

بررسی فقهی و حقوقی نهاد دאوری

در قانون حمایت از خانواده

تألیف:

فاطمه علی محمدی

۱۳۹۴

سرشناسه	علی محمدی، فاطمه، ۱۳۶۲ -
عنوان و نام پدیدآور	بررسی فقهی و حقوقی نهاد داوری در قانون حمایت از خانواده / تالیف فاطمه علی محمدی.
مشخصات نشر	همدان: طرحان، ۱۳۹۴.
مشخصات ظاهری	ج، ۲۴۳ ص.
شابک	978-600-7540-04-6
وضعیت فهرست نویسی	فیبا
یادداشت	کتابنامه: ص. ۲۲۸ - ۲۳۵.
موضوع	حقوق خانواده -- ایران
موضوع	حقوق خانواده (فقه)
موضوع	داوری و جزا -- ایران
موضوع	داوری و جزا (فقه)
ه. بنای کنگره	ت ۱۳۹۴/۸ KMH۵۳۳
رده بندی دیوب	۳۴۶/۵۵۰۱۵
شماره کتابت/سی ما	۳۹۱۸۲۲۱



انتشارات طرحان

بررسی فقهی و حقوقی نهاد داوری در قانون حمایت از خانواده

نویسنده: فاطمه علی محمدی

ناشر: انتشارات طرحان

چاپ اول - ۱۳۹۴

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۵۴۰-۰۴-۶

قیمت: ۹۰۰۰۰ ریال

فهرست مطالب

۱	سخن مؤلف
۳	پیش گفتار
۵	بخش اول: کلیات
۷	گفتار اول: کلیات طرح
۹	گفتار دوم: پیشینه تحقیق
۱۰	گفتار سوم: مفاهیم و واژه شناسی
۲۰	گفتار چهارم: تاریخچه و پیشینه داوری
۳۵	گفتار پنجم: خانواده و تشکیل خانواده و کارکردهای خانواده در اسلام
۳۶	مبحث اول: نکاح
۴۲	مبحث دوم: طلاق
۶۳	گفتار ششم: بایسته های داوری در رابطه با اختلافات
۷۳	گفتار هفتم: راهبردها
۷۹	بخش دوم: ماهیت نهاد داوری
۸۱	گفتار اول: رابطه نهاد قاضی تحکیم و داوری
۹۰	گفتار دوم: ادله مشروعیت دو نهاد داوری و قاضی تحکیم
۱۰۰	گفتار سوم: قلمرو داوری
۱۰۷	گفتار چهارم: شرایط و ویژگیهای داور
۱۲۳	گفتار پنجم: دعاوی یا اختلافات خانوادگی
۱۵۵	گفتار ششم: حکمیت
۱۷۱	بخش سوم: نهاد داوری در قانون خانواده
۱۷۳	گفتار اول: گستره حکمیت و داوری در قوانین

گفتار دوم: سیر تحول داوری در قوانین ایران	۱۷۶
گفتار سوم: علل ناکارآمدی نهاد داوری	۲۰۶
گفتار چهارم: وظایف اخلاقی و حقوقی داوران	۲۰۹
گفتار پنجم: وظایف حقوقی داوران	۲۱۱
نتیجه‌گیری	۲۱۳
پیشنهادهات	۲۲۶
منابع مأخذ	۲۲۸

خانواد در همه جوامع مهمترین نهاد اجتماعی محسوب می شود و تمام ادیان و اندیشمندان به حفظ این نهاد اهتمام داشتند. با در نظر گرفتن این مهم در جامعه ما هم نیز سیاستهای پیشگیرانه و حمایتی وجود دارد یکی از مهمترین آنها نهاد داورى است که بر اساس نص صریح قرآن (نساء، ۳۵) چهره قانونی گرفته، و مسیر داورى، اگر چه سابقه نسبتاً طولانی دارد و به قبل از انقلاب بر میگردد در عین حال دستخوش تغییراتی گشته و سیر تحولی داشته این سیر اگر چه دارای نقاط مثبتی بوده و به آن رسمیت بخشیده و آن را با نهاد مشاوره تأیید و تقویت کرده در عین حال خالی از ایراد هم نبوده از اهم ترین آنها میتوان به محدودیت داورى در دعاهای خانوادگی اشاره کرد و این از آن جهت اهمیت دارد که گسترش حوزه داورى به همه دعاهای خانوادگی هم با احکام شریعت اسلامی (ایه ۳۵ سوره نساء) و هم با روح این شریعت سازگار است. پایان نامه حاضر به بررسی همه جانبه مهمترین قوانین ایران در این رابطه، یعنی قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ و مصوب ۱۳۹۱ پرداخته، نقاط قوت هر کدام را همراه با مبانی فقهی آنان و کانون کرده است. قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج از کلیدترین قواعد فقهی در این زمینه محسوب میشود.

پیش گفتار

احماده شکرآ لانعامه واستعینه علی وظائف حقوقه عظیم الجند عظیم المجد والشهدان محمداً عبده « و رسوله (ص) الطاهرین.

حکمیت یا داورى، موضوع قوانین متنوع و تالیفات گوناگونی قرار گرفته و به طور مشخص در عرصه حقوق داخلی جزء مباحث آئین دادرسی مدنی و در صحنه روابط خارجی به عنوان یکی از موضوعات حقوق بین الملل، همواره مورد توجه و عنایت بوده و می باشد، با این همه در این تحقّق به نمایی محدود از این چشم انداز وسیع نظر دانسته و فقط به تحلیل مبانی و تشریح و بررسی ای این نهاد در ارتباط با روابط خانوادگی افراد، همت گمارده شده است.

اهمیت داورى در حق خانواده از آنروست که اولاً افراد عموماً سعی می کنند تا از بروز ظهور مسائل و اختلافات خانوادگی شان خودداری کرده و تا حد امکان از حضور رسمی در سازمان های قضایی در این طریق جلوگیری و برای حل چنین معضلاتی از مرجعی خصوصی تر استقبال می نمایند. دیگر اینکه به وجود آمدن اختلافات، میان زن و شوهر بسیار شایع و حتی امری کاملاً طبیعی است. آنچه به درین میان اهمیت دارد، اعمال برخوردی حساب شده و به دور از پیش داورى توسط هر یک از زن و شوهر می باشد. نگاهی به منازعات زوجین و خصوصاً زوجهای جوان و همچنین مراجعه به پرونده های مربوط به طلاق در محاکم ما گویای این حقیقت تلخ است که در بسیاری از موارد ناکامی زن و شوهر در زندگی مشترک ناشی از عدم توانایی و یا بی اطلاعی ایشان از دستاوردهای واقع بینانه با مسائل خود می باشد.

پس از انقلاب اسلامی نیز قانونگذار برای تحقق منویات قانون اساسی اقدامات متعددی را انجام داده و قوانین راجع به داورى در اختلافات خانوادگی به تصویب رسانده است. نظیر تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانون دادگاه مدنی خاص، الحاقی ۱۳۶۰/۷/۲۱ قانون تشکیل واحد ارشاد و امداد در دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۷۰، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ و قانون مصوب حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ می باشد.

نهاد دآوری با محوریت خانواده تشکیل شده و وظیفه ای جزء دآوری بین اعضای خانواده برای استواری روابط خانوادگی ندارند. علاوه بر این موارد، نهادهایی نظیر شورای حل اختلاف نیز به وجود آمده اند، که رسیدگی و حل و فصل اختلافات خانوادگی در صلاحیت آن ها قرار دارد. با وجود این همه تلاش برای حل و فصل اختلافات خانوادگی ما شاهد رشد بی رویه آمار طلاق در کشور هستیم. به گونه ای که این موضوع به یک معضل جدی و یک فاجعه تبدیل شده است.

در حال حاضر آمارها نشان میدهد که در کشورما و شهرهای بزرگ، خاصه تهران آمار طلاق رو به افزایش است. از این رو اهمیت نهادهای دآوری را بیش از گذشته برای ما نمایان می کند و پرسش های فراوانی را در خصوص دآوری برای ما ایجاد می کند.

وما شاهد هستیم در حال حاضر امروز حکمیت به صورت یک امر صوری و فرمایشی صورت میگیرد چراکه قانون بر اساس آیه ۳۶ سوره مبارکه نساء بعد از اینکه زوجین برای امر طلاق به دادگاه مراجعه کرده یعنی در زمان مدت اختلاف به حکمیت ارجاع میدهند این نهاد از انجا که وظیفه ای جزء حکمیت واصلح نیست، بین را ندارند ولی از آن هدف واقعی خود دور شده و حالت صوری و فرمایشی پیدا کرده. پرسش های فراوانی را در خصوص دآوری برای ما ایجاد می کند.