

عنوان مقاله:

روشهای جدید دآوری و حکمیت در خانواده از دیدگاه اسلام

استاد راهنما:

حجت الاسلام دکتر محمود قیوم زاده

محققین:

فریبا درمانلو

انسی ریسمانچی

محبوبه ملااحمدی

مدرسه علمیّه ریحانه الرسول (سلام الله علیها) شهرستان ساوه

تابستان ۱۳۹۶

چکیده

یکی از طرق حل اختلاف که در کنار سایر شیوه‌های رسیدگی به اختلافات، مورد استفاده قرار می‌گیرد داوری است. این طریق از دیرباز برای حل اختلافات بین زن و شوهر مورد استفاده بوده و دارای مزایای بسیاری است اما متأسفانه آنطور که باید و شاید شناخته نشده و تنها کاربرد عمده آن در هنگام طلاق است آن هم به شکل صوری. لذا مقایسه آن با مفاهیم مشابه و شناخت دقیق ابعاد مختلف آن مفید به نظر می‌رسد.

از لحاظ سابقه فقهی نیز، داوری از احکام امضایی است و نمونه‌های بسیاری از عمل به آن قبل از ظهور اسلام و نیز در زمان پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) و ائمه معصومین (علیهم السلام) مشاهده می‌شود. همچنین آیات متعدد قرآن (آیه ۳۵ از سوره نساء) و روایات مختلفی مبنی بر جواز داوری در کتب فقهی وجود دارد. لذا بررسی جنبه‌های مختلف آن نظیر ماهیت داوری، فواید داوری، شرایط و وظایف داور و... ضروری است.

در حال حاضر به موجب ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و آیین نامه اجرایی آن، و قانون حمایت خانواده، قضات محاکم خانواده دادخواست‌های طلاق را به داوری ارجاع می‌دهند تا با تلاش داوران، از جدایی زوجین جلوگیری شده و بدین سان از میزان طلاق کاسته شود. اما با پژوهش پیش رو که با شیوه توصیفی تحلیلی و مطابق تحقیقات کتابخانه‌ای و با ابزار مطالعاتی و فیش برداری به موضوعات مرتبط با داوری و حکمیت در خانواده از نظر فقه اسلامی و به روشهای جدید داوری پرداخته شده معلوم گردیده است که قانون مجری به جهت نواقص موجود در آن کارایی لازم را ندارد و باید مورد بازنگری قرار گیرد. در انتهای این پژوهش پیشنهادهایی در جهت اصلاح قانون داوری ذکر شده است.

کلیدواژه: داوری، حکمیت، خانواده، قاضی تحکیم، طلاق

داوری، نهادی اجتماعی و پدیده ای انسانی است که به ملت خاصی اختصاص ندارد؛ در اسلام نیز به مصداق آیه کریمه «انما المومنون اخوه فاصلحوا بین اخویکم و اتقوا الله لعلکم ترحمون» (حجرات، ۱۰)، داوری و اصلاح ذات البین از وظایف ایمانی امت محسوب شده و بیانگر گرایش حقوق پیشرفته اسلام به خارج نمودن دعاوی از سیستم عادی رسیدگی قضایی و تاکید بر استفاده از نهاد مردمی داوری در منازعات می باشد، تا از تبعات نامطلوب قضای رسمی خصوصا در دعاوی خانوادگی پیشگیری نماید؛ لذا در سیاست قضایی اسلام استفاده از حل و فصل دعاوی به شیوه حکمیت به رغم حضور قضاوت منصوب به نحو چشمگیری ملحوظ بوده، مورد سفارش قرار گرفته است (الطوسی، ۱۳۷۸، ج ۸، ص ۱۶۵). همچنین به دلیل اهمیت نهاد مقدس خانواده به عنوان اولین نهاد اجتماعی، شریعت اسلام اهتمام و توجه ویژه ای به حفظ کیان خانواده و شوون آن نموده و به منظور جلوگیری از شقاق و جدایی زوجین به بعث حکم جهت داوری و حل منازعات فی ما بین امر نموده است. چنانچه در آیه ۳۵ سوره نسا می فرماید: «اگر از جدایی زوجین بیم داشتید، حکمی از اهل مرد و حکمی از اهل زن برای داوری برانگیزید؛ اگر آنها قصد اصلاح داشته باشند، خداوند ایشان را موفق می نماید».

از طرفی، سیاست صحیح قضایی، اقتضا دارد که تا حد امکان از تراکم پرونده ها جلوگیری و با سرعت همراه با دقت و با کمترین هزینه و نیروی انسانی به حل و فصل دعاوی پرداخته شود. از سویی دیگر، افزایش روز افزون جمعیت و به وجود آمدن شرایط و امکانات جدید با پیچیدگی هایی که دارند و شتاب هرچه بیشتر زندگی مادی، موجب گردیده تا تجاوز به حقوق افزایش یابد و این امر می طلبد تا مردم برای تامین حقوق خویش به دستگاه قضایی روی آورند؛ در نتیجه منجر به تراکم پرونده ها در دستگاه قضایی گردیده است و عوارضی از جمله، کندی و بی دقتی دستگاه قضایی و متحمل نمودن هزینه های سنگین بر این قوه را در پی

داشته است. از این روی اگر بتوان سیاستی را بکار گرفت که تا حد امکان از مراجعه مردم به دادگاه جلوگیری کند، امری مطلوب و پسندیده است.

داوری یکی از شیوه های حقوقی برای حل و فصل اختلاف های موجود و آتی و جایگزین دادگاههای دولتی است و به عنوان روش زدودن کشمکشها، ریشه ای بس کهن دارد. برای انسان پیشین، بردن ستیزها و کشمکش ها نزد ریش سفیدان قبیله برای دادرسی نهایی و الزام آور کاری طبیعی بوده است. از نظر تاریخی، داوری مقدم بر رسیدگی قضایی است و تشکیل دادگاهها و مراجع قضایی فرع بر وجود دولت است. در واقع، داوری ابتدایی را در تاریخ حقوق باید مرحله گذار فرآیند طولانی قانون گرایی و قانونمندی در نظر داشت. موفقیت داوری در این است که توانسته است دولتها را متقاعد سازد تا نیروی ناشی از حاکمیت قضایی خود را در اختیار این شیوه خصوصی حل اختلاف قرار دهد و در اداره موفق و موثر داوریهها مساعدت کند.

سنگ بنای داوری، قرارداد ارجاع اختلاف موجود یا احتمالی به داوری است. بنابراین، تا این قرارداد نباشد، داوری نیز نخواهد بود از طرفی، قانون گذار با وضع مواد و مقررات مرتبط با داوری در صدد کنترل جریان آن می باشد و با تجویز اختیار برای داور در حل و فصل اختلاف ها و برخورداری از پشتیبانی قوه قهریه، به آن ویژگی شبه قضایی داده است که به نظر می آید با لحاظ نمودن ویژگی های داوری و قواعد حاکم بر آن، داوری از ماهیتی خودآیین (مستقل) برخوردار باشد.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: کلیات و مفاهیم.....	۸
۱. ۱. کلیات.....	۹
۱. ۱. بیان مسئله تحقیق.....	۹
۱. ۲. سؤالات تحقیق.....	۱۰
۱. ۳. فرضیات تحقیق.....	۱۰
۱. ۴. ضرورت و اهداف.....	۱۱
۱. ۵. پیشینه تحقیق.....	۱۱
۱. ۶. نتایج علمی و عملی تحقیق.....	۱۲
۱. ۷. چارچوب نظری تحقیق.....	۱۲
۲. ۱. مفهوم شناسی.....	۱۳
۱. ۲. ۱. مفاهیم اولیه.....	۱۳
۱. ۲. ۲. داوری و مفاهیم مشابه.....	۱۵
۱. ۳. ۱. پیشینه داوری.....	۲۱
۱. ۳. ۲. ۱. داوری در عربستان قبل از اسلام.....	۲۲
۱. ۳. ۳. ۲. داوری در اسلام.....	۲۳
۱. ۴. ۴. ادله مشروعیت حکمیت در اسلام.....	۲۴

٦٨. _____، نظام النكاح، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ١٤١٦هـ.ق.
٦٩. سيوطي، جلال الدين، الدر المنثور في التفسير المأثور، بيجا، دارالفكر، ١٩٨٣م.
٧٠. شعبان، زكي الدين، الزواج والطلاق في الاسلام، قاهره، الدار القنيمه، ١٣٨٤هـ.ق.
٧١. شكعة، مصطفى، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٥م.
٧٢. شوكانى، فتح القدير، بيروت، دارالمعرفه، ١٢٥٠ هـ.ق.
٧٣. طباطبائي، سيد محمد حسين، تفسير الميزان، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، بيتا.
٧٤. طبرسي، ابي علي فضل بن الحسن، مجمع البيان، بيروت، مؤسسه الاعلمي للمطبوعات، ١٤١٥هـ.ق.
٧٥. _____، مكارم الأخلاق، بيجا، الشريف الرضي، ١٣٩٢.
٧٦. طوسي، ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي، المبسوط، تهران، المكتبه المرتضويه، ١٣٨٧ هـ.ق.
٧٧. طوسي، جعفر بن محمد، الخلاف، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٧هـ.ق.
٧٨. عاشور، عبدالفتاح، منهج القرآن، بيجا، مكتبه الخانجي، ١٣٩٩هـ.ق.
٧٩. عاملي، زين الدين بن علي (شهيد ثاني)، مسالك الافهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ١٤١٣هـ.ق.
٨٠. عروسي حويزي، عبدعلي بن جمعه، تفسير نورالقلبين، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤١٢هـ.ق، ج ٤.
٨١. علي، جواد، المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام، بيجا، الشريف الرضي، بيتا.
٨٢. غندور، احمد، الطلاق في شريعه الاسلاميه والقانون، مصر، دارالمعارف، ١٣٨٧م.
٨٣. فاضل لنكراني، محمد، تفصيل الشريعه في شرح تحرير الوسيله، كتاب النكاح، قم، مركز فقه ائمه اطهار، ١٤٢١هـ.ق.
٨٤. فاضل هندی، محمد بن الحسن، كشف اللثام، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٦هـ.ق.
٨٥. فخر رازي، محمد بن عمر، تفسير كبير، تهران، اساطير، ١٣٧١.
٨٦. قرطبي، محمد بن احمد، الجامع لاحكام القرآن، بيروت، دارالفكر، ١٩٩٨م.

۸۷. کاشانی، ابن مسعود، *بدايع الصنایع فی ترتیب الشرایع*، بیروت، دارالکتاب العربیه، ۱۳۹۴هـ.ق، چ.
۸۸. کاشانی، مولی فتح الله، *تفسیر منهاج الصادقین*، بیجا، علمیه الاسلامیه، بیتا.
۸۹. کلینی، محمد بن یعقوب، *کافی*، بیجا، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸.
۹۰. مجلسی، محمدباقر، *بحار الانوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳هـ.ق، چ ۲.
۹۱. محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، *شرایع الاسلام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۹هـ.ق.
۹۲. مراغی، احمد مصطفی، *تفسیر مراغی*، بیروت، دارالفکر، بیتا.
۹۳. مرواید، علی اصغر، *موسوعها لنبایع الفقهاء*، بیروت، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۹۴. مصباح عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، بیروت، مؤسسه فقه الشیعہ، ۱۹۹۶م.
۹۵. مغنیه، محمد جواد، *الزواج و الطلاق فی المذاهب الخمسه*، بیروت، دارالعلم، ۱۹۶۰م.
۹۶. _____، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، بیروت، دارالجواد، ۱۴۰۴هـ.ق، چ ۸.
۹۷. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه القضاء*، بیجا، دانشگاه مفید، ۱۴۲۳هـ.ق، چ ۲.
۹۸. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، نجف اشرف، آداب، ۱۴۰۹هـ.ق، چ ۲.
۹۹. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، *مذهب الأحکام*، قم، مکتبه آیت الله سبزواری، ۱۴۱۳هـ.ق، چ ۴.

ج) مقالات

۱۰۳. اسدی نژاد، سید محمد و تفرشی، محمد عیسی، «ویژگیهای مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین المللی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی

تهران، دوره ۳۸، ش ۱، بهار ۱۳۸۷.

۱۰۴. اسکینی، ربیعا، «جزوه درسی داوری تجاری بین‌المللی»، دانشگاه مفید قم، ۱۳۷۸.

۱۰۵. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و قربانی دیسفانی، جواد، «مسئولیت مدنی قاضی در حقوق ایران»،

پژوهشنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، سال دوم، ش ۷، زمستان ۱۳۸۶.

۱۰۶. جنیدی، لعی، «قانون داوری تجاری بین‌المللی از دریچه حقوق اسلامی»، مجله متین، شماره ۱۰، بهار ۱۳۸۹.

۱۰۷. خزاعی، حسین، «محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی»، فصلنامه دانشکده

حقوق و علوم سیاسی، ش ۱۱، پاییز ۱۳۸۸.

۱۰۸. دارائی، محمد هادی، «مقدمه‌ای بر داوری تجاری ملی و بین‌المللی»، فصلنامه راهبرد، ش ۴۱، پاییز ۱۳۸۵.

۱۰۹. زنجانی، عمید، «مقاله اصل حکمیت»، فصل‌نامه حق، شماره ۱۱-۱۲.

۱۱۰. سواد کوهی، سام، «تولد داوری اجباری»، ماهنامه دادرسی، ش ۲۲، ۱۳۷۹.

۱۱۱. عرفانی، محمود، «طرق جایگزین حل و فصل دعاوی در حقوق تجارت»، مجله دانشکده حقوق و

علوم سیاسی، ش ۴۳، بهار ۱۳۷۸.

۱۱۲. قماش، محمدسعید، «قاضی تحکیم یا سیاست خصوصی سازی قضاوت»، فصلنامه فقه اهل بیت،

ش ۱۰، ۱۳۷۶.

۱۱۳. کاتوزیان، ناصر، «تفسیر قرارداد در رویه قضایی»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۱۰، ش

پیاپی (۱۶۵-۱۶۴)، ۱۳۷۵.

۱۱۴. محبی، محسن، «دادگاه غیر دولتی»، ماهنامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، ش ۵۹۴، سال

۱۳۸۷.

۱۱۵. مصلحی، علی حسین و صادقی، محسن، «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات»، نامه

مفید، ش ۴۶، ۱۳۸۳.

۱۱۶. هاشم نژاد، مرضیه، «داوری در حقوق ایران (داخلی - بین‌المللی)»، پایان نامه دوره فوق لیسانس رشته

حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی قم، زمستان ۱۳۷۷.

۱۱۷. هدایت نیا، فرج الله، «ارزیابی قوانین خانواده»، فصلنامه کتاب زنان، پاییز ۱۳۸۳.

د) سایت‌ها

- 118. <http://www.ghbook.ir>
- 119. <http://www.hawzah.net>
- 120. <http://www.irandoc.ac.ir>
- 121. <http://www.magiran.com>
- 122. <http://www.noorlib.ir>
- 123. <http://www.noormags.ir>

ه) نرم افزارها

۱۲۴. جامع فقه اهل البيت

۱۲۵. معجم فقهی

۱۲۶. مکتبۃ الشامله

۱۲۷. نوالفقاهاه

