

أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية

Dimensions of arbitration as a mechanism for maintaining the marital bond.

عبد اللاوي خديجة

جامعة بلحاج بوشعيب / عين تموشنت (الجزائر)

Khadidja.abdellaoui@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ النشر: 2022/10/15

تاريخ القبول: 2022/07/02

تاريخ الإستلام: 2021/08/27

الملخص:

حظيت الأسرة باهتمام كل من التشريعات السماوية والأحكام الوضعية والمواثيق الدولية باعتبارها الخلية الأساسية، هذا ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال حرصه الشديد على المحافظة على الرابطة الزوجية من خلال محاولته من التقليل من ظاهرة الطلاق بوضع طرق بديلة لحل المنازعات والمتمثلة في التحكيم، حيث نص المشرع على هذا الاجراء في كل من قانون الأسرة وقانون الاجراءات المدنية والإدارية من خلال المادتين 56 من قانون الأسرة و446 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

الكلمات المفتاحية: الأسرة؛ التحكيم؛ قانون الأسرة؛ قانون الاجراءات المدنية والادارية؛ القاضي؛ المحكمين.

Abstract:

The family has received attention from both devine legislation, postural provisions and international charters as the main unit. This is what the Algerian legislator did by his concern to preserve the marital bond. By trying to reduce the phenomenon of divorce by developing alternative dispute resolution methods, represented in arbitration. When the legislator has provided for this procedure both in the Family Code and in the Code of Civil and Administrative Procedures through article 56 of the Family Code and article 446 of the Code of Civil Procedures and administrative.

Key Words: Family, arbitration, Family Code, Code of Civil and Administrative Procedures, judge, arbitrators.

المقدمة:

تعتبر الأسرة عماد المجتمع وقاعدة الحياة البشرية وموضعها من المجتمع موضع القلب من الجسد، فبصلاحها يصلح هذا الجسم وبفسادها يدب إليه السقم والانحلال، وباعتبار عقد الزواج من أهم العقود التي يجربها الإنسان في حياته وأعزها شأنًا وأرفعها مكانة عند الله وعند الإنسان ويكفي أن الله تعالى سماه بالميثاق الغليظ.

وبالتالي، حظيت الأسرة باهتمام التشريعات السماوية والأحكام الوضعية والمواثيق الدولية منذ القدم باعتبارها الخلية الأساسية، هذا ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال حرصه الشديد على المحافظة على الرابطة الزوجية من خلال محاولته من التقليل من ظاهرة الطلاق بوضع إجراءات وقائية أو ما تعرف بالطرق البديلة لحل المنازعات والمتمثلة في الصلح والتحكيم، هذا الأخير هو الذي يهمننا من خلال استجلاء القيمة المكونة لهذا الاجراء باعتباره إجراء وقائي سابق على أي شقاق قد يحصل بين الزوجين، وذلك بإعطاء سلطة لأهل كل من الزوجين لمحاولة فض النزاع قبل أن تتظهور الأمور.

ونظرا لأهمية هذا الاجراء نص المشرع الجزائري على التحكيم في كل من قانون الأسرة وقانون الاجراءات المدنية والإدارية من خلال المادتين 56 من قانون الأسرة¹ و446 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية²، إلا أنه من خلال استقراء هاتين المادتين نلاحظ الاختلاف الجلي بين وجوبية التحكيم وجوازيتها على الرغم من جوهر هذا الاجراء المكونون في إصلاح ذات البين.

وعليه، تكمن أهمية هذا الموضوع في تسليط الضوء على أهمية وسيلة التحكيم لحل الخلافات الزوجية، باعتباره أهم متنفسات أطراف النزاع في حل خصوماتهم، وهذا ما يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاة من خلال التعجيل في انتهاء الخصومة، والتقليل من نسب دعاوى فك الرابطة الزوجية في المحاكم.

ومن هنا، نجد أنفسنا أمام الاشكالية التالية: هل يعتبر التحكيم مثل الصلح إجراء إلزامي معمول به على أرض الواقع أم مجرد حبر على ورق؟. وتتفرع عن هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات المتمثلة في: هل عرف المشرع التحكيم باعتباره وسيلة من وسائل فض المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية؟. كيف يتم تعيين الحكّمين؟ وما هي الاجراءات المتبعة لذلك؟.

¹ - الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر، العدد 44، 2005.

² - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 الصادر بتاريخ 22 أفريل 2008.

أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية

كل هذه التساؤلات سنحاول الاجابة عليها من خلال اتباع المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، كما تم تقسيم هذا المقال إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية التحكيم الأسري وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم بين الزوجين والآثار المترتبة عليه.

المبحث الأول: ماهية التحكيم الأسري وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

لكون المنازعات الأسرية تكتسي طابعا خاصا أكدت كل التشريعات وعلى غرارها المشرع الجزائري على تسوية النزاعات الأسرية بواسطة الطرق البديلة المتمثلة في الصلح والتحكيم، هذا الأخير هو الذي يهتما من خلال التطرق إلى مفهومه وكذا تمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم بين الزوجين.

إن للتحكيم عدة تعاريف سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية، إلا أنها تشترك في مضمونها. فمن حيث المبدأ، التحكيم هو حكم لنزاع بين أشخاص، يصدره أشخاص آخرون وفقا لاتفاقية¹. ولتوضيح أكثر مفهوم التحكيم لابد أن نتناول مفهوم التحكيم في الاصطلاح الشرعي، ثم نخرج على تعريفه في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف التحكيم بين الزوجين في الاصطلاح الشرعي.

مما شك أن الشريعة الاسلامية جاءت وافية لمصالح العباد، حيث لم تدع جانبا من جوانب الحياة إلا وتناولته، وباعتبار الأسرة اللبنة الأولى للمجتمع والأمم، حرصت الشريعة الاسلامية على الحفاظ على العلاقة الزوجية وتقادي انحلالها، بواسطة عدة وسائل من أهمها التحكيم بين الزوجين لما له مكانة رفيعة ودور بارز في الحفاظ على بقاء الأسرة المسلمة وتماسكها، حيث وردت العديد من الآيات القرآنية التي تقيد جواز الالتجاء للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الزوجين أو في مسائل الأحوال الشخصية، والدليل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: { وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا }².

¹- Chiraz Abid, L'établissement du contenu du droit applicable en matière d'arbitrage international, Editions L'Harmattan, France, 2019, p.19.

² - سورة النساء الآية 35.

عبد الماوي خديجة

ومن هنا، نتحدث الآلية الكريمة عن التحكيم بين الزوجين إذا ما وقع بينهما النزاع والشقاق، فالله سبحانه وتعالى أمر ببعث الحكمين لفض هذا النزاع حفاظا على كيان الأسرة وتماسكها، ولا خلاف بين الفقهاء على جواز بعث الحكمين إذا ما وقع الشقاق بين الزوجين أو خيف وقوعه¹.

وعليه، عرف علماء الحنفية التحكيم بأنه: " تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر"²، أما بالنسبة للمالكية فقد عرفوا التحكيم على أنه: " تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما"³، أما بالنسبة لعلماء الشافعية تم تعريف التحكيم على أنه: " تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهما"⁴.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم بين الزوجين في التشريع الجزائري.

للتحكيم عدة تعاريف من الناحية القانونية، حيث عرفه فقهاء القانون على أنه: " تولية الخصمين حكما بينهما، اي إختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما"⁵.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يورد تعريفا محددا للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية، وذلك تأكيدا منه على أن وضع التعريفات هي من مهام فقهاء القانون وشراحه، والذين يتولون صياغة النظريات الفقهية، وذلك ما يستشف من خلال نص المادة 56 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين ".

¹ - هبة أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص.13.

² - محمد علاء الدين بن عبد الرحمن، المعروف بالحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الابصار، مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين، طبعة 2، الجزء 2، دار الفكر، بيروت، 1947، ص.150.

³ - ابن فرحون، برهان الدين المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص.62.

⁴ - النووي، ابوزكريا بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف الشاوشن زهير، المكتب الاسلامي، لبنان، 1991، ج11، ص.147.

⁵ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار الهدى الجزائر، 2007-2008، ص.547.

أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية

ولكن باستقراء نص هذه المادة يمكن تعريف التحكيم على أنه: " وسيلة يلجأ إليها القاضي في حالة إذا لم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين، وذلك بتعيين حكمين واحد من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة، يتوليان مهمة التحكيم".

وعليه، يجب اللجوء إلى التحكيم إذا توافرت الشروط التالية:

- تقاوم النزاع واشتداده بين الزوجين أي اتساع فجوة الخصام والشقاق بينهما

- عدم ثبوت الضرر لأحدهما.

والجدير بالذكر، أن القانون الجزائري لم يشترط تعيين المحكم شخصيا بعكس ما هو الحال عليه في القانون المصري الذي يشترط الاتفاق على شخص المحكم في صلب عقد التحكيم أو في عقد مستقل¹.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن بعض المصطلحات المشابهة له.

قد يتداخل مصطلح التحكيم مع بعض المصطلحات المشابهة أهمها الصلح، الوكالة.

الفرع الأول: التحكيم عن الصلح.

قبل البدء في تمييز الصلح عن التحكيم يقتضي الأمر أن نقوم بتعريف الصلح لاستخلاص الفرق بين الصلح والتحكيم.

وعليه، لقد تعددت تعريفات الصلح من الناحية الفقهية حيث عرفه الفقهاء² على أنه: " طريق بديل ودي لحل النزاعات يتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعنية"³.
أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف الصلح لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص.548.

² - عرف الفقيه Géraldine Chaverier والفقيه (R.ZAHI) الصلح على أنه اتفاق يضع حدا للنزاع برضا الطرفين، حيث يتنازل كل طرف للآخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل.

³ - بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2000-2001، ص.ص.25 و30.

عبد الماوي خديجة

فبالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "لا يثبت الطلاق إلى بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى"¹. ومن هنا، فإن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا صريحا أو ضمنا للصلح وإنما اعتبره إجراء قضائي تاركا ذلك للفقه.

حيث عرفه البعض على أنه الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم بالحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق².

وللاشارة، يعتبر كل من الصلح والتحكيم من العقود الرضائية، هدفهما الأساسي التصالح بين المتخاصمين وعودة المودة والوئام بينهما أي تسوية النزاع بين الطرفين³، كما أن كلاهما يأمر بهما القاضي وهذا ما نصت عليه المادتين 49 و56 من قانون الأسرة، كما يعد كلاهما إجراء تمهيدي للحكم بالطلاق.

إلا أن التحكيم يختلف عن الصلح، حيث هذا الأخير يقوم به القاضي، من خلال استدعاء الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب أمانة الضبط في جلسة خاصة، ثم يحاول أن يصلح بينهما، وذلك يكون بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل والتفاهم ومن أجل ضمان مصالح الأبناء، أما التحكيم فيقوم به الحكمين اللذين عينهما القاضي، كما أنه الصلح إجراء إلزامي للقاضي، أما التحكيم فهناك تناقض واضح في مدى إلزاميته.

أما من حيث المدة فإجراء الصلح يجري في أجل حدد بثلاثة أشهر من رفع الدعوى، أما التحكيم يجري في أجل شهرين.

عادة، يتم الجمع بين التحكيم والصلح، حيث يحاول القاضي بالصلح منع نشوب النزاع، فإذا عجز الصلح عن حل هذا النزاع، فإنه يتم اللجوء إلى التحكيم⁴.

¹ - الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² - بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014-2015، ص.14.

³ - سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل النزاعات للعقود الإدارية، الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص.34 و35.

⁴ - Georges Waterlot, Conciliation et l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers, Editions Arthur Rousseau, France, 1896, p.XVIII.

الفرع الثاني: التحكيم والوكالة.

تتفق الوكالة مع التحكيم في أن كلاهما يعتبر نوعاً من الولاية، وأن الرضا هو المثبت لهذه الولاية، حيث لا يملك الوكيل مباشرة العمل الموكول به إلا بإذن ورضا الموكل وحدود ما وضع له من قيود، كما أن المحكم لا تتعد ولايته للنظر في النزاع إلا برضا المحكّمين إليه، وفي النطاق والحدود التي رسمت له، والوكالة شأن التحكيم من العقود الرضائية.

أما من ناحية الاختلاف يستمد الوكيل سلطته من الموكل، بينما يكون المحكم مستقل تماماً عن الخصوم، فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي ولا يتمكن الخصوم التدخل في عمله¹.

كما أنه بالنسبة للوكالة يتصرف الوكيل بإرادة موكله الصريحة أو الضمنية حتى نهاية الوكالة، ولا يملك مخالفتها وإلا كان تصرفه باطلاً، أما بالنسبة للتحكيم فيباشر المحكم عمله بعد أن تتعد له سلطة النظر في النزاع برضا المحكّمين باستقلال عن إرادتهما وله أن يوجه حكمه إلى أي منهما.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم بين الزوجين والآثار المترتبة عليه.

تناول المشرع الجزائري كما سبق ذكره الصلح بين الزوجين بواسطة الحكّمين في نص المادة 56 من قانون الأسرة، وللوقوف على الإجراءات المتبعة فيه ودور كل من القاضي والحكمين في ذلك، سنتطرق إلى كل من الشروط الواجب توافرها في الحكمين، ومهمتهم، وكذا سلطة القاضي في تعيين وإنهاء مهامه، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم بين الزوجين.

إن اتخاذ المحكمة لإجراءات التحكيم يدل على دخول دعوى الطلاق مرحلة جديدة، من أهم ما يميزها هو عدم ثبوت إضرار الزوج بزوجته أو إخفاق الزوجة في إثبات الضرر الواقع عليها، الأمر الذي يستدعي تعيين الحكمين مع تحديد مهامهما وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

¹ - أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة 3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص.32.

الفرع الأول: سلطة تعيين الحكّمين.

كما سبق ذكره، نص المشرع على اللجوء إلى التحكيم في كل من المادتين 56 من قانون الأسرة¹، و446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية²، فبعد استقراء نص هاتين المادتين، يستوجب علينا التطرق إلى مدى إلزامية التحكيم من حيث وجوبية أو جوازيتها قانونا.

فحسب المادة 56 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما ".

فبدليل مصطلح " وجب " يجب على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النزاع ومباشرة الفصل فيه أن يعمل على اصلاح ذات البين بطريق التحكيم، بمعنى آخر النص على وجوبية التحكيم في قانون الأسرة.

أما إذا رجعنا إلى نص المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكّمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"³.

يتضح لنا من استقراء نص هذه المادة أن اللجوء إلى التحكيم أمر جوازي بدليل مصطلح "جاز"، متى رأى القاضي أن في ذلك إمكانية لحل النزاع قبل الخضوع في الموضوع وتجنب الزوجين فك الرابطة الزوجية.

وللوهلة الأولى وبعد الاضطلاع على نص هاتين المادتين نلاحظ الاختلاف الجلي بينهما مما يستدعي ضرورة توحيد النصوص القانونية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 57812 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1989 بقولها: " من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر، وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق هذا القانون.

¹ - الأمر رقم 02-05 المعدّل والمتمّم للقانون رقم 84-11 المتضمّن قانون الأسرة الجزائري.

² - قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية

ولما كان ثابت في قضية الحال، أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالية: 56، 55، 49 من قانون الأسرة، يكون قضاؤه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

فمن خلال اجتهاد المحكمة العليا يتبين لنا وجوبية التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية، أما في الجانب العملي، فإن القضاة مبدئياً يلجؤون إلى التحكيم اختياريًا، أي يخضع الأمر للسلطة التقديرية لهم، وإذا تتبعنا هذا المنطق فإننا نصل إلى نتيجة مهمة وهي أن القاضي قد لا يلجأ إلى التحكيم حتى في دعوى الشقاق، لأنه لا يوجد أي نص صريح يلزمه بذلك، وهذا ما يبقى الغموض مستمر على الأقل أمام ندرة أو حتى غياب اجتهادات المحكمة العليا.

إلا أنه وباستقراء نص المادة 56 من قانون الأسرة نلاحظ أن المشرع لم يوضح بجلاء ما إذا كان تعيين الحكّمين كتابياً أو شفهيًا، أي لم يبين بشكل دقيق كيفية تعيين الحكّمين، وكذا كيفية استدعائهما، وهذا ما نستشفه من المادة 56 من قانون السرة باعتبارها مادة إجرائية.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكّمين.

بالرجوع إلى نص المادة 56 من قانون الأسرة تعود للقاضي المطروح بين يديه القضية موضوع النزاع كيفية تعيين الحكّمين، حيث يعينهما من تلقاء نفسه تطبيقاً للقانون أو بناء على طلب واختيار الزوجين.

والجدير بالذكر، فإن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الحكّمين²، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه قانوناً، فإن الشروط الواجب توافرها في الحكّمين حسب فقهاء الشريعة الإسلامية تتمثل فيما يلي:

- الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وبلوغ رتبة الاجتهاد.
- العدالة والذكورة وسلامة الحواس.
- يجب أن يكون الحكّمين من أهل الزوجين إن كان ذلك ممكناً، عملاً بظاهر الآية الكريمة لقوله سبحانه وتعالى: { بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها }¹، وتحقيقاً لحكمة كونهما من أهلها¹.

¹ - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات 05-02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 301.

² - المواد من 446 إلى 449 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

عبد الماوي خديجة

أي يجب مراعاة القرابة من أهل الزوج كأن يكون أخوه، جده... الخ، ويعين آخر من بيت أهل الزوجة مثلا عمها، خالها، جدها. ولا يجوز له أن يعين شخصا ليست له صفة القرابة أو المصاهرة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التحكيم.

قبل التطرق إلى الآثار المترتبة على التحكيم لا بد أن نعرض على مهمة الحكّمين.

الفرع الأول: مهمة الحكّمين.

إن الوظيفة الأساسية للحكّمين حسب نص المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية هي الاصلاح بين الزوجين عند اتساع هوة الخصام والشقاق بينهما ما لم يثبت عن ذلك ضرر أثناء الخصوم.

ومن هنا، يقوم الحكّمين ببذل جهدهما في الاصلاح بين الزوجين والجمع بينهما، وذلك باتباع كافة الوسائل التي تضمن عودة المودة والرحمة بين الزوجين، وهذا يدل على عظيم أمر الأسرة ووجوب المحافظة عليها بقدر الامكان، ولكن لو قدر للزوجين ألا يصطلحا فان ذلك لا يعد عيبا في الحكّمين، وعليهما أن يستمر في ذلك حتى ولو كانت النتيجة التفريق³.

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري أخذ هو الآخر بالرأي القائل بأن الحكّمين وكيلان، لا تعدو مهمتهما الاصلاح بين الزوجين، وذلك من خلال ما ورد في نص المادة 56 من قانون الأسرة بقولها على أن الحكّمين يقدمان تقريرا عن مهمتها في أجل شهرين، وأيضا ما تناولته المادة 448 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي قضت بأنه إذا تم الصلح من طرف الحكّمين يثبت ذلك في محضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن⁴.

¹ - سورة النساء الآية 35.

² - محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الاماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، العدد 2، ص. 171.

³ - وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة، 2007، ص. 76.

⁴ - بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية والممارسة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011، ص. 156.

الفرع الثاني: نجاح أو فشل المهمة التحكيمية.

قد يكلل أي عمل بالنجاح كما قد يكلل بالفشل، ويخلف لأجل ذلك آثارا، مما يدعو إلى البحث عن أثر نجاح المهمة التحكيمية، بالإضافة على أثر فشلها.

أولا: نجاح التحكيم.

إذا نجح الحكمين إلى إنهاء الشقاق والخصم بين الزوجين بالصلح، يفيد أنه تحقق الغرض الذي من أجله قامت المحكمة بإجراءات التحكيم، مما يلزم المحكمين تقديم محضر للقاضي، يصادق عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن¹، وحينها تستنفذ المحكمة ولايتها، بسبب حسم النزاع بين الزوجين صلحا، مما يترتب عدم جواز نظر الدعوى من جديد.

ومما يستحق الذكر، أن محضر الصلح الذي يعده الحكمين ليست له ذات الحجية والقوة التي منحها المشرع لمحضر الصلح الذي يتم أمام القاضي وفقا للمادتين 443 و993 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، فمحضر الصلح الأول يخضع لمصادقة القاضي بموجب أمر، بينما لا يحتاج المحضر الثاني أي مصادقة ليصبح سنداً تنفيذياً².

يمكن تفسير نجاح التحكيم عملياً بالسرعة التي أظهرتها أو أثبتتها عملية هذا الاجراء³.

ثانيا: فشل التحكيم.

إذا فشل المحكمين في إزالة الخلاف ومحاولة الصلح والتوفيق بينهما بكل الوسائل والطرق الممكنة شرعا، بعدما قام الحكمين باطلاع القاضي بما يعترضهما من اشكالات أثناء تنفيذ المهمة⁴، جاز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائياً، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة⁵.

¹ - المادة 448 من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

² - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة 2، دار البغدادي، الجزائر، 2009، ص.339.

³ - Chiraz Abid, op.cit, p.19.

⁴ - المادة 447 من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

⁵ - المادة 449 قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الخاتمة:

وفي الختام بعدما تطرقنا إلى آلية التحكيم لتسوية النزاعات الأسرية اتضح لنا أن الشريعة الإسلامية حرصت على الوقاية من النزاع والشقاق بين الزوجين، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في تبني إجراء التحكيم من أجل الحفاظ على الأسرة.

ومن خلال دراسة موضوع هذا البحث يمكن استخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها وذلك من خلال ما يلي:

- مشروعية التحكيم ثابتة في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري.

- التحكيم وسيلة يلجأ إليها القاضي من خلال تولية الخصمين حكما لفض النزاع بينهما.

- للتحكيم مبررات عملية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري تتمثل بكونه وسيلة سرية في إجراءاتها، تهدف إلى تحقيق العدل وجلب المصالح ودرء المفساد، بما يحفظ العلاقة الطيبة بين الخصوم ويبعد عنهم العداوة والبغضاء بفاعلية وسرعة في حسم المنازعات وإصلاحها.

- يتوقف محضر التحكيم على مصادقة القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

- تحديد عدد الحكّمين.

أما بالنسبة للإقتراحات والتوصيات فتتمثل فيما يلي:

- يجب على المشرع الجزائري أن يبين من يتولى تحرير محضر التحكيم، هل أحد الحكّمين، أم يتعين على القاضي تعيين أحد أمناء الضبط ليتولى تحرير المحضر.

- يجب تحديد كيفية مصادقة القاضي على المحضر.

- يجب تبيان طريقة تعيين الحكّمين وكيفية استدعائهما وإنهاء المهمة، وكيفية الوقوف على كون المهمة أصبحت صعبة من قبل المحكمين.

- إدراج نصوص قانونية تفسر وتدعم نص المادة 56 من قانون الأسرة.

أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية

-
- تعديل نص المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على جوازية التحكيم وهي بذلك تتناقض مع نص المادة 56 من قانون الأسرة التي تنص على وجوبية التحكيم.
 - إنشاء دائرة أو مؤسسة خاصة تسمى مؤسسة التحكيم يتجه إليها الزوجان قبل القضاء لتنظر في قضايا النزاع والشقاق، حيث لا يعرض ملف الطلاق على المحكمة إلا بعد المرور عليها.
 - الوقوف على مسألة التحكيم الأسري وفق أحكام الفقه الاسلامي، وبالتالي تبني أحكام التحكيم بين الزوجين وفق المنهج القرآني، وذلك لتقدمه على القوانين الوضعية من النواحي الزمنية والعلمية والتشريعية والانسانية وغير ذلك.
 - وبالتالي، ما يمكن استخلاصه أن التحكيم غير مجسد على أرض الواقع، بل هو إجراء صوري لا محل له من الاعراب في أروقة القضاء، بالرغم من جوهره في إصلاح علاقة انسانية سماها الله عز وجل بالميثاق الغليظ.

قائمة المصادر والمراجع:**أولاً: القرآن الكريم.****ثانياً: الكتب.****أ – الكتب باللغة العربية.**

- ابن فرحون، برهان الدين المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
- أحمد ابو الوفاء، عقد التحكيم واجراءاته، الطبعة 3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- النوي، ابوزكريا بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف الشاوشن زهير، ج11، المكتب الاسلامي، لبنان، 1991.
- بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات 05-02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة 2، دار البغادي، الجزائر، 2009.
- محمد علاء الدين بن عبد الرحمن، المعروف بالحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الابصار، مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين، طبعة 2، الجزء 2، دار الفكر، بيروت، 1947.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008.

ب – الكتب باللغة الفرنسية.

- Chiraz Abid, L'établissement du contenu du droit applicable en matière d'arbitrage international, Editions L'Harmattan, France, 2019.
- Georges Waterlot, Conciliation et l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers, Editions Arthur Rousseau, France, 1896.

ثالثاً: مذكرات الماجستير ورسائل الدكتوراه.

- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2000-2001.
- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي – دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة، 2007.
- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014-2015.
- بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية والممارسة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.

أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية

- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل النزاعات للعقود الإدارية، الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.

- هبه أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.

رابعاً: المقالات.

- محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الاماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، العدد 2.

خامساً: القوانين.

- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 جوان 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر، العدد 44، 2005.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 الصادر بتاريخ 22 أفريل 2008.