

داوری در طلاق

دکتر عبدالرسول دیانی (استادیار دانشگاه دانشگاه آزاد و وکیل پایه یک دادگستری)

(قسمت پایانی)

مخاطب صیغه امر

سؤال بعدی که در این رابطه وجود دارد، این است که آیا خطاب صیغه امر در آیه مبنی بر گزینش داور متوجه کیست؟ آیا این قضات هستند که باید داور انتخاب کنند یا مخاطب این آیه، کل جامعه اسلامی به عنوان انجام یک واجب کفایی است و یا اینکه خطاب متوجه خود زوجین است و بر آنهاست که راساً قبل از مراجعه به دادگاه، مبادرت به انتخاب داور نمایند؟

از ظاهر ماده واحده مقررات مربوط به طلاق چنین استنباط می شود که خطاب آیه متوجه قضات است زیرا در این ماده آمده است: «چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین 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 طلاق خواهد فرستاد.» بر اساس نظر فوق، این امر بر عهده قاضی است که در بدو امر مسئله را به دو نفر حکم (داور) واگذار کند که در این خصوص تصمیم بگیرند و به اصطلاح از شقاق (دشمنی و اختلاف) جلوگیری نمایند. البته در فقه، در اینکه حکم (داور)ها باید با توافق طرفین انتخاب شوند یا نه، اختلاف نظر وجود دارد. نظر مشهور این است که خطاب آیه مبنی بر انتخاب داوران، متوجه قضات است^(۷) و نیازی به توافق زوجین در امر انتخاب داورها وجود

ندارد. اما ماده (۲) آیین‌نامه اجرایی تبصره «۱» این ماده مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ در خصوص نحوه دعوت و بررسی صلاحیت داور مقرر می‌دارد: «پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری، هر یک از زوجین مکلفند ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ (تصمیم دادگاه) یک نفر از بین اقارب خود را که واجد شرایط لازم در این آیین‌نامه هستند، به عنوان داور به دادگاه معرفی نمایند.» در ماده (۳) آیین‌نامه آمده است: «در صورتی که در بین اقارب، فرد واجد شرایط نباشد یا اقارب از پذیرش داوری امتناع نمایند، هر یک از زوجین می‌تواند داور خود را از بین افراد دیگر که واجد صلاحیت هستند، تعیین و معرفی نماید و در صورت امتناع یا عدم تمایل وی در معرفی داور، دادگاه راساً از بین افراد واجد شرایط مبادرت به تعیین داور خواهد کرد.»

به این ترتیب، آیین‌نامه مربوط، حق انتخاب داورها را به خود زوجین داده است. طبعاً این راه حل، حکم داور را از ضمانت اجرایی بیشتری از جهت تن در دادن طرفین به آن، برخوردار می‌نماید.

اما به نظر ما، ارجاع به داوری یک واجب کفایی است که به عنوان یک تکلیف بر عهده آحاد امت اسلامی نهاده شده است که زوجین و قاضی رسیدگی‌کننده یکی از آنها می‌باشند؛ پس هر کس از بین جامعه اسلامی این وظیفه مهم را با شرایط آتی الذکر انجام داد، از عهده دیگران ساقط خواهد شد.

بنابراین نظر، اگر خویشاوندان زوجین و یا جامعه اسلامی متوجه شقاق بین زوجین شدند و اختلافات بالا گرفت، باید در همه این موارد به عنوان یک واجب کفایی نسبت به اصلاح ذات‌البین اقدام نمایند. اگر کسی در این زمینه اقدام ننمود، خود زوجین لازم است

۳

اقدام و مداخله ثالث را خواستار شوند. اگر نه خود زوجین و نه اقربای آنها نه جامعه اسلامی اقدامی در این زمینه نکردند، دادگاه باید نسبت به انتخاب داور اقدام نماید. براساس این نظر، اگر دادگاه احراز نمود که ارجاع به داور قبلاً با شرایط آن انجام گرفته، دیگر نباید دادرسی را بدون دلیل برای انجام مجدد این مهم طولانی نموده و مرحله دیگری را به آن اضافه نماید. البته همان طور که اشاره شد، باید بر دادگاه مسلم شود که داوری با شرایط لازم آن محقق شده است.^(۸)

پس از دانستن الزامات قانونی مندرج در آیه و تبصره “۳” ماده واحده، باید به این مطلب اشاره نمود که آیا اساساً فارغ از الزامات فقهی و قانونی فوق، ارجاع به داوری امری مفیدی است و آیا از چند درصد از پرونده های طلاق در طی این مرحله مؤثراً جلوگیری خواهد شد؟ آیا قانونگذار باید فارغ از درجه تأثیرگذاری قانون، صرفاً به رعایت جنبه های شرعی و قانونی و الزامات مندرج در کتب قانون به صورت کلمه به کلمه، خود را دل خوش کند؟ برای پاسخ به این سؤال باید از اطلاعات آماری مطلع بود، که نویسنده اطلاع دقیق از آمار مربوطه ندارد و گویا اصولاً چنین آماری نیز نمی تواند در دسترس باشد؛ زیرا در اکثر موارد با توجه به اهمیتی که در جامعه ما برای روابط زناشویی وجود دارد، در هنگام بروز شقاق و دشمنی بین زوجین، خانواده های طرفین برای ایجاد الفت، اقدامات مؤثری به عمل می آورند و توسل به دادگاه در حقیقت آخرین چاره و اقدام برای زوجین محسوب می شود. از آنجا که قبل از اقدام دادگاه برای تعیین داور، ارجاع به داوری صورت می گیرد، انجام مجدد داوری جز اطاله دادرسی ثمره ای در بر نخواهد داشت. اما ممکن است گفته شود با توجه به بلوغ فکری زوجین و گسترش فردگرایی در بین آحاد مردم ما،

۴

مداخله داوری اساساً کاری عبث و بیهوده است؛ چرا که اگر زوجین خود نتوانند مشکلاتشان را از طریق مذاکره در یک محیط آرام حل و فصل نمایند، به طریق اولی چنین کاری از دیگران ساخته نیست. البته شکی نیست که احکام اسلام تابع مصالح و مفاسد نفس‌الامری است و حتماً مصلحتی مقتضی لزوم ارجاع به داوری شده؛ ولی نباید نتیجه گرفت که ارجاع به داوری در هر حال لازم است حتی در جایی که مؤثر واقع نشود؛ زیرا ممکن است وجود مصلحتی مقتضی تشریح حکم شده باشد، ولی اجرای حکم برای مدتی و بنا به مصالح مهمتری با مانع مواجه شود.

به هر حال، برای این سؤال، نویسنده پاسخ روشنی در دست ندارد؛ زیرا همان‌طور که گفتیم، اولاً: دسترسی به اطلاعات ممکن نبوده؛ ثانیاً: تحقیق در این زمینه مستلزم مطالعات روانشناسانه و جامعه‌شناسانه جامعه ایرانی، آن‌هم به طور جداگانه در محیط‌های شهری و روستایی می‌باشد که به هر حال نویسنده فاقد ابزار لازم برای دستیابی به چنین اطلاعاتی می‌باشد. شاید اگر ثابت شود افراد جامعه ما نیز به چنین رشد فکری رسیده که خود بتوانند مشکلات زندگی زناشویی و بن‌بست‌های آن را تشخیص داده و اساساً صلاح و فساد خود را تشخیص دهند، طبعاً الزام به گذران یک مرحله تحت عنوان داوری خالی از فایده خواهد بود. در فرانسه نیز قبل از اصلاحات سال ۱۹۷۵ م، الزام به مصالحه در همه انواع دعاوی طلاق به صورت یک مرحله اجباری وجود داشت؛^(۹) ولی با همین استدلال و همچنین عدم وصول به مصالحه حقیقی در بیش از نود درصد موارد، قانونگذار فرانسوی بعد از سال ۱۹۷۵ م، این مرحله را برای دو نوع از انواع طلاق از اجباری بودن خارج نموده و به صورت یک مرحله اختیاری قابل تحقق در جریان دادرسی

قرار داد. این دو نوع طلاق توافقی^(۱۰) و طلاق در خواست شده توسط یکی از زوجین و قبول شده توسط دیگری^(۱۱) می‌باشند. بدیهی است برای دو نوع طلاق دیگر، یعنی طلاق به دلیل خطا^(۱۲) و طلاق به واسطه از هم گسیختگی زندگی مشترک،^(۱۳) الزام قانونی مبنی بر ارجاع به داوری مندرج در ماده (۲۵۱) کد سیویل، هنوز به قوت خود باقی است.^(۱۴)

سئوالی که باقی می‌ماند این است که آیا ارجاع به داوری موضوع تبصره “۳” مقررات مربوط به طلاق، با ماده (۴۹۶) قانون آیین دادرسی مدنی تعارضی ندارد؟ در ماده (۴۹۶) آ.د.م. جدید، بند دو آمده است: «دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب، قابل ارجاع به داوری نیست.»

به نظر می‌رسد، تعارضی بین این ماده با مقررات مربوط به الزام ارجاع به داوری در ماده واحده وجود ندارد؛ زیرا ماده (۴۹۶) قانون آیین دادرسی مدنی، در بین مقررات مربوط به داوری آمده است که اساساً با مقررات مربوط به داوری در طلاق متفاوت است. یعنی مقررات مربوط به داوری در طلاق، از مقررات مربوط به داوری در قانون آ.د.م. جدید، تبعیت نمی‌کند. مثلاً در ماده (۴۹۶) ق.آ.د.م، عده‌ای را از مداخله به عنوان داور منع نموده است که از آن جمله اقربای سببی و نسبی و قیم و کفیل یکی از طرفین و یا کارمندان دولت می‌باشند؛ و در ماده (۴۷۰) صریحاً قضات و کارمندان دادگستری را از داور قرار گرفتن منع نموده است، در حالی که طبق مقررات مربوط به داوری در طلاق اساساً باید شخص داور از بین اقربای زوجین باشد و چه بسا اگر در بین خویشان، فردی که قاضی دادگستری و یا کارمند اداری شاغل در امر قضا است، بهترین فرد برای چنین مداخله‌ای

باشد. بنابراین، به نظر ما هیچ مانعی وجود ندارد که داور در امر طلاق، قاضی دادگستری باشد. البته نه همان قاضی مداخله کننده در امر طلاق یا کارمندان شعبه مربوط.^(۱۵)

وفق تبصره ماده واحده آیین نامه اجرایی تبصره "۱" ماده واحده مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، داوری در طلاق مشتمل بر قواعد استثنایی می باشد؛ یعنی اگر حکم داور در آیین دادرسی مدنی برای قاضی الزام آور است، چنین الزامی در مقررات مربوط به طلاق دیده نمی شود. در داوری طلاق، داور فقط نظر مشورتی خود را می دهد، ولی صدور گواهی عدم سازش تابع نظر دادگاه است؛ یعنی داوری در طلاق فقط ناظر به بررسی امکان تصالح بین زوجین و رفع شقاق است، نه صدور حکم مبنی بر عدم سازش و یا طلاق.

شرایط داورها

مهم ترین شرط وفق آیه ۳۵ سوره نساء این است که داورها باید در درجه اول از اهل زوج و زوجه باشند. "اهل" در لغت نامه لسان العرب به معنی "ذو قریبه" و "اخص الناس به"^(۱۶) می باشد که به معنی خویشاوندان خیلی نزدیک زوجین است. طبعاً اقربا در امر داوری از نفوذ کلام بیشتری بر زوجین برخوردارند و زوجین به آنها اعتماد کرده و اسرار زندگی خود را به آنها می گویند. این شرط در عمل متأسفانه کمتر مورد توجه واقع شده و بعضاً برعهده وکلای طرفین قرار می گیرد. شرایط دیگر داورها را آیین نامه در ماده (۴) ذکر کرده که از آن جمله اند: اسلام، داشتن چهل سال تمام، تأهل، معتمد بودن، آشنایی نسبی به مسایل شرعی و خانوادگی و اجتماعی و عدم اشتها به فسق. نکته مهم اینکه

داورها هم باید با زوجین و هم با داور طرف مقابل جلسات متعدد داشته باشند، نه اینکه در پشت در دادگاه با چند لحظه صحبت اجمالی با زوجین، مأموریت خود را پایان یافته بدانند.

وفق ماده (۵) آیین‌نامه، پس از معرفی و انتخاب داوران، دادگاه بلافاصله در وقت فوق‌العاده جلسه توجیهی تشکیل داده و وظایف آنان را گوشزد و ارشادات لازم را می‌نماید. آنگاه از آنها خواسته شود در مهلتی که از طرف دادگاه تعیین می‌گردد نظر خود را ارائه نمایند. داوران می‌توانند از دادگاه تقاضای تمدید مهلت نمایند و در صورتی که دادگاه درخواست را ضروری تشخیص داد مهلت را تمدید می‌نماید. (ماده ۶ آیین‌نامه)

داوران منتخب در انجام وظیفه خود مکلفند با تشکیل حداقل دو جلسه با حضور زوجین سعی و اهتمام در رفع اختلاف و اصلاح ذات‌البین نمایند و در صورتی که رفع اختلاف به عمل نیامد، یا یکی از زوجین از حضور در جلسات دادگاه خودداری نمود، با تشکیل جلسات دیگر با حضور زوجین یا یکی از آنها یا بدون حضور آنان نسبت به موارد اختلاف بررسی نموده و نظر خود را مبنی بر امکان یا عدم امکان سازش در مهلت معین به دادگاه تسلیم نمایند. (ماده ۷ آیین‌نامه)

حق الزحمه داور

وفق ماده (۸) آیین‌نامه، در صورتی که داور یا یکی از آنان درخواست حق‌الزحمه داوری نماید، دادگاه حق‌الزحمه مناسبی برای وی تعیین و دستور پرداخت آن را به داور خواهد داد. حق‌الزحمه داور در وهله اول از شخصی که داور از سوی وی انتخاب یا برای وی

نصب شده است، دریافت خواهد شد. چنانچه دادگاه مقتضی بداند، دستور وصول آن را بالمناصفه از طرفین و یا از متقاضی طلاق خواهد داد.

البته اخیراً در محل دادگاه خانواده، قسمتی تحت عنوان داورى تأسیس شده است که در آن عده‌ای از افراد معتمد و دارای تجربه کافی به امر داورى ارجاعی از دادگاه خانواده اشتغال دارند؛ ولی این افراد جز و پرسنل قوه قضاییه نمی‌باشند و طبعاً باید وقتی وجهی بابت داورى آنها به قوه قضاییه پرداخته می‌گردد با رعایت کسورات قانونی و عرفی به آنها پرداخت گردد. البته قوه قضاییه در بخشنامه مورخه ۸۰/۹/۲۸، در کلیه مواردی که خواسته غیر مالی است مبلغ حق الزحمه داورى را به‌طور معین پنجاه هزار ریال تعیین نموده است و اضافه کرده چنانچه کمیت با کیفیت کار اقتضای حق الزحمه بیشتری داشته باشد، طبق نظر دادگاه تعیین می‌گردد.^(۱۷)

به‌عنوان نتیجه متذکر می‌گردد، ارجاع به داورى، از شرایط صحت طلاق است و چنانچه داورى با شرایط آن محقق نشده باشد، از موجبات فسخ دادنامه طلاق تحت عناوین تجدید نظر یا فرجام‌خواهی خواهد بود. البته در فرانسه در مواردی که ارجاع به داورى اجباری شناخته شده، عدم رعایت مقررات مربوط، وفق ماده (۱۱۰۸) قانون آیین دادرسی مدنی آن کشور، موجبات بطلان دادرسی به واسطه برخورد با نظم عمومی را فراهم می‌کند.

پی‌نوشت‌ها:

۷ - صفایی، دکتر سید حسین، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۲۷۲.

۹

۸ - با توجه به اهمیت امر طلاق و ارتباطات نزدیک خانواده های ایرانی، سایر افراد خانواده در امر طلاق بی تفاوت نیستند و برای رفع کدورتها و دشمنی ها مؤثراً مداخله می کنند و مراجعه به دادگاه پس از یأس از همه پا درمیانی ها و مداخلات ریش سفیدان قوم است و تجربه نشان داده همین که پای طرفین به دادگاه باز شد، بالأخره دیر و یا زود طلاق نیز مطرح می گردد.

۹ - La phase de la conciliation.

۱۰ - Le divorce par consentement mutuel.

۱۱ - Le divorce sur demande acceptée.

۱۲ - Le divorce pour faute.

۱۳ - Le divorce pour rupture de la vie commune.

۱۴ - برای مطالعه بیشتر ر.ش: ۳۵۴ ۱۹۹۱، ۲ éd. n. Montchrestien Gérard Cornu, Droit civil La famille,

Paris

همچنین به Encyclopédie Dalloz, Procédure de divorce

۱۵ - البته اداره حقوقی دادگستری در تاریخ ۱۳۵۴/۷/۳۰، خود ممنوعیت انتخاب داور را از بین قضات دادگاه خانواده مطرح نموده است. مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، با همکاری آقایان محمود سلجوقی و یدالله امینی. در این رابطه بخشنامه اخیر ریاست محترم قوه قضاییه نیز کارمندان قضایی و اداری قوه قضاییه را از داور قرار گرفتن در پرونده های طلاق منع نموده است.

۱۶ - ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱ ص ۲۸.

۱۷ - بخشنامه شماره ۱/۸۰/۱۸۳۶۲ رئیس قوه قضاییه. با توجه به عنوان این بخشنامه می توان آن را شامل حق الزحمه داور در امر طلاق نیز دانست.