أثر العرف على مسألة التحكيم بين الزوجين للإصلاح بينهما وتأثيره على مسألة تقليص قضايا الطلاق في الجزائر دراسة مقارنة

عباس صبرينة

مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– الجزائر

abbassabrina@outlook.com

تاريخ الاستلام: 15 / 01/ 2019 تاريخ القبـول: 15 /03/ 2019

ملخّص

إهتم الشارع الحكيم بعقد النكاح، أيما إهتمام وميزه عن سائر العقود المدنية الأخرى، ويتبين الأهمية البالغة في تسميته بالميثاق الغليظ في محكم تنزيله ،وذلك لما له من خطر وأهمية بالغة في حفظ مقصد مهم من مقاصد الشريعة الإسلامية، ألا وهو حفظ النسل، فرتب حقوقا وواجبات لكلا من الزوجين على الأخر، وكذلك قرر حقوقا مشتركة بينهما، وأوجب مراعاة كل هذه الحقوق لتستقر الحياة الزوجية، وتقوى الرابطة الأسرية التي هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع.

ولما كان العرف هو لب حياة الناس العملية والحاكم في كثير من التعاملات بينهم، لذا فإن الأعراف لدي عامة الناس تبنى على ما يرفع الحرج ويفتح باب اليسر والخير ،فيصبح ما هو متعارف بين الناس كالنظام المتكرر في قضاء الحاجات وبذلك يعلمون منه ما تعارفه وجرت عليه عاداتهم.

الكلمات المفتاحية: العرف، الشرع، القانون، الطلاق، التحكيم.

مقدمة

إهتم الشارع الحكيم بعقد النكاح، أيما إهتمام وميزه عن سائر العقود المدنية الأخرى، ويتبين الأهمية البالغة في تسميته بالميثاق الغليظ في محكم تنزيله ،وذلك لما له من خطر وأهمية بالغة في حفظ مقصد مهم من مقاصد الشريعة الإسلامية، ألا وهو حفظ النسل، فرتب حقوقا وواجبات لكلا من الزوجين على الأخر، وكذلك قرر حقوقا مشتركة بينهما، وأوجب مراعاة كل هذه الحقوق لتستقر الحياة الزوجية، وتقوى الرابطة الأسرية التي هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع.

ولما كان العرف[1] هو لب حياة الناس العملية والحاكم في كثير من التعاملات بينهم، لذا فإن الأعراف لدي عامة الناس تبنى على ما يرفع الحرج ويفتح باب اليسر والخير ،فيصبح ما هو متعارف بين الناس كالنظام المتكرر في قضاء الحاجات وبذلك يعلمون منه ما تعارفه وجرت عليه عاداتهم.

فقد أثرت أن تكون مداخلتي حول مدى تأثير العرف على مسألة التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق وأثرها على تقليص قضايا الطلاق في الجزائر دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي وبعض التشريعات العربية.

وأتبعت في مداخلتي خطة منهجية تتمثل في :

المبحث الأول: التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: العرف وأثره على التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري

المبحث الثالث: أثر العرف على تطبيقات نظام التحكيم بين الزوجين في القوانين المقارنة

المبحث الأول: التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

المتبع لفروع الشريعة الإسلامية يجد أن نصوصها الشرعية، جائت لمصالح الناس وليس أقوم لمصالحهم إلا اعتبار أعرافهم وعاداتهم الفردية والجماعية.

لذا يعتبر التحكيم بين الزوجين[2] من المسائل المهمة التي جاء بها الشرع الاسلامي فقد أقره الله عزوجل في قوله تعالى" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[3]

من خلال هذه الآية يتبين بوضوح أن نظام التحكيم بين الزوجين، هو نظام رباني شرع لهدف أساسي ألا وهو الإصلاح بين الزوجين .

وهذه الآية جائت بعد أن عرف الله كلا الزوجين، بطريق حل مشاكلهما ذاتيا تحت سقف واحد في حالة نشوز احدهما، فللزوج تأديب زوجته سواء بالوعظ، أو الهجر أو الضرب، وللزوجة أيضا أن تعظ زوجها، أو تتصالح معه على بعض من حقوقها من اجل أن يستبقيها في عصمته.

لكن في حالة خروج الأمر عن سيطرة الزوجين أين يتفاقم النزاع بينهما، ويظهر الشقاق بينهما بوضوح بحيث لا يتبين الظالم من المظلوم، أين يدعى كلا الزوجين ظلم صاحبه له، دون بينة أو سبب واضح، أو ضرر بين، فهنا يأتي دور العلاج الاجتماعي، بتدخل الغير لأجل الإصلاح ولأجل رفع الشقاق بينهما[4]،

مصداقا لقوله تعالى " لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو أمر بالمعروف أو إصلاح بين الناس، ومن يفعل ذلك إبتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما"[5] بالإضافة إلى قوله جل شأنه " إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم"[6]

فيعتبر أمر لكل صالحي الأمة، ببعث حكمين لأجل الإصلاح بين الزوجين، لكن ما استقر عليه الفقهاء بأن الأمر موجه إلى الحكام والقضاة [7] ، عندما يرفع الزوجان أمرهما إلي القاضي بحيث إذا تبين له من خلال أقوالهما الشقاق وعدم ثبوت الضرر يقوم بتعيين حكمين ، تتوفر لديهم شروط منها العدالة[8] والعلم والإسلام وان يكونا من أهل الزوجين[9]... إلخ

والهدف الأساسي من بعث الحكمين هو معرفة أسباب الشقاق الحاصل بينهما أولا، ثم محاولة الصلح بينهما ثانيا.

والهدف الاسمي في إرساء هذه النظام، يتبين بوضوح في حماية عقدة النكاح، وبهذا الإجراء يمكن تفادي إلى درجة كبيرة الطلاق بين الزوجين، الذي هو ابغض الحلال عند الله.

ومن أبرز التطبيقات للتحكيم بين الزوجين في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام والصحابة نذكر مايلي:

1- فعن عائشة (رضي الله عنها) قالت كان بيني وبين النبي (صلى الله عليه وسلم) كلام فقال اجعل بيني وبينك عمر، فقلت ألا أجعل بيني وبينك اباك قلت نعم. في هذا الحديث رويت عائشة أنه جري بينها وبين النبي (صلى الله عليه وسلم) كلام حتي أدخلا بينهما أبا بكر(رضي الله عنه) حكما واستشهده، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) تكلمين او اتكلم؟ فقالت بل تكلم أنت، ولا تقل إلا حقا، فلطمها أبو بكر حتى دمي فوها، وقال لها يا عدية نفسها، أو يقول غير الحق؟ فإستجارت برسول الله (صلى الله عليه وسلم) وقعدت خلف ظهره، فقال له النبي (صلى الله عليه وسلم) لم ندعك لهذا ولا أردنا منك هذا"

ويتبين من هذا الحديث أن تحكيم الرسول (صلى الله عليه وسلم) لأبي بكر دليل على مشروعية وإستحسانه التحكيم وأن الغاية منه هو الصلح بين الطرفين .

2- روي الشافعي عن ابي مليكة أنه قال " تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت أصبر لي وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة ؟ أين شيبة بن ربيعة ؟ فيسكت، حتي دخل عليها يوما وهو برم [10]، فقالت أين عتبة بن ربيعة ؟ أين شيبة بن ربيعة ؟ فقال على يسارك في النار إذا دخلت، فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكر له ذلك كله، فأرسل إبن عباس ومعاوية[11] فقال إبن عباس لافرقن بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف، قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما.

ب- روي الشافعي في الأم والبهيقي في السنن عن عبيدة السلماني، قال: جاء رجل وامرأة إلى علي رضي رضي الله عنه، ومع كل واحد منهما فئة من الناس فأمرهم علي فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما، عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا فرقا، قالت المرأة رضيت بكتاب الله، بما عليّ فيه ولي، وقال الرجل، أما الفرقة فلان فقال علي رضي الله عنه، كذبت والله حتي تقر بمثل الذي أقرت به [12]

من خلال ما تم ذكره يتبين أن التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق مما هو متعارف عليه في ذلك العصر ومستحسن من طرف كل الفئات الاجتماعية وشرع أساسا ولأجل شيوع الأمن والإستقرار بين الأسر والمجتمع ككل.[13]

المبحث الثاني: العرف وإرتباطه بتجسيد التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري

تعتبر الشريعة الإسلامية هي المنبع الأساسي، الذي يستقي منه كل المجتمعات المسلمة أحكامه، فيما يخص الأحوال الشخصية، ويعتبر المجتمع الجزائري واحد منها، إذ يمكن القول أن الأسرة الجزائرية قبل الاحتلال الفرنسي وأثنائه، والى غاية اليوم فهي دائما خاضعة لأحكام وقواعد الفقه الإسلامي، وكذا للمعاملات والأعراف ذات الطابع المحلى[14] ، على الرغم من محاولة المستعمر فرنسة النظام الذي يحكم الأسرة، من خلال منع العمل بأحكام الشريعة الإسلامية، وإحلال القانون الفرنسي محله لكن كان دون جدوى.

خصوصا أن الإسلام يعتبر نظام راقي في قضايا الأحوال الشخصية، ويتبين ذلك بوضوح في كل أحكامه، خصوصا أحكام الزواج والطلاق، إلى أن صار مصدرا من مصادر القانون طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، التي تنص على ما يلي "...وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية ، وإذا لم يوجد فبمقتضي العرف"[15]

ومن ضمن هذه القضايا قضية الخلافات الزوجية، التي تصل فيها إلى مرحلة اللا عودة أو مرحلة الطلاق، والعرض على المحكمة للفصل فيها، وهي قضية خطيرة تهدد أمن الأسرة الجزائرية .

ومسألة العرف محل الدراسة، هي مسألة إعتياد افراد مجتمعنا منذ القدم، اللجوء عند أي خلاف ليحكموا شخص أو أكثر، لحل نزاعهم وسواء تمثل ذلك في شخص واحد هو الإمام، أو كبير العائلة او في مجموعة تتمثل في المجلس العائلي وكذا الجماعة "تاجماعت"، أو أشخاص أخرين يرون فهم الصلاح للقيام بالمهمة، وهذا عائد لتمسكهم بعقيدة الإسلام التي توصي على الصلح لقوله تعالى " **والصلح خير**"، وهذا ما جعلها عادة يتلقاها جيل بعد أخر، مما جعلها قاعدة عرفية سائدة في المجتمع الجزائري.

فهنا تظهر الرغبة الملحة لأسرتي الزوجين، في مد يد العون، عن طريق إصلاح الصدع الحاصل بينهما من أجل الرجوع عن فكرة الطلاق ، وهذه عادة أخذناها من أجدادنا الأولين، بحيث لا يدخرون أي جهد إلا وقاموا بالصلح بين الزوجين، بحيث تتولى العائلة الكبيرة، مهمة اختيار طرف أو اثنين من أهل كلا الزوجين من اجل السعي للإصلاح، ولا يخفى علينا أن الأهل هم اقرب لتحقيق المصلحة، وأطلب للصلاح وكذا تسكن إليهم نفوس الزوجين[16]، لأنهم أعرف ببواطن الأحوال إذ يمكن للزوجين البوح لهما بسبب الشقاق الحاصل بينهما مما يسهل على الحكمين معرفة الخلل ومعالجته، وبهذا سيتوصلون لا محالة إلى إنهاء النزاع، برضا الطرفين وبدون خسائر تذكر، وبهذا قد حققوا الاستقرار المرغوب به، لأنهم يعتبرون أن تماسك الأسر والعائلات من بين الأسباب المؤدية إلى قوة العشيرة وتماسكها.

وبهذا أصبحت العادة عرفا يتبع في كل المجتمع الجزائري، مما أدي إلى تلافي الطلاق بين الزوجين في معظم حالاته ، ومرد هذا العرف هو طبعا الشرع الإسلامي، نظرا لتشبع الجزائريين ، وعبر الزمن بأحكام القرأن الكريم، وكذا بالسنة النبوية المطهرة، مما زاد من قوة المجتمع وقلة تفشي ظاهرة الطلاق مقارنة بما آل إليه الأمر حاليا.

لقد تأثر المشرع الجزائري بالشريعة الإسلامية، و بالعرف المتبع بين أواسط المجتمع عند سنه لقانون الأسرة الجزائري، بحيث جسد نظام التحكيم بين الزوجين عند سنه لقانون الأسرة لأول مرة وذلك في سنة 1984 فقد خصص مادة في ذات القانون تتحدث عن نظام التحكيم بين الزوجين، وذلك في المادة 56 منه التي تنص على ما يلي" 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 يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين"

وهذه المادة مأخوذة في روحها وهدفها وفائدتها، بل وحتى في صياغتها من قوله تعالى" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[17]

وحتى بعد تعديله الأخير لقانون الأسرة سنة2005 [18] فقد ابقي على نفس المادة دون أي تغيير لها.

رغم تعديله لبعض المواد، وهذا راجع إلى أهمية النظام لما يحمل هذا النص في ثناياه من صالح الأمر للزوجين، خصوصا أن المشرع الجزائري قد أعطي للحكمين سلطة الإصلاح[19] دون التفريق بينهما، لأن هذه السلطة الأخيرة من سلطات القاضي فقط وهو اخر اجراء يلجأ إليه بعد فشل محاولة الصلح.

وأكثر من ذلك فعند تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية[20] سنة 2008 فقد أضاف مجموعة من المواد التي تنص على إجراءات التحكيم بين الزوجين، ابتداء من بعث الحكمين إلى تحرير تقرير بالنتائج المتوصل إليها، من خلال أربعة مواد أربعة نذكرها على التوالى:

المادة 446" إذا لم يثبت أي ضرر أثاء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"

وتضيف المادة 447" يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات إثناء تنفيذ المهمة"

المادة 448" إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"

المادة 449" يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة"

ويعتبر هذا التحكيم من نوع خاص وهو أقرب منه من الوساطة، ذلك أن القاضي هو من يبادر به[21]

وعملا بالمادة 56 من قانون الأسرة،نجد ان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نص على أنه يجوز للقاضي ، إذا لم يثبت الضرر[22] تعيين حكمين يتم اختيارهما من أهل الزوج والزوجة لمحاولة الصلح بينهما، حسب مقتضيات قانون الأسرة، ويتم التحكيم تحت مراقبة القاضي، الذي يطلعه الحكمان على ما يعترض تنفيذ مهمتهما من إشكالات، يحرر

الحكمان محضرا عن الصلح الذي يتم بين الزوجين ويصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن، وإذا بدى للقاضي أن المهمة المسندة للحكمين أصبحت غير مجدية ينهى مهامهما ويعيد القضية إلى الجدول لتستمر الخصومة.

ما يتجلى لنا بوضوح هو رغبة المشرع الجزائري لاستثمار العرف المتداول بين الناس في ربوع الوطن من خلال نصه على هذه المواد، نظرا لأهمية نظام التحكيم التي لا تحصي ولا تعد ونذكر منها ما يلي:

-التقليص من قضايا الطلاق، حفظ أسرار الزوجين من الشيوع والذيوع في المحاكم، الاقتصاد في نفقات القضاء والتخلص من تعقيداته، الحفاظ على العلاقات بين الأسر، الحفاظ على مصلحة الأولاد...إلخ.

المبحث الثالث: أثر العرف على تطبيقات نظام التحكيم بين الزوجين في القوانين المقارنة

لقد إخترت في هذا المبحث دراسة نموذجين هما الأصلح في تطبيق نظام التحكيم بين الزوجين حسب رأي وهما القانون المغربي والقانون المصري.

المطلب الأول : تجسيد نظام التحكيم في القانون المغربي

إعتبر المشرع المغربي أن قوام المجتمع هو الأسرة، على غرار باقي التشريعات العربية الأخرى، ومن هذا المنطلق، اهتم هذا الاخير بتنظيم شؤون الأسرة في إطار مدونة قانونية شرعية وواقعية، تراعي حاجات الأسرة المغربية وتطلعاتها، كما عمل على الحفاظ على هذا النسيج الهام والدفاع عن مصالحه، وذلك باعتماد على مجموعة من الآليات والتدابير للحيلولة دون تمزق وانحلال هذه الرابطة الهامة من جهة، ومن جهة أخرى مساعدة القضاء على آداء مهمته في أحسن الظروف وأتمها من أجل التطبيق السليم لمدونة الأسرة.

وفي هذا السياق تم إحداث مجلس العائلة بموجب المادة 251 من مدونة الأسرة المغربية[23] في الفقرة الثانية والتي تنص على إحداث مجلس العائلة تناط به مهمة مساعدة القضاء في إختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة خصوصا ما تعلق منه بالاصلاح بين الزوجين.

ويتكون مجلس العائلة طبقا للمادة الأولى من المرسوم المنظم له [24]من "القاضي بصفته رئيسا والأب والأم أو الوصي أو المقدم ، أربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس العائلة من بين الأقارب والأصهار بالتساوى بين بين جهة الأب وجهة الأم، أو جهة الزوج حسب الأحوال، وإذا تعذر توفرهم من الجهتين أمكن تكوينه من جهة واحدة "

وحدد المرسوم في المادة الثانية، الشروط الواجب توفرها في أعضاء مجلس العائلة، والتي يجب على رئيس مجلس العائلة مراعاتها في التعيين، وهي: درجة القرابة ومكان إقامتهم حتى يسهل عليهم الحضور لاجتماعات المجلس، وسنهم ومؤهلاتهم ويُقصد بهذا الشرط: المؤهلات الثقافية والعلمية وخبرتهم بالواقع، وعلاقتهم بالأسرة ومدى استعدادهم للعناية بشؤونها وحرصهم على مصلحتها، على أن يكون هؤلاء الأعضاء كاملي الأهلية. هذه الشروط أساسية وهامة بحيث أنها نابعة من العرف السائد في المجتمع نظرا لخصوصية المجتمع المغربي التي تتقارب كثيرا

من المجتمع الجزائري، بحيث أن الأفراد يلجئون في حالة نشوب النزاع بين الزوجين إلى الأقارب، خصوصا لما تحققه من الحفاظ على أسرار الزوجين من الشيوع خارج أسوار البيت الزوجي ، ونظرا لما تحمله هذه الفكرة في طياتها من أهمية بالغة في الحفاظ على العلاقات، وتغليب العرف السائد في المجتمع نظرا لسيطرته على العلاقات والذهنيات في المجتمع ورضوخ الأفراد له على مر الزمن، وكما قلنا سابقا فإن رضوخ الافراد للعرف نابع لرضوخهم لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم العلاقات بين الأفراد في كل العلاقات وهي أساس عقيدتهم.

بالإضافة إلى أن هذه الشروط تمكن من الأداء الجيد والفعال لمجلس العائلة من أجل حماية الأسرة من الشقاق والتصدع، ولم الشمل، والدفاع عن مصالح الأسرة، ومساعدة القضاء في مهامه، في إطار تشاركي وعقلاني.

المطلب الثاني: تجسيد نظام التحكيم في القانون المصري

بالعودة إلى القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 نجد أن المشرع نص على المواد التي تتحدث عن التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق من المادة 06 إلى المادة 11 [25]وتشمل هذه المواد شروط الحكمين وإجراءات عملهما . كل هذه النصوص قد تم سنها من المشرع المصري حفاظا على العلاقة الزوجية من الانحلال شأنه شأن معظم المشرعين العرب الأخرين.

والأمر المميز عند المشرع المصري هو سنه على انشاء هيئة تسمي مكاتب تسوية المنازعات الأسرية، وهذه المكاتب استحدثها بموجب القانون رقم 10 لسنة 2004 في المادة 05 منه " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين، والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل .

ويرأس كل مكتب أحد ذوى الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شؤون الأسرة , المقيدين في جدول خاص، يعد لذلك في وزارة العدل , ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل"

بالإضافة إلى هيئة خري تساعد على الصلح بين الزوجين تتمثل في هيئة الحكم بمحاكم الأسرة، والتي تتكون من ثلاثة قضاة و اخصائين اجتماعيين، ونفسيين. وهذا ما جاء في المادة 2 من القانون رقم 10 لسنة 2004 "تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية, ويعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (11) –

ومن بينها قضايا التطليق – خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين, والأخر من الأخصائيين النفسيين, يكون أحدهما على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئنافية, وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين.

ويعين الخبيران المشار إليهما من المقيدين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية أو وزير الصحة, بحسب الأحوال"

ومن خلال ماتم ذكره سالفا نستنتج أن المشرع المصري قد أكد في قانون الأحوال الشخصية على نقطة مهمة ألا وهي الاصلاح بين الزوجين ليتفادي فك الرابطة الزوجية بينهما إلى أقصي حد، وبذلك تقل حالات الطلاق مما يؤثر على حجم القضايا المعروضة على القضاء. وهو بذلك إستثمر العرف والعادة السائدان في معظم الدول التي تتخذ الأسلام دينا لها ، والتي تنادي بالحث على الصلح وإحياء روح التكافل والتعاون بين العائلات من أجل إنقاذ العلاقات الزوجية من الإنهيار.

خاتمة

-يعتبر العرف أصل عريق من أصول الفقه.

-التحكيم بين الزوجين للإصلاح بينهما، من أسمى الأعمال التي يمكن القيام بها، خصوصا إذا أدى الحكمين عملهما بإتقان ، بحيث أن الصلح بين الزوجين يعود عليهما بالنفع بشكل خاص، بحيث يحفظ علاقتهما الزوجية ،من الانهيار ويحافظ أيضا على الأسرة التي هي نواة المجتمع بحيث إذا صلحت الأسرة صلح المجتمع ككل.

-إن نجاح فكرة التحكيم بين الزوجين، إن هي تجسدت في المستقبل القريب سيقلل من عدد قضايا الطلاق مستقبلا وهذا ما سيخفف العبيء على جهاز القضاء، وبهذا نكون قد إستثمرنا العرف السائد في المجتمع الجزائري ونكون قد قللنا من مخاطر الطلاق على المجتمع وأثاره الوخيمة.

-كرس المشرع الجزائري مبدأ التحكيم بين الزوجين، كطريق للصلح بينهما وهو وسيلة ناجحة جدا للصلح بين الزوجين، في قضايا الطلاق بحيث يمكن من خلالها تفادي فك الرابطة الزوجية إلى حد كبير نظرا لطابعها الخاص.

--يكون عمل الحكمين وقرارهما بشأن الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين، بالتنسيق مع كل من القاضي والأهل والزوجين.

-يجب إعمال العرف فيما يخص الأحوال الشخصية، خصوصا ما تعلق الأمر بالإصلاح بين الزوجين فتفعيل التحكيم بما يتماشي مع العرف الجزائري سيثمر لا محالة بشكل ايجابي، وسيقلل من ظاهرة الطلاق لامحالة..

التوصيات:

-استثمار العرف المتداول في المجتمع الجزائري، بشكل إيجابي بتوعية الأهل وأقارب الزوجين بأهمية الصلح بينهما، قبل اللجوء إلى القضاء وحتى بعد رفع دعوى الطلاق، نظرا لخطورة ما سيقدم عليه الزوجان.

- ومما تقرر في نتائج البحث، أن تفعيل وتطوير آليات التحكيم، في قضايا الشقاق بين الزوجين من شأنه أن يحقق الاستقرار الأسري، ويحد من ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري، ولا بد من ضرورة إحالة قضايا الشقاق، إلى هيئة

متخصصة للقيام بالصلح بين الزوجين، بحسب طبيعة الخلاف بينهما وأحسن مثال يمكننا الاستدلال به، هو مجلس العائلة المغربي كما سلف ذكره ، ومكاتب الصلح في مصر.

التهميش:

[1] العرف هو ما تعرفه التنفس من الخير وتطمئن إليه، وما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم وهو ضد النكر، والعرف والمعروف: الجود، إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب،الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار صار، بيروت، ص 236.

[2]التحكيم: مصدر حكم وهو يعنى تفويض الحكم ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيما أي فوضت الحكم إليه. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير،مكتبة لبنان، 1987، ص 56

[3] الأية 35 سورة النساء

[4] الشيخ محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتنع على زاد المنتفع، المجلد الثالث عشر، الطبعة الأولى، دار إبن الجوزي، 1428، السعودية ص481.

[5] سورة النساء الأية 114.

[6] سورة الحجرات الأية 10.

[7] الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده، تفسير القرأن الحكيم، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، مطبعة المنار، مصر، 1907، ص 78.

[8] أبي الحسن على بن محمد بن حسن الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1971، ص 632.

[9] أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، أحكام القرأن، الجزء الأول، مكتبة الخانجي، مصر، ص 212.

[10] برم: جمع ابرام وهي السآمة والضجر، يقال وتبرم به أي سئمه وأبرمه، أمله وضجره. القاموس المحيط (852/1)

[11] البيهقي، كتاب القسم والنشوز، باب الحكمين في الشقاق، رقم الحديث 15183.

[12] ابن العربي احكام القرأن (539/1)، الطبري تفسير الطبري (71/5).

[13] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، السعودية ، 2009، ص 47.

[14] بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري (الخطبة الزواج الطلاق الميراث الوصية)، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 18.

[15] . أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل الى غاية القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

[16] روح المعاني في تفسير القرأن العظيم والسبع المثاني، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، الجزء الخامس، إدارة الطباعة المنيرية ودار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 26 .

[17] الآية 35 من سورة النساء

[18] قانون 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 وا لمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[19] د. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 275.

[20] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[21]عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، موفم للنشر ، الجزائر، 2011.ص 298

[22] د. فريحة حسن، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 173.

[23] ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (03 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

[24]مرسوم رقم 2.04.88 صادر في 25 ربيع الآخر 1425 (14 يونيو 2004) بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه، الجريدة الرسمية عدد 5223 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1425 (21 يونيو 2004).

[25] القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 المتضمن قانون الاحوال الشخصية المصري

قائمة المراجع

أولا: القرآن

ثانيا: القوانين

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل الى غاية القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

2- قانون 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 وا لمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- مرسوم رقم 2.04.88 صادر في 25 ربيع الآخر 1425 (14 يونيو 2004) بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه، الجريدة الرسمية عدد 5223 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1425 (21 يونيو 2004).

5- القانون رقم 10 لسنة 2004الخاص بإنشاء محاكم الأسرة المصرية الصادر في 17 مارس سنة 2004.

6- القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 المتضمن قانون الاحوال الشخصية المصري.

ثالثا: الكتب/ القواميس

القواميس

1-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف أحمد المغربي الرافعي، المطبعة الأميرية القاهرة الطبعة السابعة 1928الجزء الأول.

2-أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987.

3- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المجلد الأول، دار الحديث، القاهرة ، 2008.

الكتب

1- الشيخ محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتنع على زاد المنتفع، المجلد الثالث عشر، الطبعة الأولى، دار إبن الجوزي، السعودية، 1428.

2- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري (الخطبة الزواج الطلاق الميراث الوصية)، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

3- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، موفم للنشر ، الجزائر، 2011.

4- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، الجزء الخامس، إدارة الطباعة المنيرية ودار إحياء التراث العربي، بيروت.

5- أبي الحسن على بن محمد بن حسن الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد.

6- الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده، تفسير القرأن الحكيم، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، مطبعة المنار، مصر، 1907.

7- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، أحكام القرآن، الجزء الأول، مكتبة الخانجي، مصر.

8- د. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

9- د. فريحة حسن، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

10- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، السعودية ، 2009.