

داوری در حقوق خانواده

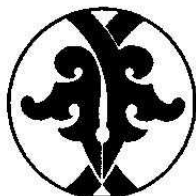
در فقه و حقوق ایران

تألیف:

سید حسن میرزائی

مدرس دانشگاه

و قبول شده است و تصدیق



انتشارات امجد

سرشناسه	: میرزائی، سیدحسین،
عنوان قراردادی	: ایران- قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: داوری در حقوق خانواده در فقه و حقوق ایران / تألیف سیدحسین میرزائی.
مشخصات نشر	: تهران: امجد، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ۱۲۸ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۹۷۸۱۴-۷-۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: حقوق خانواده -- ایران
موضوع	: Domestic relations -- Iran
موضوع	: حقوق خانواده (فقه)
موضوع	: Domestic relations (Islamic law
موضوع	: داوری و جزا (فقه)
موضوع	: Arbitration and award (Islamic law
موضوع	: داوری و جزا -- ایران
موضوع	: Arbitration and award -- Iran
رده بندی کنگر	: ۱۳۹۷/۹۵۲/م/۵۴۰ KMH
رده بندی	: ۳۴۶/۵۵۰۱۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۵۸۴

داوری در حقوق خانواده در فقه و حقوق ایران

تألیف: سیدحسین میرزائی

انتشارات امجد

چاپ اول: ۱۳۹۸ تعداد: ۱۰۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «امجد» است

دفتر مرکزی امجد:

تهران، خیابان منیری جاوید، پلاک ۵۷، طبقه دوم شمالی

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۶۳۰۵۹ - ۶۶۴۱۱۹۳۲

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۷۸۱۴-۷-۸

ISBN: 978-600-97814-7-8

فروشگاه: خیابان منیری جاوید، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹ - تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

فهرست مطالب

از کجا آمده ام ؟ آمدنم بهر چه بود ؟	۹
دیباچه	۱۵
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۱۹
۱-۱- مقدمه	۱۹
۱-۲- طرح موضوع	۲۰
۱-۳- بدایت حادث در ذهن خواننده	۲۱
۱-۴- فرضیه ها	۲۲
۱-۵- سوابق و فرضیه های پیرین در خصوص موضوع حاضر	۲۲
۱-۶- علت های بر ادبیات تألیف کتاب حاضر	۲۳
۱-۷- روش و مولفه های داورى مطالب	۲۳
۱-۸- جمع بندی اولیه	۲۴
۱-۹- داورى و مفاهیم مشابه	۲۴
۱-۹-۱- مفاهیم	۲۴
۱-۹-۲- حکمیت	۲۷
۱-۹-۳- قضاوت	۲۸
۱-۹-۴- کارشناسی	۲۹
۱-۹-۵- داورى و وکالت	۳۰
۱-۸-۶- مصالحه	۳۰
۱-۹-۷- میانجی گری	۳۱
۱-۹-۸- دادرسی دولتی	۳۲
۱-۱۰- پیشینه داورى در فقه و حقوق ایران	۳۲
۱-۱۰-۱- داورى در اسلام	۳۳
۱-۱۰-۲- سابقه تاریخی داورى در فقه و حقوق ایران	۳۳
۱-۱۰-۲-۱- پیش از انقلاب اسلامی	۳۴
۱-۱۰-۲-۲- پس از انقلاب اسلامی	۳۶
۱-۱۱- خلاصه فصل	۳۸
فصل دوم: ماهیت و مبانی داورى از لحاظ فقهی و حقوقی	۴۱
۲-۱- ادله فقهی مشروعیت داورى	۴۱
۲-۱-۱- قرآن	۴۱

۴۳	 سنت (روايات و احاديث) ۲-۱-۲
۴۳	 روايات مستند فقهای اماميه ۲-۱-۲-۱
۴۷	 روايات مستند فقهای اهل سنت ۲-۱-۲-۲
۴۷	 اجماع ۲-۱-۳
۴۹	 سیره شرعيه و عقلاييه ۲-۱-۴
۵۰	 ماهيت داوری ۲-۲
۵۰	 قضاوت انتخابی ۲-۲-۱
۵۱	 رعايت شرايط قضاوت ۲-۲-۱-۱
۵۲	 اعتبار قضايی رأى داور ۲-۲-۱-۲
۵۳	 وکالت ۲-۲-۱
۵۴	 ماهيت متمايز داوری در دعاوى خانوادگی ۲-۲-۲
۵۵	 ميان داوری و امتيازات آن ۲-۲-۳
۵۵	 تخيم خانواده و حفظ قداست آن ۲-۳-۱
۵۸	 کانسيس مراجعات مردم به دستگاه قضايی ۲-۳-۲
۵۹	 امتيازات داوری ۲-۳-۳
۶۰	 اجرای بهتر دال ۲-۳-۳-۱
۶۰	 اعتماد متقابل ۲-۳-۳-۲
۶۱	 صرفه جویی در وقت و هزینه ها ۲-۳-۳-۳
۶۲	 افزایش سرعت رسيدگی ۲-۳-۳-۴
۶۳	 حفظ روابط حسنه و اسرار ۲-۳-۳-۵
۶۳	 خلاصه فصل ۲-۴

فصل سوم: تحليل موضوع داوری در فقه و حقوق ايران و اجباری يا اختیاری

۶۵	 بودن آن
۶۵	 قلمرو داوری در فقه و حقوق ايران ۳-۱
۶۵	 قلمرو داوری در فقه اسلام ۳-۱-۱
۶۵	 دیدگاه فقهای اماميه ۳-۱-۱-۱
۶۷	 دیدگاه فقهای اهل سنت ۳-۱-۱-۲
۶۸	 تبیین موضوع داوری در فقه ۳-۱-۲
۶۹	 دعاوی طلاق ۳-۱-۲-۱
۷۰	 کلیه اختلافات خانوادگی ۳-۱-۲-۲
۷۲	 موضوع داوری در نظم حقوقی کنونی ۳-۱-۳
۷۹	 اجباری يا اختیاری بودن داوری (حکميت) ۳-۲

۷۹	۳-۲-۱- تحلیل دیدگاه‌های فقهی
۷۹	۳-۲-۱-۱- دیدگاه وجوب
۷۹	۳-۲-۱-۲- دیدگاه استحباب
۸۰	۳-۲-۲- تبیین بررسی‌های حقوقی
۸۱	۳-۲-۲-۱- سیر تحول اجباری شدن داورى در قوانین خانواده
۸۱	۳-۲-۲-۱-۱- قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸
۸۱	۳-۲-۲-۱-۲- قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۵۳
۸۲	۳-۲-۲-۱-۳- لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص، مصوب ۱۳۶۰
	۳-۲-۲-۱-۴- ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۱۳۷۱
۸۳	۳-۲-۲-۱-۵- قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱
۸۵	۳-۲-۲-۲- داورى اجبارى در نظم حقوقى کنونی
۸۵	۳-۲-۲-۲-۱- سیر داورى به دعاوى طلاق
۸۵	۳-۲-۲-۲-۲- لزوم ارجاع طلاق دعاوى طلاق به داورى
۸۷	۳-۲-۲-۲-۳- نقش داورى
۸۹	۳-۳- خلاصه فصل
	فصل چهارم: وظایف و شرایط داوران و ضمانت اجرای عدم ارجاع امر به داورى
۹۱	۴-۱- وظایف داوران در حکمیت دعاوى خانوادگی
۹۱	۴-۱-۱- وظایف اخلاقی و حقوقی
۹۱	۴-۱-۱-۱- اخلاص در نیت
۹۲	۴-۱-۱-۲- حفظ بی‌طرفی
۹۳	۴-۱-۱-۳- بررسی علل و زمینه‌های شقاق
۹۴	۴-۱-۱-۳-۱- نشوز زوجین
۹۴	۴-۱-۱-۳-۲- کراهت زوجین
۹۴	۴-۱-۱-۳-۳- دخالت اطرافیان
۹۵	۴-۱-۲- وظایف داوران در قوانین کنونی
۹۶	۴-۱-۲-۱- تلاش برای سازش
۹۷	۴-۱-۲-۲- بررسی شروط ضمن عقد
۱۰۰	۴-۱-۲-۳- تعیین تکلیف سرپرستی فرزندان
۱۰۱	۴-۱-۲-۴- حل و فصل مسایل مالی
۱۰۲	۴-۲- شرایط داوران و نحوه انجام داورى

www.ketab.ir

دیباجه

از کجا آمده ام ؟ آمدنم بهر چه بود ؟

باسلام و تحیات الهی به محضر حضرت امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشریف (آن عبد صالح خدا سلام الله علیه) که خواهد آمد ! و درود بی پایان به کشته شده و قتل بغض های خون آلود نترکیده در گلو ؛ حضرت امام حسین علیه السلام ، که آن بغض های خون آلود ، ف آیی نموده در مقابلش ؛ آن همام مظلوم را به مسلخ کشاندند ؛ و خدالتربیش زردند چونکه استدلال و اعتذار جملگی آن ددان که با آن بزرگوار در عاشورا مقاتله نمودند ؛ مبتنی بود بر ظلم و فساد سیستماتیک ناشی از رانت !! که بنیانگذار آن فساد عظیم همه جانبه ، سلسله نحس اموی از ابتدا تا کربلا و تبعیض و فرق های زائیده شده و ناشی از این رانت رانت خوری های ویران کننده بین مردم بود که بصورت اتوماتیک وار ظلم تولید نمود می نمود . اینکه امام حسین علیه السلام به نیکی آن را شناخت و مورد نظر قرار داد و هزینه سنگین ریارویی با این فساد سیستماتیک را نیز کاملاً پرداخت نمود و آن الامقام در این باره به ناک فرمودند : **انا قاتل العبرات** ! که ترجمه امروزی آن را شاید بتوان گفت : من کشته شده بغض های خون آلود خفه شده و نترکیده در گلو هستم !!! . که حضور امروزمان را درهون گذشت وایثار خود و خاندانش و خواهرش زینب کبری سلام الله علیها هستیم . که باشه ! نشی خواست ، ما لختی تفکر نماییم . نه اینکه آنقدر به حاشیه بیردازیم که نادانسته ، متن را ابرامس نماییم . زیرا این خطر به شدت جریان و خط فکری امام حسین (ع) را تهدید نمود . خطر از رگ گردن به متولیان مربوطه و بر باد دادن همه زحمات و هزینه سنگین پرداخت شده بابت پرده برداری از آن همه ظلم و خفکان ، فضای تاریک غیر اسلامی آن دوران ، که دلیل جهل و خرافه عنقریب بود اسلام ناب را بالکل با خود ببرد که عاشورا به این دلیل بعد از غدیر مهمترین واقعه تاریخ اسلام شد و داعشیان آن زمان میخواستند بلایی را که بر سر غدیر آوردند بر سر عاشورا نیز بیاورند که امام حسین (ع) با ریختن خون خویش آن را تا ابد بیمه نمود ؛ هرچند جای هزار افسوس دارد که امروزه ، خرافات و جهالت مدرن زائیده غول رسانه ای غرب و یهود صهیونیست ، و تورم اسلام ناب محمدی (ص) از سوی ایادی آنان ، یعنی جاهلین متنسک و عالمین متهتک داخلی و خارجی که هر دو فرقه در هیچ عصری زبان دین را اصلاً نفهمیده اند ؛ در کنار منافقینی که در همه اعصار حیات اسلام از ابتدا تا امروز بوده و هستند و اذتاب شیطانی و ایادی نابکارشان ، عاجزانه قصد دارند با آب

دهانشان این آتش عظیم را که خدا بواسطه معرفی اسلامش توسط اشرف مخلوقاتش و آل مطهرش که همواره بهترین تابعان آن دین مبین موصوف بوده اند؛ خاموش نمایند. اما زهی خیال باطل! که در این مقام نهایت ادب خود را تقدیم آن والامقامان مینمایم.

همچنین ادای تعظیم می نمایم؛ به اول مظلوم عالم، امیر بیان، یعسوب الدین، امیرالمومنین اسدالله الغالب حضرت علی بن ابی طالب علیه السلام که همواره خود را تابع محض دین مبین میدانست و نه بالاتر. که اندک علمم را رهین نهج البلاغه اش هستم؛ و سلام و درود به همه معصومین علیهم السلام بعنوان عبادالله الصالحین و خیر العباد دوران خودشان که آنان نیز هیچگاه از دین مبین سبقت نگرفتند و همواره خود را تابع محض ربین دین آسمانی؛ یعنی اسلام ناب محمدی (ص) دانستند و بس. و ایضا عرض ادب و ابرار به همه شهدای اسلام خاصه شهدای مدافع مردم و وطن و حرم، در عصر حاضر، رضوان الله تعالی علیهم که اگر آن بزرگواران نبودند؛ امروز بجای اشتغال به این پژوهش و تألیف حاضر شاید بنحو دیگر و درعرصه های دیگر باید به رویارویی مستقیم با دشمنان اسلام و قرآن، دین محبتن جریانات تکفیری و ملحد ضداسلام و خوارج دوران، و اربابان آنها که بویی از انسانیت نبرده اند؛ میپرداختیم. که این خواب آشفته آنان نیز هیچ وقت تعبیر نشد و نخواهد شد. ان شاء الله و اما بعد ...

این مجموعه را تقدیم مینمایم به:

پدر و مادر بزرگوارم.

و علی الخصوص همسرم بخاطر فداکاری و سرمایه گذاری زیاد الوصفش و دخترم امینه سادات و پسرم سیدامیرحسین که از نگاهشان استقامت و صلابت و از رفتارشان امید و محبت را آموختم. که همواره مرا در تمامی مراحل تحصیل و زندگی یار و همراه بودند.

و همچنین جا دارد که یادی نمایم از پدر علم حقوق ایران، دکتربزرگ ناصر کاتوزیان که زندگینامه ایشان و مسیر و رویه ایشان در زندگی اش، خاصه اثر وزین فلسفه حقوق ایشان و زندگینامه آن استاد فرزانه همواره در سنگلاخ های تحصیلی ام؛ و اخلاق حرفه ای ام، در علم حقوق الهام بخش و بسان چراغ راه بوده و خواهد بود.

و به امید روزی که قرآن عظیم و مبین نیز به عنوان تنها نسخه نجات بخش بشر امروز از همه گرفتاری ها و آفات، خاصه این جاهلیت مدرن جهانی امروز، و از این تفسیر به رای های فاسد و درو از حقیقت و در یک کلام از این محجوریت عظمی، نجات یابد و عملاً در تمامی شئون زندگی مان بکار گرفته شود.

ای خدای کریم؛ ای گمشده حقیقی همه عاشقان راستین و ای قادر متعال!

اسلام راستینت را بر ما بتابان و به برکت قرأنت ما را از اینهمه جهل و تباهی و توهمی که از اسلام ناب! برای خود ساخته ایم؛ برهان! ولاتزغ قلوبنا بعد اذهدیتنا... و حیات و ممات ما را محمدمدار صل الله علیه و آله وسلم قرار بده و خواه که هیچگاه و در هیچ سرزمینی، داعشیان بر دانشیان غلبه یابند.

در پایان ضمن تقدیم این اثر بس ناچیز حقوقی به همه حقوق خوانهای کشور عزیزم، ایران اسلامی؛ علی الخصوص دانشجویان و عدالتجویان منطقه کالپوش استان سمنان، که آن دشت شقایق ها، زادگاه و موطن اینجانب میباشد، و مع الاسف امروز ها نیز از بلایای طبعی مختلف با چاشنی های ...، تن خود و جان مردمانش بس رنجور و بی آرد می باشد! از مدیریت فهیم انتشارات امجد تهران بابت همه زحمات و ارائه طریق در طبع این اثر، کمال تشکر و امتنان را دارم.

والسلام لاهله

سیدحسن میرزایی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

زمستان ۹۷