مدى فعالية آلية التحكيم في قضايا الطلاق في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة –

The effectiveness of the arbitration mechanism in divorce cases in the Algerian Family Law Comparative study

آيت شاوش دليلة*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–
dalila.aitchaouche@univ-bejaia.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023/02/24 تاريخ قبول المقال: 2023/04/19 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

الملخص:

تتمحور هذه المداخلة حول التحكيم كآلية من آليات الصلح وفضّ النزاع بين الزوجين في قضايا الطلاق، ويتعلق الموضوع بالإجابة عن إشكالية مدى فعالية التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، وعن مدى وجوبه كإجراء جوهري، وهل القاضي مجبر على تعيين الحكمين كما جاء النص عليه في المادة 56 من تقنين الأسرة، أم أنّ الأمر يخضع لسلطته التقديرية كما أشارت إلى ذلك المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكيف أسّس الفقه الإسلامي لهذا النظام الكامل المطبّق في مختلف الميادين، كما تتمحور المداخلة حول تبيان موقف التشريعات العربية من ذلك وكيف نظمت التحكيم في مجال قضايا الطلاق، وهذا كله ليتسنى لنا معرفة مدى جدوى وفعالية المادة 56 بالمقارنة بين كل هذه الأنظمة واقتراح البديل بالتعديل والإثراء.

الكلمات المفتاحية: المادة 56، التحكيم، الصلح، قانون الأسرة، الطلاق.

Abstract:

This intervention revolves around arbitration as a mechanism of reconciliation and conflict resolution between spouses in divorce cases. Is the judge obligated to appoint the two arbitrators as stipulated in Article 56 of the family law, or is the matter subject to his discretionary uthority, as referred to in Article 446 of the Civil and Administrative Procedure Code, and how Islamic jurisprudence established this complete system applied in various fields.The intervention also centers around clarifying the position of Arab legislation on that and how it organized arbitration in the field of divorce cases, all of this in order for us to know the feasibility and effectiveness of Article 56 by comparing all these systems and suggesting the alternative by amending and enriching.

Key words: Article 56, arbitration, conciliation, family law, divorce.

مقدمة

يعتبر التحكيم في مجال الأحوال الشخصية وفي قضايا الطلاق نظاما قائما بذاته، وهو شكل من أشكال تسوية النزاع بين الزوجين خارج أسوار المحاكم، سواء كان اللجوء له قبليا أو بعديا. ويعتبر نظام التحكيم من

* المؤلف المرسل

الأنظمة القديمة التي عرفت انتشارا واسعا في وسط التجمعات البشرية، لما لها من فعالية في الإصلاح بين الناس، خاصة ما تعلّق منها بالنزاعات الأسرية، لأنّ من ميزات التحكيم مراعاة ظروف الأطراف والمحافظة على خصوصية العلاقة وسريّة الوقائع التي تحدث خاصة بين الزوجين.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية التحكيم في الخلافات الزوجية، واستندت في ذلك لما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا". وقد تحدّث الفقه طويلا على الحكمين، شروطهما، صفتهما ووظيفتهما، كما نصّت كل التشريعات العربية عليهما وعلى شروط تعيينهما ووظيفتهما، كما فعل المشرّع الجزائري نفس الأمر. لكن السؤال المطروح، هل نظّم المشرع الجزائري التحكيم كما فعلت أحكام الفقه الإسلامي ومختلف التشريعات العربية، أم أنّه انفرد بطريقته الخاصة، وهل يُجبر القاضي على تعيين الحكمين في حالات محدّدة أم أنّه ترك له السلطة التقديرية في طريقة تعيينهما وفي توقيت ذلك؟

للإحاطة بالموضوع يجب التعرّض للتحكيم وأحكامه في أحكام الفقه الإسلامي، ثم عرض طريقة تنظيم التحكيم في بعض التشريعات العربية، بعدها نحلّل ما ذهب إليه المشرّع الجزائري في مجال التحكيم، وما مدى فعالية ما نصّ عليه نظريا وعمليا من طرف القضاة؟

المبحث الأوّل: مدى فعالية التحكيم من حيث حالات تعيين الحكمين ومدى وجوب تعيينهما

من الضروري البدء بأحكام الفقه الإسلامي في مجال الأحوال الشخصية لأنّه المصدر بالنسبة للتشريعات العربية وعلى رأسها المشرّع الجزائري. ولأنّنا بصدد تقييم نظام التحكيم في تقنين الأسرة الجزائري، فكان لزاما علينا إلقاء الضوء عليه في الفقه الإسلامي أوّلا، كونه السبّاق إليه ثم في التشريعات المقارنة والتي سنستفيد منها لتقييم ما ذهب إليه المشرّع الجزائري إن إيجابا أو سلبا. وسأبدأ بتحديد مفهوم التشريع في مطلب أوّل ثم الحديث عن حالات تعيين الحكمين في مطلب ثان فحكم ووجوب تعيينهما في مطلب ثالث، مع الإشارة دائما إلى علاقة ذلك بفعالية العملية التحكيمية.

المطلب الأوّل: مفهوم التحكيم

قبل الخوض في الإطار التنظيمي للعملية التحكيمية يجب التعرض لمفهومه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي كون التشريعات العربية استمدت أحكام التحكيم منه ولم تشر في عمومها لتعريفه.

الفرع الأوّل: تعريف التحكيم.

التحكيم لغة من الحكم: القضاء، وقد حكم بينهم، يحكم، بالضمّ، حكما، وحكم له، وحكم عليه. والحكَم: الحاكم، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم[1].

التحكيم اصطلاحا: وقد عَرَّفَ فقهاء المذاهب الأربعة التحكيم بصياغات مختلفة تؤدي جميعها لمعنى واحد:

- عرّفه فقهاء الحنفية بأنه تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما[2].

– وعرّفه فقهاء المالكية بأنّه تولية الخصمين حكَمًا يرتضيانه ليحكم بينهما[3].

– ونفس التعريف ذهب إليه الشافعية والحنابلة فقد عَرَّفَوا التحكيم بأنه تولية شخصين حكماً صالحًا للقضاء يرتضيانه للحُكم بينهما[4].

لم يختلف الفقهاء في تعريف التحكيم عن المعنى اللغوي لكونه ورد مطلقا دون تخصيصه بين الزوجين فقد عرفته المادة 1790 من مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما"[5].

والتحكيم المقصود في هذا البحث هو التحكيم الأسري، أو بالأحرى التحكيم بين الزوجين والذي يأمر به عموما القاضي بعد رفع دعوى طلاق أو تطليق وفي حالات محدودة. عكس التحكيم في المواد الأخرى والذي هو الحكم في نزاع من طرف خواص يعطى لهم اسم المحكمين ويعينهم الأطراف[6]. أمّا عن التحكيم في قضايا الطلاق وتعيين الحكمين في أحكام الفقه الإسلامي فيختلف إلى حدّ ما عنه في التشريعات العربية كما سنرى لاحقا.

الفرع الثاني: مدى مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية

إنّ أصل التحكيم وغايته هو الإصلاح بين الناس، وأسانيد الصلح والإصلاح بين الناس كثيرة في القرآن الكريم والسنة الشريفة، كما أشارت التشريعات العربية وقانون الأسرة الجزائري إليه، لكنّنا سنكتفي هنا بذكر مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية ونترك التعرّض لمدى مشروعيته في التشريعات العربية عند الحديث عن مدى فعاليته من حيث حالات تعيين الحكمين.

يستند التحكيم في الشريعة الإسلامية إلى آيات كثيرة تشير إلى الصلح عامة، سأكتفي بالبعض منها، وبآية واضحة مخصوصة تتحدث عن التحكيم بين الزوجين.

- يقول الله تعالى في محكم تنزيله:

– "فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"[7].

– "وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"[8].

– "يسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ"[9].

– "لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا"[10].

– "وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا"[11].

– "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ"[12].

هذه آيات كريمة تحثّ على الصلح عامة بين الناس، لكن للتحكيم بين الزوجين آية مخصوصة وواضحة توجب التحكيم بحدّ ذاته للنظر في الخلاف الذي قد يثور بين الزوجين ويؤدي إلى الشقاق، وهذا ما جاء في قوله تعالى:

– "وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"[13].

– كما ورد في السنة المطهّرة ما يوجب ويوجه للصلح والتحكيم بين الزوجين وغيرهما، وأبسط أثر في ذلك حديث أبي شريح:

– "لَمَّا وَفَد إلى رَسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وآلِه وسلَّم مَع قَومِه سَمِعَه يُكنُّونَه بأَبي الحَكَمِ، فدَعاه رَسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وآلِه وسلَّم فَقال: إنَّ اللهَ هوَ الحَكمُ وإليه الحُكْمُ، فَلِم تُكنَّى أبا الحَكمِ ؟! فَقال: إنَّ قَومي إذا اختَلَفوا في شيءٍ أَتَوْني فحَكَمْتُ بَينَهم فرَضيَ كِلا الفَريقينِ، فَقال رَسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وآلِه وسلَّم: ما أَحسَنَ هَذا! فَما لكَ مِن الوَلدِ؟ قال: لي شُريحٌ ومُسلمٌ وعَبدُ اللهِ، قال: فمَن أَكبرُهُم؟ قال: شُريحٌ، قال: فأَنتَ أبو شُريحٍ"[14].

– وعن أَبي هريرة رضي الله تعالى عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: كُلُّ سُلامَى[15] مِنَ النَّاسِ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ كُلَّ يوْمٍ تَطْلُعُ فِيهِ الشَّمْسُ: تَعْدِلُ بيْنَ الاثْنَيْنِ[16] صَدقَةٌ، وَتُعِينُ الرَّجُلَ فِي دَابَّتِهِ فَتَحْمِلُهُ عَلَيْهَا أَوْ تَرْفَعُ لَهُ عَلَيْهَا مَتَاعهُ صَدقَةٌ، وَالْكَلِمَةُ الطَّيبةُ صدقَةٌ، وبكُلِّ خطْوَةٍ تَمْشِيهَا إِلَى الصَّلاةِ صَدقَةٌ، وَتُمِيطُ الأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ صَدَقَةٌ"[17]. وعبارة "تعدل بين اثنين" هي التي تشير إلى الصلح بين الناس.

المطلب الثاني: مدى فعالية التحكيم من حيث حالات تعيين الحكمين

قد تظهر مدى فعالية التحكيم من حيث التوسع في الحالات التي تستوجب تعيين حكمين من عدمها، لهذا سنتطرق للحالة أو الحالات التي تستوجب تعيين حكمين في الفقه الإسلامي ثم للتشريعات العربية وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأوّل: حالات تعيين الحكمين في الفقه الإسلامي

يقول تعالى: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها"، وقد أشار الله تعالى إلى طريقة الإصلاح في حالة نشوز الزوجة وكذا نشوز الزوج، أما إذا استمرّ الشقاق ولم يُعلم من المتسبب في الضرر، كما يرى الفقهاء، وجب تعيين حكمين لمحاولة الإصلاح، وإن عجزا عن ذلك وجب معرفة من المتسبب في الضرر ليحكموا بعدها بما يرياه مناسبا، وذلك عند من يرى أنّ مهمة الحكمين ليست فقط الإصلاح وإنّما الحكم بالتفريق إذا استحال الإصلاح.

إنّ الزوج عند الحنفية إذا حاول معالجة نشوز زوجته بالوعظ والهجر والزجر ولم ينفع ذلك يرفع الأمر للقاضي ليقوم ببعث الحكمين. أما المالكية والشافعية والحنابلة فيرون بعث الحكمين في حالة ادعّاء كل منهما الضرر دون ثبوته[18].

إنّ حالات تعيين الحكمين تظهر وكأنّها قاصرة على الشقاق المستمّر، لكن الأمر ليس بهذه البساطة، لأنّ الشقاق يستمر عند عدم ثبوت الضرر، فعند ثبوته يلجأ القاضي للتفريق ويحكم به لصالح الزوجة، أما لو كان الزوج هو من يريد الفرقة، فإذا أراد الإصلاح فيرفع أمره للقاضي للنظر في القضية أما إذا أراد الطلاق وأصرّ عليه، فالإشكال لا يطرح هنا لامتلاكه العصمة بيده، فقد يطلّق سواء ثبت الضرر من طرف الزوجة أو لم يثبت.

الفرع الثاني: حالات تعيين الحكمين في التشريعات العربية

تشير جلّ التشريعات العربية إلى آلية التحكيم في قضايا الطلاق، وسنقتصر في الإشارة إلى بعضها:

1. التشريع المصري: نصّت المادة 06 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 والمعدّل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على الآتي[19]: "إذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد 11,10,9,8,7.

من خلال هذه المادة نستنتج أنّ الحالة التي يعيّن فيها القاضي الحكمين هي حالة استمرار الشقاق وعدم ثبوت الضرر، فبمفهوم المخالفة، إذا ثبت الضرر حكم القاضي بالتفريق وفي كل الحالات.

2. التشريع السوري: تنص المادة 112 من قانون الأحوال الشخصية السوري على التي: "1- إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق.

2- إذا ثبت الإضرار، وعجز القاضي عن الإصلاح، فرّق بينهما ويعتبر هذا التطليق طلقة بائنة.

3 - إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقلّ عن شهر أملا بالمصالحة، فإن أصرّ المدعي على الشكوى، ولم يتمّ الصلح، عيّن القاضي حكمين من أهل الزوجين، وإلاّ ممّن يرى القاضي فيه قدرة على الإصالح بينهما وحلّفهما يمينا على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة".

يظهر من خلال هذه المادة أنّ المشرّع السوري قصر التحكيم على حالة عدم ثبوت الضرر كما فعل المشرّع المصري لكن دون اشتراط تكرار الشكوى.

3. التشريع العراقي: نصت المادة 41 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على الآتي: "1- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده.

2- على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده تعيّن حكماً من أهل الزوجة، وحكماً من أهل الزوج –إن وجدا– للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذّر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة...."[20].

ذكر المشرّع العراقي حالات التفريق القضائي بسبب الضرر في مواد كثيرة، ولم يذكر تعيين الحكمين إلاّ عند وجود خلاف، ولم يتحدث عن الضرر وعدم ثبوته، بل بمجرد حدوث خلاف ورفع الأمر للمحكمة عيّن القاضي حكمين. لكن المشرّع العراقي أضاف في المادة 42 الآتي: " إذا ردت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب الحكم درجة البتات، ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب، فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم، وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين". ومعنى هذا أنّ في حال تكرّر الشكوى والتي رفضت لعدم ثبوت الضرر المنصوص عليه في المواد السابقة من قانون الأحوال الشخصية العراقي فإنّ القاضي يطبق إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المادة 41 من نفس القانون[21].

4. التشريع المغربي: أشار المشرّع المغربي إلى اللجوء للتحكيم في أكثر من موضع في مدونة الأسرة[22]، فقد أشار إلى تعيين حكمين في المادة 82 الفقرة 02 : "...للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهّلا لإصلاح ذات البين..".

– المادة 94: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حلّ نزاع بينهما يُخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه ".

– المادة 95: "يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين...."

كما أخذ المشرّع المغربي بالتحكيم في دعوى الشقاق من المادة 94 إلى 97 من المدونة، وكذا أشار إلى تطبيق نفس إجراءات هذه المواد في المادة 45 الخاصة بطلب الزوج التعدد ورفض الزوجة الأولى لذلك، وكذلك في الفقرة الثانية من المادة 120 في حالة رفض الزوج للخلع.

5. التشريع الجزائري: أشار المشرّع الجزائري إلى لجوء القاضي للتحكيم في المادة 56 من قانون الأسرة كالآتي: "إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما"[23].

هذه المادة الوحيدة والحالة الوحيدة التي تعرّض فيها المشرع الجزائري لتعيين الحكمين، وهي حالة عدم ثبوت الضرر واستمرار الخلاف، وحتى هذا الاستمرار لم يبينه المشرّع الجزائري كما فعل المشرّع المصري والعراقي.

بعد عرض موقف الشريعة الإسلامية والتشريعات السابقة من الحالات التي تستوجب تعيين حكمين، بقي الحكم على مدى فعالية التحكيم من حيث اقتصار تعيين الحكمين على حالة واحدة وهي الدعوى التي لا يثبت فيها الضرر. والمقصود من هذه الفكرة هو أنّ التحكيم كآلية للصلح يكون فعّالا أكثر لو قرّره المشرعون العرب وعلى رأسهم المشرّع الجزائري، في حالات أخرى غير دعوى الشقاق، وهذا ما انفرد به المشرّع المغربي حيث جعل القاضي يلجأ إلى التحكيم في عدّة حالات (حالة الخلاف والخوف من الشقاق، حالة طلب الطلاق من الزوج، حالة رفض الزوج للخلع، حالة رفض الزوجة للتعدد) كما سبق وأن ذكرنا.

المطلب الثالث: مدى فعالية التحكيم من حيث وجوب تعيين الحكمين.

تتبين فعالية أي آلية من آليات الصلح من مدى وجوب تفعيلها عند وجود سبب لذلك، فإذا كان القاضي مجبرا على تعيين الحكمين فإنّ هذا سيجعل من تعيينهما أداة فاعلة في الإصلاح بين الزوجين، أمّا إذا كان اللجوء إلى الحكمين إختياريا، فإنّ هذا سيفقد هذه الآلية فعاليتها لأنّ القاضي لن يلجأ إليها إلاّ نادرا أو ربّما لن يُفعّلها على الإطلاق لتعقيد الإجراءات إلى حدّ ما.

الفرع الأوّل: حكم بعث الحكمين عند الشقاق في الفقه الإسلامي: ثار نقاش بين الفقهاء حول من المكلّف ببعث الحكمين، ومن قصد الله تعالى بقوله "فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها"، هل هو الحاكم أي القاضي أو الأهل، اتفق جمهور الفقهاء أنّ المخاطب ببعث الحكمين هم الحكام وينوب عنهم القضا. لكن هل اتفقوا على أنّ أمر تعيين الحكمين وجوبي أم إختياري يقدره القاضي؟

قال جمهور الفقها: "..إنّ التحكيم واجب وجوباً حتمياً لا يصح التفريط فيه، ومن يوم أن فرطناً فيه قد أعوج السبيل، واضطرب الحبل، وفتحت النفرة لمن يتكلمون في شأن الطلاق، كأنه كارثة الزواج، وما علموا أنه دواء لا داء، وأنه علاج لا مرض"[24]. فبعث الحكمين في حالة الشقاق واجب لأنّه الوسيلة المثلى لفضّ النزاع تطبيقا للآية السابقة، وهو من باب دفع الظلم وهو من الفروض العامة على القاضي.

ولكي نذهب بعيدا في الأمر، ولكي نتأكد من فعالية هذا الإجراء في الشريعة الإسلامية، فإنّ القاضي طبقا لهذه الآية الكريمة يبعث الحكمين حتى قبل رفع الدعوى أمامه، بل هناك من الفقهاء

من كان يرى أنّ القاضي –و قبل أن يبعث الحكمين –عليه أن يُسكن الزوجين بجوار ثقة ليتعرف أحوالهما و الظالم منهما ويرفع بذلك تقريرا للقاضي حتى يتمكّن هذا الأخير من إزالة الضرر عن المظلوم، وإن لم يتمكّن المكّلف بالأمر من القيام بالمهمة بعث القاضي الحكمين[25].

لكن ومن ظاهر الآية أنّ القاضي وبمجرّد رفع أمر الشقاق إليه يبعث الحكمين للإصلاح بين الزوجين دون اللجوء إلى الإجراء السابق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ ظروف المعاش العصرية وأزماته يتعذر معها القيام أصلا بهذا التنقل الذي قد يؤدي إلى عكس هدفه.

الفرع الثاني: الموقف التشريعي من حكم بعث الحكمين عند الشقاق

يظهر بعد تعرضنا لمواد التحكيم في قوانين الأحوال الشخصية التي ذكرناها في المحور السابق، أنّ القاضي مطلوب منه تعيين الحكمين في حالة عدم ثبوت الضرر واستمرار الشقاق مع بعض الاختلاف بين من يشترط استمرار الشقاق مع تكرار الشكوى كالمشرّع المصري، ومن يشترط استمرار الشقاق (المشرّع الجزائري والمغربي)، ومن يشترط الإصرار على الشكوى بعد إعطاء مهلة، وأظنه في نفس سياق استمرار الشقاق (المشرّع السوري)، ومن لا يشترط استمرار الشقاق بل يعين حكمين مباشرة بعد رفع دعوى الشقاق والخلاف (المشرّع العراقي).

وبعد الخلاف ورفع الدعوى أو بعد استمرار الخلاف والشقاق، هل يجب على القاضي تعيين الحكمين أم أنّه يكتفي بمحاولات الصلح فقط من طرفه؟

يظهر من خلال المواد السابقة للتشريعات قيد الدراسة أنّ المشرّع المصري أوجب تعيين الحكمين على القاضي في حالة عدم ثبوت الضرر وتكرر الشكوى. كما أوجب المشرّع السوري على القاضي، بعد الفشل في الإصلاح وإمهال الزوجية مدّة شهر للصلح دون جدوى، تعيين حكمين للإصلاح. كما أوجب المشرّع العراقي على القاضي، بعد التأكد من وجود الخلاف، تعيين حكمين من أهل الزوجين إذا لم يتمكن من ذلك فبانتخاب الزوجين وإلاّ بتعيين من القاضي نفسه.

أمّا المشرّع المغربي فقد أوجب على القاضي استعمال كل إجراءات الصلح بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة أو كل من تراه قادرا متمكنا من الإصلاح.

بعد استعراض ما ذهب إليه المشرّعون العرب نستعرض المادة 56 من قانون الأسرة مرّة أخرى لنجد المشرّع الجزائري كذلك مثل غيره يوجب على القاضي اللجوء إلى التحكيم في حالة اشتداد الخصام وعدم ثبوت الضرر.

تأكدنا من وجوب التعيين من صياغة المادة 56 لكن عندما استعرضنا مواد إجراءات الصلح والتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يلجأ إليها القاضي فوجئنا بصياغة أخرى تفيد عكس المطلوب في المادة 56. حيث نصّت المادة 446 من القانون الأخير على الآتي: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"[26]. فالقاضي الجزائري بين الوجوب والجواز ماذا يفعل؟ وأظن أنّ الإجابة موجودة في الجانب العملي، حيث لا يلتجأ القاضي إلاّ نادرا إلى التحكيم، بل لا أكاد أجد حكما يشير إلى استعمال القاضي للتحكيم، وتبقى الأسباب كثيرة وسنتعرض لها في خلاصة البحث.

فرغم ورود كلمة وجب في المادة 56 إلاّ أنّ القاضي لا يعيّن الحكمين، إن لغموض المادة أو لجوئه إمّا للتطليق مباشرة بعد ثبوت الضرر أو رفضه للدعوى لعجز المدعية عل الإثبات.

لمعرفة مدى فعالية التحكيم من حيث وجوب تعيين الحكمين نصل إلى أنّ فرض تعيين الحكمين من طرف المشرّع لا يكفي، وإنّما ينبغي تبيان الحالات التي يجب تعيين الحكمين فيها بدقّة والإجراءت التي يجب تتبعها بعد تعيين الحكمين وتحديد إمكانية حكم القاضي بالتفريق في حالة العجز عن الإصلاح، وربط ذلك بسبب التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين في المادة 53 من قانون الأسرة، والذي يعطي للقاضي حق التفريق.

المبحث الثاني: تنظيم عملية التحكيم ومدى تأثير ذلك على فعاليته

قصدت بتنظيم عملية التحكيم، إضافة إلى ما تمّت الإشارة إليه من الحالات التي يجب تعيين الحكمين فيها ومن وجوب تعيينهما وحكم ذلك، الشروع في تعيين الحكمين والصفات التي ينبغي توفرها فيهما، وكذا

تحديد مهمتهما وصلاحياتهما، وكذلك مدى التفصيل في المواد القانونية المخصّصة للتحكيم بين الزوجين ومدى تأثير ذلك على فعالية عملية التحكيم ومدى نجاعتها.

المطلب الأوّل: مدى فعالية التحكيم من حيث شروط الحكمين

إنّ لنجاح وفعالية أي عمل علاقة وطيدة بالشخص وصفات الشخص الذي يكلّف للقيام به. لهذا ينبغي التأكد من الشروط التي ينبغي توفرها في الحكمين وهل حدّدها الفقه الإسلامي وهل فعلت كذلك مختلف قوانين الأحوال الشخصية قيد الدراسة.

الفرع الأوّل: شروط الحكمين في الفقه الإسلامي

هناك شروط متفق عليها بين الفقهاء وهي التكليف والإسلام و العدالة وفهم المقصود من مهمتهما وكيفية أدائها، وهذه الشروط هي ما قال به جمهور الفقهاء[27].

-التكليف: أنّ غير الراشد ليس من أهل الرأي في المشورة خاصة في المسائل الزوجية.

-الإسلام :لأنّ الحَكم في مثابة السلطان والسلطان يجب أن يكون مسلما، خاصة عند من يرى أنّ للحكمين وظيفة القاضي.

-العدالة :لأنّ غير العدل، أي الفاسق، لا يؤمن جانبه وهو ليس أهلا للثقة حتى تُسند له مهمة الإصلاح خاصة بين الزوجين.

-هناك من اشترط الذكورة لما يمتاز به الرجال من التأني وحسن التدبير عكس المرأة التي تمتاز بغلبة العاطفة والتأثر السريع .إلاّ أن أغلب الآراء التي وجدتها لا تشير إلى هذا الشرط[28].

بعد هذه الشروط والتي يجب توافرها بقي التساؤل حول ما إذا كان يشترط في الحكمين أن يكونا من أهل الزوجين أم أنّ ذلك مذكور على سبيل الاستحباب[29]؟

اختلف الفقهاء في هذه النقطة كذلك، لكن الاختلاف ليس في رفض أن يكون الحكمين من الأجانب مطلقا وإنّما الاختلاف في مدى جواز الاستعانة بالأجانب مع وجود الأهل. فقّلة من الفقهاء يقولون أنّ الأولى بعث الحكمين من الأهل، إلاّ للضرورة، أي في حالة عدم وجود الأهل أو من يصلح من الأهل، ومن هؤلاء الفقهاء ابن رشد الحفيد، ابن حزم والدسوقي، وخلاصة رأيهم أنّه لا يجوز بعث أجنبيين مع وجود الأهل[30].

أمّا جمهور الفقهاء فلم يشترطوا هذا الشرط وإن كان من باب أولى، فقالوا أنّه يجوز أن يكون الحكمان من غير الأهل، وذكره في القرآن كان على سبيل الاستحباب حيث قال ابن قدامة: ".... والأولى أن يكونا من أهلهما لأمر الله بذلك ولأنّهما أشفق وأعلم بالحال، فإن كانا من غير أهلهما جاز لأنّ القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشادا واستحبابا"[31].

الفرع الثاني: الموقف التشريعي من الشروط الواجب توافرها في الحكمين

سأعيد ذكر المواد التي تشير إلى تعيين الحمين وما حوته منى شروط إن وجدت:

1. التشريع المصري: تنص المادة 7 من قانون الأحوال الشخصية سابق الذكر على الآتي: "يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلاّ فمن غيرهم ممّن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما".

2. التشريع السوري: تنص المادة 112 فقرة 3 من قانون الأحوال الشخصية السوري على الآتي: "إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدّة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة فإن أصرّ المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح عيّن القاضي حكمين من أهل الزوجين وإلاّ ممّن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما وحلّفهما يمينا على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة".

3. التشريع العراقي: تنص المادة 41 فقرة 2 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على الآتي:"على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده تُعيّن حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج إن وُجدا للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذّر وجودهما كّلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة".

4. التشريع المغربي: تحدّث المشرّع المغربي في مواد مختلفة (المواد 45، 82، 95)عن ضرورة تعيين حكمين أو من يقوم مقامهما دون تحديد لأي شرط. ويظهر من المواد السابقة أنّ من يقوم بالتوفيق بين الزوجين هما الحكمان أو مجلس العائلة، وهذا يعني أنّ مجلس العائلة يتكون من أهل الزوجين[32]، أمّا الحكمان فلا يشترط فيهما ذلك.

5. قانون الأسرة الجزائري: تنص المادة 56 الفقرة 2 على الآتي: "يعيّن القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

يتبيّن من المواد السابقة أنّ المشرّعين العرب التي تمّت الإشارة إليهم لم يشترطوا شروطا محدّدة في الحكمين عدا ما يتعلق بقرابة الحكمين من الزوجين إن وُجدا. والمقصود أنّ الأولوية بالنسبة للتشريع المصري والعراقي والسوري والجزائري أن يكونا من الأهل، فإذا لم يجد القاضي من يصلح للمهمة عيّن حكمين من غير الأهل. إلاّ المشرّع الجزائري لم يشر إلى حالة عدم وجود حكمين من الأهل أو ممّن يصلح للتحكيم منهم، ولم يشر إلى ضرورة تعيينهما من غير الأهل.

وقد انفرد المشرّع المصري بين هؤلاء المشرّعين باشتراطه أن يكون الحكم عدلا، وهو من بين الشروط المنصوص عليها في أحكام الفقه الإسلامي. ولعلّ باقي المشرّعين تركوا المجال لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، بالرجوع إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي.

كما لم يشر المشرّع المغربي إلى شرط القرابه في الحكمين من الأساس، والسبب ربّما يعود لوجود مؤسسة أخرى مكوّنة من أهل الزوجين يطلق عليها إسم مجلس العائلة. فإذا كنا نتحدث عن هيئة الحكمين كهيئة وحيدة بعد صلح القاضي، فالأمر يختلف بالنسبة للمشرّع المغربي الذي استحدث مجلس العائلة، وسمح

للقاضي أن يستعمل كل وسائل الإصلاح والتي منها الحكمين أو مجلس العائلة أو أي شخص آخر يصلح للإصلاح، وهنا تكمن الفعالية التي نبحث عنها.

تتحقق الفعالية من حيث الشروط الواجب توفرها في الحكمين كلّما اشترطنا صفات محدّدة في الحكمين كضرورة أن يكون الحكم عدلا وكذا من الأهل من باب أولى إذا كانت تتوفر فيه الشروط اللازمة للحفاظ على أسرار الزوجين والخوف على مصلحتيهما أكثر، وإلاّ تتحقق الفعالية بتعيينهما من غير الأهل عند من يمتلك تلك الصفات.

المطلب الثاني: مهمة الحكمين ومدى فعالية التحكيم

اختلفت المذاهب والآراء الفقهية في المذهب الواحد وكذا التشريعات العربية في مهمة وصلاحيات الحكمين.

الفرع الأوّل: الموقف الفقهي من مهمة الحكمين

لا يختلف الفقهاء حول المهمة الأساسية والتي عيّن من أجلها الحكمين وهي الإصلاح، لكنهم اختلفوا في مدى صلاحيتهما للتفريق في حالة العجز عن الإصلاح.

ذهب فريق من الفقهاء إلى أنّ الحكمين وكيلان وأنّ مهمتهما تنحصر في محاولة الإصلاح، لأنّ الله تعالى لم يذكر سلطة التفريق في الآية "...إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما". ومن بين من يرى ذلك الحنفية والظاهرية[33] والجديد في قول الشافعية ورواية عن الحنابلة[34]. ومردّ رأي بعض هؤلاء الفقهاء إلى كونهم لا يرون التفريق للضرر والشقاق من الأساس، فكيف يعطون للحكمين سلطة التفريق.

أمّا الفريق الثاني من الفقهاء، وهم المالكية والقديم عند الشافعية وقول عند الحنابلة[35]، فيرى أنّ الحكمين ليسا وكيلين وإنّما قاضيان، فهما يحاولان الإصلاح فإن عجزا نظر في من المتسبب أكثر في الشقاق وحكما بالتفريق مع التعويض للطرف المتضرر أكثر. فالمذهب المالكي يرى أنّ الحكمين ينفذ حكمهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع ببدل أو بغير بدل، فإذا انتهينا إلى التفريق فهي واحدة بائنة وعلى الحاكم أو القاضي تنفيذ حكمهما وجوبا عند اتفاقهما ولا يجوز له تعقبه ولا نقضه[36].

ويبرر ابن القيم هذا الرأي بقوله: "والعجب كل العجب ممّن يقول هما وكيلان لا حاكمان والله تعالى قد نصّبهما حكمين وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كان وكيلين لقال: فليبعث وكيلا من أهله ولتبعث وكيلا من أهلها –لأنّ المخاطب ليس الزوجين وإنّما الحاكم أو القاضي فكيف للقاضي أن يبعث وكيلين عن الغير فالوكيل يُبعث من المُوكِل وليس من الغير، وأيضا فلو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل وأيضا فإنّ الوكيل لا يُسمّى حكما في لغة القرآن ولا في لسان الشارع ولا في العرف العام ولا الخاص..."[37].

الفرع الثاني: الموقف التشريعي من مهمة الحكمين

سنحكم على مدى تأثير المهمة الموكلة للحكمين على فاعلية التحكيم بعد سرد آراء التشريعات العربية في الأمر.

1. التشريع المصري: تنص المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية المصري سابق الذكر على الآتي: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1. فإن كانت الإساءة كّلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

2. إذا كانت الإساءة كّلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة.

3. إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

4. وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل."

– المادة 11: "على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنيا عليها فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحّلفته اليمين المبيّنة في المادة (8) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدّد سارت المحكمة في الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبيّن لها استحالة العشرة بينهما وأصرّت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة".

يظهر من المادتين السابقتين أنّ المشرّع المصري أوكل للحكمين مهمة الإصلاح واقتراح الفرقة والتعويض على من كان سببا في الضرر إن وُجد، في تقرير يقدمانه للقاضي ليصدر الحكم النهائي. فمهمة الحكمين بالنسبة له لا تقتصر على الإصلاح.

2. التشريع السوري:

المادة 113 : "– 1 –على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يجمعاهما في مجلس تحت إشراف القاضي لا يحضره إلا الزوجان ومن يقرر دعوته الحكمان.

2–امتناع أحد الزوجين عن حضور هذا المجلس بعد تبليغه لا يؤثر في التحكيم".

المادة 114 :" – 1 –يبذل الحكمان جهدهما في الإصلاح بين الزوجين فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة.

2–وإ ن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة أو مشتركة بينهما قرّرا التفريق بين الزوجين على تمام المهر أو على قسم منه يتناسب ومدى الإساءة.

3–للحكمين أن يقرّرا التفريق بين الزوجين مع عدم الإساءة من أحدهما على براءة ذمة الزوج من قسم من حقوق الزوجة إذا رضيت بذلك وكان قد ثبت لدى الحكمين استحكام الشقاق بينهما على وجه تتعذر إزالته.

4–إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً وحلفه اليمين".

المادة 115: " – على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي ولا يجب أن يكون معللاً و للقاضي أن يحكم بمقتضاه أو يرفض التقرير ويعين في هذه الحالة وللمرة الأخيرة حكمين آخرين".

يظهر من خلال المادتين: 113، 114 أنّ للحكمين مهمة الإصلاح وقرار التفريق مع تحديد نسبة التعويض لمن تسبب في الشقاق إن استطاعا الوصول إلى ذلك، لكن المادة 115 جاءت مناقضة لحق التفريق الموكول للحكمين، والذي كان يظهر جليا من خلال ما سبق، لكن اطلاعنا على المادة 115 قبل تعديلها بالقانون رقم 34 لسنة 1975 كانت لا تعطي الحق للقاضي بأن يرفض نتيجة التقرير المقدم من طرف الحكمين إلا إذا كان مخالفا لأحكام الفصل المنظم لعمل الحكمين، حيث كانت تنص على الآتي: "على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي ولا يجب أن يكون معللاً و للقاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقا لأحكام هذا الفصل"[38].

نفهم من هذا التعديل أنّ المشرّع السوري كان قد أعطى الحرية للحكمين في التفريق في حالة عجزهما عن الإصلاح، لكنّه تراجع عن ذلك في تعديل 1975 وأعطى السلطة التقديرية للقاضي في قبول قرار الحكمين أو رفضه.

3. التشريع العراقي: نصت المادة 41 فقرة 3 و4 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على الآتي:

"...3-على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح، فإن تعذّر عليهما ذلك، رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره، فإن اختلفا ضمّت لهما المحكمة حكماً ثالثاً.

4- أ- إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطبيق، فرقت المحكمة بينهما".

يظهر من فقرتي المادة السابقة أنّ مهمة الحكمين تقتصر على محاولة الإصلاح فقط، فإن عجز الحكمان تقوم المحكمة بالتفريق بين الزوجين وبآثار ذلك، فيسقط المهر المؤجل إذا كانت هي المقصرّة فإن كانت قد استلمت كل المهر تلزم بما لا يزيد على نصفه إن كانت مدخولا بها. أمّا إذا كان التقصير من الطرفين يقسم المهر المؤجّل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما، وإذا تمّ التفريق قبل الدخول لتقصير الزوجة فإنّها تردّ لزوجها كل المهر المقبوض، وهذا ما جاء في الفقرة 4 من المادة 41 من نفس القانون[39].

4. التشريع المغربي: تنص المواد 95، 96 و97 من مدونة الأسرة المغربية على الآتي:

- المادة 95: ".....إذا توصّل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حرّرا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ.....".

- المادة 96: "إذا اختلف الحكمان في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية، أو لم يقدماه خلال الأجل المحدّد لهما، أمكن للمحكمة أن تجري بحثا إضافيا بالوسيلة التي تراها مناسبة".

- المادة 97: "في حالة تعذّر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقا للمواد 83 و84 و85، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر".

يظهر من خلال المواد السابقة أنّ المشرّع المغربي توسّع في حالات تطبيق آلية التحكيم بين الزوجين عند الخلاف لكنّه لم يعط للحكمين سلطة تقرير الفرقة بل تركها للقاضي.

5. قانون الأسرة الجزائري: دائما نرجع إلى المادة 56، وهي مادة التحكيم الوحيدة في قانون الأسرة الجزائري لنستخرج منها ما يمكن استخراجه.

الفقرة 2 من المادة 56: "يعيّن القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

كما نصّت المواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الآتي:

– المادة 447: "يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة".

– المادة 448: "إذا تمّ الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن".

– 449: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبيّنت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

يظهر من هذه المواد أنّ مهمة الحكمين في قانون الأسرة الجزائري أنّ مهمة الحكمين تقتصر على الإصلاح فقط.

وينبغي الإشارة إلى أنّ اقتصار مهمة الحكمين على الإصلاح فقط لا ينقص من فعالية عملية التحكيم، لأنّ الهدف الأساسي من تعيينهما هو الإصلاح، وإنّما الفعالية تكمن في مواطن أخرى في العملية التحكيمية.

المطلب الثالث: الحيّز التشريعي المخصص لمواد التحكيم ومؤسسات الصلح وعلاقتها بمدى فعالية عملية الإصلاح بين الزوجين.

سأتناول هذه النقطة من زاوية مختلفة، بحيث لاحظت خلال كل الدراسات المقارنة السابقة ظاهرة التفصيل في كل مواضيع الأحوال الشخصية في غالبية التشريعات العربية، ولاحظت عكس ذلك عند بعضهم. كما لاحظت اعتماد البعض على مؤسسات موازية تساعد في عملية الإصلاح عكس من يعتمد على آلية واحدة قد لا تؤدي غرضها المرجو منها بسبب عوامل ذكرت في البحث وأخرى سنتطرق لها في ما يلي.

الفرع الأوّل: الحيّز التشريعي المخصص لمواد التحكيم

تتميز التشريعات العربية عموما في مجال الأحوال الشخصية بالتفصيل والتفريع في الموضوع الواحد عكس ما نلاحظه على التشريع الجزائري في مجال الأسرة وهذا في كل مواضيعه ودون استثناء.

لكنني سأكتفي بذكر ما يخص موضوع البحث فقط والمتعلق بالتحكيم بين الزوجين وما خصّص له كل مشرّع من مواد تتعلق به دون إعادة كتابتها لسبق الإشارة إليها ولعدم التكرار.

1. التشريع المصري: أدرج المشرّع المصري في المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 والمعدّل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 ست مواد تتحدث عن التحكيم وتفاصيله وهذا ما يظهر في المادة 06 منه والتي تنص على الآتي: "إذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد 11,10,9,8,7".

ونعيد ذكر المادة 10 و11 فقط والتي حدّدتا تفاصيل عمل الحكمين ودقّقتا فيها لأهميتها حيث نصّت على الآتي:

- **المادة 10:** "إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1. فإن كانت الإساءة كّلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.
2. إذا كانت الإساءة كّلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة.
3. إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.
4. وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل."

- **المادة 11:** "على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنيا عليها فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحّلفته اليمين المبيّنة في المادة (8) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدّد سارت المحكمة في الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبيّن لها استحالة العشرة بينهما وأصرّت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة".

نلاحظ الدقّة في تناول الموضوع من طرف المشرّع المصري، حيث لم يترك أيّ مجال للغموض، كما وضّح حالات لجوء القاضي للتحكيم في المادة 6 السابقة، ووضّح معنى استمرار الخصام وجعل معياره تكرار الشكوى. كما وضّح في المادة احتمال أن لا يكون الحكمين من أهل الزوجين وإمكانية تعيينهما من غير الأهل بشرط قدرتهما على الإصلاح.

2. التشريع السوري: سأعيد كتابة المواد التي سبق ذكرها فيما سبق ليظهر الحيّز التشريعي الكبير لمواد التحكيم بالنسبة للتشريع السوري وهي كالآتي:

- المادة 112 من قانون الأحوال الشخصية السوري على الآتي: "1- إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق.

2- إذا ثبت الإضرار، وعجز القاضي عن الإصلاح، فرّق بينهما ويعتبر هذا التطليق طلقة بائنة.

3- إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدّة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة فإن أصرّ المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح عيّن القاضي حكمين من أهل الزوجين وإلاّ ممّن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما وحلّفهما يمينا على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة".

المادة 113 : "- 1 -على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يجمعاهما في مجلس تحت إشراف القاضي لا يحضره إلا الزوجان ومن يقرر دعوته الحكمان.

2-امتناع أحد الزوجين عن حضور هذا المجلس بعد تبليغه لا يؤثر في التحكيم".

المادة 114 :" - 1 -يبذل الحكمان جهدهما في الإصلاح بين الزوجين فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة.

2-وإ ن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة أو مشتركة بينهما قرّرا التفريق بين الزوجين على تمام المهر أو على قسم منه يتناسب ومدى الإساءة.

3- للحكمين أن يقرّرا التفريق بين الزوجين مع عدم الإساءة من أحدهما على براءة ذمة الزوج من قسم من حقوق الزوجة إذا رضيت بذلك وكان قد ثبت لدى الحكمين استحكام الشقاق بينهما على وجه تتعذر إزالته.

4- إذا اختلف الحكمان حكّم القاضي غيرهما أو ضمّ إليهما حكماً ثالثاً مرجّحاً وحلّفه اليمين".

المادة 115: " - على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي ولا يجب أن يكون معللاً و للقاضي أن يحكم بمقتضاه أو يرفض التقرير ويعين في هذه الحالة وللمرة الأخيرة حكمين آخرين".

نلاحظ أنّ المشرّع السوري استعمل أكثر من 24 سطر في تحديده لمهمة الحكمين وسير عملهما ومآل فشل عملية الإصلاح ودور القاضي بعد ذلك.

3. **قانون الأسرة الجزائري:** إكتفيت، في تبيان الحيز الكبير المخصص لموضوع التحكيم، بالإشارة للمشرعين المصري والسوري وكذلك فعل المشرّع العراقي والمغربي لكن بنسبة أقلّ. وقد كان الهدف من هذا الموضوع الإشارة والتأكيد على خاصية ينفرد بها المشرّع الجزائري، على الأقّل في مجال الأحوال الشخصية، وهي كثرة إيجازه واختصاره لكل مواضيع قانون الأسرة.

لو تطرقنا لجميع مواضيع قانون الأسرة الجزائري، لوجدنا أنّ المشرّع في كل مرّة يوجز ويلخص أهم المواضيع والتي تحتاج إلى تفصيل في فقرة أو فقرتين دون زيادة. وكثيرا ما أحدث هذا ومازال يحدث غموضا ولبسا في جوانب عدّة من قضايا الأسرة، نتج عنهما تضارب في الأحكام القضائية بل وفي قرارات المحكمة العليا. ولعلّ أبرزها تلك المتعلقة بالخلع، بين من كان يشترط موافقة الزوج قبل تعديل 2005 ومن لا يرى ذلك، وموضوع التنزيل بين من يرى تنزيل أولاد الأبناء دون أولاد البنات ومن يرى تنزيل كل الأحفاد.

ذكر المشرّع الجزائري التحكيم في مادة واحدة[40] ووحيدة، وهي المادة 56 من قانون الأسرة، مكوّنة من سطرين ونصف: "- إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

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

ذكر المشرّع في المادة 56 اشتداد الخصام دون أن يحدّد معياره، كما فعل غيره من المشرّعين، وتحدّث عن تعيين حكمين من أهل الزوجين دون الإشارة إلى حالة عدم وجود حكمين يليقان بالمهمة من الأهل، وماذا يفعل القاضي، هل يعينهما من الغير أم ماذا يفعل؟

لم يشر المشرّع الجزائري إلى إمكانية تعيين حكمين في حالات أخرى كما فعل المشرّع المغربي والمشرّع العراقي.

والأغرب من هذا، ومازاد من عدم فعالية هذه المادة أنّ المواد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تضف أيّ جديد سوى تغيير وجوب تعيين الحكمين إلى الجواز، والحدّ أكثر من صلاحية الحكمين في حالة ما وجدوا صعوبة في عملية الإصلاح، وليس بسبب استحالة المهمة، حيث جاءت هذه المواد كالآتي:

– المادة 446: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

– المادة 447: "يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة".

– 448: "إذا تمّ الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك مي محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن".

– 449: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبيّنت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

الفرع الثاني: مؤسسات الصلح الموازية لهيئة الحكمين ومدى تأثيرها في عملية الإصلاح بين الزوجين

الهدف من هذا المحور هو الإشارة إلى مدى توفر مؤسسات أخرى بجانب هيئة الحكمين في التشريعات العربية قيد الدراسة، وذلك للحكم على مدى فعالية الإصلاح من طرفها، لأنّ اكتفاء أي تشريع بهيئة واحدة محدودة الصلاحية، من شأنه عدم تفعيل الإصلاح في قضايا الطلاق، أمّا اعتماد المشرّع على هيئات أخرى وبصلاحيات مختلفة تسمح للعملية الإصلاحية من أخذ مكانها والتأثير في إنجاحها والحدّ من ارتفاع نسبة الطلاق وبكل صوره.

ولعلنا انتقلنا هنا من مدى فعالية تعيين الحكمين إلى مدى فعالية هيئات أخرى موازية للتحكيم أو مشابهة له وتقوم مقامه، وتعزّز من دوره أو تساعده على الدفع نحو الإصلاح بين الزوجين.

سأكتفي هنا بالإشارة إلى تشريعين أعتبرهما رائدين في مجال تسوية المنازعات بين الزوجين قبل رفع الدعوى وبعدها، ويتعلق الأمر بمكتب تسوية المنازعات الأسرية في قانون الأحوال الشخصية المصري، ومجلس العائلة بمدونة الأسرة المغربية.

1. مجلس العائلة في التشريع المغربي: تمّ استحداث مجلس العائلة كهيئة تحكيمية ومساعدة لمحكمة شؤون الأسرة في مهامها وفقا للمادة 251 الفقرة الثانية والتي تنص على الآتي: "يحدث مجلس للعائلة، تناط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة، ويحدّد تكوينه ومهامه بمقتضى نص تنظيمي".

وقد أصدر المشرّع المغربي النص التنظيمي[41] حيث نظّم موضوع مجلس العائلة وحدّد تكوينه ومهامه وفقا للمرسوم رقم 88 الصادر في 14 جوان 2004 ، وجاء في المادة الأولى منه ما يلي" :يتكون مجلس العائلة من:

-القاضي بصفته رئيسا،

-الأب والأم أو الوصي أو المقدم،

-أربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس العائلة من بين الأقارب أو الأصهار بالتساوي بين جهة الأب وجهة الأم، أو جهة الزوج حسب الأحوال، وإذا تعذر توفرهم من الجهتين أمكن تكوينه من جهة واحدة".

وجاءت الفقرة الثانية من المادة 7 منه لتحدّد مهامه الأساسية كالآتي: "يقوم مجلس العائلة بالتحكيم لإصلاح ذات البين، وبإبداء رأيه في كل ما له علاقة بشؤون الأسرة".

وقد تجسدت هذه المهام في ما أشار إليه المشرّع المغربي في المواد السابقة الذكر من مدونة الأسرة ومنها المواد: 45، 82، 94، 95، 96 و120...

ويظهر من خلال ما سبق تأثير مؤسسات الصلح الإضافية على عملية الإصلاح والتحكيم بين الزوجين. وفي المقابل لا نجد هيئة صلح واحدة في القضاء الجزائري غير الصلح الذي يمارسه القاضي وآلية التحكيم غير المفعّلة والمنصوص عليها في المادة 56 من تقنين الأسرة.

2. مكتب تسوية المنازعات الأسرية في التشريع المصري: جاء القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة[42] بإنشاء مكتب تسوية المنازعات الأسرية بنصه كالآتي:

- **المادة 05:** "ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضمّ عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين. ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من المتخصصين في شئون الأسرة المقيّدين بجدول خاص يعدّ لذلك في وزارة العدل، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل".

نلاحظ أنّ مكتب التسوية هذا مشكّل من أخصائيين قانونيين واجتماعيين ونفسيين، وهذا ما تحتاجه العملية الإصلاحية التي قد تؤتي أكلها مع هؤلاء الأخصائيين أكثر من كون الحكمين معينيين من أهل الزوجين.

بالإضافة إلى أنّ هذا القانون يفرض على رافع الدعوى قبل اللجوء إلى محكمة الأسرة، عرضها على مكتب التسوية للنظر فيها ومحاولة الإصلاح. وإذا رفعها المدعي مباشرة أمام القاضي، قام هذا الأخير بإحالتها إلى مكتب التسوية عوضا عن رفضها، وهذا ما نصّت عليه **المادة 9** كالآتي: "لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة بشأن المنازعات التي تختص بها، في المسائل التي يجوز فيها الصلح طبقا للمادة 6 دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ليتولى مساعي التسوية بين أطرافها وفقا لحكم المادة 8. وللمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقا لأحكام هذا القانون، وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى"[43].

وما يزيد من فعالية عملية الإصلاح في التشريع المصري هو تشكيل محكمة الأسرة والذي يظهر من خلال المادة 2 من نفس القانون والتي تنصّ على الآتي:

– المادة 2: "تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقلّ بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، ويعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة 11 من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقلّ من النساء".

والدعاوى المقصودة في المادة 11 هي دعاوى الطلاق والتطليق والفسخ والحضانة وغيرها.

الآن بعد عرض ما أدرجه المشرّع المصري في مجال مكتب التسوية الأسرية وتشكيل محكمة شؤون الأسرة، إضافة لمواد الحكمين، فإنّنا لا نجد، في مجال الصلح والتحكيم، مجالا للمقارنة بينه وبين التشريع الجزائري.

وعندنا نتحدث عن التحكيم فإنّنا لا نقتصر على آلية تعيين حكمين فقط، وإنّما وظيفة مكتب التسوية تؤدي نفس دور الحكمين وأكثر بتشكيلتها المتنوعة والفعالة في الإصلاح، ومن أجل هذا أدرجت هذا المحور والذي أتحدث فيه عن مؤسسات أخرى موازية لآلية تعيين الحكمين لأنّها تؤدي نفس الغرض ولها وظيفة التحكيم كما أشار القانون إلى ذلك.

خاتمة:

لعلّ ما ذكرته في متن البحث كفيل بإظهار الفرق الشاسع بين التشريعات العربية وقانون الأسرة الجزائري في كيفية التطرّق لآلية التحكيم في قضايا الطلاق.

إنّ فعالية أي آلية تظهر عندما يولي المشرّع للموضوع أهمية خاصة، وهذه الأهمية تظهر أوّلا من خلال الحيّز التشريعي الكبير التي يخصصها المشرّع للمواد التي تنظّم الموضوع، والاهتمام بكلّ جوانبه، دون ترك المجال واسعا أمام اللبس والغموض أو الفراغ التشريعي. إنّ المشرّع الجزائري خلافا للتشريعات الأخرى لم يخصّص للتحكيم في مجال قضايا الطلاق إلاّ نصا واحد فقط لا يتعدّى السطرين والنصف. والذي زاد من عدم الفعالية هو نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصّ على جواز تعيين

الحكمين في حالة عدم ثبوت الضرر. ورغم النص على وجوب تعيينهما في قانون الأسرة إلاّ أنّ قاضي شؤون الأسرة لا يلتجئ إطلاقا إلى هذه الآلية، وكأنّ الأمر غير منصوص عليه البتّة.

والأمر الذي يزيد من فعالية التحكيم، هو الحالات الكثيرة التي يمكن للقاضي فيها اللجوء إلى الحكمين كما فعل المشرّع المغربي، وهو أمر استبعده المشرّع الجزائري، حيث لم يذكره إلاّ في حالة واحدة وغير مفعّلة. والذي يُفعّل التحكيم أكثر الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها الحكمان والشروط الواجب توفرها فيهما. أمّا النقطة الأخيرة والتي تعرضت لها في نهاية هذا البحث وهي المؤسسات الموازية والتي تساعد على تفعيل عملية الصلح والتحكيم، وذكرت في ذلك أحسن نموذجين وهما مجلس العائلة المغربي ومكتب تسوية المنازعات الأسرية المصري وكذلك تشكيل محكمة الأسرة والتي لو أخذ بها المشرّع الجزائري لحدّ ذلك من الأعداد المهولة لأحكام الطلاق بكل أشكاله.

في النهاية لا يسعنا إلاّ أن نوجه نداء للمشرّع الجزائري لكي يأخذ باقتراحات الباحثين والمختصين في هذا المجال لتعزيز آليات الصلح والتحكيم في قانون الأسرة الجزائري حتى لا يبقى التخوف من ارتفاع نسبة الطلاق والخلع مجرّد شعارات ترفع ونداءات جوفاء.

الهوامش:

1. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، الصحّاح، منجد عربي عربي، الطبعة الثانية، دار الحداثة، 1983، ص 113.
2. محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء 7، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ص41.
3. برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الأوّل، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص50.
4. ارجع إلى عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، يناير 2005، ص 2. https://lib.imamhussain.org/uploads/library/18/766.pdf
5. أنشئت مجلة الأحكام العدلية بعد توقف حرب القرم الأولى بين المسلمين العثمانيين والروس والتي أدت إلى بقاء جالية إسلامية ضخمة تحت سلطة الروس فطلبت السلطنة العثمانية من الكنيسة الأرثوذكسية في موسكو تقنينا واضحا لكيفية معاملة الرعايا المسلمين. والتي هي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاب أولها كتاب البيوع واخرها كتاب القضاء. وهي أول تدوين للفقة الإسلامي في المجال المدني في إطار بنود قانونية، على مذهب الإمام ابي حنيفة النعمان.
6. براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، الجزء الأوّل، تاريخ الاطلاّع: 2022/12/22، https://www.brahimi-avocat.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19.html
7. الآية 182 من سورة البقرة.
8. الآية 224 من سورة البقرة.
9. الآية 1 من ورة الأنفال.
10. الآية 114 من سورة النساء.
11. الآيتان 128 و129 من سورة النساء.

12. الآية 10 من سورة الحجرات.
13. الآية 35 من سورة النساء.
14. الراوي : هانئ بن يزيد بن نهيك أبو شريح، المحدث : الدارقطني، المصدر : الإلزامات والتتبع ، الصفحة أو الرقم 108 :خلاصة حكم المحدث، يلزمهما إخراجه، البخاري ومسلم، https://www.dorar.net/hadith/sharh/83088
15. السُلامى هي المفاصل والعظام.
16. وتعدل بين إثنين أي تصلح بينهما.
17. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، الحديث رقم 2989، دار بن كثير، دمشق، 2002، ص 736، 737.
18. محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 09 عدد 02، يونيو 2012، ص 166.
19. أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الخامسة، مطابع دار الجمهورية للصحافة، 2003، ص 429.
20. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، https://books-library.net/files/download-pdf-ebooks.org-1539171661Kb3T4.pdf
21. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء الأوّل: الزواج والطلاق وآثارهما، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص158.
22. ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004 ص 418.
23. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.
24. الإمام محمد أبو زهرة، شريعة القرآن من دلائل إعجازه، دراسة الطلاق الذي جاء به الإسلام، ص 36، نقلا عن المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/9110/32#p1
25. موفق الدين بن قدامة، شمس الدين بن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء الثامن، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.ت.ن، ص 167. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 3، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 345.
26. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.
27. موفق الدين بن قدامة، مرجع سابق، ص 169، 170. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.ت.ن، ص 344. – الشربيني، مرجع سابق، ص 345.
28. آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 232.
29. محمد سليمان نور ، مرجع سابق، ص170.

30. أبو عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الخامس، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1935، ص 175.

31. موفق الدين بن قدامة، مرجع سابق، ص 170، 171.

32. لقد نظّم المشرّع المغربي موضوع مجلس العائلة وحدّد مهامه وفقا للمرسوم رقم 88-04-02 الصادر في 14 جوان 2004، وجاء في المادة الأولى منه الآتي: "يتكون مجلس العائلة من:

- القاضي بصفته رئيسا،
- الأب والأم أو الوصي أو المقدم،
- أربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس العائلة من بين الأقارب أو الأصهار بالتساوي بين جهة الأب وجهة الأم، أو جهة الزوج حسب الأحوال، وإذا تعذر توفرهم من الجهتين أمكن تكوينه من جهة واحدة"، نقلا عن امحمد لفروجي، قانون الأسرة وفق آخر التعديلات، مجموعة النصوص القانونية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 215.

33. أبو محمد علي ابن أحمد ابن سعيد ابن حزم، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، د.ت.ن، ص87

34. موفق الدين بن قدامة، ج8 ، مرجع سابق، ص 171.

35. المرجع نفسه، ص 171.

36. نقلا عن محمد بلتاجي، دراسات في الاحوال الشخصية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط1 ، مصر 2006، ص9 .

37. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الضياء للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 210.

38. محمد إبراهيم الكويفي، قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 ومذكرته الإيضاحية، 2006، ص 43.

39. أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص 157.

40. بزاز زينب، حنيفي لويزة، فعالية التحكيم في حماية الأسرة، دراسة تحليلية نقدية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 3، 2021، ص39.

41. مرسوم رقم 2.04.88 صادر في 25 من ربيع اللآخر 1425 الموافق لـ 14 يونيو 2004، بشأن تكوين تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه، نقلا عن امحمد لفروجي، مرجع سابق، ص215 .

42. الجريدة الرسمية العدد 12 تابع (أ) في 18 مارس سنة 2004، نقلا عن عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها طبقا لأحدث التعديلات، الطبعة الثانية، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، جمهورية مصر العربية، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 233.

43. أحمد محمود موافي، أحكام محاكم الأسرة، الشرح والتعليق على أحكام محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2004، ص 123 وما يليها.