

دور الوسائل البديلة في حل منازعات الزواج المختلط
The role of alternative means in resolving mixed marriage disputes

بلاق محمد*

جامعة ابن خلدون- تيارت - الجزائر

عضو مخبر القانون المقارن

Mohamed.bellag@univ-tiaret.dz

تاريخ الاستلام: 2021 / 01 / 31 تاريخ القبول: 2022 / 05 / 30 تاريخ النشر: 2022 / 06 / 06

الملخص :

تعتبر مسائل الزواج المختلط من أكثر المسائل الأسرية مثارا لتنازع القوانين، بسبب ارتباطها بأكثر من نظام قانوني، ما جعل البحث عن حلول لها يصطدم في الغالب بإجراءات قانونية تؤدي في أحيان كثيرة إلى إطالة أمد النزاع، ومن هذا المنطلق حُق للقاضي أن يلجأ لإعمال وسائل بديلة في حل النزاعات المثارة أمامه، مادامت قواعد التنازع في قانونه الوطني تبيح الاستعانة بهذه الوسائل، وبالنظر لما توفره من مزايا كالسرعة و السرية و قلة التكاليف بالإضافة إلى طابعها الاجتماعي الاستثنائي.

الكلمات المفتاحية: الوسائل البديلة، العلاقات الأسرية، الصلح، قواعد الإسناد.

Abstract:

The mixed marriage issues are considered one of the most controversial family issues in the family, due to their association with more than one legal system, which made the search for solutions to

* المؤلف المرسل

them often collide with legal procedures that often lead to prolonging the conflict.

- Resolve the conflicts raised before him, as long as the rules of conflict in his national law allow the use of these means, given the advantages it provides such as speed, confidentiality, low costs, in addition to its exceptional social character.

Keywords: : Alternative means, family relations, reconciliation, rules of attribution.

مقدمة:

يُعد الزواج من أهم الروابط التي تحدد مركز الشخص في أسرته، لهذا حرصت مختلف التشريعات على تنظيمه بقواعد خاصة تشمل الجوانب المختلفة للعلاقة الزوجية من نشأتها إلى انقضائها، وهذا من أجل تنظيم هذه العلاقات بشكل صحيح و تمكينها من أن تشق طريقها في ثقة و اطمئنان من فواصيل الحدود.

إلا أن مسائل الزواج المختلط باعتبارها من أهم المسائل الأسرية التي تثير مشكل تنازع القوانين- سواءا تعلق الأمر بالآثار الناجمة عنها أو تلك المتعلقة بمخلفات انحلال هذه الرابطة على الأسرة ككل- ، جعلت البحث عن حلول لها يصطدم بإشكالات قانونية غالبا ما تطيل أمد النزاع بالبحث عن القانون الواجب التطبيق بين القوانين المتنازعة.

ذلك أن ارتباط المسائل الأسرية بأكثر من نظام قانوني وطني، يفرض البحث عن أنسب الوسائل لحل النزاعات المترتبة عنها، و باعتبار أن القانون المختار سيكون حتما قانونا وطنيا لإحدى الدول تكون قد أشارت إليه قواعد التنازع في دولة القاضي، فهذا يعني إمكانية الأخذ بالوسائل البديلة الواردة فيه و تطبيقها على النزاع المعروض أمام القاضي الوطني، مما يخول هذا الأخير الاستعانة بكل القواعد الموضوعية المتضمنة فيه، إلا ما

تعارض منها مع قواعد النظام العام أو تم التوصل إليها بطريق التحايل.

أمام هذا الوضع تصدى المشرع الجزائري - على غرار بقية شرعي الدول - بوضع قواعد إسناد تعنى بتحديد القانون الواجب التطبيق على علاقات الزواج ذات العنصر الأجنبي سواء من حيث انعقادها أو من حيث الآثار المترتبة عنها وحتى من حيث انحلالها ، محاولا من خلال كل هذه المحطات أن يعطي نوعا من الإمتياز للطرف الوطني حين أفرد اختصاصا استثنائيا لصالح القانون الجزائري متى كان أحد طرفي علاقة الزواج من جنسية جزائرية .

ومادام إعمال الوسائل البديلة في العلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي له تطبيقات مختلفة في شتى مراحل هذه العلاقات، إلا أن تطبيقها في علاقات الزواج المختلط غالبا ما يثور في مرحلة حل هذه الرابطة، ما يستدعي البحث عن القانون الذي تخضع له الرابطة الزوجية قيد الانحلال، حتى يتسنى لنا تحديد الأساس القانوني الذي يخول للقاضي إعمال هذه الوسائل ، ومن ثم نتبين مميزات إعمال هذا الأخيرة و مدى ملائمتها أو تجاوبها مع العلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي.

كل ذلك و غيره سنحاول الإلمام به من خلال إجابتنا عن إشكالية محورية مضمونها: ما مدى إمكانية إعمال الوسائل البديلة في حل المنازعات الأسرية المشتملة على عنصر أجنبي؟ ، و هل من الممكن أن تحقق هذه الوسائل الاستقرار الأسري في ظل الاختلاف الذي يطبع قوانين الأسرة في مختلف الدول؟

وهو التساؤل الذي سيكون موضوعا للإثراء و التحليل من خلال التطرق

لا اعتبارات الاحتكام للوسائل البديلة في حل منازعات الزواج المختلط (المبحث الأول)، و من ثم التعرض لخصوصية أعمال هذه الوسائل في حل ذات المنازعات (المبحث الثاني)

المبحث الأول: اعتبارات الاحتكام للوسائل البديلة في حل منازعات الزواج المختلط.

يعتبر الزواج من أكثر الروابط الأسرية مثارا لتنازع القوانين، بالنظر للاعتبارات الاجتماعية و الدينية و الخلقية التي يقوم عليها و اختلاف نظرة المجتمعات إليه¹.

و انطلاقا من أن علاقات الزواج المختلط غالبا ما تتور بشأنها العديد من المشاكل التي قد تعصف بالعلاقة ككل ، فتؤدي إلى حلها أو تصحيح مسارها على أقل تقدير ، فيكون حينئذ من الواجب البحث عن آليات تحفظ ديمومة هذه العلاقة وكيان الأسرة ، و أفضل وسيلة لذلك قد تتحقق بوسائل بديلة تحفظ مصلحة طرفي العلاقة الزوجية بغض النظر عن اختلاف جنسيتها أو أي ضابط آخر.

وعلى اعتبار أن أغلب النزاعات الخاصة بعلاقات الزواج المختلط قد تؤدي إلى حلها، فقد تكفل المشرع الجزائري بتحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج و الآثار المترتبة عليه، و هي المرحلة التي يمكن للقاضي الوطني من خلالها أن يعمل الوسائل البديلة من أجل تفادي الآثار التي قد يؤدي إليها حل الرابطة الزوجية.

من أجل ذلك سنحاول أن نقف على ضوابط تحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج المختلط ، و من خلالها الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للقانون الجزائري وحده، و التي بمقتضاها يمكن للقاضي الوطني أن يعمل إجراءات الصلح و التحكيم الواردة في القانون الداخلي لتطبق على علاقة الزواج المختلط.

المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج المختلط

أسند المشرع الجزائري انحلال الزواج و الانفصال الجسماني – دون تمييز بين الطلاق و التطليق و الخلع – إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى²، حيث تنص المادة 12 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أنه "يسري على انحلال الزواج و الانفصال الجسماني القانون الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى"

و من خلال هذا النص يكون المشرع الجزائري قد حسم الموقف بأخذه بقانون جنسية الزوج – وحده – وقت رفع الدعوى³، و هو نفس القانون الذي يبين حالات انحلال الزواج و أسبابه و القيود الواردة عليه...الخ.

إلا أن ما يلاحظ على نص المادة 12 في فقرتها الثانية سالفه الذكر ملاحظتين أساسيتين⁴:

- الأولى: هي أنه يترتب على أعمال هذه القاعدة، خضوع انحلال الزواج لقانون قد لا يكون معروفا للزوجين وقت انعقاد الزواج ولم يكن داخلا في توقعات أي منهما، فقد يغير الزوج جنسيته بعد الزواج ويكتسب جنسية جديدة و يسمح له القانون الجديد بفك الرابطة الزوجية في حين أن قانون الجنسية التي كان يتمتع به وقت إنشاء الزواج كان لا يسمح بحل الزواج

- و الثانية: هي أن إخضاع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، من شأنه أن يجعل الرابطة الزوجية تنحل وفقا لقانون لا تخضع له الزوجة، ولم يكن في وسعها التبصر به وقت انعقاد الزوج ويؤدي ذلك إلى مفاجأة الزوجة ويتأثر مركز المرأة فيكون أكثر إضرارا بمصالحها، لذلك كان من الأجدر على المشرع إخضاع مسألة انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج

وقت إبرام الزواج، باعتباره القانون الذي يكون معلوما و متوقعا للأطراف وقت إنشاء علاقة الزواج.

من جهة أخرى قد ينعقد الاختصاص للقانون الجزائري ليحكم المشاكل الناجمة عن الزواج المختلط في حالة الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى المنصوص عليها في نص المادة 23 مكرر 01 من القانون المدني⁵، و ذلك بعد استشارة قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الواجب التطبيق، والتي ترجع الاختصاص بدورها لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع ألا و هو القانون الجزائري.

غير أنه يجب التذكير، دائما بأننا لقانون الجزائري يسري وحده على انحلال الزواج، في حالة ما إذا كان أحد الأطراف جزائريا وقت انعقاد الزواج طبقا للمادة 13 من القانون المدني الجزائري باستثناء شرط الأهلية، الذي يظل خاضعا للقانون الوطني للشخص على نحو ما سنراه فيما يلي.

المطلب الثاني: التطبيق الأحادي للقانون الجزائري في قضايا انحلال الزواج المختلط

أقر المشرع الجزائري استثناءا يقضي بتطبيق القانون الوطني وحده إذا كان أحد طرفي العلاقة الزوجية جزائريا وقت انعقاد الزواج، و هذا بموجب المادة 13 من القانون المدني الجزائري⁶، كما حوّل القاضي الوطني إمكانية تطبيق القانون الوطني محل القانون الأجنبي الذي انعقد له الاختصاص بموجب قواعد الإسناد متى تبين مخالفته لقواعد النظام العام و الآداب العامة في الجزائر.

الفرع الأول: الاختصاص الاستثنائي للقانون الجزائري: بتطبيق الاستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني، فإن القانون الجزائري هو وحده الذي يطبق في مجال انحلال الزواج المختلط متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ، أو

بصيغة أخرى متى كانت الزوجة جزائرية لأنها الأكثر استفادة من المادة المذكورة، مادامت القاعدة العامة في صالح الزوج الجزائري ، وهذا بصرف النظر عن جنسيته وقت رفع الدعوى. فتكون أحكام قانون الأسرة هي المرجع في هذه الحالة ، أين نجد المشرع الجزائري قد عكف على تنظيم مسألة انحلال الزواج في المواد من 47 إلى 50 من قانون الأسرة الجزائري ، مع ملاحظة أنه ركز على ثلاث طرق وهي الطلاق والتطليق والخلع ، وعلى ضوء ذلك تستبعد مسألة الانفصال الجسماني إذا كان أحد طرفي العلاقة جزائريا لأن هذا النظام غير معروف في التشريع الجزائري، وما أخذ هذا الأخير به في نص المادة 01/12 من القانون المدني إلا من أجل تسهيل عمل القاضي الوطني في حالة ما إذا طرح أمامه نزاع يتعلق بأجانب يجيز قانونهما هذا النظام.

كما يسري القانون الجزائري وحده أيضا على آثار الطلاق ، خصوصا فيما يتعلق بمسألة الحضانة التي تعد من أهم الآثار التي يخلفها الطلاق ، مع وجوب مراعاة مصلحة المحضون في إسنادها (المادة 69 من قانون الأسرة).

لكن قبل ذلك يتعين على القاضي قبل الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه أن يمر بإجراءات الصلح البديلة ليطبقها على طرفي عقد الزواج المختلط، لأنه من شأن إعمالها النأي بهذه العلاقة عن مصير حلها، فيكون هذا الإجراء بمثابة المنقذ للعلاقة الزوجية.

في المقابل وجهت عديد الانتقادات إلى هذا الاستثناء - الوارد في المادة 13 من القانون المدني - بحجة أنه تؤدي إلى نتائج غريبة ، فمن غير المعقول تطبيق القانون الجزائري على انحلال الزواج بين أجنبية وجزائري زالت عنه الجنسية الجزائرية بعد

واقعة الزواج، في حين أنه لا يطبق على انحلال الزواج بين أجنبيين حتى لو اكتسبت الزوجة الجنسية الجزائرية بعد الزواج. كما أنه في الفرض الذي يكون فيه للزوج بالإضافة لجنسيته الجزائرية جنسية دولة أخرى لا يعترف قانونها بالطلاق بالإرادة المنفردة كما هو الحال بالنسبة لمتعدد الجنسية ، أين يمكن أن تطبق عليهم قواعد الشريعة الإسلامية على الرغم من عدم درايتهم بها في حال ما إذا لجأ الزوج إلى القضاء الجزائري من أجل طلاق زوجته بالإرادة المنفردة.

الفرع الثاني: تطبيق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المستبعد.

إن ارتباط حل رابطة الزواج المختلط بفكرة الزواج في حد ذاتها و اختلاف مفهوم هذه الأخيرة من دولة لأخرى يؤدي إلى تباين قوانين الدول في مدى جواز حل هذه الرابطة من عدمه، بالإضافة إلى اختلاف الأسباب و الشروط المقررة لذلك⁷. هذا الاختلاف في طرق و أسباب فك الرابطة الزوجية المتضمنة عنصرا أجنبيا قد يحول دون تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع، كأن يمنع هذا القانون حل عقدة الزواج منعاً باتاً أو يجيزه لأسباب عنصرية كاختلاف اللون أو العرق، وفي هذه الحالة تتدخل فكرة النظام العام لتلعب دوراً أساسياً ، حيث يتم استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بحجة مخالفته للأسس الجوهرية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي، والتي تمثل مبادئ متغيرة بطبيعتها تتغير بتغير المفاهيم والقيم الأخلاقية والقانونية في كل دولة.

و بالرجوع إلى نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم انحلال الزواج المختلط إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو

القانون، ليحل محله القانون الجزائري⁸ إعمالا لفكرة الأثر الإيجابي لفكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص. ووفقا لهذا الطرح يصبح النظام العام بمثابة استثناء على الوظيفة العادية لقواعد الإسناد، كونه يتدخل كوسيلة فعالة لاستبعاد القانون الأجنبي المنعقد له الاختصاص أصلا بحكم العلاقة كلما تعارض تطبيقه مع الأسس الاجتماعية و الخلقية و الدينية في المجتمع، ذلك أن السماح بتطبيق القوانين الأجنبية لا يعني منحها توقيعا على بياض⁹.

و الراجح لدى أهل الاختصاص أن استبعاد القانون الأجنبي يستتبعه إحلال قانون آخر محله، يكون في الغالب قانون القاضي المعروض أمامه النزاع - وفقا لتوجه المشرع الجزائري - ، و في هذا الوضع قد يحل القانون البديل إحلالا كاملا فيطبق على مجموع العلاقة القانونية محل النزاع ، و إما أن يستبعد القانون الأجنبي بصفة جزئية في حدود الحفاظ على النظام العام فقط¹⁰.

و عليه إذا استبعد القاضي الجزائري القانون الأجنبي الذي أشارت باختصاصه قواعد الإسناد الوطنية ، فسيكون القانون الجزائري هو البديل المختص في هذه الحالة وفقا لما أشارت إليه المادة 24 من القانون المدني سالف الذكر، مما يخول القاضي الوطني اللجوء إلى القواعد الموضوعية الداخلية الواردة في قانون الأسرة ليطبقها على النزاع المرفوع أمامه، و منه يصير اللجوء إلى إجراء الصلح أول خطوة يقوم بها القاضي من أجل تصحيح مسار العلاقة الزوجية قبل الحكم بانقضائها.

المبحث الثاني : إعمال الوسائل البديلة في حل منازعات الزواج المختلط

إذا ما تأكد أن القانون الذي انعقد له الاختصاص في مسألة انحلال الزواج المختلط هو القانون الجزائري طبقا للضوابط العامة الواردة في قواعد الاسناد (المادة 12) أو الضوابط الاستثنائية (المادة 13 و المادة 24 من القانون المدني) ، فإن القواعد الموضوعية الواردة في القانون الداخلي و بالأخص المتعلقة بإجراءات الصلح تكون واجبة الإعمال على العلاقة محل النزاع .

ولهذا نجد المشرع الجزائري قد ركز على مبدأ الصلح وأولى له عناية بالغة الأهمية، سواء في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لجميع القوانين، حيث جعل الصلح أول وسيلة تعرض على الطرفين لحل النزاع وإزالة الخلاف الواقع أو المتوقع بينهما؛ فالصلح يساهم بشكل فعال في تخفيف العبء على المحاكم من تلك القضايا المكدسة، التي قد تستغرق وقتا طويلا للبت فيها، فيزداد النزاع والشقاق بدل إزالته أو التقليل منه، وقد تضيع حقوق الناس بسبب كثرة القضايا وبطء الفصل فيها، فكم من قضايا تافهة أعاققت العمل القضائي وشغلته عن القضايا الأساسية.

من أجل ذلك سنعالج فيما يلي نطاق تطبيق إجراء الصلح أو التحكيم في مرحلة حل رابطة الزواج المختلط، و من ثم إبراز الخصوصية التي تطبع هذين الإجراءين.

المطلب الأول: إعمال الوسائل البديلة للحفاظ على علاقة الزواج المختلط

إن استخدام الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية ينطوي على فوائد عديدة لا سيما التوصل إلى حل ودي وسريع يشارك فيه الأطراف وبأقل التكاليف والنفقات، فضلا على بساطة

إجراءاتها، وإمكانية تكييفها مع ظروف كل قضية، هذا بالإضافة إلى ما تتسم به من اختصار مدة النظر في القضايا.

لذلك أوجب المشرع الجزائري على القاضي الوطني أن يجري إجراءات الصلح في حالة الشقاق بين الزوجين من خلال أحكام المادة 49 من قانون الأسرة ، والمواد من 439 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات¹¹، على اعتبار أن الصلح يعتبر الدواء الناجع لإزالة الخلاف ورفع الخصومة، والسبيل الأمثل لحفظ العلاقات واستقرارها، وإدامة استمراريتها على أسس المحبة والألفة والتعاون؛ ففيه يُقطعُ دابرُ المنازعة ويوضع حد للخصومة، كما يعتبر وسيلةً فعّالةً لزرع المودة والوئام بين أفراد المجتمع و للحفاظ على العلاقات الأسرية والاجتماعية بترسيخه لثقافة الحوار والتسامح¹².

ولهذا تعتبر إجراءات الصلح التي يجريها القاضي الوطني من أجل استمرار العلاقة بين الزوجين في علاقة الزواج المختلط من صميم النظام العام¹³، وهو ما يتضح من خلال أحكام المادة 49 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، و من ثم يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

و من خلال ذلك يظهر بأن المشرع الجزائري يتجه نحو تقييد حق الزوج في الطلاق إذا كان قانونه هو الواجب التطبيق، مما يتعين معه على القاضي الوطني المختص بنظر موضوع الدعوى أن يستدعي الزوجين معاً إلى مكتبه بواسطة رئيس كتاب الضبط، وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه، وأن يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد، يسمع فيها مزاعم كل واحد منهما تجاه الآخر، ثم يحاول أن يصلح بينهما بإظهاره

لمساوئ النزاع ومضار الفرقة، وبيان محاسن الألفة والتفاهم والانسجام والتسامح المتبادل، من أجل ضمان حياة زوجية هادئة لصالحهما ولصالح أولادهما، و تفادي الآثار التي من الممكن أن تنجر عن حل هذه الرابطة الزوجية.

أما عن مكان و زمان إجراء الصلح فقد نصت المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تُقرّر خلاف ذلك".

و منه يظهر جلياً أنّ وقت إجراء الصلح أمر متروك لتقدير القاضي، كما أنّ القانون يسمح باللجوء إلى محاولة الصلح في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، إلاّ أنّه يستحسن، سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة لأطراف النزاع أن تتم محاولة الصلح في المرحلة الأولى لبداية الخصومة أي في الجلسة الأولى، ذلك أنّ في هذا الوقت بالذات لم يتفاقم النزاع بعد، حيث لم يتبادل الأطراف الإدعاءات والمزاعم والتّهم، بالتالي تعتبر الجلسة الأولى وقتاً مناسباً لمحاولة الصلح، نظراً لإمكانية الوصول إلى نتيجة إيجابية خلالها أكثر من أيّ وقت آخر، شريطة قيام القاضي بدوره على أكمل وجه لحثّ الأطراف على انتهاج الصلح بديلاً عن الإجراءات القضائية.

إضافة إلى آلية الصلح التي هي من اختصاص القاضي، فإنّ المشرّع الجزائري أشار كذلك في المادة 56 من قانون الأسرة إلى آلية أخرى لا تقلّ أهمية عن سابقتها تتمثل في اللجوء إلى إجراء التحكيم¹⁴، حيث تنص الفقرة الأولى من ذات المادة إلى أنه : "إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على صفة هذين الحكمين، بتعيين القاضي لحكم من أهل الزوج و آخر من أهل

الزوجة¹⁵، يتعين عليهما تقديم تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين¹⁶، و هو التوجه الذي اختلف بشأنه فقهاء الشريعة الإسلامية بين من يرى أنّ الحكمين وكيلين ومهمتهما الإصلاح فقط، فإذا انتهى هذا الأخير بالنجاح أو الفشل انتهت مهمتهما، و بين من يرى أنّ الحكمين قاضيان لا وكيلان¹⁷.

فالتحكيم بدوره يعتبر أسلوباً علاجياً للخلافات الزوجية التي تهدد الأسرة يعتمد إليه القاضي بعد فشل إجراء الصلح الوجوبي، خاصة إذا تكررت الشكوى أمام القضاء واستمرت الخصومة وطال أمدها، وعدم ثبوت الضرر، مع عدم تجلي أسباب الشقاق والتنافر بين الطرفين من خلال ما يعرضانه ويتبادلانه من اتهامات و دفوع دون أساس قانوني حيث يعجز القاضي عن تعيين وتحديد الظالم من المظلوم.

وهو ما أكد عليه أيضاً قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 446: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"، لأنه إذا ثبت الضرر تعمل النصوص الواردة في قانون الأسرة من طلاق أو تطليق (المادة 48) بعد إجراء محاولة الصلح ولو كان الطلاق بالتراضي (م 431 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، دون حاجة لاستدعاء الحكمين، كذلك الأمر لو تمّ الصلح بمساعي القاضي وأفلح فيه، فلا يلجأ إلى التحكيم¹⁸.

و من خلال ما تقدم تترسخ لدى القاضي مكنة الاستعانة بالوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية في العلاقات الزوجية المشوبة بعنصر أجنبي، على اعتبار أن اختصاص القانون الجزائري بنظر مثل هذه النزاعات هو الذي يخول القاضي الوطني أعمال هذه الوسائل مادامت تتوفر على خصائص و

مميزات لا نجدها في غالبية الأنظمة الوضعية على نحو ما سنتطرق إليه فيما يلي.

المطلب الثاني: مزايا أعمال الوسائل البديلة في منازعات الزواج المختلط

يعتبر اللجوء لإجراء الصلح بصدد منازعات الزواج المختلط من الأساليب البديلة التي يلجأ إليها القاضي الوطني إذا ما توفرت شروط تطبيق ذلك ، بالنظر للمزايا التي يوفرها هذا النظام البديل، من حيث فعاليته و قابليته لحسم هذه المنازعات ، و سرية إجراءاته...الخ.

و من أجل إبراز مساهمة نظام الصلح في حسم منازعات الزواج المختلط ، حري بنا أن نقف على أهم المزايا التي وفرها هذا النظام في المنازعات الأسرية المنطوية على عنصر أجنبي ، و التي نجملها فيما يلي:

- سرية إجراءات الصلح و سرعتها:

تعد السرية مبدأ من المبادئ الأساسية للوسائل البديلة في حل النزاعات¹⁹، حيث تحيط هذه السرية بكافة جوانب وإجراءات النزاع، فلا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها لدى الجهات القضائية، ويترتب على ذلك أن ما يتم من تنازلات أثناءه لا يجوز الاحتجاج به، فالشخص الثالث المكلف بحل النزاع سواء كان وسيطا أو محكما أو موفقا يلتزم بالسرية المطلقة مما يشجع الأطراف المتنازعة على تقديم المعلومات التي يحتاجها الفصل للوسائل البديلة.

- قلة التكاليف في حل النزاعات:

لعل من الأسباب التي تؤدي إلى لجوء الأشخاص إلى نظام الصلح أو الطرق البديلة لتسوية النزاعات بصفة عامة هو ما

يحققه هذا النظام من تجنب الكثير من النفقات التي يتكبدها أطراف النزاع عند التجاؤم للقضاء. فالصلح لا يتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة كالتى تتطلبها إجراءات التقاضى فى كل درجة من درجاته فضلا عن طول الانتظار وما يصحبه من كثرة نفقات ومصاريف أثناء الدعوى ، فقرة النفقات والتكاليف تحقق مصلحة الأطراف فى تحمل تكلفة اقل لحسم النزاعات بينهم.

- المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم:
عكس الخصومة القضائية التى تؤدى فى أغلب الأحيان إلى قطع العلاقات بين الخصوم - اجتماعية كانت أو تجارية -، فإن الطرق البديلة لحل المنازعات هى طرق ناجحة للحفاظ على استمرارية هذه العلاقات ، لأن هذه الطرق تقوم على مبدأ التفاوض والحوار وهو ما يتيح الفرصة لىتم اللقاء بشكل متواصل أثناء جلسات الحوار للوصول إلى حل للنزاع ىرتضيه الطرفان لأنه صنعة تفاوضهم، وذلك دون الإضرار بعلاقاتهم وإتاحة الفرصة للمحافظة على التعامل فى المستقبل .

- الطابع الاجتماعى للوسائل البديلة:
إن التنوع فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية يشجع على التطور فى أنماط حل النزاعات، حيث أن اللجوء لإجراء الصلح لحل المنازعات ىتعلق بمفهوم اجتماعى أكثر منه قانونى، ذلك أن الحلول البديلة لفض النزاعات لا تستند فى أعمالها على الجوانب القانونية فحسب، بل على قيم اجتماعية هامة وفى مقدمتها الاستقلالية، والعدل والنزاهة وخدمة المتخاصمين ، وهذا ما يؤكد تميز الطرق البديلة فى أدائها وخدماتها، وتعتبر هذه القيم ركائز أساسية فى تحقيق العدالة من خلال التوفيق والمصالحة .

فهى تساعد عبر أدائها على نشر ثقافة المصالحة باعتبارها

أقصر الطرق وأنجعها وأن التراضي بين الأطراف هو حل ودي ومقبول ينزع الخصومات ويعطي الحقوق لأصحابها ويعزز صفو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد من جهة، ويخفف من الأعباء عن جميع أطراف عملية التقاضي بمن فيهم القضاء وأطراف النزاعات من جهة أخرى.

- الطابع الاستثنائي للوسائل البديلة :

يكتسي اللجوء إلى إجراء الصلح لحل المنازعات طابعاً استثنائياً، وهذا بالنظر إلى ما جاء في الدستور وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جعلت اللجوء إلى القضاء هو الأصل. فالدستور الجزائري يكفل حق التقاضي بموجب المادة 140 منه ونصت المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حق كل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أما القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

كما أن المشرع الجزائري نظم هذه الآليات أو الطرق البديلة ضمن النظام القضائي كما فعل مع إجراء الصلح ، فهذا الأخير لا يتحرك لحل المنازعة إلا بعد رفع الدعوى أمام القضاء وعرض القاضي لهذا الإجراء على الخصوم وقبول المتخاصمين له، وفي حالة الرفض فذلك لا يلغي حق الأطراف في الاستمرار في الدعوى وواجب القاضي الفصل فيها بحكم.

- ضمان الشفافية في حل النزاعات:

من بين أهم مميزات نظام الصلح في المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، هو أنه يكرس ويضمن الشفافية في حل هذه المنازعات، وتظهر تجليات الشفافية من خلال اعتماده على آلية الحوار والتفاوض لحل المنازعة، حيث يتيح للأطراف فرصة المشاركة في إيجاد الحل المناسب للنزاع ليساهم بذلك في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي .

خاتمة:

تعتبر الطرق البديلة لتسوية النزاعات نظاما خاصا وموازيا للنظام القضائي، إذ تضطلع بدور مهم في الفصل في الخلافات التي تنشأ بين أطراف العلاقة الزوجية سواء على المستوى الداخلي أو حتى على مستوى العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، لترداد أهميتها أكثر في العصر الحديث بالنظر لما توفره من آليات قانونية لحسم النزاع بشكل متميز ومنسجم مع خاصية السرعة التي أضحت يتطلبها زمن العولمة.

و نتيجة لذلك فقد حجزت هذه الوسائل مكانة لها ضمن آليات تسوية منازعات الزواج المختلط التي تتطلب تحقيق أمثل للعدالة و مرونة أوسع و سرعة أكبر ' كونها تسمح بمساهمة أطراف النزاع في إيجاد الحلول الملائمة لنزاعاتهم، و تساهم في نشر الوئام بين المتخاصمين بطريقة ودية تتماشى مع حساسية و خصوصية الروابط الأسرية التي تتطلب السرية و الكتمان.

و هو ما تجلّى على أرض الواقع من خلال قدرة هذه الوسائل للانطباق على مشاكل الزواج المختلط إذا ما تأكد اختصاص القانون الوطني بحكم هذه المنازعات ، أين يصير القاضي أما حتمية إعمال كل الوسائل البديلة المتاحة في نطاق القانون الداخلي ليحل بها النزاع أو يتوخى آثاره الوخيمة على أقل تقدير، باعتبارها - المسائل - من صميم النظام العام الداخلي، وأي خطأ في تطبيق هذه الإجراءات يستدعي الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها، كونها جاءت في مجملها بصيغة الوجوب أو الأمر.

و من أجل تحقيق فعالية أمثل لدور هذه الوسائل البديلة في المنازعات الأسرية ارتأينا أن نورد مجموعة من التوصيات نسردها فيما يلي:

- تتّمين دور القاضي في تحقيق أهداف الوسائل البديلة و ضمان فعاليتها، على اعتبار أنها جاءت لتكملة دور القضاء و ليس لتحل محله.
- ضرورة إدراج نصوص قانونية خاصة بإجراءات أعمال الوسائل البديلة في المنازعات الأسرية ذات الطابع الدولي لتتماشى أكثر مع خصوصية هذه العلاقات.
- تخفيف أزمة العدالة القضائية بتوسيع دائرة الوسائل البديلة و تضمينها بشكل واضح في قواعد الإسناد الوطنية.
- ضرورة إشراك الفاعلين لتطوير ثقافة التسوية الودية للنزاعات في العلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي، من مجتمع مدني و هيئات قانونية ووسائل الإعلام قصد التوعية بهذه الوسائل البديلة من أجل تعزيز ثقة الأطراف بجداولها.
- رفع اللبس عن التناقض الوارد في المادتين 56 من قانون الأسرة و المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من حيث الألفاظ الواردة فيهما ، و التي تارة توجب اللجوء إلى التحكيم و تارة تجعله أمرا جوازيا.

الهوامش:

¹ - لقد حرص المشرع الجزائري- على غرار أغلب التشريعات - على إخضاع الزواج المختلط لقانون الجنسية كقاعدة عامة ، غير أن اختصاص هذا القانون بحكم كافة المسائل المرتبطة بعلاقة الزواج لم يأت بصفة مطلقة بل قيده المشرع بنص خاص قصر بموجبه الاختصاص لصالح القانون الجزائري وحده في حالات استثنائية. حيث أخضع علاقة الزواج المختلط في جانبها الموضوعي لقانون جنسية كل من الزوجين (المادة 11 من القانون المدني 10/05) ، أما في جانبها الشكلي فتخضع أسوة بسائر التصرفات الإرادية إلى قاعدة التنازع الخاصة بشكل التصرفات الواردة في المادة 19 من القانون المدني سالف الذكر، مع استثناء جوهري تخضع بموجبه هذه العلاقة للقانون الجزائري وحده مثلما أشارت إليه المادة 13 من نفس القانون.

² - على عكس بعض الدول العربية التي تميز بين الطلاق و التطلق و الانفصال الجسماني، و أخضعت كل مسألة لقانون جنسية الزوج في وقتين مختلفين، حيث أسندت الطلاق لقانونه وقت النطق به، و أسندت التطلق و الانفصال لقانونه عند رفع الدعوى،

في حين تخضع دول أخرى انحلال الزواج إلى قانون آخر جنسية مشتركة بين الزوجين قبل الطلاق أو قبل رفع الدعوى بالتطليق أو الانفصال الجسماني، و إلا فقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج...لمزيد من التفصيل يراجع في ذلك: زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مطبعة الفسييلة، الجزائر، 2010، ص180

3 - يرى البعض أن المشرع بإسناده الطلاق إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى يكون قد رفض الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة كما تقتضي بذلك الشريعة الإسلامية، بحيث لا يمكن الاعتداد بالطلاق الصادر عن الزوج بإرادته المنفردة إلا عن طريق حكم صادر عن المحكمة، ويعتبر حكم المحكمة كاشفا وليس منشئا. " في حين يرى الرأي الراجح، بأن حكم المحكمة منشئا وليس كاشفا، وذلك حسب المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم....مشار إليه في مذكرة: دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و انحلاله، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، 2007/2008، ص 55

4 - عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ج 01، دار هومة، الجزائر، 2006، ص233.

5 - تنص الفقرة الثانية من المادة 23 مكرر 01 من القانون المدني " غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص " .

6 - تنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري على أنه " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج" .

7 - جعفر الفضلي، انقضاء الزواج في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق، العدد 01، جامعة الكويت، 1988، ص 239.

8 - تنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري بأنه " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة " 9 - شبه الفقيه rappe السماح بتطبيق القوانين الأجنبية على نحو مطلق بالفقرة نحو المجهول، مما يستدعي الاحتياط عبر الاحتفاظ للقاضي الوطني بحق الدفع بالنظام العام لمواجهة ما قد يواجهه من مفاجآت حال تطبيقه للقانون الأجنبي .. ينظر : فتية يوسف، محاضرات في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دروس مقدمة لطلبة السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009، ص 99.

10 - زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 283.

11 - وهو نفس الشيء بالنسبة للمشرع المغربي، الذي ألزم القاضي بالجوء إلى إصلاح البين بين الطرفين وفي حالة فشله يتم الاستعانة بمجلس العائلة لفض هذا النزاع القائم؛ بخلاف المشرع المصري الذي يحيل الخصوم قبل الفصل في النزاع إلى مكاتب التسوية لإجراء الصلح بين الطرفين؛ فإن فشلت مساعي الصلح بينهما ترفع الدعوى أمام القاضي الذي بدوره يجري جلسات للصلح بينهما من أجل فض النزاع الطرفين.

12 - الأصل في الصلح الندب، فهو من حيث ذاته مندوب إليه لما فيه من إزالة الخلاف ورفع النزاع، ونشر المودة والتسامح، وقد يصبح واجبا إذا توقف عليه تحقيق مصلحة

يقينية أو راجحة، كما قد يصبح حراماً أو مكروهاً إذا كان يُؤدّي إلى مفسدة مؤكدة أو راجحة

13 - كما تؤكد على هذا الطرح المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09، المؤرخ في 2008/02/25، الصادرة في الجريدة الرسمية رقم 21، لسنة 2008 بنصها على أن "محالات الصلح وجوبيه، وتتم في جلسة سرية".

14 - المقصود بالتحكيم في قضايا الطلاق هو تعيين حكمين من طرف القاضي يكونان عموماً من أهل الزوجين للنظر في شقاقهما بعد أن عجز القاضي عن الإصلاح بينهما.

15 - القاضي في كلّ الأحوال يعتبر طرفاً أجنبياً عن الزوجين لا يحكم إلا بما يصرّح به طرفي الخصومة، وعليه ليس أمامه إلا الاستنجاد بأقارب المتخاصمين لتتولّى بمعطيات أوسع، وحقائق أدق لا يطلع عليها إلا من عرفهما أو عاشهما عن قرب، لذلك شرط القرابة معتبر في الحكمين. بل الإجماع منعقد على ذلك، بالنظر إلى أثر الرابطة الدموية والنسبية في جعل الحكمين بيدلان أقصى وسعهما للتوفيق بين الزوجين، وإنقاذهما من التفكك الأسري

16 - أنّ محضر الصلح الذي يقدمه الحكمان للقاضي ليست له ذات الحجية التي منحها المشرّع الجزائري لمحضر الصلح الذي يشرف عليه القاضي، لأنّه يخضع لمصادقة القاضي بموجب أمر مثله مثل المحضر الذي يحرره الوسيط أمّا المحضر الأول فلا يحتاج إلى مصادقة ليصبح سنداً تنفيذياً.

17 - يرى المالكية والشافعية في قول وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين أن مهمة الحكمين إيجاد حل للشقاق الواقع بين الزوجين، فإن تم الصلح بينهما والتوفيق وإلا فرقا بينهما. لأنه لا يجوز ترك زوجين نشب الشقاق بينهما وتعذر عليهما الإصلاح دون علاج، ولا علاج بعد هذه المحاولات إلا التفريق بينهما

و القول الثاني: يرى الحنفية والشافعية، في قول، وأحمد بن حنبل في رواية والظاهرية أن مهمة الحكمين الإصلاح والتوفيق بين الزوجين وليس لهما التفريق إلا إذا كانا وكيلين عن الزوجين بذلك... ينظر في ذلك: عبود بن علي بن درع، أحكام التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق،

<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=5014#> ednref

17

18 - الملاحظ على النصوص الخاصة بالتحكيم هو التناقض المسجل بين نص المادة 56 من قانون الأسرة التي أوردت لفظ (وجب)، الذي يفيد وجوب تعيين الحكمين حالة اشتداد الخصومة، ونص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تضمنت لفظ (جاز) الذي يفيد إسناد الأمر لسلطة القاضي التقديرية، فالأولى هو توحيد صيغة المادتين جوازا أو وجوبا، تحقيقاً للانسجام بين النصوص القانونية التي تعالج نفس الموضوع.

19 - علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص100

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

الكتب:

- 1- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مطبعة الفسييلة ، الجزائر ، 2010.
- 2- عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ج 01، دار هومة، الجزائر ، 2006
- 3- علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008

المقالات:

- 1- جعفر الفضلي، انقضاء الزواج في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق ، العدد 01 ، 1988 ، جامعة الكويت، دولة الكويت

الرسائل الجامعية و المطبوعات :

- 1- دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و انحلاله، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر ، 2008/2007
- 2- فتيحة يوسف، محاضرات في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دروس مقدمة لطلبة السنة رابعة ليسانس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2009

القوانين:

- 1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09، المؤرخ في 2008/02/25، الصادرة في الجريدة الرسمية رقم 21، لسنة 2008

مواقع الأنترنت:

1- عبود بن علي بن درع، أحكام التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق، متوفر عبر موقع :
http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=5014#_ednref17