، ارجاع امر به داوری، وصول نظریه داور و صدور گواهی عدم امکان سازش در عرض یک روز انجام می شود؛ به این نحو که زوجین هنگام طرح دادخواست، داور خود را نیز به دادگاه معرفی می نمایند. دادگاه با تشکیل جلسه، اظهارات زوجین را اخذ نموده و در صورت جلسه قرار، ارجاع امر به داوری را قید می نماید. داور نیز در همان روز نظر خود را که چه بسا قبلاً آماده بوده است، به دادگاه تسلیم می نماید و چون همه چیز از قبل

مشخص می‌باشد، دادگاه گواهی عدم امکان سازش را که معمولاً برگه آماده و چاپ شده است، تکمیل و امضا می‌نماید. در همان جلسه، این گواهی به طرفین ابلاغ می‌شود و آنان حق اعتراض را از خود سلب نموده و با قطعیت رأی، طرفین به دفترخانه‌های ازدواج و طلاق، جهت اجرای صیغه طلاق و ثبت آن دلال می‌شوند.

این مراحل در خوش‌بینانه‌ترین حالت و در صورت حساسیت دادگاه ممکن است حداکثر به یک تا دو ماه افزایش پیدا کند. اما این روال فقط برای رعایت قانون طی می‌شود. به اضافه این که در پذیرش داور یا تعیین آن توسط دادگاه نیز حساسیتی وجود ندارد. در نتیجه کسانی به داوری برگزیده می‌شوند که یا فاقد اطلاعات و تخصص لازم جهت انجام وظیفه هستند یا این که داوری را وسیله‌ای جهت کسب درآمد قرار داده و فاقد انگیزه‌های لازم جهت ایجاد صلح و سازش بین طرفین می‌باشند.

۷-۲) طلاق به درخواست یکی از زوجین

در این نوع طلاق که بیشتر از طرف زوجه است، دادگاه‌ها توجه بیشتری به حفظ خانواده نشان می‌دهند. با طرح دعوی در دادگستری، قبل از ارجاع پرونده به یکی از شعب دادگاه خانواده، پرونده به یکی از شعب شورای حل اختلاف ارجاع می‌گردد تا در این شعبه اقدامات لازم جهت شناخت موضوع اختلاف و در صورت امکان، رفع آن انجام پذیرد و بین زوجین آشتی و وفاق حاصل گردد.

نکته مهم این است که موفقیت شوراهای حل اختلاف در ایجاد الفت و آشتی بین زوجین متأسفانه بسیار کم بوده و این نهاد نتوانسته انتظارات را برآورده کند. می‌توان دلیل آن را علاوه بر عدم تخصص اعضاء در این امور، کثرت پرونده‌های ارجاعی به شوراهای که باعث شده است، اعضاء دچار آمارگرایی و روزمرگی شوند، دانست.

اصلاح قانون تشکیل شوراهای حل اختلاف و افزایش صلاحیت‌های آن و تغییر ماهیتشان از یک نهاد شبه قضایی به یک نهاد قضایی نیز به مشکلات شوراها در این خصوص افزوده است. به طوری که تنها عایدی طرفین اختلاف (خصوصاً خانم‌هایی که ناچار به طرح دعوای طلاق می‌شوند)، معطلی و تضییع حق در این نهاد تازه تأسیس و غیر حرفه‌ای است. به هر حال اگر شورا نتوانست علی‌رغم تلاش‌های صورت گرفته، رفع مشکل نماید، پرونده را برای رسیدگی قضایی به دادگستری ارجاع می‌دهد.

با تعیین شعبه دادگاه روند رسیدگی قضایی به پرونده آغاز می‌گردد و دادگاه، مطابق قانون در صورتی که موفق به اصلاح ذات البین نگردد، ملزم است اختلاف را به داوری ارجاع نماید. نحوه تعیین داور و انجام تکالیف آنها مطابق داوری در طلاق‌های توافقی می‌باشد، به اضافه این که در

زمان اختلاف داوران نسبت به ادامه زندگی یا عدم امکان آن قانونگذار، راه حلی پیش بینی نموده است و دادگاه برای اخذ تصمیم فقط به دلائل مطروحه از طرف هر کدام از زوجین توجه می نماید.

۷-۳) نمونه ای از رأی دادگاه

در دادگاه های خانواده، ارجاع امر به داورى صرفاً جهت رعایت تشریفات رسیدگی است و به علت عمیق شدن اختلافات زوجین قبل از طرح دادخواست طلاق، طرفین امیدی به بهبودی رابطه زوجیت و ممانعت از طلاق نداشته و داوران هم در این کار جدیت ندارند، همچنین دادگاه ها هم اصراری به ادامه زندگی آنها نشان نمی دهند. برای اثبات این ادعا نمونه ای از هزاران گواهی عدم امکان سازش که در دادگاه های خانواده صادر شده و همه کم و بیش به هم شبیه هستند، ذکر می گردد.

در دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۸۶۶۵۲۰۰۲۰ مورخ ۸۸/۱/۲۲ شعبه اول دادگاه حقوقی شهرستان دلیجان چنین آمده:

«در خصوص دادخواست تقدیمی خانم — به طرفیت آقای — به خواسته تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش (طلاق توافقی)، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و مدارک ابراز شده و با ملاحظه سند نکاحیه شماره — و با توجه به این که نصایح دادگاه در جهت اصلاح ذات البین مؤثر واقع نشد، موضوع را به داورى ارجاع داد که داوران منتخب نیز پس از انجام رایزنی های لازم، اعلام نمودند که تلاش آنان جهت ایجاد سازش و ترغیب زوجین به ادامه زندگی مشترک بی نتیجه بوده و زوجین مصر به جدایی از همدیگر هستند؛ بنابراین دادگاه با وارد دانستن درخواست و مستنداً به ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، گواهی عدم امکان سازش را با شرایط ذیل صادر می نماید:

۱- زوجین فاقد زندگی مشترک بوده و زوجه فاقد حمل است.

۲- زوجه کلیه حقوق مالی خود اعم از مهریه و نفقه خود را به زوج بذل نمود.

۳- نوع طلاق خلع نوبت اول می باشد.

۴- طرفین ملزم به رعایت توافق نامه مورخ ۸۸/۱/۱۵ می باشند.

۵- گواهی صادره قطعی و به مدت سه ماه دارای اعتبار می باشد».

آنچه در این رأی قابل توجه است، این است که اولاً: بین توافق زوجین در طلاق که با تنظیم توافق نامه مورخ ۸۸/۱/۱۵ آغاز شده و زمان صدور گواهی عدم امکان سازش، دقیقاً یک هفته فاصله است. ثانیاً: نظریه داورى که مشتمل بر توافق نامه اخیر است، در تاریخ جلسه رسیدگی و ارجاع امر به داورى تنظیم شده و دادگاه نیز بر اساس آن مبادرت به صدور گواهی

عدم امکان سازش نموده است. البته با وضع موجود، جز این هم قابل تحقق نیست؛ زیرا زمان ارجاع امر به داور بسیار دیر، انجام شده است. دادگاه مطابق قانون، ورود داور را زمانی لازم می‌داند که اختلاف به اوج رسیده و اثرات تخریبی خود را در خانواده و بین زوجین به جا گذاشته است. در نتیجه به عقیده نگارنده به فرض سخت‌گیری دادگاه در این خصوص و تجدید جلسات متعدد و اطالۀ دادرسی به منظور رفع شقاق فی‌مابین زوجین و کمک از داوران به لحاظ این که اختلافات بین زوجین ریشه دوانیده است، نتیجه‌ای حاصل نمی‌گردد؛ لذا در هیچ دادخواست طلاق توافقی، داوران موفقیتی در اصلاح ذات‌البین کسب ننموده‌اند و اگر چنین موردی هم باشد، بسیار استثنایی و نادر بوده که قابل احتساب نخواهد بود.

۸) داورى در حقوق برخى کشورهاى مسلمان ۸-۱) مصر

در صورتی که زوجه در زندگی با زوج ادعای عسر و حرج نموده و نتواند ضرر ادعایی خود را اثبات نماید و زوج نیز ادعای زوجه مبنی بر اضرار را رد کند، در این حالت چنانچه زوجه به ادعای خود و تقاضای طلاق اصرار داشته باشد، دادگاه ملزم به تعیین دو داور است.

قانونگذار مصر در مواد ۷-۱۱ قانون احوال شخصیه، شرایط داوران و چگونگی داورى را بیان نموده است. مطابق این مواد: «داوران باید عادل و در صورت امکان از اقارب زوجین باشند و اگر این امکان نیست، از کسانی باشند که هم قدرت اصلاح فی‌مابین زوجین را داشته و هم از زندگی آنها باخبر باشند. دادگاه باید حکمین را قسم داده و مهلتی را که نباید از شش ماه تجاوز نماید، برای آنها به منظور تنظیم نظریۀ داورى تعیین نماید. البته این مهلت برای یک بار به مدت حداکثر سه ماه قابل تمدید است. در صورتی که در ظرف این مدت، نظر داوران تحویل دادگاه نگردید، نشانه عدم اتفاق رأی آنها در خصوص زوجین تلقی می‌شود».^{۱۲}

داوران باید مساعی خود را به منظور شناخت اسباب شقاق، مصروف دارند و برای اصلاح ذات‌البین زوجین کوشش نمایند. با این اوصاف در صورتی که موفق به اصلاح و آشتی زوجین نگردند، اگر سوء معاشرت کلاً از طرف زوج تشخیص داده شود، داوران بدون این که چیزی را از حقوق زوجه ساقط کنند، نظر به طلاق بائن می‌دهند. اما اگر سوء معاشرت از طرف زوجه باشد، با تعیین بدل مناسبی که زوجه بتواند به زوج پرداخت کند، پیشنهاد طلاق می‌دهند. در این حالت چنانچه سوء معاشرت از طرف زوجین باشد، پیشنهاد طلاق بدون بدل یا با بدل مناسب با سوء معاشرت زوجه می‌دهند. بالأخره اگر داوران نتوانستند، مقصر در شقاق را مشخص کنند، پیشنهاد طلاق بدون بدل را به دادگاه می‌دهند.

داوران باید نظریۀ خود را که متضمن دلایل و اسباب رأی آنهاست، به محکمه تقدیم کنند و

اگر نتوانستند در رأی واحد با یکدیگر به توافق برسند، دادگاه شخص ثالثی را برای حلّ مشکل، به آنها ملحق می‌کند. در صورتی که داوران با یکدیگر اختلاف پیدا کنند یا در مهلت تعیین شده نظر خود را تقدیم دادگاه نکنند، دادگاه در اصلاح ذات‌البین تلاش می‌کند. چنانچه در این امر موفق نشد و مشخص شود امکان سازش و مصالحه بین زوجین وجود ندارد و زوجه مصر بر طلاق است، با اسقاط کلّ حقوق مالی زوجه یا قسمتی از آن حکم طلاق بائن صادر می‌شود.

۸-۲) سوره

مواد ۱۱۵-۱۱۲ قانون احوال شخصیه سوره در این باره است. «مطابق این مواد چنانچه یکی از زوجین ادعا نماید که زندگی وی با همسرش موجب اضرار به اوست که با وجود آن زندگی غیر قابل تحمل است، می‌تواند از قاضی تقاضای طلاق کند. اگر مدعی ضرر توانست ادعای خود را اثبات کند، دادگاه باید سعی در اصلاح و سازش بین طرفین نماید و اگر در اصلاح ذات‌البین موفق نشد، حکم طلاق به طلاق بائن صادر می‌نماید. اما در صورتی که مدعی نتواند ادعای خود را ثابت نماید، قاضی محاکمه را به مدتی که نباید از یک ماه کمتر باشد، به تأخیر می‌اندازد و طرفین را به مصالحه دعوت می‌نماید. در صورتی که مدعی در شکایت خود اصرار ورزد و حاضر به صلح و سازش نباشد، قاضی دو نفر داور از نزدیکان زوجین انتخاب می‌کند. در صورت عدم امکان، داورن از میان کسانی انتخاب می‌شوند که قاضی قدرت اصلاح و مصالحه فیمابین را در آنها ببیند. داوران سوگند یاد می‌کنند که همه تلاش خود را برای ایجاد صلح و سازش به کار گیرند.^{۱۳}

داوران ملزم نیستند علت شقاق را پیدا نمایند. آنها طرفین را تحت حمایت و اشراف قاضی در مجلسی جمع می‌کنند. هیچ کس غیر از کسانی که حکمین مقرر می‌کنند، حق حضور در جلسه را ندارد و عدم حضور یکی از زوجین نیز مانع از تشکیل مجلس تحکیم نیست. داوران در آن جلسه تلاش خود را برای اصلاح و سازش مبذول می‌دارند و اگر از این امر ناامید شدند، در صورتی که سوء معاشرت بیشتر از طرف زوج باشد، رأی به تفریق زوجین به طلاق بائن را می‌دهند. اما چنانچه سوء معاشرت بیشتر از طرف زوجه باشد یا این که طرفین به طور مساوی دارای تقصیر در شقاق باشند، رأی به طلاق با بذل تمام یا قسمتی از مهریه با توجه به میزان نشوز زوجه، می‌دهند. در صورتی که هیچ کدام از زوجین مقصر نباشند، داوران می‌توانند رأی به تفریق با بذل مقداری از حقوق مالی زوجه با رضایت وی دهند. در صورتی که بین داوران اختلافی پیش آید، قاضی افراد دیگری را به جای آنها به داورى برمی‌گزیند یا این که شخص سومى را به این دو نفر ملحق می‌کند. در هر حال داوران ملزم هستند، گزارش کار خود و نتیجه‌ای را که گرفته‌اند، به قاضی تسلیم کنند و قاضی حق دارد آن را بپذیرد و بر اساس آن رأی صادر کند یا این که آن را

رد کرده و داور دیگری را جایگزین داوران قبلی نماید

۸-۳) عراق

ماده ۴۱ قانون احوال شخصیه عراق در خصوص ضرر یکی از زوجین در زندگی با طرف مقابل، تقریباً احکامی شبیه به کشورهای مصر و سوریه دارد. در این کشور نیز هر کدام از زوجین در صورت ادعای تضرر از زندگی با دیگری می‌تواند به دادگاه مراجعه و تقاضای طلاق نماید. همین حکم در وضعیتی که عدم تفاهم زوجین موجب شقاق شود، قابل اعمال است. با طرح ادعای موصوف دادگاه باید دو داور از خویشاوندان زوج به منظور اصلاح ذات‌البین انتخاب نماید و داوران باید سعی خود را برای اصلاح و سازش بین زوجین به کار گیرند. در صورتی که موفق به این کار نشوند، باید نظرات خود را که شامل موارد ذیل می‌باشد، به دادگاه ارائه نمایند:

(۱) دلایل و اسباب ایجاد اختلاف بین زوجین؛

(۲) معرفی یکی از زوجین به عنوان مسبب اختلاف؛

(۳) ارائه نظر نسبت به لزوم تفریق بین زوجین یا عدم آن.

دادگاه پس از اخذ نظر داوران در صورتی که موفق به اصلاح و سازش بین زوجین نگردد، حکم به طلاق می‌دهد. اگر زوج از طلاق خودداری نمود، دادگاه به نیابت از زوج اقدام به طلاق می‌نماید. همچنین در حقوق عراق اصولاً صرف ادعای ضرر و شقاق، موجب تعیین داور می‌گردد و دادگاه در این خصوص تقاضای اثبات ضرر و شقاق را ننموده و در این مرحله نیز تکلیفی به اصلاح و سازش ندارد. در حالی که در حقوق کشورهای مصر و سوریه این امر لحاظ می‌گردد. به اضافه این که در حقوق عراق تکلیف مهریه زوجه در زمانی که زوجه مقصر در طلاق است، مشخص نشده است. بنابراین برخی از استادان با تأسی به حقوق مصر قایل به سقوط مهریه زوجه شده‌اند.

۹) مقایسه داورى ایران و سایر کشورهای اسلامی

از مقایسه داورى در حقوق ایران و سایر کشورهای اسلامی، نکات ذیل قابل استنباط است:

۹-۱) در حقوق ایران در تمامی دعاوی طلاق، امر به داورى ارجاع می‌گردد؛ حال آنکه در کشورهای دیگر زمانی امر به داورى ارجاع می‌شود که زوجه در زندگی با زوج ادعای عسر و حرج نماید؛ اما نتواند ضرر ادعایی خود را ثابت کند و زوج نیز ادعای زوجه را رد کند. لذا در بقیه موارد امکان ارجاع امر به داور نیست.

۹-۲) در حقوق ایران، لازم نیست که داوران عادل باشند، اما در حقوق مصر عدالت داوران

شرط است.

۹-۳) در حقوق ایران، داوران فقط ملزم به ایجاد صلح و سازش هستند و اگر به این کار موفق نشدند، فقط گزارش عدم موفقیت خود را به دادگاه تقدیم می کنند، اما در حقوق دیگر کشورهای اسلامی، داوران ملزم به تعیین مقصر در ایجاد شقاق هستند و دادگاه می تواند بر مبنای تقصیر هر کدام از زوجین میزان مهریه ای را که به زوجه تعلق می گیرد، مشخص کرده و مهرالمسمی را کسر نماید یا حتی زوجه را در صورت اصرار به طلاق، بدون تقصیر زوج، از حق مهریه محروم کند.

۹-۴) در حقوق ایران مشخص نشده که دادگاه ملتزم به نظریه داوران است؛ اما در حقوق کشورهای دیگر عدم التزام دادگاه به نظر داوران تصریح شده است.

۹-۵) هم در حقوق ایران و هم در حقوق سایر کشورها، در تعیین داور، اولویت با اقارب زوجین است و داوران باید قدرت بر اصلاح ذاتالبین داشته باشند.



نتیجه گیری

۱۰-۱) بسیاری از اختلافات زوجین ناشی از عدم اطلاع کافی از حقوق و وظایفشان در مقابل یکدیگر می‌باشد. بنابراین لازم است در راستای پیگیری سیاست بهداشت قضایی، دوره‌های آموزش کوتاه مدت در ابتدای ازدواج برای زوجین برگزار گردد. با توجه به این‌که اکنون شرکت در کلاس‌های تنظیم خانواده در ابتدای ازدواج اجباری است، می‌توان دوره آموزش رفتار در خانواده از نظر روان‌شناسی، اجتماعی، فرهنگی و حقوقی را نیز با هماهنگی قوه قضاییه و سازمان بهزیستی در ابتدای ازدواج برگزار و شرکت زوجین را اجباری نمود تا دختران و پسران جوان با آگاهی و اطلاعات بیشتری مبادرت به تشکیل خانواده نمایند و با وظایف خود در خانواده آشنا شده و آثار عدم انجام تکلیف در مقابل دیگری را بدانند.

۱۰-۲) مطابق آنچه قرآن کریم در مورد داورى مقرر فرموده است، عمل شود؛ یعنی هر گونه اختلاف و دعوای خانوادگی مطروحه در دادگاه به داورى ارجاع گردد تا ماده نزع از طریق محکمه صلح قلع شده و شکاف بین زوجین گسترده نگردد. در واقع باید با اصلاح قانون، زوجین وقتی حق مراجعه به حاکم و شورای حل اختلاف را داشته باشند که در ابتدای امر با حضور داوران در مراجع تخصصی، مانند بهزیستی مراجعه نموده و مشاوران بهزیستی، متخصص روان‌شناسی و مشاور خانواده و مراکز مداخله در امور خانواده گواهی نمایند که تلاش داوران و کارشناسان در جهت ایجاد سازش مؤثر نبوده است.

۱۰-۳) در کنار مجتمع‌های خانواده، به تعداد لازم شعب داورى، متشکل از کارشناسان حقوقی، مشاورین خانواده و روان‌شناسی تشکیل شود و دادگاه با الحاق دو نفر از منتخبین زوجین به هر شعبه‌ای که به اختلاف زوجین رسیدگی می‌کند، اقدام لازم جهت پیشگیری از شدت اختلاف و طلاق را انجام دهد.

۱۰-۴) در حقوق ایران نقش داوران فقط در ایجاد صلح و سازش خلاصه شده است که در صورت عدم موفقیت، به دادگاه اطلاع داده و تکلیف دیگری ندارند. در حالی‌که در برخی از کشورهای اسلامی در صورت عدم موفقیت در ایجاد صلح و سازش بین زوجین، داوران وظیفه دارند مقصر در ایجاد شقاق و درصد تقصیر وی را به دادگاه اعلام نمایند. بنابراین لازم است قانونگذاران ایران نیز مانند حقوق این کشورها نقش داوران را در تعیین مقصر در ایجاد شقاق و اختلاف پررنگ‌تر نمایند.

۱۰-۵) مناسب است التزام دادگاه به نظریه داوران در قانون داورى ایران تصریح شود. این امر دادگاه را برای رسیدن به واقع کمک کرده و علاوه بر این می‌تواند زوج یا زوجه‌ای را که نشوز نموده به انجام تکلیف در برابر دیگری وادار نماید تا ماده نزع قلع گردد.

۱۰-۶) تدوین قوانین جامع تر: تدوین و تصویب قوانین جامع تر و دقیق تر که کلیه جنبه های داورى طلاق را دربرگیرد و نحوه اجرای آن ها را به وضوح مشخص نماید.

۱۰-۷) آموزش و توانمندسازی داوران: برگزاری دوره های آموزشی تخصصی برای داوران در زمینه روان شناختی، اجتماعی و حقوقی جهت افزایش کارایی و دقت در تصمیم گیری ها.

۸-۱۰) اجرای مکانیزم های نظارتی قوی تر: ایجاد نهادهای نظارتی مستقل برای پایش مستمر عملکرد داوران و اطمینان از رعایت اصول عدالت و بی طرفی در داورى.

۹-۱۰) توجه به منافع کودکان: تدوین و اجرای سیاست هایی که منافع و رفاه کودکان را در فرآیند داورى طلاق به صورت ویژه مدنظر قرار دهد.

۱۰-۱۰) ایجاد شفافیت در فرآیند داورى: ایجاد سیستم های شفاف و قابل بررسی برای انتخاب داوران و فرآیند داورى تا از هر گونه سوءاستفاده و بی عدالتی جلوگیری شود.

بنابراین افزودن مواد ذیل به قانون حمایت خانواده مطروحه در مجلس پیشنهاد می گردد:

- «قوة قضاییه موظف است در کنار دادگاه های خانواده، تعداد لازم شعب داورى، متشکل از کارشناسان حقوقی، مشاورین خانواده، برای کمک به دادگاه جهت حل اختلافات خانوادگی تشکیل دهد.

- دادگاه ها موظف هستند هر گونه دعوای خانوادگی (اعم از الزام زوج به انفاق، الزام زوجه به تمکین، طلاق و ...) را در بدو امر به شعبه داورى ارجاع دهند. در صورتی که شعب داورى موفق به ایجاد صلح و سازش نشدند، با تعیین مقصر در اختلاف و میزان تقصیر هر کدام، پرونده را برای رسیدگی قضایی به شعبه دادگاه مسترد می نماید.

تبصره: ارزش نظریه شعبه داورى، مانند ارزش نظریه کارشناسی در دعوای دیگر است.»

فهرست منابع

۱. طبرسی، ابن علی الفضل بن الحسن (۱۹۹۵م)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، بیروت: مؤسسه‌ی الأعلمی للمطبوعات، ج ۳، ص ۸۰.
۲. هدایت‌نیا، فرج الله، (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق خانواده، ج ۱، تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، ج ۳، ص ۲۳۳.
۳. نجفی، محمدحسن (۱۹۹۴م)، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، ج ۲، بیروت: نشر دار احیاء التراث العربی، ج ۳۱، ص ۲۰۹.
۴. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۷۵)، تفسیر نمونه، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ص ۲۴۰.
۵. قرائتی، محسن (۱۳۸۲)، تفسیر نور، ج ۵، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ج ۲، ص ۲۸۵.
۶. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۷۲)، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۳، قم: دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ص ۲۴۷.
۷. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۷۵)، تفسیر نمونه، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ص ۳۷۵.
۸. طبرسی، ابن علی الفضل بن الحسن (۱۹۹۵م)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، بیروت: مؤسسه‌ی الأعلمی للمطبوعات، ج ۳، ص ۸۱.
۹. ناجی، محسن (۱۹۷۰م)، شرح قانون احوال الشخصیه، ج ۱، بغداد: نشر الرابطة، صص ۳۲۱-۳۲۰.
۱۰. هدایت‌نیا، فرج الله، (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق خانواده، ج ۱، تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، ج ۳، ص ۲۳۷.
۱۱. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۷۵)، تفسیر نمونه، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ص ۳۷۶.
۱۲. عیسی الفقی، عمرو (۲۰۰۵م)، الموسوعه الشامله فی احوال الشخصیه، ج ۱، قاهره: دارالکتب القانونیه، ص ۱۱۳.
۱۳. استانبولی، ادیب (۱۹۹۷م)، الصیغ القانونیه لدعاوی الأحوال الشخصیه، ج ۲، دمشق: نشر المکتبه القانونیه، ص ۴۹۴.