



## The role of arbitration in reducing family litigation with emphasis on international documents

*Aref Shariat Kermani<sup>1</sup>, Moien sabahi Garaghani<sup>2</sup>*

### Abstract

**Field and Aims:** Nowadays, the legal solution in order to separate the couple is to refer to the family court, as a result of which, according to the laws in question, the arbitral tribunal is responsible for resolving family disputes. The Family Protection Law adopted in 1391, according to the order of the Holy Sharia of Islam, has made it necessary to refer divorce cases to arbitration. This is a legal obligation in order to create peace and reconciliation between conflicting couples and to support the center of families that are on the verge of disintegration, because maintaining the foundation of the family is very important. And in international documents such as the International Covenant on Civil and Political Rights, the institution of the family is mentioned as a natural and fundamental element of society. Acceptance of arbitration in family affairs is a reason to reduce the entry of family cases into the judiciary, which in itself has accelerated the proceedings with the establishment of arbitration centers, reducing the number of court cases in the family court.

**Methodology:** The present study is descriptive-analytical and has used phishing tools.

**Findings and Conclusion:** One of the issues that is considered today in reducing the rate of divorce and the social harms caused by it and has lost its function in the family justice institution today should be considered the institution of arbitration in divorce. Proper enforcement of arbitration in family court is effective in reducing the divorce rate. Increasing or decreasing the divorce rate is related to the main categories related to the subject of arbitration, in the individual field (arbitrators' expertise and skills), in the social field (arbitration environment) and in the legal field (pre-trial and late arbitration); That is, the lack of expertise, knowledge and insight of the arbitrators, the tense environment of arbitration in court and the priority of filing a divorce petition over arbitration, have caused the desired results of arbitration between couples to resolve disputes.

**Keywords:** Arbitration, Family Lawsuits, Divorce, International Documents.

---

1. Master of Private Law Researcher, Kerman Branch, Islamic Azad University, Kerman, Iran.

2. Assistant Professor of Law, Kerman Branch, Islamic Azad University, Kerman, Iran (Corresponding Author) [MoienSabahi@yahoo.com](mailto:MoienSabahi@yahoo.com)

## نقش داوری در کاهش دعاوی خانوادگی با تاکید بر اسناد بین‌المللی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۵

عارف شریعت کرمانی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۱۲

معین صباحی گراغانی<sup>۲</sup>

نوع مقاله: پژوهشی

### چکیده

**زمینه و هدف:** امروزه راهکار قانونی در راستای جدایی زوجین، مراجعه به دادگاه خانواده می‌باشد که در نتیجه آن و با توجه به قوانین موضوعه حل اختلاف در دعاوی خانوادگی در بادی امر بر عهده نهاد داوری می‌باشد. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ بنا بر دستور شرع مقدس اسلام، ارجاع دعاوی طلاق به داوری را الزامی دانسته است. این الزام شرعی و قانونی به منظور ایجاد صلح و سازش بین زوجین متنازع و حمایت از کانون خانواده‌هایی است که در شرف ازهم‌گسیختگی می‌باشد، چرا که حفظ بنیان خانواده بسیار مورد تاکید است و در اسناد بین‌المللی همچون میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی از نهاد خانواده به عنوان عنصر طبیعی و اساسی جامعه یاد کرده‌اند. پذیرش داوری در امور خانواده موجبی برای کاهش ورود پرونده‌های خانواده به دستگاه قضایی است که این کاهش خود سبب تسریع در دادرسی‌ها با تاسیس مراکز داوری، کاهش پرونده‌های قضایی مطرح در دادگاه خانواده شده است. **روش:** تحقیق حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی بوده و از ابزار فیش برداری بهره‌مند شده است. **یافته‌ها و نتیجه‌گیری:** یکی از مسائلی که امروزه در کاهش میزان طلاق و آسیب‌های اجتماعی ناشی از آن مورد توجه بوده و امروزه در نهاد دادرسی خانواده کارکرد خود را از دست داده است را باید نهاد داوری در طلاق دانست. اجرای صحیح داوری در دادگاه خانواده بر کاهش میزان طلاق موثر است. افزایش یا کاهش میزان طلاق با مقولات اصلی مربوط به موضوع داوری، در حوزه فردی (تخصص و مهارت داوران)، در حوزه اجتماعی (محیط داوری) و در حوزه حقوقی (تقدم و تاخر داوری) رابطه دارد؛ یعنی عدم تخصص و آگاهی و بصیرت داوران، محیط متشنج داوری در دادگاه و تقدم ثبت دادخواست طلاق بر داوری، موجب شده که نتایج مطلوبی از اجرای داوری میان زوجین به منظور حل و فصل اختلاف حاصل نشود. **کلیدواژه‌ها:** داوری، دعاوی خانواده، طلاق، اسناد بین‌المللی.

۱. پژوهشگر کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد کرمان، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد کرمان، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمان، ایران (نویسنده مسئول)



مقدمه

امروزه استفاده از نهادهای شبه قضایی مانند «داوری» برای حل و فصل اختلافات حقوقی و کیفی به عنوان یک راهبرد مهم در سیاست قضایی می باشد. مراکز داوری حجم زیادی از پرونده‌های قضایی را به صورت داوری حل و فصل خصوصت می نمایند، چیزی که سالانه حجم قابل توجهی از پرونده‌های قضایی را در بر می گیرد. این حجم از پرونده‌ها در حالی است که در بسیاری از پرونده‌ها، طرح مکرر دعاوی متقابل یا ارائه دادخواست‌های متفاوت برای یک دعوی خاص باعث می شود تا حجم پرونده‌ها و ازدحام در دستگاه قضایی چندبرابر شود. در چنین شرایطی تلاش برای صلح و سازش در پرونده‌ها و فصل خصومت بین طرفین دعوی از طریق داوری، یکی از راهکارهای مهم برای حل این مشکل می باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۵۳). بی‌شک، به فعلیت رساندن استفاده از ظرفیت قانونی موجود در خصوص نهاد داوری می تواند نقش بسیار مهمی در کاهش ورودی پرونده به دادگستری داشته باشد. هر چند بر اساس قانون اساسی «دادگستری مرجع عام رسیدگی به تظلم خواهی افراد است»، اما همیشه پیگیری دعوا در دادگاه‌ها و مراجع قضایی راه حل خوبی برای رسیدن به نتیجه به شمار نمی رود و همانطور که تجار و بازرگانان در دنیا، برای حل اختلافات تجاری خود از روش‌های داوری استفاده می کنند، چرا که قراردادی‌های بین‌المللی، معمولاً طرفین اختلاف در کشورهای مختلفی اقامت دارند، فلذا هیچ یک از این افراد حاضر نیستند حاکمیت کشور طرف مقابل بر این قرارداد را بپذیرند. بنابراین، اصولاً در قراردادی‌های بین‌المللی، برای حل و فصل اختلافات، به سمت داوری متمایل می شوند (انصاری، ۱۳۸۹: ۳۸). لذا، در دعوی حقوقی هم استفاده از داوری یک راه حل مناسب و سریع در حصول نتیجه است؛ کما اینکه بر اساس ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند، می توانند 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. استفاده از نهاد داوری می تواند در کاهش زمان رسیدگی به دعوی، کاهش هزینه‌ها و افزایش کیفیت رسیدگی قضایی به پرونده‌ها موثر باشد (بخشی، ۱۳۹۲: ۱۸۳).

از مهمترین اقدام انجام شده در راستای بهره‌گیری از ظرفیت نهاد داوری در ایران می توان



به «پیش‌نویس لایحه جامع داوری ایران»، برگزاری همایش‌ها، درج شرط داوری در قراردادها و... اشاره کرد. با افزایش انتظارات مردم از دستگاه قضایی برای تحقق عدالت در جامعه، قوه قضاییه همچنان با مشکلاتی مانند اطاله دادرسی، حجم بالای ورودی پرونده به دستگاه قضایی، پایین بودن آگاهی‌های حقوقی مردم و... مواجه است؛ که استفاده از نهاد داوری در راستای حل و فصل دعاوی نقش مهمی در کاهش این بار از قوه قضائیه و دادگستری می‌باشد؛ هرچند کاهش روند رسیدگی به اختلافات و دعاوی در نظام قضایی ایران همواره یکی از دغدغه‌های مسئولان دستگاه قضایی بوده است. از دیگر جهت، ترویج صلح و سازش با استفاده از یک پتانسیل قانونی و البته کاملاً عقلایی با عنوان «داوری» یکی از راهکارهایی است که می‌تواند دستگاه قضا را بیش از پیش در پیمودن مسیر یاری دهد. در مقابل، اگر نهاد داوری از مسیر خودش منحرف گردد، می‌تواند تبعات ناخوشایندی داشته و نه تنها پرونده‌ها را کم نکرده، بلکه خود پرونده‌ساز گردد. علاوه بر مزیت‌های فراوان استفاده از نهاد داوری و درج آن در قراردادهای تنظیمی بین دو طرف خصوصاً در دعاوی خانوادگی، لازم است طرفین دعوی در انتخاب داوران دقت لازم را داشته باشند تا از حضور اشخاص فاقد صلاحیت در این حوزه جلوگیری به عمل آید، چرا که خانواده، واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است (توحیدی، ۱۳۹۱: ۱۰) و حفظ بنیان خانواده در قوانین کشورها، اعلامیه جهانی و میثاق‌های بین‌المللی در اولویت توجه دولتمردان قرار گرفته است. ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ازدواج و تشکیل خانواده را حق هر زن و مرد بالغ و خانواده را مستحق حمایت جامعه و دولت می‌داند. در ماده ۲۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز خانواده به عنوان عنصر طبیعی و اساسی جامعه نام برده که باید از حمایت و مساعدت به حد اعلامی ممکن برخوردار شود (خدادادپور و جلالی، ۱۳۹۱: ۲۰۸). لذا، در این تحقیق به دنبال آن هستیم که آیا ارجاع به داوری نقشی در کاهش دعاوی خانوادگی دارد؟

## ۱) داوری دعاوی خانوادگی

علت بروز اختلاف در قراردادهای تجاری و اقتصادی هرچه باشد، نفع هر دو طرف در آن



است که آن را به شیوه‌ای صحیح، مطمئن و تخصصی حل و فصل کنند و به روابط عادی تجاری خود برگردند. «داوری» کاراترین تدبیر برای دست‌یافتن به این مطلوب است. داوری یا حکمیت از جمله مفاهیمی است که در قوانین کشور ما سابقه طولانی دارد و علاوه بر حقوقدانان، فقها نیز درباره آن نظر داده‌اند. داوری به‌عنوان یکی از اولین روش‌های حل اختلافات از دیرباز در جوامع مختلف رایج بوده است؛ نهاد داوری با ایجاد قانون و تشکیل نهادهای رسمی دادرسی به قانون نیز راه پیدا کرده است (دینانی، ۱۳۸۳: ۶۲). داوری یا حکمیت یکی از قدیمی‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات و از جمله سازوکارهایی است که می‌تواند ضمن تأمین هزینه کمتر به اصحاب دعوا، اثرات مثبت بر سرنوشت مراجعات قضایی در کشور داشته باشد.

داوری در جوامع بشری نهادی دیرینه است (رنه داوید، ۱۳۷۵: ۸۰) و به واقع، به سابقه تمدن بشری می‌باشد. قبل از اینکه دولت به وجود آید و قبل از اینکه در جوامع بشری قانونی وضع شود یا دادگاهی تشکیل گردد و یا قضاوت اصول حقوقی را طراحی و پایه‌ریزی کند، رسم داوری برای رفع اختلافات بین انسانها وجود داشته است (هنری دو وریز، ۱۳۷۶: ۴۶). به حکم منطق پذیرفتنی است که رسمی رایج در میان بسیاری از اقوام بوده است، کما اینکه در میان اعراب دورران جاهلی نیز از داوری به عنوان گسترده‌ترین و پذیرفته‌ترین شیوه دادرسی نام برده شده است: «عرب را داورانی بود که در کارهای خود به آنان رجوع می‌کرد و در محاکمات و موارد و آبها و خونهای خویش آنان را داور می‌شناخت، چه عرب را دینی نبود که به احکام آن رجوع کند. پس اهل شرف و راستی و امانت و سروری و سالخوردگی و بزرگواری و آزمودگی را حکم قرار می‌دادند» و بعضی کلمه «خاخام» عبری را با «حکم» عربی قابل سنجش و مترادف دانسته‌اند. در یونان باستان، داوری میان دولت-شهرها و نه بر اساس قانون به معنای متداول موضوعه آن، بلکه بر اساس دین بود. در قرون وسطی و سیطره گفتمان مذهبی، به دلیل تحمیل آراء و عقاید مذهبی، به رغم تفکیک امور دنیوی از اخروی، رفع اختلافات میان امیران، در محضر پاپ صورت می‌گرفت؛ با ظهور رنسانس و انقلاب صنعتی و پای به عرصه نهادن گفتمان آنگلساکسونی‌سازش، فتح بایی دیگر در عرصه داوری صورت گرفت و آنگلساکسونها، در اقدامات خویش، به ویژه در پیمان جی



در ۱۷۹۴، به توسعه آیین مذکور همت گماردند. این پیمان میان ایالات متحده آمریکا و بریتانیای کبیر انعقاد یافت. صادرکنندگان احکام در پیمان جی، دیپلمات و خواستار مصالحه بودند. پس از جنگهای انفصال (۱۸۶۵-۱۸۶۳)، ایالات متحده بر آن بود که بریتانیای کبیر به شورشیان جنوبی کمکهای فراوان کرده است که معروفترین آن، قضیه کشتی آلاباما بود، که مورد داوری قرار گرفت. پیمانی نیز انعقاد یافت که بر بنیاد آن مقرر گشت بریتانیا و ایالات متحده، علاوه بر حفظ بی طرفی، مرجعی داوری، مرکب از دو داور محلی و سه داور بی طرف تشکیل دهند. سرانجام، دادگاه آلاباما حکم خود را درست بر مبنای بی طرفی صادر کرد. در ۱۸۹۹، در نخستین کنفرانس صلح لاهه، بسیاری دولتها بر آن بودند که اختلافات بین المللی، باید به گونه‌ای مسالمت آمیز، حل و فصل گردد. بدان روی، مواد ۱۵ تا ۵۷ آن، اختصاص به داوری یافت. بعدها، پیمان ۱۹۰۷ لاهه نیز منعقد گشت. در ۱۹۲۸، پیمان عمومی داوری با حضور جامعه ملل انعقاد یافت که اشتغال دیوان دائمی، مانع از بروز آن شد. با خاتمه جنگ جهانی دوم، کمیسیون حقوق بین المللی، با توجه به عدم استقبال چندان از دیوان بین المللی دادگستری و رویکرد کشورهای جهان سوم، مبنی بر غربی بودن، به تنظیم مقررات برای داوری، همت گماشت. ویژگی تحت ضابطه در نیامدن داوری و غیر نهادین بودن آن، عاملی بالقوه برای اکتساب موفقیت بود. این در حالی بود که طرح ۳۰ ماده‌ای ژرژسل، مبتنی بر تعیین مدل آیین داوری، توسط مجمع عمومی، به تصویب نرسید؛ اما در ۱۹۵۸ قرار بر آن رفت تا دولتها، توجهی بیشتر بدان مبذول دارند. تا جایی که با تلاش اتاق بازرگانی بین المللی و شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد و به پیشنهاد سازمان ملل متحد در سال ۱۹۵۸ کنوانسیون بین المللی شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی در نیویورک به تصویب رسید. بر پایه این کنوانسیون هر رای داوری که در یکی از کشورهای عضو این کنوانسیون صادر شده باشد، در کشورهای دیگر عضو کنوانسیون نیز لازم الاجراست. در سطح بین المللی نیز چندین معاهده برای سهولت رسیدگی و اجرای احکام داوری به تصویب رسیده است که مهمترین آنها معاهده اروپایی استراسبورگ در ۱۹۶۶، معاهده آمریکایی پاناما در ۱۹۷۵ و معاهده عربی عمان ۱۹۸۷ است که بر اساس آن یک مرکز داوری در مراکش ایجاد شده است. داوری در ایران نخستین بار در قانون اصول محاکمات حقوقی مطرح گردید. از آن



زمان تاکنون قوانین متعددی راجع به داوری تصویب شده است. در قوانین مربوط به داوری، قانون‌گذار گاهی از اصطلاح «حکمیت» و گاهی نیز از اصطلاح «داوری» بهره برده و در هر زمان متناسب با شرایط و مقتضیات روز مقرراتی وضع نموده است.

البته، هرچند در قوانین داخلی و بین‌المللی ارجاع به داوری به عنوان یکی از بهترین راه‌های حل و فصل اختلافات پیش‌بینی می‌شود و عمدتاً در قراردادهای تجاری به‌ویژه قراردادهای فراملی داوری به عنوان بهترین شیوه حل اختلافات است، اما موانعی نیز وجود دارد؛ از جمله اینکه افراد معمولاً به علت فقدان فرهنگ‌سازی بیشتر مایلند به مرجع قضایی رجوع کنند و به سیستم داوری اعتماد کمتری وجود دارد. همچنین، از لحاظ اجرایی گاهی ممکن است نظر داور دچار مشکل شود؛ زیرا داوران به علت فقدان تخصص گاهی در نظرات صادره شرایط و موانع قانونی را رعایت نمی‌کنند، مثلاً بارها دیده شده که یکی از اصحاب اختلاف با یک شرط خاص به عنوان داور انتخاب می‌شود و نظری که می‌دهد بعدها از نظر قانونی دچار مشکل می‌شود؛ زیرا داور نباید ذی‌نفع باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۸۴: ۱۴۲).

نهاد خانواده از مهم‌ترین نهادهای اجتماعی است و به همین دلیل، قوانین و مقررات مربوط به خانواده نیز اهمیت خاصی دارد. در میان قوانین مربوط به خانواده، مقررات مربوط به حکمیت یا داوری نیز واجد اهمیت است، زیرا هدف آن استواری روابط خانوادگی و قداست آن است. قانونگذار برای نیل به هدف مذکور و به منظور یافتن راه‌حلی که بهتر بتواند استحکام روابط خانوادگی را تأمین نماید، مقررات مربوط به داوری در حقوق خانواده را بارها تغییر داده و این بخش از قوانین ما پیوسته در حال تغییر بوده است. یکی از راهکارهایی که دین اسلام جهت جلوگیری از طلاق و فروپاشی خانواده مطرح می‌کند، حکمیت یا داوری است. برحسب یک تعریف عام، داوری روند از قضاوت غیررسمی توسط کسی است که در یک بحث یا مشاجره شرکت دارد، این شخص کسی است که از سوی گروه‌های مقابل و رودررو انتخاب شده است. یا می‌توان گفت داوری رفع اختلاف از طریق حکمیت اشخاصی است که اصحاب دعوا به تراضی انتخاب کرده یا مراجع قضایی به قید قرعه برگزیده‌اند. اهمیت داوری در حقوق خانواده، از آن روست که افراد سعی می‌کنند تا از بروز و ظهور مسائل و اختلافات خانوادگی‌شان خودداری کرده و تا حد امکان از حضور رسمی سازمان‌های قضایی



در این حریم جلوگیری کرده و برای حل چنین معضلاتی از مرجعی خصوصی تر استقبال نمایند. نهاد داور، مکانیسم دیگری برای حل و فصل اختلافات اشخاص است؛ اصولاً این نهاد خصوصی با رضایت طرفین اختلاف شکل می‌گیرد. داوران آن با رضایت طرفین منصوب می‌گردند و بر اساس اختیاری که به آنان داده می‌شود، به ماهیت اختلاف طرفین رسیدگی و رای لازم الاجرائی را صادر می‌نمایند. این روش قضاوت خصوصی که بر اساس توافق طرفین اختلاف، دارای صلاحیت رسیدگی می‌گردد، دو ویژگی اساسی دارد که آن را از سایر روشهای حل و فصل اختلاف و نهاد عمومی دادگستری مجزا می‌سازد: ۱- ویژگی قراردادی. ۲- ویژگی قضاوتی نهاد مزبور قراردادی است، چون بر اساس توافق حداقل دو اراده آزاد محقق می‌شود. این رای برای طرفین داور لازم‌الاتباع است، در غیر این صورت محکوم له رای داور می‌تواند شناسایی و اجرای آن را از نهاد عمومی دادگستری تقاضا نماید. بنابراین، اصل آزادی اراده یا حاکمیت اراده طرفین اختلاف در انتخاب نهاد داور، ماهیت قضاوتی آن و صدور رای قاطع و لازم‌الاجرا از محورهای اساسی آن می‌باشد. اگر طرفین برای حل و فصل اختلاف خود بر داور تراضی نمایند، مرجع حل اختلاف آنان لاجرم داور است و ملتزم به اجرای آن هستند، مگر به موجبی صلاحیت داور سلب و دادگاه عمومی صالح به رسیدگی گردد. در دعاوی خانواده نهاد داور می‌تواند در کاهش زمان رسیدگی به دعاوی، کاهش هزینه‌ها و افزایش کیفیت رسیدگی قضایی به پرونده‌ها موثر باشد. با ارجاع پرونده به شعبه‌ای از دادگاه‌های خانواده، این مرجع وقت رسیدگی تعیین می‌کند. در ابتدا، قاضی دادگاه توضیحاتی را از طرفین دعوا می‌خواهد. سپس، قرار ارجاع امر به داور را صادر و به طرفین ابلاغ می‌کند که طرفین داوران اختصاصی خود را در مهلت تعیین شده انتخاب کنند. مطابق ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده پس از صدور قرار ارجاع امر به داور، هر یک از زوجین مکلفند 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، به عنوان داور به دادگاه معرفی کنند. در غیر اینصورت، دادگاه به جای طرفین می‌تواند داور تعیین کند. زمانی که داور انتخاب شد، به وی ابلاغ می‌شود که شما به داور منصوب شدید. سپس در پی اعلام قبولی از سوی داور، وی به عنوان داور معرفی می‌شود. حال اگر بین آنها اصلاحی واقع نشد، یکی از





داوران یا هر دوی آنها نظر می‌دهند که زن و شوهر نمی‌توانند در کنار هم قرار گیرند و با هم زندگی کنند. نکته‌ای که قانونگذار نموده، لزوم رعایت نظر داوران در صدور حکم دادگاه و یا رد نظر داوران با ذکر دلیل عدم پذیرش آن می‌باشد. بر این اساس، قاضی نمی‌تواند بی‌جهت و بدون ذکر دلیل نظر نهایی داوران را نپذیرد و اگر به هر دلیل تصمیم به عدول از این نظر را دارد، می‌بایست دلیل خود را برای رد نظر ایشان اعلام نماید. این الزام در حالی است که قانونگذار در خصوص مشاوران خانوادگی چنین الزامی را قرار نداده و دادگاه حتی در ارجاع یا عدم ارجاع پرونده به این مراکز مختار است. این نحوه برخورد قانونگذار با داوری، اهمیت این نهاد در اختلافات خانوادگی را بیشتر نمودار می‌سازد. در حقیقت، این داوران هستند که سرنوشت یک زندگی به دست آنان سپرده می‌گردد و بر این اساس می‌بایست در انتخاب آنان دقت ویژه‌ای صورت گیرد و خود ایشان نیز نسبت به اهمیت مسئولیتی که بر دوش آنان گذاشته شده، واقف گردند.

## ۲) مزایای داوری در دعاوی

داوری با هزینه کمتر و گاهی با سرعت بیشتری به اختلافات رسیدگی می‌کند. در زمان حاضر یکی از معضلات جدی قوه قضاییه حجم بسیار بالای پرونده‌های جاری و از سوی دیگر، تعداد بالای پرونده‌های ورودی به این قوه است که متأسفانه همچنان سیر صعودی دارد و روز به روز نیز بیشتر می‌شود. در مورد آثار حجم بالای پرونده‌ها به‌عنوان یک معضل می‌توان گفت: این وضع، علاوه بر تحمیل هزینه‌های زیاد و طولانی کردن روند رسیدگی، موجب کاهش دقت در رسیدگی و در نهایت، نارضایتی مردم می‌شود. برای حل این مشکل باید از راهکار کارآمدی استفاده کرد که به نظر می‌رسد داوری می‌تواند راهکار بسیار مفیدی برای حل این معضل باشد، چراکه داوری دارای مزایای ویژه‌ای است که می‌تواند باعث جلب مردم برای حل و فصل دعاوی خود به این شیوه شود و از مراجعه آنان به دادگاه‌ها جلوگیری کند. اما امروزه چیزی که موجب گرایش افراد به داوری شده است، می‌تواند این باشد که اصولاً مردم در همه جای دنیا از آمد و شد به دادگاه و دریافت اخطاریه و احضاریه رضایت ندارند. مردم ترجیح می‌دهند در محیط‌های دوستانه‌تری نسبت به دادگاه‌ها و با آرامش



بیشتر به حل و فصل اختلاف فی مابین خود با دخالت و نظر فردی مورد وثوق که در عین حال مطلع هم باشد، بپردازند.

نهادهای داوری به عنوان یکی از نهادهای موثر در صلح و سازش، نقش موثری در کاهش پرونده‌ها به دادگاه‌ها برعهده دارند. حالا توسعه مراکز داوری در استان‌ها و ترغیب مردم به ارجاع دعاوی خود به موسسات داوری، می‌تواند گام بعدی در کاهش ورودی پرونده‌ها به دادگاه‌ها باشد. چه اینکه، رسیدگی در مراجع داوری، سریع‌تر، ارزان‌تر و بهتر می‌تواند مقصود طرفین را از رسیدگی به دعوا محقق کند.

نخستین مزیت تشکیل مراکز داوری در دادگستری‌ها، سرعت بسیار بالای رسیدگی در این مرکز است. در حال حاضر، برای رسیدگی به پرونده به هر حال به دلیل حجم بالای پرونده‌ها باید زمانی را صرف کنیم تا پرونده در یکی از شعب رسیدگی شود، در حالی که در سیستم داوری چون از یک سری تشریفات قانونی معاف است، در سریع‌ترین زمان ممکن رای صادر می‌شود.

هر داور باید اعلامیه استقلال را امضاء کند و اعلام داشته باشد که هیچ‌گونه ارتباط دوستی، آشنایی، فامیلی، قراردادی و کاری با هیچ‌کدام از طرفین ندارد و در صورت داشتن این رابطه باید به صورت کتبی اعلام کند و طرف مقابل هم از موضوع اطلاع داشته باشد که در صورت عدم رضایت داور دیگری برای پرونده مشخص می‌شود (بخشی، ۱۳۹۲: ۱۸۷).

برای رسیدگی پرونده در مرکز داوری نیز هر زمانی که دو طرف اختلاف به این نتیجه برسند که می‌خواهند در مرکز داوری به موضوع آنها رسیدگی شود بلافاصله با تعیین داور، روند رسیدگی آغاز خواهد شد، این سهولت در رسیدگی در حالی است که بر اساس قانون اجرای رای داوری از همان ضمانت اجرایی آرای قوه قضاییه برخوردار است و اجرای احکام قوه قضائیه رای مرکز داوری را اجرا خواهد کرد. وی در ادامه با بیان اینکه در آیین دادرسی مدنی آمده است که طرفین در زمان عقد هرگونه قرارداد فردی را به عنوان داور انتخاب می‌کنند تا زمانی که به اختلاف برخوردند به دادگاه دادخواست ارائه نکنند (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۵۵).



### ۳) قواعد حاکم بر داوری دعاوی خانوادگی

روند جهانی شدن بر اساس مقررات یونیدرواهم بر حقوق خانواده بی تاثیر نبوده است، تعامل حقوق خانواده و فرهنگ و توجهات جهانی و فراملی به خانواده، به دلیل وجود دو گروه آسیب پذیر و مورد توجه جهانی، یعنی زنان و کودکان موجب می گردد جهانی شدن بر حقوق خانواده سریع تر و بیش تر تاثیر بگذارد. اما در مقابل وابستگی حقوق خانواده با سنت ها و آداب و رسوم عوامل تعدیل کننده تحولات، از جمله عواملی است که در مقابل تحولات، مقاومت می نماید. (رحیق اغصان، ۱۳۹۸: ۹). به دلیل اهمیت موضوعات خانوادگی، دادگاه های تخصصی شکل گرفتند و به حل و فصل اختلافات خانوادگی می پردازند. در این دادگاه ها، ارجاع به داوری از سوی دادگاه در همه درخواست های طلاق به جز طلاق توافقی الزامی است. مقررات طلاق نیز از مقوله جهانی شدن بی تاثیر نمانده اند، تلاش جریان های مدافع حقوق زن، امروزه با توجه به ظرفیت های نظام حقوقی اسلام و متاثر از مقررات بین المللی در خصوص جایگاه زن و برابری و عدالت خواهی، بیساری از قوانین خصوصاً در حوزه خانواده شده برای مثال اختیار مرد در طلاق محدود شده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ از جمله مواردی است که به تساوی حقوق زن و مرد چه در مرحله ازدواج و چه در مرحله انحلال اشاره کرده است: «... در تمام مدت زناشویی و هنگام انحلال آن، زن و شوهر در کلیه امور مربوط به خانواده از دواج دارای حقوق مساوی می باشند». ر میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز آمده است که: «دولت های طرف این میثاق تدابیر مقتضی به منظور تساوی حقوق و مسئولیت های زوجین در مورد ازدواج در مدت زوجیت و هنگام انحلال آن اتخاذ خواهند کرد...».

در دادگاه های خانواده، ارجاع امر به داوری 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. به عقیده نگارنده به فرض سخت گیری دادگاه در این خصوص و تجدید جلسات متعدد و اطالۀ دادرسی به منظور رفع شقاق فی مابین 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 نکرده‌اند و اگر چنین موردی هم باشد، بسیار استثنایی و نادر بوده که قابل احتساب نخواهد بود.

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. با توجه به اینکه 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 دوگانه 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 شبه قضایی داوری برای خانواده قابلیت‌های قضایی داشته و از آسیب‌های آن مصون است.

### ۳-۱) 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 مشروط علیه واجب است به آن وفاء نماید» (موسوی الخمینی، ۱۳۶۳: ۲۰۳). شرط ضمنی، تعهدی تبعی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود، خواه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل شود که شرط



بنایی هم نامیده می‌شود، خواه هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال یا سیره عرفی با سایر قرائن استنباط شود، مانند صفت سالم بودن مبیع که به رغم عدم تصریح به آن، نه در متن عقد و نه پیش از آن، صرفاً به دلیل تفاهم عرفی، شرط ضمن عقد شناخته می‌شود، معیار شناسایی شرط ضمنی از صریح تصریح و عدم تصریح آن در متن است (آوج، ۱۳۹۶: ۱). طبق اصول فقهی، شرط ابتدایی برای متعهد الزام‌آور نیست، مگر اینکه در ضمن عقد لازمی قرار داده شود. مثلاً شروط مربوط به نکاح را می‌توان ضمن نکاح یا در ضمن عقد لازم دیگری قرار داد. ممکن است در ضمن عقد نکاح، حق تعیین مسکن به زوجه داده شود و این که مثلاً در ضمن بیع ملکی بین زوج و پدر زوجه، زوج قبول کند که در هر جایی که همسرش تعیین می‌کند سکنی نماید. (ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی) شروط ضمن عقد، می‌تواند به صورت کتبی یا شفاهی باشد یا اینکه همان طوری که ماده ۱۱۲۸ ق.م. بیان می‌دارد، به نحوی باشد که عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد؛ یعنی از اوضاع و احوال کاملاً مشهود باشد که مورد خاصی جزء لاینفک عقد است، گرچه در عقدنامه ذکر نشده است. مثلاً دختر و پسر دانشجویی که در سنین جوانی بوده و قصد ازدواج دارند، معمولاً مجرد پسر یا عدم ازدواج قبلی پایه‌ای است اساسی که نکاح بر آن مبتنی است، گرچه این امر در نکاح نامه درج نگردد. همان گونه که ذکر شد، شرط مربوط به عقد نکاح می‌تواند در ضمن همین عقد ذکر گردد و یا در ضمن عقد لازم دیگری، قبل و یا بعد از نکاح درج گردد. 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 به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده، تقاضای اجبار به وفای شرط نماید». افزون بر این، ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی 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.

## ۳-۲) قرارداد جداگانه داوری در دعاوی خانواده

توافق ارجاع به داوری هم می‌تواند به صورت مستقل (به شکل قراردادی جداگانه) و یا به



صورت شرط ضمن عقد واقع شود. در هر صورت توافق داوری ممکن است به صورت سند رسمی و یا عادی به موجب لایحه‌ای جداگانه و یا مشترک که به امضای طرفین رسیده تنظیم و به مرجع قضایی تسلیم گردد و یا در جلسه دادرسی اعلام و در صورت جلسه درج گردد و به امضای طرفین برسد و یا حتی شفاهاً واقع گردد، که البته در این صورت طرف مدعی وجود (توافق شفاهی) در صورت انکار طرف مقابل باید وجود آن را اثبات کند. برخلاف شروط ضمن عقد نکاح که در لزوم وفای آن به لحاظ فقهی و حقوقی اختلافی نیست، درباره قرارداد جداگانه داوری مناقشاتی مطرح می‌شود. 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 صورتیکه 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 حقوقدانان این ماده حاوی اصل آزادی قرارداده است و به حکومت اراده نیز دامنه 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، ۱۳۷۶: ۴۶۱-۴۴۱). 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 شروط بدوی. در بررسی‌های فقهی معلوم شد، شروط بدوی در باب نکاح لازم‌الوفاء نیست. سوال اصلی 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؟ برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند «در فقه چون الزام‌آور بودن اینگونه قراردادها 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 به طور مستقل واقع شود و همان اثر شرط را دارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۵۲). نگارنده در این مورد معتقد است که این نوع از قراردادها با توجه



به ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز با توجه عقد بودن نکاح در قانون و فقه زوجین می‌توانند شرط رجوع به داوری را در عقد نکاح قید نمایند.

### ۳-۳) موقعیت داوران

در مورد موقعیت داوران، در دعاوی خانواده نظریه صلاحیتی اساساً به نظریه نمایندگی نزدیک است و حکمیت یا قضاوت در این مورد زیاد مصداق حقوقی ندارد (باقری، ۱۳۸۶: ۶). طبق نظریه نمایندگی، به منظور حل و فصل اختلاف بین طرفین به داور باید اجازه نمایندگی به وسیله طرفین عطا شود تا او بتواند به عنوان داور به حل و فصل اختلاف بین زوجین بپردازد. به علت این اختیار نمایندگی، فائلین نظریه صلاحیتی این مسئله که اختیار داور از توافقنامه داوری سرچشمه گرفته است را انکار می‌کنند. اما آنچه که مسلم است، در دعاوی خانواده طرفین با تعیین داور یا داورانی از جانب خود و اعطای اختیار در زمینه تصمیم‌گیری با توجه به شرایط هر یک از زوجین اقدام می‌کنند که این وجه از دواوری شباهت بسیار زیادی با نمایندگی قانونی دارد. داوران در این حالت به حل و فصل خصومت میان دو طرف (زوج و زوجه) می‌پردازند.

### ۳-۴) ماهیت آراء داوری در دعاوی خانواده

بر طبق نظریه صلاحیتی، به رأی داوری باید همان موقعیت و اثر حکم صادره به وسیله قاضی دادگاه ملی داده شود. چون داوران همانند قضات تلقی می‌شوند. به دلیل شباهت با رأی قاضی، در صورت فقدان اجرای داوطلبانه رأی به وسیله طرف بازنده، رأی باید همچون یک رأی قضایی، به وسیله دادگاهی که شناسایی یا اجرای رأی از آن خواسته می‌شود، اجرا شود. درواقع، دولت تنها مرجعی است که حق اجرای عدالت را دارد. به همین منظور اگر قانون به طرفین اجازه دهد که به داوری ارجاع نمایند، این نهاد می‌تواند یک وظیفه عمومی را اجرا نماید. به طور منطقی از آن نتیجه گرفته می‌شود که رأی داوری یک رأی قضایی مشابه همان تصمیمی است که به وسیله قاضی حکومتی صادر می‌شود. این نظریه رأی داوری را مبتنی بر شباهت عملکرد داور به قاضی می‌داند. رأی داوری از این منظر دارای ماهیت



قضایی است. تفاوت بین داور و قاضی این است که اولی قاضی مجری عدالت خصوصی و دومی قاضی مجری عدالت عمومی محسوب می‌شود. طبق این نظریه، دادگاه‌ها صرفاً رأی داوری را به مورد اجرا در نمی‌آورند، بلکه ممکن است با رسیدگی به جهات اعتراض، رأی را ابطال نمایند. رأی داوری پیش از صدور اجراییه تنها یک سند عادی محسوب می‌شود که قابلیت اجرایی ندارد. در حقیقت، این دخالت مرجع قضایی است که با صدور دستور اجرا، رأی را واجد توصیف قضایی می‌کند.

#### ۴) داوری و کاهش طلاق

اعلامیه جهانی حقوق بشر از اولین اسنادی است که به موضوع خانواده پرداخته است و در آن شش بار عبارت خانواده تکرار شده و ماده ۱۶ همین اعلامیه بیان می‌دارد که هر زن و مرد بالغی بدون هر گونه محدودیت به واسطه نژاد، مذهب و یا تابعیت حق دارند با یکدیگر زناشویی کرده و تشکیل خانواده دهند و خانواده مستحق حمایت جامعه و دولت است. از آنجا که خانواده یک ساختار تصادفی اجتماعی نیست، دولت باید از طرق مختلفی چون سیاسی، اجتماعی-اقتصادی و اقدامات حقوقی در تقویت و حمایت خانواده که سنگ بنای هر جامعه‌ی موفق است، اقدام کنند زیرا در صورت از بین رفتن و شکسته شدن خانواده (افتراق و یا طلاق) مشکلات جدی فردی ایجاد می‌شود (توحیدی، ۱۳۹۱: ۱۱). لذا دولت‌ها وظیفه دارند به گونه‌ای مطلوب در جهت حل اختلافات خانوادگی بر بیایند.

مطابق آیه ۳۵ از سوره نساء و ماده ۲۷ قانون حمایت خانواده اصولاً اجرای داوری در دعوی طلاق قبل از انشای هر گونه رای الزامی است. قانونگذار این الزام را برای به تأخیر انداختن طلاق به منظور امکان ایجاد صلح و سازش و انصراف هر یک از زوجین از تقاضای طلاق و در نهایت جلوگیری از گسستن کانون خانواده و حمایت از کودکان آن مقرر نموده است. در این صورت نقش داوران در دعوی طلاق، از اهمیت بسزایی برخوردار است و به نظر می‌رسد نباید با توجه به تأکیدی که قرآن کریم در اجرای داوری در امر طلاق داشته، به این قضیه سهل‌نگریست؛ چراکه شارع با انشای دو قید علیم و خبیر در انتهای آیه ۳۵ از سوره نساء (ان یرید اصلاحاً یوفق الله بینهما ان الله کان علیما خبیراً)، به داوران تذکر داده این کار را سبک





نشانند و تمام سعی و تلاش خود را در جهت اصلاح ذات البین و رفع شقاق بین زوجین بکار برند که خداوند از کارشان آگاه و مطلع است. بدین جهت، در راستای تبیین نقش داوران در داوری موضوع قانون حمایت از خانواده، موارد ذیل قابل بررسی است: ۱- اصل استقلال و بیطرفی داوران ۲- موضوع و مبنای رسیدگی داوران ۳- اعتبار و لازم‌الاتباع بودن نظر داوران.

#### ۴-۱) اصل استقلال و بی‌طرفی داوران

استقلال و بی‌طرف بودن داور دو رکن مهم و اساسی در رسیدگی داوری است و داوری که دارای این دو ویژگی باشد، داوری عادلانه و منصفانه خواهد داشت و به بی‌طرف بودن داور این اطمینان را می‌دهد که دعوای خود را نزدیک مرجع بی‌نظر مطرح کرده‌اند و طرفین داوری، رای چنین داور مستقل و بی‌طرف بودن داور را حتی اگر به ضرر آنها باشد، راحت‌تر می‌پذیرند. بی‌طرفی با تمایلات ذهنی داور نسبت به طرفین یا موضوع اختلاف ارتباط دارد. در بی‌طرفی از دخالت چارچوب ذهنی داور در داوری سخن گفته می‌شود، از این رو از آن به عنوان یک استاندارد ذهنی یاد می‌شود (زند، ۱۳۹۱: ۱۴۳).

#### ۴-۲) موضوع و مبنای بررسی داوران

به طور قطع، موضوع داوری در قانون حمایت از خانواده «دعوای طلاق» است، اما آنچه باید موضوع بررسی داوران قرار گیرد و شقاق بین زوجین را احراز کنند، اساس اختلافاتی است که موجب دعوای طلاق گردیده و بایسته است داوران علل اختلافات را از زوجین جویا شده و پس از تلاش مستمر برای رفع کدورت و جدیت برای اصلاح آنان، اظهار نظر نمایند. داور بایستی پس از تحقیق و بررسی‌های خود، صادقانه اظهار نظر نماید که به نظر او رفتار شوهر ناپسند و ادامه زندگی را برای زن غیر قابل تحمل کرده است یا اینکه زن از شوهر خود تمکین نمی‌کند. پس داوران برای دستیابی به نتایج فوق تنها با بررسی علل اختلاف منجر به دعوای طلاق، بایستی در رفع آن تلاش کرده و از این طریق مقدمات صلح و سازش را برای زوجین مهیا نمایند. صلح و سازش مورد نظر قانونگذار، صلح و سازشی است که بایستی ناشی از گذشت، فداکاری و علاقمندی زوجین به سرنوشت یکدیگر و شکستن حصار دوگانگی و سعادت یکدیگر باشد.



### ۳-۴) اعتبار و لازم‌الاتباع بودن نظر داوران

اصولاً در داوری به مفهوم حقیقی، قصد طرفین از مداخله شخص ثالث تحت عنوان داور، تعیین راه‌حلی الزام‌آور از سوی اوست؛ هرچند که طرفین بعد از اعلام این راه‌حل بخواهند آن را با توافق کنار نهند، رای داور پس از صدور آن قطعی است، به استثناء موارد مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی قابلیت اجرا را خواهد داشت. رای داور زمانی لازم‌الاجرا خواهد بود که محکوم له رای داوری درخواست اجرای آن را نموده باشد و متعاقب آن اجرائیه توسط دادگاه عمومی - حقوقی صادر شده باشد در صورتی که ظرف مهلت مقرر قانونی نسبت به اجرای آن از سوی محکوم علیه و یا از طرف ایشان اقدام مقتضی به عمل نیاید و مقدمات اجرای حکم داور فراهم نگردد، وفق مقررات قانونی جهت شناسایی، توقیف، مزایده و فروش اموال محکوم علیه در جهت استیفاء حقوق محکوم له رای داوری اقدام مقتضی توسط اجرای احکام دادگستری به عمل خواهد آمد، مگر اینکه طرفین رای داوری به نحو دیگری مصالحه و سازش نموده باشند. نخستین مطلبی که در بحث اجرای رای داور قابل طرح است، موضوع دادگاه صالح جهت اجرای رای داور می‌باشد. طبق ماده ۴۸۸ قانون آئین دادرسی مدنی «هرگاه محکوم علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رای داوری را اجرا ننماید، دادگاه ارجاع‌کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد، مکلف است به درخواست طرف ذینفع طبق رای داور برگ اجرایی صادر کند، اجرای رای برابر مقررات قانونی می‌باشد». در ماده قانونی اخیرالذکر در خصوص دادگاه ذیصلاح جهت اجرای رای داور اشاره به دادگاه ارجاع‌کننده دعوا به داوری گردیده است. فلذا هر دادگاه ذیصلاح که موضوع اختلاف اصحاب دعوی را به داوری ارجاع نموده، اجرای رای داور نیز بر عهده همان دادگاه خواهد بود.

### ۵) محدوده صلاحیت داوری در دعاوی خانوادگی

دعاوی خانوادگی علاوه بر دعاوی درخواست طلاق (که این مورد اجباری است) شامل وجود اختلافاتی در خصوص نفقه، مهریه، حضانت فرزند و ... نیز می‌باشد. در این بخش می‌خواهیم بدانیم که آیا در تمامی دعاوی خانوادگی ارجاع امر به داوری امکان‌پذیر است یا خیر؟ مطابق قوانین مربوطه، در خصوص دادخواست زن به جهت مطالبه مهریه، حضانت



فرزند، ملاقات فرزند، نفقه زن، نفقه اقارب، اجرت‌المثل ایام زوجیت و جهیزیه ارجاع به داوری لزومی ندارد و لازم به ذکر است که در خصوص این موضوعات، جز در موارد استثنایی ارجاع به داوری منع قانونی نیز ندارد. دعاوی خانوادگی غیر قابل ارجاع به داوری عبارتند از دعاوی مربوط به اصل نکاح، فسخ نکاح، اصل طلاق، نسب و کلیه امور حسبی. داور در اختلافات خانوادگی تنها صلاحیت رسیدگی به اختلافات زوجین را دارد لذا قلمرو رسیدگی داوران محدود به اختلافات زوجین است؛ در حالی که در قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت داوران محدودیتی ندارد و تنها چند مورد خاص (همچون دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق) از حدود صلاحیت آنها خارج شده است و در سایر موارد صلاحیت داوری دارند (ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی).

به علاوه داورانی که به موجب قانون آیین دادرسی مدنی اقدام به حل اختلاف می‌کنند، از نظر تعداد باید فرد (طاق) باشند تا در صورت اختلاف نظر اکثریت ملاک باشد اما در خصوص داوران در اختلافات خانوادگی به موجب ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده که آخرین قانون مصوب در زمینه داوری در اختلافات خانوادگی است، هر یک از زوجین باید داوری را از بین اقارب خود با شرایط مندرج در قانون معرفی کنند که با این وصف، تعداد داوران زوج بوده و دو نفر هستند. همین‌طور در داوری عام، اختیار داور، صدور حکم است و حکم داور مانند رای دادگاه قابلیت اجرایی دارد، اما در داوری خاص اختلافات خانوادگی صدور رای از اختیارات دادگاه است و داوران تنها باید نظریه خود را به دادگاه بدهند و دادگاه با توجه به نظر آنها اقدام به صدور رای کند.

#### ۵-۱) لزوم اجرای داوری در دعاوی طلاق

به موجب ماده ۴۵۵ ق.آ.د.م اشخاص می‌توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف ناشی از روابط حقوقی خود، آن را به داوری ارجاع دهند. در این صورت، مرجع صالح به رسیدگی داوری است و طرفین اختلاف ملزم هستند اختلاف خود را تنها از طریق داوری حل و فصل نمایند، مگر اینکه با تراضی کتبی آن را لغو نمایند (بند ۱ از ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م) اما همان طور که در شرع و قانون گفته شده صراحت دارد، اجرای داوری در دعاوی طلاق امری است لازم و اجتناب‌ناپذیر و در این خصوص بین فقهای امامیه و



حقوقدانان بحث و گفتگوی فراوانی شده که آیا الزام ناشی از قانون مذکور امری است واجب یا مستحب؟ قائلین به لزوم اجرای آن، از آیه شریفه مذکور دو مبنا استخراج نمودند: اولین مبنا که به اساس لزوم ارجاع دعوای طلاق به داوری اشاره دارد، عبارت است از «وإن خفتم شقاق». عبارت «شقاق» مصدر است بر وزن فعال و از شق گرفته شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۳). به نظر می‌رسد، از عبارت «ابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها» امر و جوبی استنباط می‌گردد، زیرا عبارت مذکور امر به بعث داور از جانب هر یک از طرفین اختلاف می‌کند. هر امری ظهور در وجوب متعلق آن دارد. بنابراین، «ابعثوا حکما...» ظهور در وجوب متعلق آن (یعنی بعث داور) دارد، زیرا حمل امر بر وجوب به چیزی جز صدور امر از عالی (شارع) نیاز ندارد، اما حمل امر به استحباب به نصب قرینه‌ای دال بر استحباب از سوی عالی نیازمند است. پس تا زمانی که چنین قرینه‌ای در دست نباشد، باید امر را بر وجوب حمل نمود. (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۴۷)

## ۲-۵) تراضی طرفین در اجرای داوری

گاه گفته می‌شود که چون داوری خارج از نظام قضایی انجام می‌شود، تصمیمات و آراء داوری استحکام رای دادگاه را ندارد و بعضاً قضات با دیده تردید به رای داوری می‌نگرند و به همین لحاظ اجرای آن با دشواری‌هایی مواجه است و به هر حال به آسانی اجرای احکام محاکم دادگستری نیست. انتقاداتی که در مورد دشواری‌های اجرای آراء داوری مطرح می‌شود، بیشتر ناشی از ناآشنایی قضات دادگستری با ساز و کار داوری حرفه‌ای و عدم همکاری بخشی از دستگاه قضایی با نهاد داوری است. بخشی دیگر از دشواری‌های اجرای رای داوری نیز ناشی از عملکرد بد پاره‌ای از داور یا داوران و ناآشنایی آنها با موازین (حقوق داوری) است. اینکه گفته می‌شود، داوری همان قدر خوب و کارآمد است که داوران خوب و کارآمد باشند، سخن درستی است؛ زیرا بخش عمده‌ای از امتیازات داوری و کفایت و مطلوبیت آن برای حل و فصل دعوای تجاری در گروه دانایی، تخصص، کفایت و درست عمل کردن کسانی است که به عنوان داور منصوب می‌شوند. برخی از حقوقدانان ما با توجه به ظاهر آیه شریفه و با قبول اینکه خطاب آیه تنها متوجه قضات است، اصولاً رضای زوجین به اجرای داوری و تعیین داوران منتخب از سوی دادگاه را شرط ندانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۴۳۷). در مقابل، برخی دیگر معتقدند:



«امر داوری در دعوای طلاق، یک امر واجب کفایی می‌باشد که این امر به عنوان یک تکلیف بر عهده آحاد امت اسلامی از جمله زوجین و قاضی نهاده شده است. پس هر کس از بین جامعه اسلامی این وظیفه مهم را با شرایطی که قانونگذار ذکر کرده انجام دهد، از عهده دیگران ساقط خواهد شد؛ بنابراین، اقوام زوجین اگر بیم شقاق بین زوجین را داشته باشند، آن گاه باید در همه این موارد به عنوان یک واجب کفایی نسبت به اصلاح ذات البین اقدام نمایند.

### نتیجه‌گیری

حفظ بنیان خانواده در بسیاری از اعلامیه‌ها و میثاق‌های بین‌المللی مورد تاکید قرار گرفته است و اسلام هم برای استحکام این بنیان مقدس، برنامه‌های مشخصی را مقرر نموده است به خصوص ارجاع دعوای خانوادگی و طلاق به حکمیت و داوری. انجام داوری و تلاش در جهت حل اختلاف، زمانی مفید است که زوجین به مراجع قضایی، شبه قضایی و مراجع انتظامی مراجعه نکرده‌اند. تا قبل از این مرحله سازش تا حد زیادی مقدور است، لیکن پس از مراجعه زوجین به مراجع قضایی و انتظامی امر سازش غیرممکن و یا به ندرت انجام می‌گیرد. در حال حاضر، به موجب «ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق» و «آیین‌نامه اجرایی» آن، قضات محاکم خانواده دادخواست‌های طلاق را به داوری ارجاع می‌دهند تا با تلاش داوران، از جدایی زوجین جلوگیری شده و بدین ترتیب از میزان طلاق کاسته شود. بنابراین، اصل آزادی اراده یا حاکمیت اراده طرفین اختلاف در انتخاب نهاد داوری، ماهیت قضوتی آن و صدور رای قاطع و لازم‌الاجرا از محورهای اساسی آن می‌باشد. اگر طرفین برای حل و فصل اختلاف خود بر داوری تراضی نمایند، مرجع حل اختلاف آنان لاجرم داوری است و ملتزم به اجرای آن هستند، که همین امر می‌تواند از حجم دعاوی دادگستری و به دنبال آن، موجبات کاهش دعاوی خانوادگی را به همراه داشته باشد.

### تشکر و قدردانی

نگارندگان از نقطه نظرها و دیدگاه‌های ارزشمند علمی داوران محترم که موجبات ارتقای سطحی کیفی این مقاله را فراهم کردند، کمال تشکر و امتنان دارند.



نابع:

- آوج، محسن (۱۳۹۶). شرط ضمنی عرفی با نگاهی به کامن لا و حقوق آلمان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
- انصاری، علی و مبین، حجت (۱۳۸۹). «قواعد فراملی در داوری تجاری بین المللی و جایگاه آن در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۳، صص ۳۷-۵۶.
- بخشی، عبدالله (۱۳۹۲). حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، چاپ دوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- توحیدی، احمدرضا (۱۳۹۱). تحول حقوق زنان و خانواده در اسناد بین المللی منطقه‌ای و حقوق ملی، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۵۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵). دانشنامه حقوقی، ج ۳، انتشارات امیرکبیر.
- خدادادپور، منیره و جلالی، محمود (۱۳۹۳). واکاوی داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی با رویکردی به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مطالعات راهبردی زنان، سال شانزدهم، شماره ۶۴.
- دینانی، عبدالرسول (۱۳۸۳). «داوری در طلاق»، تهران، مجله دادرسی، شماره ۴۳.
- رحیق اغصان، نسیم (۱۳۹۸). بررسی تطبیقی نوآوری‌های قانون حمایت از خانواده با کنوانسیون‌های بین المللی، دو فصلنامه علمی اختصاصی فقه و حقوق معاصر، سال پنجم، شماره هشتم، صص ۷-۲۶.
- رنه، داوید (۱۳۷۵). داوری در تجارت بین المللی، ترجمه دکتر حسین صفائی، حقوق بین الملل و داوری‌های بین المللی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- زندی، محمدرضا (۱۳۹۱). رویه قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران در امور خانواده، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل.
- کاتوزیان ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۳). تحریر الوسیله، قم، دارالعلم.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۱۸). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، مؤسسه المطبوعات الدینیة.



-هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۴). *داوری اجباری در دعاوی خانوادگی*، تهران، مجله قران، فقه و حقوق اسلامی.

- دو وریز، هنری (۱۳۷۶). *داوری تجاری بین‌الملل*، ترجمه دکتر محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی، شماره ۲۱.

-هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۴). *داوری اجباری در دعاوی خانوادگی*، تهران، مجله قران، فقه و حقوق اسلامی.