

Submit Date: 29 June 2026
Revise Date: 09 October 2026
Accept Date: 18 October 2026
Initial Publish: 22 October 2026
Final Publish: 21 April 2027

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

An Analysis of Arbitration in Marital Disputes in Imamiyyah Jurisprudence

Sima Ebrahimi¹, Nasrin Karimi^{2*}, Esmat Al-Sadat Tabatabaei Lotfi²

1. PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qo.C., Islamic Azad University, Qom, Iran
2. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qo.C., Islamic Azad University, Qom, Iran

* Corresponding Author's Email: nasrin.karimi@iau.ac.ir

ABSTRACT

When individuals become involved in legal disputes, they often regard recourse to judicial authorities as the first means of resolving their disagreements. However, the legislature has also provided alternative mechanisms intended to prevent unnecessary resort to the courts, reduce the volume of judicial cases, and expedite dispute resolution. One such mechanism is arbitration. In addition to regulating arbitration in civil disputes, the Code of Civil Procedure sets forth provisions concerning the qualifications of persons who may be appointed as arbitrators, the conditions governing arbitration, and the procedures through which disputes may be referred to arbitration.

Keywords: Arbitration, Tahkim, Family, Jurisprudence, Law

How to cite: Ebrahimi, S., Karimi, N., & Tabatabaei Lotfi, E. A. (2027). An Analysis of Arbitration in Marital Disputes in Imamiyyah Jurisprudence. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 5(1), 1-13.



تاریخ ارسال: ۸ تیر ۱۴۰۵
تاریخ بازنگری: ۱۷ مهر ۱۴۰۵
تاریخ پذیرش: ۲۶ مهر ۱۴۰۵
تاریخ چاپ اولیه: ۳۰ مهر ۱۴۰۵
تاریخ چاپ نهایی: ۱ اردیبهشت ۱۴۰۶

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقه

واکاوی داوری در منازعات زوجین در فقه امامیه

سیما ابراهیمی^۱، نسرين کریمی^{۲*}، عصمت‌السادات طباطبائی لطفی^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: nasrin.karimi@iau.ac.ir

چکیده

اغلب افراد، زمانی که، در امور حقوقی، دچار اختلاف می شوند، اولین راه حل، برای رفع اختلاف را مراجعه به مراجع قضایی می دانند، در حالیکه که قانونگذار، راه حل های دیگری را نیز، برای پیشگیری از مراجعه به مراجع قضایی، کاهش تعداد پرونده ها و سرعت رسیدگی پرونده، پیش بینی نموده است. یکی از راه های مذکور، داوری می باشد. قانون آیین دادرسی مدنی، علاوه بر اینکه به توضیح داوری در دعاوی حقوقی، پرداخته است، نکاتی را نیز در خصوص اینکه چه کسانی را می توان، به عنوان داور، تعیین نمود، داوری چه شرایطی داشته و نحوه ارجاع اختلاف به داوری چگونه است، ارائه داده است.

کلیدواژگان: داوری، حکمیت، خانواده، فقه، حقوق

نحوه استناددهی: ابراهیمی، سیما، کریمی، نسرين، و طباطبائی لطفی، عصمت‌السادات. (۱۴۰۶). واکاوی داوری در منازعات زوجین در فقه امامیه. *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقه*، ۵(۱)، ۱۳.

۱-



مقدمه

در ایران، مانند بسیاری از کشورهای دیگر، وظیفه‌ی رسیدگی به اختلافات خانوادگی از دادگاه‌های عمومی سلب شده و به عهده‌ی دادگاه‌های خانواده گذاشته شده است. چرا که خانواده از جایگاه مهمی در جامعه و دین اسلام برخوردار است و رسیدگی به دعاوی این حوزه باید به‌طور تخصصی صورت پذیرد. با توجه به این‌که طبق قانون قاضی باید ضرورتاً مرد باشد، همواره در دادگاه‌های خانواده از یک مشاور زن در کنار قاضی بهره می‌گیرند تا نتیجه‌ی بهتری حاصل شود. در ادامه به انواع دعاوی خانوادگی اشاره می‌کنیم.

مبانی نظری

مفهوم حکمیت

مفهوم حقوقی

داور یا حکم در لغت به معنای حکم، میانجی، قاضی و اشخاصی که طرفین دعوا برای حل اختلاف به طریق غیررسمی انتخاب می‌کنند، آمده است. (Anvari, 2002) در اصطلاح، تعاریف متنوعی از آن ارائه شده است. برخی از این تعاریف با یکدیگر متفاوت هستند، به نحوی که نمی‌توان از آن‌ها مفهوم واحدی استخراج نمود. به‌عنوان نمونه، به چند مورد اشاره می‌شود:

- مرحوم «متین دفتری» در تعریف داوری می‌نویسد: «زمانی که افراد از مداخله مراجع رسمی (قضایی) در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان صرف‌نظر نمایند و به حکومت خصوصی اشخاصی که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا درستکاری و امانت مورد اعتماد آن‌ها هستند تسلیم شوند».

(Matin Daftari, 1999)

- برخی معتقدند: «داوری رفع اختلاف از طریق حکمیت اشخاصی است که اصحاب دعوا به تراضی انتخاب کرده یا مراجع قضایی به قید قرعه برگزیده‌اند». (Madani, 1993)

- پروفیسور «رنه داوید» می‌نویسد: «داوری فنی است که هدف آن حل و فصل مسایل مربوط به روابط بین دو یا چند شخص به‌وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور یا داوران است که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می‌گیرند و بر اساس آن قرارداد رأی می‌دهند، بدون آن‌که دولت چنین وظیفه‌ای را به آنان محول کرده باشد». (Mohammadzadeh Asl, 2000) از مقایسه این تعاریف‌ها و تعریف‌های دیگر معلوم می‌شود؛ تعریف‌های ارائه‌شده از داوری در پاسخ به پرسش‌های ذیل با یکدیگر متفاوت هستند:

- قراردادی بودن داوری؛ بر اساس بعضی تعاریف‌ها، داوری یک نهاد صرفاً قراردادی است و اختیارات داوران نیز از قرارداد ناشی می‌شود؛ در حالی که به موجب بعضی دیگر از تعاریف‌ها، داوری ممکن است قانونی باشد.

- مردمی بودن داوری؛ بعضی حقوقدانان داوری را یک نهاد کاملاً مردمی دانسته‌اند، در حالی که به عقیده بعضی، داوری دولتی یا نیمه‌دولتی است.

با بیان دو تفاوت ذکرشده معلوم می‌شود، حقوقدانان هر کدام داوری را با توجه به نظم حقوقی زمان خویش تعریف کرده‌اند. یعنی با توجه به مقررات داوری در قوانین موضوعه زمانی که در آن می‌زیسته‌اند، تعریف خاصی از داوری بیان نموده‌اند.

مفهوم فقهی

حکمیت در منابع فقهی تحت عنوان «قاضی تحکیم» بیان شده است. فقهای سلف با وجود آن‌که به مشروعیت حکمیت تصریح نموده‌اند، ولی تعریف خاصی از آن ارائه نکرده‌اند. عبارت ذیل یا مشابه آن در بیشتر منابع فقهی مشاهده می‌شود:

«إذا ترفع نفسان الی رجل من الرعیة فرضیا به حکما بینهما و سألها ان یحکم لهما بینهما جاز». (Hilli, 1989; Tusi, 1988)

(1996) جایز است دو نفر مرافعه‌ای را نزد فردی برده و به داوری وی رضایت دهند و از او بخواهند که میان آن‌ها حکم کند.

چیست و ماهیت آن چه می‌باشد، برای پاسخ‌گویی به آن احتمالاتی وجود دارد که در ادامه این پژوهش بررسی می‌شود.

حکمت و قاضی تحکیم

اصطلاح «قاضی تحکیم» در قوانین چندان شناخته‌شده نیست. این اصطلاح در ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ ذکر شده؛ در این قانون آمده است:

«طرفین دعوا در صورت توافق می‌توانند برای احقاق حق و فصل خصومت به قاضی تحکیم مراجعه نمایند».

قانون‌گذار در این قانون و در هیچ قانون دیگری راجع به احکام و مقررات آن توضیح نداده است. البته در مصوبه اولیه مجلس شورای اسلامی، ذیل ماده فوق تبصره‌ای نیز ذکر شده بود که مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. در این تبصره آمده بود:

تبصره: «شرایط قضات تحکیم و میزان و حدود صلاحیت و چگونگی کار آنان بر اساس آیین‌نامه‌ای خواهد بود که توسط وزارت دادگستری تهیه و به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد.» این تبصره به نظر شورای نگهبان مغایر با اصول ۱۶۳ و ۱۵۹ قانون اساسی رسید، لذا آن را تأیید نکرد. (Mohammadzadeh, 2000). مجلس شورای اسلامی نیز برای رفع ایراد شورای نگهبان، این تبصره را حذف نمود، در حال حاضر این ماده از قانون به دلیل ابهامی که دارد، جزء قوانین متروک درآمده است.

قاضی تحکیم در فقه یک اصطلاح شناخته‌شده است و در این تحقیق نیز مفهوم و شرایط آن به اختصار بیان می‌شود. بیشتر فقها معتقدند منظور از حکم در آیه مورد بحث همان قاضی تحکیم می‌باشد، زیرا خدای سبحان در این آیه از داوران به حکم تعبیر کرده است. شهید ثانی می‌فرماید: «والاکثر علی کونه تحکیم لان الله سمّاهما حکمین». (Amili, 1992; Bahrani). این نظریه به دلایل ذیل قابل تأمل می‌باشد:

قاضی تحکیم در فقه نهادی است که ساختار و شرایط مخصوصی دارد. زیرا قاضی تحکیم منتخب دو طرف دعوا می‌باشد و

از این عبارت چنین برمی‌آید که حکمت عبارت است از میانجیگری فردی که منتخب دو طرف دعوا باشد. یکی از فقهای معاصر در تعریف قاضی تحکیم چنین نوشته است:

«هو شخص او اشخاص یتراضی به او بهم طرفا النزاع، ان یترافعا عنده او عندهم و ان یقبلا قوله او قولهم و یعملا بذلک».

(Mousavi Ardabili, 1987)

قاضی تحکیم شخص یا اشخاصی هستند که دو طرف دعوا رضایت می‌دهند، تا اختلاف خود را نزد وی مطرح کنند و رأی وی را در خصوص موضوع اختلاف بپذیرند و به آن عمل کنند.

از این عبارت نیز می‌توان به مفهوم حکمت در فقه پی برد. براساس تعاریف فوق، حکمت دارای ویژگی‌های ذیل می‌باشد:

– حکمت نهادی قراردادی بین افراد است؛
– حکمت یک نهاد غیردولتی است؛ زیرا حکم منتخب دو طرف دعوا می‌باشد.

– حکمت می‌تواند توسط یک شخص حقوقی انجام شود.
بنابراین، به موجب تعریف ذکرشده، اصل حکمت و انتخاب شخص حکم توافقی است.

ماهیت حکمت و رابطه آن با نهادهای مشابه
قرآن کریم راجع به اختلاف‌های خانوادگی از اصطلاح «حکم» استفاده کرده است و می‌فرماید:

«و إن خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من أهله و حکماً من أهلها إن یریدا إصلاحاً یوفق الله بینهما إن الله کان علیماً خبیراً». (Tabarsi, 1994)، «اگر از جدایی و شکاف میان آن دو (همسر) بیم داشته باشید، یک داور از خانواده شوهر، و یک داور از خانواده زن انتخاب کنید (تا به کار آنان رسیدگی کنند). اگر این دو داور، تصمیم به اصلاح داشته باشند، خداوند به توافق آن‌ها کمک می‌کند؛ زیرا خداوند، دانا و آگاه است و از نیات همه، باخبر است. مبنای شرعی داوری در مناقشات خانوادگی همین آیه مبارکه است. در این حال دو سؤال مطرح می‌شود که مقصود از حکم در آیه

اهتمام بیشتری دارد. برای بیگانه زندگی آینده زن و شوهر خیلی مهم نیست. بنابراین، اگر داوران از میان فامیل انتخاب شوند، احتمال سازش بیشتر است.

البته در وجوب و لزوم اهل بودن داوران تردید شده است. مشهور فقهای امامیه معتقدند: حکمیت از باب تحکیم یا وکالت است و در هر حال اهل بودن جزء شرایط آن نمی‌باشد. زیرا مقصود از بعث حکم، صلح و سازش است و آن با داوری بیگانه نیز حاصل خواهد شد. در این نظریه، امر خدای متعال به انتخاب حکم از میان فامیل حمل به «امر ارشادی» شده است. (Amili, 1992)

اطلاق این مطلب قابل قبول نمی‌باشد. زیرا داوری فامیل بر بیگانه ترجیح دارد و به همین دلیل قرآن کریم به آن فرمان داده است. سؤال مهم این است، حکم مواردی که در میان اعضای فامیل فرد واجد شرایط برای داوری نباشد؛ چیست؟ به نظر می‌رسد انتخاب داور از میان فامیل واجب است، مگر در مواردی که در میان فامیل فرد واجد شرایط یافت نشود که در این صورت انتخاب داور از افراد بیگانه جایز خواهد بود.

به هر حال، اگر کسی حکمیت را همان قضات تحکیم بدانند، در این صورت باید به این راه حل ملتزم شود که در انتخاب حکم شرایط قضات تحکیم را رعایت نماید، البته تا حدی که به عسر و حرج منتهی نشود و در هر مورد که رعایت شرایط ذکر شده دشوار باشد، با استناد به قاعده عسر و حرج از آن صرف نظر می‌شود.

نهاد قضاوت تحکیم در فقه با داوری در آیین دادرسی نیز همخوانی ندارد. بین این دو نهاد از جهت قلمرو و شرایط تفاوت وجود دارد. از حیث قلمرو، داوری فقط در دعاوی حقوقی جریان دارد؛ در حالی که از حیث فقهی، قاضی تحکیم صلاحیت عام دارد و می‌تواند به دعاوی حقوقی و کیفری رسیدگی کند. فقهاء معتقدند: «و حکمه لازم نافذ فی کل الاحکام فی حقوق الناس و حقوق الله حتی العقوبات للعمومات». (Fadil Hindi, 1995) حکم قاضی تحکیم در همه احکام اعم از حق الناس و حق الله حتی در

نمی‌توانند هر طرف دعوا داوری از طرف خود معرفی کنند. با وجود این که حکمیت در آیه مورد بحث به هر کدام از زن و شوهر حق می‌دهد جداگانه داور معرفی کنند. البته ممکن است در مواردی حکمین را دادگاه تعیین کند و طرفین در تعیین آن نقشی نداشته باشند. همچنین از نظر فقهی، قاضی تحکیم باید تمام شرایط قاضی منصوب را داشته باشد. محقق حلی می‌نویسد:

«ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام». (Hilli, 1989) قاضی تحکیم تمام شرایط قاضی منصوب از جانب امام را باید داشته باشد.

شهید ثانی ذیل این عبارت می‌نویسد:

«واعلم أن الاتفاق واقع على أن قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا». (Amili, 1992)

لزوم رعایت شرایط قاضی منصوب در مورد قاضی تحکیم (به جز شرط نصب) مورد اتفاق فقها می‌باشد.

شرایط قاضی منصوب به عقیده مشهور فقها عبارت از: بلوغ، عقل، عدالت، مرد بودن، حلال زاده بودن، قدرت حفظ و ضبط نمودن، قدرت نوشتن، بینایی و اجتهاد است. کسی که واجد این شرایط باشد و از سوی امام به قضاوت منصوب شود، می‌تواند قضاوت نماید. قاضی تحکیم نیز باید همین شرایط را داشته باشد؛ فقط نصب از سوی امام استثنا شده است.

بنابراین، اگر حکمیت مذکور در سوره نساء همان قضاوت تحکیمی باشد، در عمل این آیه غیر قابل اجرا خواهد بود. زیرا به ندرت می‌توان در میان فامیل یا آشنایان زوجین، فردی پیدا نمود که واجد شرایط مذکور باشد. به همین دلیل قرآن کریم فقط یک شرط بیان می‌نماید: «حکما من اهل و حکما من اهلها». ظاهر آیه دلالت دارد بر این که داوران باید از میان فامیل زن و شوهر باشند و بدون آن فرمان الهی محقق نخواهد شد. دلیل این مطلب آن است که فامیل ریشه‌های مشکل را بهتر می‌داند و نسبت به حل اختلاف

مجازات‌ها، به دلیل عام بودن مشروعیت، نافذ و لازم است. همچنین بعضی از فقهاء حکمیت را مخصوص حق الناس دانسته و حق الله را از قلمرو حکمیت خارج دانسته‌اند. (Bahrani)

قاضی تحکیم و قاضی منصوب از نظر فقها شرایطی مساوی دارند، در حالی که در مورد داوری چنین نیست. بدین شرایطی نظیر اجتهاد، مرد بودن، ایمان و طهارت مولد را قانون‌گذار برای داوری بیان نکرده است.

برخی معتقدند: بین قاضی تحکیم و داوری از حیث شخصیت نیز تفاوت وجود دارد. به این بیان که داور می‌تواند یک شخصیت حقوقی باشد، در حالی که قاضی تحکیم باید یک شخص حقیقی باشد و هیچ‌گاه یک شخص حقوقی نمی‌تواند عهده‌دار امر قضاوت شود. (Qomashi, 1997) البته در درستی این مطلب شهید اول اظهار تردید نموده‌اند.

داوری در دعاوی خانوادگی

انواع دعاوی خانوادگی

انحلال نکاح و عقد ازدواج: مهم‌ترین نوع دعاوی خانوادگی همین موضوع می‌باشد که به چند دسته تقسیم می‌شود. طلاق به درخواست مرد، طلاق به درخواست زن، طلاق توافقی، فوت هر یک از زوجین، فسخ نکاح و ازدواج، بطلان عقد نکاح و بذل مدت از جمله‌ی انواع انحلال عقد است.

مطالبه و اجرای مهریه: مهریه مالی است که در هنگام عقد دائم یا موقت تعیین شده و مرد، ضمن عقد متعهد به پرداخت آن می‌باشد. زن نیز به مجرد عقد مالک مهریه محسوب شده و حق مطالبه و یا انتقال آن را دارد. مطالبه‌ی مهریه از دو طریق امکان‌پذیر است. یکی مراجعه به دادگاه خانواده و دیگری مراجعه به اداره‌ی اجرای ثبت و تقاضای اجرای مهریه. (Madani, 1993)

شروط ضمن عقد نکاح و ازدواج: ضمن عقد نکاح هر شرط مشروعی را می‌توان به سند ازدواج اضافه کرد. مانند حق طلاق برای زن یا حق تحصیل و استقلال مالی برای وی.

اجازه‌ی ازدواج مجدد برای مرد: الزامات قانونی وجود دارد که مرد را برای ازدواج دوم، ملزم به کسب اجازه از همسر اول می‌کند. در صورتی که همسر اول اجازه را صادر نکند، مرد باید برای کسب اجازه‌ی قانونی به دادگاه خانواده مراجعه کند.

حضانت و ملاقات فرزندان مشترک: حضانت به معنی نگهداری و مراقبت از فرزند دختر و پسر می‌باشد. که با توجه به قانون بعد از طلاق به عهده‌ی مادر یا پدر قرار می‌گیرد. اما والد دیگر همچنان حق ملاقات فرزندان را خواهد داشت. (Madani, 1993)

سلب و لغو حضانت: هر یک از والدین که در حال حاضر عهده‌دار حضانت فرزند خود نیست و مدعی نداشتن صلاحیت والد دیگر است می‌تواند با ارائه‌ی دلایل کافی به دادگاه خانواده مراجعه کند. نفقه و هزینه‌های زندگی زوج: نفقه به معنای پرداخت هزینه‌های زندگی زن، بعد از عقد نکاح توسط مرد می‌باشد.

مطالبه‌ی نفقه‌ی اقارب و نزدیکان: یکی از مهم‌ترین انواع این نوع نفقه پرداخت هزینه‌های زندگی فرزندان توسط پدر می‌باشد.

الزام به تمکین زوجه و اثبات نشوز: تمکین به معنای تبعیت و اطاعت زن از دستوران مرد در طول زندگی می‌باشد.

نامزدی و خسارت ناشی از آن: منظور از دوران نامزدی در قانون زمانی است که طرفین برای ازدواج در حال آشنایی و تدارک هستند و هیچ عقدی بین آن‌ها صورت نگرفته است.

موارد دیگری نیز در این بین وجود دارد که به اختصار به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

مطالبه و استرداد جهیزیه

تهیه‌ی مسکن مستقل

اثبات واقعه‌ی نکاح

اجرت‌المثل ایام زوجیت

دادخواست ممنوع‌الخروج کردن فرزند

رفع ممنوع‌الخروجی

امور راجع به غائب مفقودالاثر

نسب و عزل قیم

عزل ولی قهری

اثبات و نفی نسب

حال که با انواع دعاوی خانوادگی آشنا شدیم، اهمیت دآوری در دعاوی خانوادگی آشکار خواهد شد.

۴- اهمیت و شرایط دآوری در دعاوی خانوادگی

خداوند در قرآن، آیهی ۳۵ سورهی نساء می‌فرماید: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِدا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا.» و اگر از ناسازگاری میان زن و مرد بیم دارید، دآوری در دعاوی از سمت مرد و دآوری از سمت زن مشخص کنید. اگر آن‌ها سر سازگاری داشته باشند، خدا میانشان آشتی خواهد داد. بی‌شک خداوند دانا و آگاه است. (Tabarsi, 1994)

همان‌طور مشاهده می‌کنید خداوند در قرآن برای حل مشکلات و اختلافات زوجین، انتخاب دآوری از خانواده‌های دو طرف را توصیه می‌کند. به همین سبب قانون‌گذار با تبعیت از قرآن و برای تحکیم بنیان مقدس خانواده دآوری در دعاوی خانوادگی را در نظر گرفته است. لذا دآوری در دعاوی خانوادگی در زمان بروز اختلاف بین زن و شوهر لازم‌الاجرا می‌باشد. با مسئولیت‌پذیری خانواده‌ها در برابر اختلافات زوج‌های جوان، مشغلهی دادگاه‌های خانواده کاهش یافته و زمان بیشتری را صرف شکایات پیچیده‌تر می‌کنند. پس از انقلاب اسلامی طبق قانون‌های تصویب‌شده، اختلافات و شکایات بین زوجین به دآوری در دعاوی خانوادگی ارجاع داده می‌شود. مادهی ۵ قانون حمایت از خانواده بیان می‌کند که اگر هر یک از طرفین دعوا تقاضا کنند، دادگاه موظف است موضوع دعوا را به یک تا سه داور ارجاع دهد. حتی اگر دادگاه لازم بداند رأساً دعوا را به دآوری ارجاع می‌دهد. علاوه بر این، با اصلاح قانون مقررات مربوط به طلاق در مجمع تشخیص مصلحت نظام،

زوجین را حتی برای طلاق توافقی ملزم به مراجعه به دادگاه می‌کنند.

باید دقت کنید که طبق تبصره‌ی یک ماده واحد، دعوت از داوران و بررسی صلاحیت آن‌ها به عهده‌ی دادگاه می‌باشد. بدین ترتیب داوران برای دآوری در دعاوی خانوادگی بایستی مسلمان و دارای آشنایی با مسائل اجتماعی و خانوادگی باشند. باید حداقل دارای سن چهل سال تمام و دارای تأهل بوده و فردی معتمد باشند. در ضمن باید عدم اشتغال به فسق و فساد نیز داشته باشند. دادگاه پس از انتخاب داوران و معرفی آن‌ها به دادگاه به صورت فوق‌العاده جلسه‌ای تشکیل می‌دهد و برای داوران مهلت تعیین می‌کند که این مهلت در صورت تقاضای داوران قابل تمدید است. داوران وظیفه دارند حداقل دو جلسه با حضور هر دو طرف دعوا برگزار کنند. در صورتی که سازش حاصل نشده و یا یک یا هر دو طرف در جلسه حضور نیافتند باید جلسه‌ی دیگری برگزار کنند. در صورتی که داوران موفق نشوند با همکاری یکدیگر و بررسی اختلاف با طرفین دعوا بین آن‌ها سازش و صلح ایجاد کنند، قاضی خود به قضیه وارد شده و تصمیم‌گیری می‌نماید.

دآوری در حقوق ایران

دآوری در دعاوی حقوقی

برای پاسخ به این سؤال که نحوه دآوری در دعاوی حقوقی چیست، باید گفت، دآوری نهادی قراردادی محسوب می‌شود که ریشه در توافق طرفین دارد. دآوری، توسط شخص یا اشخاص ثالث دارای اهلیت قانونی، انجام می‌شود که طرفین دعوا، در انتخاب آن‌ها تراضی نموده باشند.

به بیان ساده‌تر، طرفین معامله، می‌توانند، ضمن شرایط عقد یا در قرارداد دیگری، با یکدیگر، توافق نمایند، چنانچه، اختلافی راجع به اجرای قرارداد، میان آن‌ها حادث شود، حل اختلاف و منازعه را به داور، ارجاع دهند. یا این‌که پس از ایجاد اختلاف، در مورد ارجاع به دآوری و انتخاب داور، توافق نمایند. از دیگر ویژگی‌های

شرط داوری می‌توان، به الزام‌آور بودن آن، اشاره نمود. یعنی در صورتی که طرفین، حین عقد، در مورد ارجاع اختلافشان به داور، توافق نمایند، نمی‌توانند از این امر، سرباز زنند.

البته در مواقعی که داوران انتخابی، از مداخله در دعوا، استنکاف نمایند، یا رأی داور، ابطال گردد، دادگاه مجاز به مداخله خواهد بود. لازم به ذکر است، در تمامی دعاوی حقوقی نیز نمی‌توان، اقدام به ارجاع دعوا به داوری نمود و برخی دعاوی از این امر، مستثنی می‌باشند، دعاوی ممنوع از ارجاع به داوری، شامل وقف، تولیت، نسب، طلاق، اصل نکاح و فسخ آن و رسیدگی به دعاوی ورشکستگی می‌باشد.

ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در مورد شرایط داوری، مقرر نموده است: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند، می‌توانند 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.»

به زبان ساده‌تر، شرایط ارجاع امر به داوری در دعاوی حقوقی، همان شروط لازم برای انعقاد عقد می‌باشد. به عنوان مثال، در دعاوی مالی، شخص سفیه، حق انعقاد قرارداد را نخواهد داشت، به تبع همین موضوع، در مورد امور مالی نیز حق ارجاع امر به داوری را ندارد. یا شخص ورشکسته، حق تصمیم‌گیری در مورد امور موبوط به بدهی‌های خود را ندارد، بنابراین، در این مورد نمی‌تواند به داور، رجوع نماید.

لازم به ذکر است، استثنائات این مورد، در ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی، بیان شده است، بر اساس این ماده، افراد زیر ۲۵ سال، ذی‌نفعان دعوا، افراد دارای قرابت نسبی با طرفین دعوی، قیم، کفیل، وکیل و مباشر طرفین دعوی و کارمندان دولت در حوزه مأموریتشان، مجاز به انتخاب به عنوان داور نمی‌باشند.

از دیگر استثنائات انتخاب داور، می‌توان به ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی، اشاره نمود، بر طبق این ماده، در معاملات و

قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی، پیش از بروز اختلاف، طرف ایرانی، نمی‌تواند، ملتزم شود، در صورت بروز اختلاف، حل آن را به داوری ارجاع نماید که دارای تابعیت طرف معامله باشد. همچنین، قضات و کارمندان دادگستری نیز، از داوری در دعاوی حقوقی مطروح در محاکم قضایی، ممنوع می‌باشند.

داور در امور حقوقی و دعاوی حقوقی برای حل و فصل اختلافات مابین طرفین انتخاب می‌شود. در مورد این که دعاوی و اختلافات حقوقی چیست باید گفت وقتی افراد برای گرفتن حق خود یا برای جبران خسارت و ضرر وارده به دادگاه مراجعه می‌کند نه برای اعلام جرم یا پیگیری یک جرم دعوا حقوقی است. مانند: دعاوی در خصوص معاملات یا قرارداد اجاره، رهن، بیع و غیره، در این گونه موارد طرفین می‌توانند در ضمن قرارداد خود یا در یک قرارداد جداگانه تصریح کنند که در صورت بروز هرگونه اختلاف بین طرفین به داور یا داورانی که تعیین کرده‌اند مراجعه کنند که معمولاً تعیین داور و توافق بین طرفین برای انتخاب فرد مناسب به سهولت انجام نمی‌شود که در این صورت می‌توانند انتخاب داور را به دادگاه با شخص ثالثی بسپارند. قانون در مورد خصوصیات و ویژگی‌های که داور باید داشته باشد یا نداشته باشد موادی را در قانون آیین دادرسی مدنی مطرح کرده است.

داور در دعاوی حقوقی

یکی از راه‌های حل و فصل اختلافات داوری است و برای حل دعوا یا اختلاف از طریق داوری باید ابتدا داور تعیین شود که انتخاب داور می‌تواند توسط طرفین دعوا صورت پذیرد و یا در صورتی که نتوانستند برای انتخاب وی توافق کنند می‌توانند از دادگاه یا فرد ثالثی بخواهند تا داور تعیین نمایند قانون‌گذار نیز برای سهولت در امر انتخاب داور شرایط قانونی که باید داور دارا باشد را در قانون بیان کرده است که این شرایط که داوران یا داور نباید دارا باشد گاهی با توافق می‌توان تعیین شود ولی برخی از شرایطی که نباید داور داشته باشد حتی با توافق نیز تعیین آن فرد

نتیجه‌گیری

خانواده از نظر اسلام جایگاه و منزلتی خاص دارد و اسلام برای تشکیل و استحکام این بنیان مقدس طرح و برنامه‌ی خاصی ارائه نموده است. از جمله این برنامه‌ها مربوط به مواردی است که بین زوجین اختلافاتی بروز کرده باشد و بیم از ریشه‌دار شدن اختلاف برود، تدبیر قرآن کریم ارجاع اختلاف پیش‌آمده به داوری یا حکمیت خانوادگی است. در سیستم حقوقی ایران نیز با الهام از این تدبیر قرآنی و البته اعمال برخی تغییرات، ارجاع اختلافات خانوادگی به داوری پیش‌بینی شده است.

متأسفانه رویکرد قوانین موجود انطباق زیادی با نگاه قرآن کریم در این‌باره ندارد. در «قانون حمایت خانواده» همچون برخی از قوانین مسبوق بر آن، ارجاع اختلاف به داوری منحصر به مورد طلاق شده، در حالی که تعبیر قرآن کریم ناظر بر «خوف شقاق» یعنی وقوع نشانه‌های اختلاف و دوگانگی بین زوجین و ایجاد بیم از ریشه‌دار شدن اختلاف و جدایی ایشان است که پیش از وقوع طلاق می‌باشد و هر اختلافی که خوف ایجاد شقاق و دوگانگی بین زوجین را ایجاد کند در قلمرو این آیه قرار می‌گیرد. به علاوه، با پذیرش این امر که در دعای خانوادگی ویژگی‌ها و اختصاصاتی وجود دارد که در سایر دعاوی موجود نیست، رسیدگی خشک قضایی تا زمانی که چاره‌ی دیگری جز آن وجود نداشته باشد، راهکار مناسبی برای رفع اختلافات زوجین و حمایت از نهاد خانواده راهکار مناسبی نیست. بر همین اساس، قرآن کریم نیز جایی که وقوع اختلاف بین زوجین را محرز می‌بیند و حتی خوف وقوع شقاق می‌دهد ایشان را به حکمیت خانوادگی ارجاع می‌دهد. این در حالی است که در قوانین ایران ارجاع به داوری از طریق دادگاه و گاه با داوران غیرآشنا با زوجین انجام می‌شود و این یعنی دشوار شدن راه برگشت زوجین. به علاوه، ارجاع به داوری پس از اتخاذ تصمیم جدی بر طلاق، در بسیاری موارد جز اطلاع‌ی بی‌جهت دادرسی و نهادن باری به دوش نهاد قضایی فایده‌ی

امکان‌پذیر نمی‌باشد. در قانون آیین دادرسی مدنی این افراد که با داشتن ویژگی‌های زیر نمی‌توانند حتی با توافق به‌عنوان داور انتخاب شوند عبارتند از:

۱ - کسانی که اهلیت قانونی ندارند یعنی کسانی که در قانون نمی‌توانند از حقی که دارند استفاده نمایند مثلاً حق اقامه دعوا خود استفاده کنند، محجور نامیده می‌شوند که قانون‌گذار این افراد را به سه دسته، صغیر، غیررشید و مجانین تقسیم کرده است.

۲ - اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده‌اند.

شرایط داور در قانون آیین دادرسی مدنی

برخی دیگر از افراد هستند که در صورت داشتن برخی خصوصیات و ویژگی‌ها نمی‌توانند داور باشند اما در صورت توافق می‌توان به‌عنوان داور انتخاب شوند:

اشخاصی که کمتر از بیست و پنج سال تمام سن داشته باشند.

فرد یا افرادی که در دعوا برایشان نفعی وجود داشته باشد.

کسانی که با یکی از طرفین دعوا خویشاوند هستند اعم از خویشاوند نسبی یا سببی.

شخص یا اشخاصی که قیم یا کفیل و یا وکیل یکی از طرفین اختلاف است و یا اگر یکی از طرفین دعوا امور داور را انجام می‌دهد نمی‌تواند داور باشد مگر با توافق طرفین اختلاف.

داور یا همسر داور نباید از وراثت یکی از طرفین اختلاف باشد.

از دیگر ویژگی‌های که داور نباید داشته باشد این است که اگر با یکی از طرفین دعوا یا با یکی از خویشاوندان طرفین دعوا در گذشته یا حال دعوا یا دادرسی کیفری یا مدنی داشته باشند نیز نمی‌توانند داور باشند مگر با توافق طرفین اختلاف می‌تواند به‌عنوان داور تعیین شوند.

موارد فوق از جمله مواردی هستند که داور نباید داشته باشد ولی اگر دارای شرایط فوق باشد نیاز است که طرفین اختلاف یا هم توافق کرده باشند تا آن فرد را به‌عنوان داور بپذیرند.

نهادهای فرهنگی و رسانه‌های جمعی در راستای آشنایی خانواده‌ها با این وظیفه بهره برد. روشن است اگر اختلاف در محیط خانواده‌ها حل‌شدنی نباشد یا زوجین اصرار بر طرح پرونده در دادگاه داشته باشند، موضوع اختلاف از طریق دادگاه رسیدگی خواهد شد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

Family disputes occupy a distinctive position within both Islamic jurisprudence and the contemporary legal system because they concern not merely competing private claims but also the continuity, stability, and social function of the family as a fundamental institution. In legal systems influenced by Islamic norms, the settlement of marital disputes therefore cannot be understood exclusively through the conventional model of judicial adjudication. Arbitration, reconciliation, mediation, and other consensual mechanisms are particularly significant in this field because they may prevent the escalation of conflict, reduce the burden placed upon courts, preserve confidentiality, and increase the possibility of restoring marital relations. In Iranian law, family disputes have gradually been separated from the jurisdictional framework of ordinary civil courts and entrusted to specialized family courts, reflecting the particular characteristics of such disputes and the need for specialized treatment. At the conceptual level, arbitration refers to the settlement of disputes through one or more individuals who derive their authority, directly or indirectly, from the agreement of the disputing parties rather than exclusively from the formal judicial authority of the state. Classical legal scholarship has accordingly described arbitration as a private mechanism through which individuals may

دیگری ندارد. اگر قانون‌گذار در پی وضع قانونی مبنی بر حکومت نهاد دآوری در اختلافات خانوادگی است، لازم است توجه بیشتری را به حفظ شئون و قداست خانواده معطوف کند و زوجین را به حل و فصل اختلافات در قلمرو خانواده‌ها ترغیب کند و ساز و کارهای لازم را برای این منظور در نظر گیرد. به این ترتیب نه تنها بار پرونده‌ها در دستگاه قضا کاهش چشمگیری می‌یابد، بلکه قداست خانواده‌ها حفظ شده و با وقوع هر اختلافی راه بازگشت برای زوجین بسته نمی‌شود. در این راستا می‌توان از همکاری

entrust the determination of their civil disputes to trusted persons possessing appropriate knowledge, integrity, or expertise (Matin Daftari, 1999). Other legal definitions similarly emphasize the consensual selection of arbitrators and the resolution of disputes outside the conventional structure of state adjudication (Madani, 1993). From this perspective, the contractual nature of arbitration constitutes one of its central characteristics, although the degree to which arbitration should be regarded as purely private, partly public, or legally regulated has differed across legal theories and historical periods (Mohammadzadeh Asl, 2000).

In Imamiyyah jurisprudence, the concept corresponding most closely to arbitration has traditionally been discussed under the doctrine of *qadi al-tahkim*, or the arbitrator-judge. Classical jurists recognized the legitimacy of parties referring their dispute to a person upon whose adjudicatory authority they mutually agreed, even when that person did not hold a permanent judicial appointment from the ruler or Imam. Jurisprudential sources indicate that where two disputants voluntarily submit their disagreement to an individual and accept that person as the judge between them, such adjudication may be regarded as valid under specified conditions (Hilli, 1989; Tusi, 1988, 1996). Contemporary jurisprudential formulations likewise characterize the arbitrator-judge as a person

or persons whom the parties mutually accept for the purpose of hearing their dispute, rendering a determination, and securing compliance with that determination (Mousavi Ardabili, 1987). These formulations demonstrate several essential features of arbitration in Islamic jurisprudence: its foundation in party consent, its non-governmental or quasi-private character, and its role as an alternative mechanism for terminating conflict. Nevertheless, jurisprudential arbitration cannot be equated automatically with modern civil arbitration because the former historically possessed a broader adjudicatory dimension and was closely associated with the qualifications imposed upon judges. Jurists commonly maintained that an arbitrator-judge should possess most, if not all, of the substantive qualifications required of an appointed judge, with the principal distinction being the absence of formal appointment (Hilli, 1989). This doctrinal approach makes the institution considerably more demanding than contemporary statutory arbitration, in which arbitrators are generally not required to possess such qualifications as independent jurisprudential reasoning, male gender, legitimate birth, or the other traditional conditions associated with judicial office.

The Qur'anic foundation of family arbitration is particularly associated with verse 35 of Surah al-Nisa, which instructs that when serious discord between spouses is feared, an arbiter from the husband's family and an arbiter from the wife's family should be appointed with the aim of reconciliation. Jurisprudential and exegetical literature has treated this verse as a principal religious foundation for intervention by family representatives in cases of marital discord (Tabarsi, 1994). The verse is significant because it does not begin from the assumption that divorce is inevitable; rather, it establishes a reconciliatory process at the stage when

marital division has become sufficiently serious to create a fear of *shiqaq*, or persistent discord. An important jurisprudential controversy concerns the exact legal character of the two family arbiters mentioned in the verse. A major opinion has treated them as arbitrator-judges, partly because the Qur'an explicitly refers to both representatives as *hakamayn*, or two arbiters (Amili, 1992; Bahrani). However, this interpretation raises practical and doctrinal difficulties. The classical arbitrator-judge is generally selected by mutual consent of both disputants, whereas the Qur'anic structure contemplates one representative from each spouse's family. Moreover, if the full qualifications of formal judicial office were imposed on each family arbiter, the practical implementation of the Qur'anic mechanism would often become exceptionally difficult. For this reason, other jurisprudential approaches understand family arbitration more flexibly, regarding the arbiters primarily as agents of reconciliation rather than as judges exercising comprehensive adjudicatory power. The preference for selecting arbiters from the respective families is also functionally significant because family members are presumed to possess greater knowledge of the origins of the marital conflict and a stronger personal interest in preserving the marriage. At the same time, some jurists have treated kinship as a recommended rather than an indispensable condition, particularly where appropriate relatives are unavailable (Amili, 1992).

The legal relationship between jurisprudential arbitration and modern arbitration also reveals important differences in jurisdiction, qualifications, and legal personality. In classical jurisprudence, the arbitrator-judge may possess a jurisdictional scope extending beyond ordinary private civil disputes and, according to some juristic views, may even determine matters involving public or divine

rights, including certain penal matters, because the legitimacy of consensual adjudication was understood broadly (Fadil Hindi, 1995). Other scholars, however, restricted consensual adjudication primarily to disputes concerning private rights and excluded matters classified as rights of God from its jurisdiction (Bahrani). Modern Iranian civil procedure adopts a much narrower framework. Arbitration is principally used in civil and contractual disputes and is prohibited in certain matters that the legislature considers inseparable from judicial sovereignty or public order, including certain disputes concerning marriage, divorce, lineage, endowments, and bankruptcy. The statutory system also regulates the capacity of parties to submit disputes to arbitration, the qualifications and disqualifications of arbitrators, and circumstances in which courts may appoint arbitrators or intervene in arbitration proceedings. Unlike the jurisprudential model of the arbitrator-judge, contemporary arbitration does not generally require an arbitrator to satisfy traditional judicial qualifications. Furthermore, some legal scholarship distinguishes the two institutions on the ground that modern arbitration may be conducted by a legal entity, whereas the jurisprudential arbitrator-judge is ordinarily conceptualized as a natural person capable of exercising adjudicatory judgment (Qomashi, 1997). These differences demonstrate that the transplantation of jurisprudential concepts into contemporary procedural law requires careful doctrinal distinction rather than simple terminological equivalence.

Family arbitration in contemporary Iranian law is therefore best understood as a specialized mechanism positioned between judicial dispute resolution and familial reconciliation. The legal system has historically recognized the referral of marital disputes to arbitration, particularly in

connection with divorce proceedings, and has sought to encourage family participation in resolving disputes before irreversible marital dissolution occurs. This policy is consistent with the Qur'anic preference for reconciliation and with the wider jurisprudential concern for preserving the family institution. Nevertheless, the statutory structure differs from the original Qur'anic model in several respects. In practice, arbitration is frequently activated after spouses have already entered formal divorce proceedings, whereas the Qur'anic concept appears directed toward earlier intervention when serious discord is feared but marital dissolution has not yet become final. Moreover, statutory procedures may involve court-supervised appointment and qualification of arbitrators, thereby giving the process a more institutional and procedural character than the family-centered model reflected in the scriptural text. Iranian civil procedure also establishes general principles governing arbitration, including contractual consent, legal capacity, the selection of arbitrators, restrictions on particular categories of individuals, and judicial intervention where arbitrators refuse to act or where an arbitral award becomes legally defective (Madani, 1993; Mohammadzadeh Asl, 2000). The principal policy justification for family arbitration is therefore not simply the reduction of judicial caseloads. Its deeper purpose lies in the possibility of resolving marital conflict in a setting that is less adversarial than litigation, more attentive to personal relationships, and more capable of preserving the possibility of reconciliation. When appropriately structured, family arbitration can also facilitate communication between spouses, allow trusted family members to identify hidden causes of conflict, and reduce the social and emotional costs associated with prolonged litigation.

In conclusion, arbitration in marital disputes constitutes an important institution at the intersection of Imamiyyah jurisprudence, Qur'anic family policy, and contemporary Iranian procedural law. Its jurisprudential origins demonstrate that consensual adjudication has long been recognized as a legitimate mechanism for resolving disputes outside the ordinary structure of formal judicial appointment, while the Qur'anic treatment of marital discord introduces a specifically reconciliatory form of family intervention. The most important distinction, however, is that family arbitration should not be reduced to a purely procedural stage preceding divorce. Its principal rationale is preventive and restorative: it seeks to intervene before marital conflict becomes irreversible and to create a structured opportunity for reconciliation through individuals who possess sufficient knowledge of the spouses, their family circumstances, and the origins of their disagreement. Contemporary Iranian law has incorporated arbitration into family dispute resolution, but its implementation does not always fully reflect this preventive philosophy. Where arbitration is initiated only after a firm decision to divorce has already been made, it risks becoming a formal and time-consuming procedural requirement rather than an effective means of preserving the marital relationship. A more coherent legal approach would strengthen family-based dispute resolution at an earlier stage, clarify the qualifications and functions of family arbiters, distinguish reconciliatory arbitration from judicial adjudication, and preserve access to the courts when reconciliation proves impossible. Such an approach would not eliminate judicial supervision but would reserve formal adjudication for disputes that cannot reasonably be resolved within the family or through consensual procedures, thereby promoting both the stability of the

family institution and the more efficient administration of justice.

References

- Amili, Z. a.-D. i. A. (1992). *Paths to understanding* (1 ed.). Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyyah.
- Anvari, H. (2002). *The comprehensive Sokhan dictionary* (1 ed.). Sokhan.
- Bahrani, Y. *The flourishing gardens*. Jama'at al-Mudarrisin.
- Fadil Hindi, M. i. H. (1995). *Unveiling the veil* (1 ed.). Mu'assasat al-Nashr al-Islami.
- Hilli, A. M. H. i. Y. i. M. (1989). *Guidance of the minds*. Mu'assasat al-Nashr al-Islami.
- Madani, S. J. a.-D. (1993). *Civil procedure*. Ganj-e Danesh.
- Matin Daftari, A. (1999). *Civil and commercial procedure* (1 ed.). Majd Scientific and Cultural Publishing.
- Mohammadzadeh Asl, H. (2000). *Arbitration in Iranian law* (1 ed.). Qoqnoos.
- Mousavi Ardabili, S. A. (1987). *Jurisprudence of adjudication* (1 ed.). Maktabat al-I'lam al-Islami.
- Qomashi, M. S. (1997). The arbitrating judge, or the policy of privatizing adjudication. *Fiqh of Ahl al-Bayt*.
- Tabarsi, F. i. H. (1994). *The compendium of elucidation in the interpretation of the Quran*. Mu'assasat al-A'lam lil-Matbu'at.
- Tusi, M. i. H. (1988). *The elucidation* (1 ed.). Maktab al-I'lam al-Islami.
- Tusi, M. i. H. (1996). *Disagreement* (1 ed.). Mu'assasat al-Nashr al-Islami.