وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق.

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون أسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

بعنوان

آثار التحكيم على استمرار العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالبتين:

– العطراوي نادية

– زواوي حفيظة

إشراف الاستاذ

د/ سامية شرفة

لجنة المناقشة:

بن السعدي يوسف	جامعة المسيلة	رئيسا
د/ سامية شرفة	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
بن مهدي إبراهيم	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): العطاوي نادية الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 206734966 والصادرة بتاريخ 2021.05.23

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم القانونية والإدارية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: أثار تعيين الحكمين على استمرار العلاقة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023.06.06

توقيع المعني (ة)

نظر وصادق على إمضاء السيد(ة): ... عين الخضراء في: 06 جوان 2023

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه الموظف المفوض
إمضاء / عائشة يحوي

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): زواوي حفيظة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 205464569 والصادرة بتاريخ 09 12 2019

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم الحقوق، قانون أسرة

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: آثار تعنت الحكم على استمرار العلاقة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: ..... 07 مارس 2023

توقيع المعني (ة)

شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ سورة هود الآية:88

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد -صلى الله عليه وسلم-

إنَّ من باب الشكر أن يكون أوله لله عزَّ وجل

الذي وفقنا لإتمام هذه الدراسة، ويسر لنا ما استعصى علينا

وسخَّر لنا من يرشدنا حين تفرقت بنا السُبل

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان لأستاذتنا المشرفة

الدكتورة: شرفة سامية

لإشرافها على هذا العمل وعلى توجيهاتها ونصائحها السديدة

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين إلى أبي العزيز حسين وأمي الغالية نسيمة حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي.

لكل لعائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال إخوتي عزالدين وعصام

وأخواتي مديحة وسارة وعبلة ووئام

إلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاته رعاهم الله ووفقهم واخص بالذكر

زميلاتي حفيظة زواوي ومريم علاوي وحميدة بن مداني

إلى كل طلاب وطالبات القسم وجميع المتخرجين دفعة 2023م جامعة مسيلة.

والشكر الفاضل للأستاذة المشرفة :شرفة سامية

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي، وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي.

.....نادية العطراوي.....

إهداء

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:	
د ط	دون طبعة
د م	دون مكان نشر
د ت	دون تاريخ
ج	الجزء
ط	الطبعة
تر	ترجمة
تحق	تحقيق
ص	صفحة
ج ر	الجريدة الرسمية
مج	مجلد
دس	دون سنة

مقدمة

أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية عناية بالغة بالأسرة من خلال الحث على تكوين الأسرة بالدعوة إلى الزواج والترغيب فيه، وكذلك وضعها للأسس المتينة لنجاح الحياة الزوجية واستمرارها من حسن الاختيار والخطبة واشتراط الولي والشهود إلى غير ذلك من الأسس التي تهدف إلى نجاح الحياة الزوجية واستمرارها واستقرارها.

تعتبر العلاقة الزوجية الناجحة أحد أسس المجتمع القوية والمستقرة، وتتطلب احترام حقوق وواجبات الزوجين، واجتماع المصلحة المشتركة والتفاهم المستمر يعتبران من العوامل المهمة لاستمرار العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، إلا أن هذه العلاقة قد يسودها نزاع وشقاق لذا وضعت لإنهاء هذا الشقاق عدة طرق ووسائل لعلاج ما قد يحدث بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية من مشكلات تعترض مسيرتها، وتهدد بزوالها، أو تؤدي إلى عدم تحقيقها لبعض أهدافها، ومن هذه الوسائل المهمة التحكيم بين الزوجين الذي أمرت به الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحا يُوَفِّقِ اللَّهَ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّه كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ **[سورة النساء الآية 35]**

وعلى خطى الشريعة الإسلامية سار المشرع الجزائري في اعتبار التحكيم وسيلة لعلاج الشقاق بين الزوجين حتى تستمر الحياة بينهما ،إذ وضع في قانون الأسرة مادة خاصة به (مادة 56) وكما وضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439 إلى المادة 449 التحكيم في النزاعات الأسرية، حيث سن له إجراءات معينة تمارس تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات ،من اجل المحافظة على تماسك الأسرة واستقرارها والحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري ،وهذا عند تطبيق هاته الإجراءات تطبيقا سليما.

ونظرا لأهمية التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق بينهما، واختلاف الفقه في بعض الجوانب الأساسية فيه كمهمة الحكمين وبعض شروطهما، جاءت دراستنا هذه لتوضيح أثر تنعين الحكيم على استقرار العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تكمن أهمية الموضوع في محاولة تقصي أسباب الشقاق وطرق علاجه عن طريق التحكيم بين الزوجين، وذلك للمحافظة على العلاقة الزوجية من الانهيار لأن استحكام الخلاف بين الزوجين له أثار وخيمة في زعزعة استقرار الأسرة، لذا كان لابد من تسليط الضوء على إحدى طرق فك الخلاف والنزاع بين الزوجين والمتمثل في التحكيم نظرا لارتفاع نسبة الطلاق التي ترجع غالبا إلى الشقاق.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فكانت لدوافع موضوعية أساسها حرص الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على الحفاظ على استقرار الأسرة وذلك من خلال محاولة إيجاد طرق لفك الشقاق والنزاع بين الزوجين، بالإضافة إلى دوافع شخصية تمثلت في كون الموضوع في إطار التخصص الدراسي قانون الأسرة، ومحاولة إثراء المكتبة الجامعية بدراسة تكون حجر أساس لدراسات أخرى في نفس الموضوع.

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان آثار تعيين الحكمين على استمرار العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من خلال استعراض الأسس الشرعية والقانونية التي تحكم تعيين الحكمين في القضايا الزوجية، وتوضيح الإجراءات والممارسات المتبعة في هذا السياق، بالإضافة إلى أثر تعيين الحكمين على استمرار العلاقة الزوجية والحفاظ على الأسرة، من خلال إبراز الفوائد المحتملة للحكمين في توجيه الزوجين والتوصل إلى حلول متفق عليها.

تتمثل **إشكالية موضوع** دراستنا في التساؤل التالي:

- فيما يتمثل أثر تعيين الحكمين على العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

من أجل توضيح أهمية الموضوع وتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تم الاعتماد على عدة مناهج، حيث تم اعتماد المنهج الاستقرائي من خلال تتبع آراء الفقهاء في مسألة التحكيم وكذا إبراز موقف المشرع الجزائري منها، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تقديم شروحات وتحليل للأدلة الشرعية والنصوص القانونية، المنهج المقارن من خلال مقارنة التحكيم بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

خطة الدراسة:

للإحاطة بجوانب الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين تسبقهما مقدمة، حيث جاء **الفصل الأول** تحت عنوان حقيقة التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وقد تم تقسيمه إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول نشأة التحكيم وتطوره التاريخي، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى مفهوم التحكيم وأحكامه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، في حين تم التطرق في المبحث الثالث إلى أركان التحكيم وانعكاساته على استمرار العلاقة الزوجية.

الفصل الثاني جاء بعنوان إجراءات التحكيم وآثاره على العلاقة الزوجية، وقد قسمناه إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول تطرق إلى إجراءات التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، في حين المبحث الثاني أدرجنا فيه تعيين الحكمين ومهمتهما في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والمبحث الثالث تطرق إلى اختلاف الحكمين وعجزهما ووسائل انقضاء التحكيم وآثاره، وأخيرا خاتمة الدراسة عرضنا فيها أهم النتائج المستخلصة من الدراسة.

الفصل الأول

حقيقة التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول:

حقيقة التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

إن التحكيم ليس وليد العصر الحالي، وإنما عرف في الحضارات القديمة إذ يعد أول وسيلة ابتدعها الإنسان لحل النزاعات.

لجأ إليه الإفراد والجماعات ثم الدول لتصفية مراكز الخلاف بغية الوصول إلى استقرار والهدوء وتحقيق سيادة القانون بدلا من سيادة الفرد.

ولدراسة ماهية التحكيم باعتباره وسيلة لتسوية النزاعات، خاصة الخلافات الأسرية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فالفصل الأول يدور حول معرفة نشأته وتطوره التاريخي في كل المجتمعات المختلفة وتحديد معناه لغة واصطلاحا وقانونا وتبيين حكمه الشرعي وأركانه وانعكاساته على العلاقة الزوجية.

ويشمل على عدة مباحث

المبحث الأول: نشأة التحكيم وتطوره التاريخي

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم وأحكامه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث: أركان التحكيم وانعكاساته على استمرار العلاقة الزوجية.

المبحث الأول: نشأة التحكيم وتطوره التاريخي

عرف التحكيم منذ القدم على أنه وسيلة لفض النزاعات الموجودة بين الدول والأفراد، فجذور التحكيم تعود للعهود القديمة إلى أن جاء الإسلام مقرا للتحكيم واعتبره من أهم الوسائل لفض مختلف أنواع النزاع وحله، ولمعرفة نشأة التحكيم وتطوره تناولنا من خلال هذا المبحث التحكيم عند الأمم السابقة في المطلب الأول، ثم التحكيم عند العرب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التحكيم عند الأمم السابقة

لقد انتشر التحكيم في الدول والحضارات القديمة منها الدول الشرقية كالسومريين والمصريين، والأوربية منها الإغريق والرومان كما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: التحكيم عند السومريين

عرف السومريون في جنوب العراق التحكيم، حيث عثر خلال العقد الأول من القرن الحالي على لوح حجري كتب عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة الصلح أُبرمت بين دولتين متجاورتين في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد بين الطورين الأول والثاني من عصر فجر السلالات، كان بين هذين المدينتين نزاع مستمر بسبب تحديد الحدود، فالتجأت إلى التحكيم وكان الحكم محايدا يدعى مسيلم من ملوك مدينة كيش، الذي قام بالوساطة في تحديد الحدود وتعليمها بنصب أقامه بين الدولتين، وعلى شرط أن التحكيم لفض أي نزاع قد ينشأ بينهما بشأن الحدود، فعملية التحكيم عند السومريين لم تكن مستقلة عن المجتمع، بل كانت تتم في سياق الوظيفة العامة له والعقوبة التي تترب على التحكيم تتم باسم المجتمع، وبذلك أصبح حكم تحكيم المحكمين الذين يلجأ المتخاصمون إليهم لفض النزاع بينهم، من السوابق القضائية التي صارت مصدرا مهما للقانون المدون فيما بعد[1].

[1]–قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الأحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي، ط1،الرياض، 2009، ص29–30

الفرع الثاني: التحكيم عند الإغريق

عرف قدماء الإغريق التحكيم، فكان يفصل في المنازعات بين الدويلات والمدن اليونانية مجلس دائم للتحكيم ويصطلح عليه بـ(الأمفيكتيوني) وكان التحكيم الوسيلة التي تفض بموجبها المنازعات في المراحل الأولى من الحضارة في العراق القديم، فكان أكبر الأعضاء سنا من المشتركين يقوم بالتحكيم، كما عرف اليونان التحكيم في علاقاتهم الداخلية والخارجية على نطاق واسع، ففي العلاقات الداخلية المدنية منها والتجارية كان يلزم على كل مواطن من مواطني أثينا تسجيل اسمه في القوائم المحكمين للقيام بهذه المهمة، نظرا لازدياد العبء على المحاكم الشعبية، ومن يتخلف عن هذا الواجب يحرم من بعض الحقوق، وكانت مهمة المُحكم الإصلاح بين الخصمين، فإن أخفق أصدر قراره مشفوعاً بقسم قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية، إذ أن هذه الأخيرة عندما يُعرض عليها النزاع تحيله إلى هيئة المحكمين للإصلاح بين المتخاصمين، وإلا رفع الأمر ثانية إلى المحاكم الشعبية[1].

وفي العلاقات الخارجية كان هناك مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين المدن اليونانية سواءً فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية أو تلك المتعلقة بالحدود، وعرفوا معاهدات التحكيم الدائمة بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة.[2]

الفرع الثالث: التحكيم عند الرومان

اقتصر القانون الروماني على التحكيم في القانون الخاص، أما التحكيم الدولي فلم يعرفوه، لأنهم أنكروا المساواة بين الدول، إلا أن الملك في روما قبل إنشاء الجمهورية كان يتولى بمعاونة الكهنة تحديد العقوبات وتوقيعها على مرتكبيها، والتي قد تصل إلى حد الموت أحيانا، أما المسائل المدنية فكانت متروكة للتحكيم الخاص، ثم أنشئت وظيفة

[1]- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان، عمان، ط1، 1422/2002، ص39-38

[2]- المرجع نفسه، ص 39.

خاصة يتولاها حاكم يسمى يدعى البريتور، وذلك نتيجة لكثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك، ويقتصر دور البريتور على سماع ادعاءات الخصوم وتدوينها ثم يرفع النزاع برمته إلى المُحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم[1].

ولم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني التقليدي أية سلطة أو قوة تنفيذية إذ لم يكن قرار التحكيم سوى فكرة أو اقتراح وليس له صفة الحكم، كما كان يترتب على عدم التنفيذ ملاحقة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدفع غرامة أو عقوبة بمقتضى اشتراط في اتفاق التحكيم[2].

الفرع الرابع: التحكيم عند قدماء المصريين

كان الملك عند قدماء المصريين يمارس عمل القاضي، وإن كان يباشر القضاء بنفسه إلا في حالات نادرة، إذ كان مخصصا للفصل في الخصومات بين الأفراد موظفون من الكهنة، يتلقون التشريع من المعابد ، ثم عين لمحاكم الأقاليم قضاة بالانتخاب، ثم انفرد أمراء الأقاليم بالسلطة عن الملك، وأصبح أمير الإقليم هو القاضي، يفصل في الخصومات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه، ومع هذا فقد كان للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ فيه بينهم من المنازعات، واتفاق التحكيم هو الذي يحدد أعضاء هيئة التحكيم، والإجراءات المتتبعة أمامها والجزاء الذي يُوقع، وحكم هيئة التحكيم نهائي وقابل للتنفيذ دون الحاجة إلى عرضه على القضاء، والتحكيم على هذا النحو يسمى بالقضاء الخاص[3].

المطلب الثاني: التحكيم عند العرب

تعددت صور التحكيم عند العرب بالنظر إلى شخص المحتكم إليه، فقد يكون رئيس القبيلة أو العشيرة وقد يكون الاحتكام إلى حكام عرفوا بأصالة الرأي، وسعة المدارك، والصدق، والعدل في الحكم، أو إلى الكهنة، أو إلى النار أو الأزلام.

---

[1]– قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص31.

[2]– أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 7.

[3]– قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص32.

الفرع الأول: التحكيم عند العرب قبل الإسلام

كان العرب في الجاهلية يلجئون للتحكيم لفض منازعاتهم ممن اتصفوا بإصابة الرأي، وسعة المدرك ورجاحة العقل، ويقظة الضمير وممن لهم علم بأعراف القوم وتقاليده ومن أمثلة هؤلاء أكثم بن صفين بن رباح[1] وعبد المطلب بن هاشم جد رسول الله صلى الله عليه وسلم[2]، بل لم يقتصر أمر التحكيم على الرجال إنما كانت هناك نساء محكمات ممن اتصفن بإصابة الحكم وفصل الخصومات، كصخر بنت نعمان فقد كانت العرب تتحاكم عندها فيما يثور بينهم من المشاجرات في الأنساب وغيرهم.

ليس بالضرورة أن يكون المحكم آنذاك من رؤساء القبيلة، وإنما هو من الذين برزوا في مجتمعاتهم بالفهم والمعرفة لطبائع القوم وأعرافهم، وكانت العرب منقسمة إلى قبائل وتنقسم القبائل إلى بطون وعشائر، على رأس كل قبيلة رجل يدعى شيخ القبيلة أو سيدها، يسير أمورها الداخلية بين أفرادها وأمورها الخارجية مع غيرها من القبائل الأخرى[3].

أولا: الاحتكام إلى الكهنة

وإلى جانب حكام العرب، كانت تشد الرحال إلى الكهنة طلباً لتحكيمهم فيما يقع بينهم من منازعات، اعتقادا منهم بأن الكاهن يستطيع بما يعلمه من الغيب أن يعلم الظالم من المظلوم وصاحب الحق من غيره. فلقد تحاكم عبد المطلب جد النبي الله صلى الله عليه وسلم وقريش عندما نازعته في تجديد حفر بئر زمزم، إلى كاهنة بني سعد بأشراف

---

[1]– هو حكيم العرب الصحابي الجليل أكثم بن صيفي بن رياح بن الحارث وكان حكيم العرب في الجاهلية وأدرك النبي فكان يوصي قومه بأتباعه ويحضهم عليه وله كلام كثير في الحكمة وبلغ عمره مائه وتسعين سن. أنظر: إبراهيم محمد علي، أكثم بن صيفي التميمي وإسهاماته الفكرية قبل الإسلام، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السابع، العدد 14، 2013، ص 68.

[2]– هو جد النبي محمد، وزعيم قريش وأحد سادات العرب في الجاهلية. اسمه شيبة، وقد سمي بذلك لأنه لما ولد كان في رأسه شيبة، وكان يشغل منصب الرئاسة في قومه، فهو رئيس بني هاشم وبني المطلب في حرب الفجار، وكان في قومه شريفاً وشاعراً، ولم يدرك الإسلام. أنظر: لمى عبد القادر خنياب، خطب هاشم وبنيه قبل الإسلام، مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية، المجلد 9، العددان 3–4، 2010، ص 40.

[3]– قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص33

الشام، وحاكم قريشاً، كذلك عندما حاولت منعه من التنفيذ نذر بذبح ابنه عبد الله والد النبي الله صلى الله عليه وسلم إلى عرافة بالحجاز[1].

ثانيا: الاحتكام إلى النار

عرفت العرب وسيلة الاحتكام إلى النار فيما ينشأ بينهم من منازعات اعتقادا منهم أن الظالم تأكله النار وأن البريء لا تمسه بسوء، لقد ذكر ابن إسحاق عن أبي مالك بن ثعلبة بن مالك القرطبي، أنه سمع إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبد الله يحدث أن تبعاً لما دنا من اليمن ليدخلاها حالت بينه وبين حمير ذلك وقالوا له لا تدخلها علينا وقد فارقت ديننا، فدعاهم إلى دينه وقال: إنه خير من دينكم، فقالوا: حاكما إلى النار، قال نعم وكانت باليمن، يزعم أهلها نار تأكل الظالم ولا تضر المظلوم، فلما خرج قومه إلى النار بأوثانهم وما يتقربون به أقبلت النار نحوهم حتى غشيتهم فأكلت الأوثان، ومن حمل ذلك من الرجال، وخرج الحيران، بتصافحهما في أعناقهما، تقطر جباهم، لم تضرهم، فأصفقت عند ذلك حِمير على دينه[2].

وجدير بالذكر أن الاحتكام إلى النار لا يزال معروفاً إلى يومنا هذا عند العرب في شمال سيناء، حيث يأخذون المقلاة فيحمون عليها في النار حتى إذا اشتد احمرارها، يدعى المتهم بحضور جمع من الناس للمسها بلسانه، فإن تردد أول أكلته فعليه الحق، وإن لم تضره فقد برئ مما نسب إليه[3].

ثالثا: الاحتكام إلى الأزلام

كانت العرب تستقسم بالأزلام كل أمورها وهي القداح ولا يكون لها في سفر ومقام ولا نكاح ولا معرفة حال إلا رجعت إلى القداح وكانت القداح سبعة فواحد عليه (الله عز وجل) والآخر (لكم) والآخر (عليكم) والآخر (نعم) والآخر (منكم) والآخر (من غيركم) والآخر

---

[1]– قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص36

[2]– جواد علي، المفصل فى تاريخ العرب قبل الإسلام، دار الساقي، ط4 ،ج 12، بغداد،2001 ،ص 273.

[3]– قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص 37–38.

(الوعد)، فكانوا إذا أرادوا أمراً رجعوا إلى القداح فضربوا بها ثم عملوا بما تخرج القداح لا يتعدونه ولا يجوزونه وكان لهم أمناء على القداح لا يثقون بغيرهم، فإذا وقع النزاع في نسب أحدهم مثلاً، استقسم أمين الأزلام الموسومة بمنكم ، ومن غيركم وملصق فإذا ظهر منكم أعزوا ذلك الرجل الذي اشتبهوا في نسبه، وتنازعوا في أمره، واحترموه غاية الاحترام، وإذا ظهر (من غيركم) انفرد واجتنبوه، وإن ظهر شيء يبقى الرجل مجهول النسب على ما كان من قبل عندهم[1].

الفرع الثاني: التحكيم عند العرب في الإسلام

عرفت الشريعة الإسلامية نظام الوساطة والتحكيم منذ أربعة عشر قرنا، وقبل الجهود الدولية الحديثة كطرق سلمية لحل النزاعات الناشئة بين الأفراد والجماعات والدول، فقد استخدم الرسول صلى الله عليه وسلم أسلوب الحوار والنقاش والجدل، وكان المفاوض الأول في التاريخ الإنساني لتمكنه من تبليغ ما كلف به للناس كافة بسبب ما يتمتع به من قدرة فائقة في شرح مضمون الرسالة بأسلوب تمكن به من كسب وِدّ الآخرين[2].

ومن أشهر نماذج التحكيم في بداية العصر الإسلامي وساطة أبي طالب عم الرسول بين قريش والنبي، فبعد أن بادى رسول الله قومه بالإسلام وصدع به وعاب آلهتهم، ورأوا عطف عمه أبي طالب مشى رجال من أشراف قريش إلى أبي طالب يدعونه إلى إقناع الرسول بالتخلي عن دعوته والكف عن سب آلهتهم، وكان اختيار قريش أبا طالب لهذه المهمة التي جرت في جولات عديدة، لقرابته من النبي، ولما كان يتمتع به في قومه من منزلة وشرف وثقة[3].

---

[1]– أحمد بن أبي يعقوب بن وهب، تأريخ اليعقوبي، تحق: محمد الصادق، مطبعة الحيدرية ومكتبها في النجف، د ط، العراق، 1964م، ج1، ص 228

[2]– رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة عمان للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008، ص 22–23

[3]– ابن هشام، سيرة النبي، تحقيق: مجدي فتحي السيد، ط1، دار الصحافة للتراث، مصر، 1995م، ج1، ص 329–332

وبهذا كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى ترسيخ فكرة الحلول البديلة لحل النزاعات أيا كان نوعها، فقد وردت العديد من النصوص الشرعية، التي تدعو إلى الصلح وتحث عليه، ولا شك أن ذلك يحتاج إلى محكم يتولى هذه المهمة النبيلة، قال تعالى: ﴿ **لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِن نجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾ **[النساء الآية 114]**، وقال عز وجل: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ **[النساء الآية 35]**، وقال سبحانه : ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**) **[الحجرات الآية 10]**.

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم وأحكامه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التحكيم ومشروعيته في المطلب الأول، وأحكام التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم ومشروعيته

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم من الناحية اللغوية أولا، ثم التعريف الاصطلاحي للتحكيم والتمييز بينه وبين ما يشبهه من المصطلحات، ثم ثانيا مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وأحكامه.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا-مفهوم التحكيم لغة

أطلق التحكيم في لغة العرب على معاني عدة احتوتها قواميس اللغة العربية، اقتصر منها على ما يتطلبه البحث؛ فيطلق لفظ التحكيم (حكم) ويراد به: المخاصمة، المنع والضبط والتفويض، القضاء، الإتقان والإحكام، والحكم من أسماء الله تعالى والحاكم، وفي قوله تعالى: ﴿**أَفَغَيْرَ اللهِ أَبْتَغِي حَكَما وَهُوَ الَّذِي أَنزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلاً**﴾ **[سورة الأنعام:الآية 114]**، ومن يُختار للفصل بين المتنازعين[1].

و(حكم) الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو منع الظلم.[2]

يطلق لفظ التحكيم ويراد به المحاكمة أو المخاصمة إلى الحاكم، أي الاحتكام إليه وتحاكموا إليه، أي تخاصموا إليه ورجعوا إليه للفصل بينهم في الخصومة، ويقال حاكمه إلى الحاكم أي دعاه وخاصمه[3].

---

[1]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط مادة (حكى)، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004م، ص 190.

[2]– أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، ، مادة (حكم)، دار الفكر، سورية، 1979م، ج2 ص 91.

[3]–ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج3، ص 142.

والحكم بالضم القضاء في الشيء بأنه كذا أو ليس كذا وأصله المنع، يقال حكمت عليه بكذا إذ منعته من خلافة، وحكمت بين القوم فَصَلْتُ بينهم وجمعه أحكام[1].

والتحكيم لغة هو أيضا: التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم وأحكم فاستحكم؛ أي صار محكما في ماله إذ جعل الله الحكم فيه، فاحتكم عليه ذلك[2].

ويتضح مما تقدم أن التحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير للعمل على فض النزاع أو الخلاف بين الخصمين، يقال حكم زيد عمراً في ماله إذا أطلق يده فيه والمفوض إليه في الخصومة يسمى حكما[3].

ثانيا-التعريف الاصطلاحي للتحكيم والتمييز بينه وبين ما يشبهه من المصطلحات

1-التعريف الاصطلاحي للتحكيم

أ-مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي:

تعددت التعريفات الاصطلاحية للتحكيم، فعند القدامى عرف فقهاء الحنفية التحكيم بأنه: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما". والمراد بالحاكم: هو ما يعم الواحد والمتعددة[4].

وعند فقهاء المالكية عرفوا التحكيم بقولهم: "أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما"[5]. وعند الفقهاء الحنابلة أنه: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما"[6].

وعند الفقهاء الشافعية عرفه الماوردي بقوله: "التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه"[7].

---

[1]- مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1965م، ج 8، ص 252.

[2]- الرازي، مختار الصحاح، د ط، دار الجيل، بيروت، 1987م، ج8، ص 148.

[3]- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ص 19.

[4]- ابن نجيم، البحر الرائق، دار الفكر، بيروت، د ت، ص24

[5]- ابن فرحون، تبصرة الحكام، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ص 43

[6]- ابن قدامة، المغني، ج8، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ص 484

[7]- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تحق: محيى هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، 1972م، ج2، ص 320

إن هذا المعنى الاصطلاحي الذي يتمثل في أن التحكيم في الشريعة الإسلامية هو عقد* تولية وتقليد من طرفي الخصومة إلى طرف ثالث ليفصل فيما تنازعا فيه، فهو عقد كعقد تولية القاضي منصب القضاء وهو الإمام أو نائبه باعتباره وكيلا عن الأمة، ومنوطا به حراسة الدين وسياسة الدنيا، أما تولية الحكم فلا يجب أن تتوافر فيمن يوليه مثل يصح أن يقع التحكيم من آحاد الناس أو ممن له صفة خاصة تلك الصفة، بمعنى أنه كالإمام[1]. كما عرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها: "التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما "[2].

وعند الفقهاء المعاصرين بقوله: "هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حاكما بينهما لفصل خصومتهما بدلا من "القاضي"[3]

مما سبق يمكن تعريف التحكيم بين الزوجين هو تفويض الزوجين لشخصين مناسبين من أهلهما أو من غيرهما للفصل في موضوع نزاعهما دون القاضي المولى[4].

ب- التعريف القانوني للتحكيم

إن الناظر لصياغة نصوص هذا القانون، يجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التحكيم ولو تعريفا بسيطا كطريق لفض الخلاف القائم بين الزوجين المتخاصمين، ولم يتطرق له في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ،ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية كونه القانون الإجرائي،غير انه نص على ضرورة تعيين حكمين عند اشتداد الخصام بين الزوجين

---

* – يرى أنصار هذه النظرية أن اتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية، فالتحكيم يعد عقدا كغيره من العقود حتى لو كان منتجا لحكم فهذا الحكم يعد أثرا من آثار اتفاق التحكيم، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن أطراف هذا الاتفاق يمتلكون حرية اختيار نوع التحكيم الذي يحيلون إليه النزاع واختيار هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع وغيرها من إجراءات التحكيم. أنظر: الصلاحي أحمد: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، 1994، ص 18.

[1]– إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص16.

[2]– حسين بن عودة العواشية، الموسوعة الفقهية الميسرة. ط2، دار ابن حزم، الرياض، 2002م، ج1، ص436.

[3]– مصطفى الزرقاء المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، سورية، 1998م، ص 619

[4]– وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007م، ص 11

للتوفيق بينهما ،وهذا ما تضمنته نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري "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 الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[1]

التّحكيم في قانون شؤون الأسرة؛ هو تلك الوسيلة الذي يتم اللجوء إليها من طرف القاضي في حالة عدم تمكنه من الإصلاح بين الزوجين بوسيلة الصلح كإجراء موالي له وهذا بتعيين حكمين من أهل الزوجين للتوفيق بينهما[2].

نجد أن التحكيم هو: "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حاكما بينهما لفصل خصومتهما، وقد يكون بين أكثر من طرفين" [3].

ومنهم من عرفه على أنه" عبارة عن عقد يتفق بموجبه على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بدلا من "القاضي"[4].

ومنهم من عرفه على أنه: "تولية الخصمين حكما بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما"[5].

بالرجوع للقانون الجزائري يتبين أن المشرع لم يصرح بتعريف للتحكيم، وإنما تطرق لأحكامه فقط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في الكتاب الخامس منه طبقا لما جاء في نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري وهذا ما يجعل الباحث عن تعريف له يستعين بما ورد عن بعض فقهاء وشراح القانون ومما جاء عن شراح القانون ما يلي:

---

[1]- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[2]- لحسن بن الشيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ط3، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2011، ج1، ص254.

[3]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص619.

[4]- زهية زيري، الطرق البدلية لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015م، ص 79

[5]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 547

التحكيم بمعناه العام: "إجراء يخص تسوية النزاعات باللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص يدعون المحكمين[1]؛ فهو الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين لعرض نزاع معين على محكم أو عدة محكمين[2].

تبين بعد دراسة تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني أنه لا يوجد بينهم اختلاف كبير، فاتفقوا على أن التحكيم لا يخرج من كونه تولية الخصمين شخصا بتفويض الأمر للغير (المحكم) لفض النزاع بينهما، واختياره بتراضيهما.

2- التمييز بين مصطلح التحكيم والمصطلحات ذات الصلة

كثيرا ما يكون التعريف بمفرده غير كاف لتوضيح ماهية الشيء إلا ببيان ما يشتبه به لذلك سنعمد إلى مقارنة التحكيم بأنظمة شبيهة به وهي الصلح والقضاء والوكالة والوساطة، وحتى نحصر مجال البحث في الأمور التي تخدمه، سنعمد إلى التمييز بين التحكيم والصلح، وبين التحكيم والقضاء، وبين التحكيم والوكالة، وأخيرا بين التحكيم والوساطة مبينين أوجه الاتفاق والاختلاف في كل مسألة.

أولا: الفرق بين التحكيم والصلح

1- أوجه التشابه.

يتفق التحكيم مع الصلح أن كلا منهما يعتبر عقدا رضائيا، وأن كلاهما يفض بهما النزاع ويؤديان إلى تسوية النزاع، ويزال بهما الخلاف[3]، وغالبا ما يؤدي التحكيم دور الصلح في تسوية النزاع، وذلك في التصالح بين المتخاصمين وعودة المودة والوئام بينهما؛ وهما في هذه الحالة يؤديان إلى إشاعة السلم الاجتماعي واستقرار التعامل بين الأفراد[4].

2- أوجه اختلاف

---

[1]- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، د ت، ص26.

[2]- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م، ج2، ص 82

[3]- قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 16

[4]- وائل طلال سكيك، المرجع السابق، ص 15.

الصلح أداة تسوية ودية لحل النزاع حلا رضائي يتم غالبا بين الخصوم أنفسهم، أو من ينوب عنهم، أما التحكيم فلا بد من وجود الحكم الذي يقوم بمهمة القاضي، ولا يبحث عن الحل الذي يرضاه الطرفان، إنما عن الحل العادل[1]؛ الصلح ينتج عنه عقد يتراضى عليه الطرفان المتنازعان، بخلاف التحكيم ينتج عنه حكم قضائي[2]. ويختلف التحكيم عن الصلح في أن التحكيم عقد الأصل فيه عدم اللزوم، فلكل من طرفيه فسخه بالرجوع عنه ما لم يصدر المحكم حكمه، فإذا حكم امتنع على أي منهما الرجوع عنه، وأصبح لازما لهما، أما عقد الصلح فهو عقد لازم إذا ما انعقد صحيحا مستوفيا لشرائطه، لا يكون لأي من طرفيه الرجوع عنه إلا بتراضيهما معا.

وعقد الصلح سواء أبرم بواسطة طرفي الخصومة المتصالحين أو من ينوب عنهما، فالمُصالح يكون على بينة من أمره بشأن الحق الذي سيتنازل عنه أو بعضه إذا كان الصلح بغير مقابل، وما سيعود عليه من الحق إذا كان الصلح بمقابل، في حين أن المحتكم لا يعلم أيقضي له أم عليه[3]؛ أي أن أحد الطرفين أو كلاهما يتناول عن حق في الصلح بخلاف التحكيم فليس فيه تنازل عن حق[4].

ثانيا: التمييز بين التحكيم والقضاء

1- أوجه التشابه.

يتفق التحكم والقضاء في مسائل أهمها:

- يعتبر عقد التحكيم شبيه بعقد تولية القاضي منصب القضاء.

---

[1]- خالد عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي – دراسة تأصيلية تطبيقية-، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2004 م، ص 32.

[2]- فادي عيسى عايش الدالي، أحكام الصلح في الدماء بين الناس في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة: كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، فلسطين، 2012، ص 4

[3]- علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008 م، ص 505.

[4]- فادي عيسى عايش الدالي، المرجع السابق، ص 4

– لما كان التحكيم فرع من فروع القضاء، وحكم المحكم بمثابة الإصلاح، فإنه يشترط في المحكم أهلية القضاء[1].

2– أوجه اختلاف

– إن التحكيم بديل للقضاء، يكون اللجوء إليه بناء على إرادة الخصوم للفصل في المنازعات، أما القضاء هو الجهة التي تملك حق الفصل في المنازعات وفقا للتشريع المعمول به في الدولة وغايته حفظ الحقوق وتوفير الأمن ووسيلته قاض يطبق القانون لإرساء العدل[2].

– إن سلطة المحكم مقتصرة على طرفي التحكيم دون غيرهم ولا ينفذ حكمه إلا في حقهم وفي الحدود التي قيدوه بها أما سلطة القاضي عامة على سائر الأفراد.[3]

– القضاء يجب أن يصدر من طرف صاحب صفة خاصة، وهو الحاكم أو نائبه باعتباره وكيلا عن الأمة، أما في عقد تولية المحكم فلا يشترط أن تتوافر فيمن يوليه مثل تلك الصفة، فيصح بذلك التحكيم من أحاد الناس[4].

– إن سلطة المحكم مقتصرة على طرفي التحكيم دون غيرهم ولا ينفذ حكمه إلا في حقهم وفي الحدود التي قيدوه بها أما سلطة القاضي عامة على سائر الأفراد [5].

– التحكيم لا يمتد نظره في القضايا التي تمس النظام العام بخلاف القضاء الذي تمتد ولايته لتشمل منازعات الحق العام والخاص[6].

---

[1]– عرفة محمد السيد، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، مطابع الرياض، السعودية، 2006، ص 15

[2]– عرفة محمد السيد، مرجع سابق، ص 25.

[3]– أبو زيد رشدي شحاتة، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية – قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 18

[4]– المرجع نفسه، ص 15

[5]– أبو زيد رشدي شحاتة، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 18

[6]– الخضير خالد بن عبد الله، التحكيم في العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2007، ص 98

– لا يتقيد المحكمين باختصاص مكاني، فالنظر في المنازعات منوط بإرادة الأطراف ولا ينفذ حكم أحدهم بمفرده أما القاضي فهو مقيد بالنظر في المنازعات التي يختص بها مكانيا ومبدأ التعدد خاضع للنظام العام لقضاء الدولة[1].

– يجب ألا تكون هناك رابطة تربط القاضي بأحد الخصوم قد تؤثر على مبدأ الحياد، بينما نجد أن الخصوم لا يتفقون على التحكيم إلا لحسم خلافاتهم في جو ودي[2].

ثالثا: التمييز بين التحكيم والوكالة

يتفق التحكيم والوكالة في نقاط كما يختلفان في أخرى، نبيِّنها على التوالي:

– يعتبر التحكيم ولاية خاصة، وهذه الأخيرة تقوم على مفهوم النيابة أو التفويض سواء كان مصدرها القانون الوضعي كالولي الطبيعي أو القاضي في الوصاية أو الاتفاق في الوكالة، ففي التحكيم وجه نيابة وتفويض أطراف الخصومة للغير في القضاء بينهم[3].

– القاعدة أن الوكيل يستمد سلطته من الموكل بينما المحكم مستقلا تماما عن الخصوم فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله[4].

– تثبت للوكيل، بمقتضى الوكالة الصفة الإجرائية في تمثيل الموكل، أي في التقاضي باسمه ومباشرة كافة الأعمال، بحسب نوع الوكالة فيما إذا كانت عامة أو خاصة، ولما كانت الصفة في تمثيل الموكل لا تثبت للوكيل إلا بالنسبة لأعمال الإدارة، فلا بد من وكالة خاصة عن كل عمل ليس من أعمال الإدارة وخاصة في البيع، والرهن، والصلح، والإقرار، والتحكيم، وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

---

[1]– الخضير خالد بن عبد الله، مرجع سابق، ص 99

[2]– أبو الوفاء أحمد، مرجع سابق، ص 32.

[3]– التحيوي محمد السيد، أنواع التحكيم وتميزه عن غيره المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 258

[4]– أبو الوفاء أحمد، مرجع سابق، ص 32.

– للموكل أن يتنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، أما التحكيم في قانون إجراءات الجزائية يكون المحكم مستقل كما لا يتمكن الأطراف من التدخل في عمله لأنه يصبح لهم صفة القاضي[1].

وبالتالي إذا كان يجوز للموكل عزل وكيله فذلك غير جائز في حالة تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع، لاذ فللتحكيم خصوصيته التي تميزه عن الصلح والقضاء والوكالة، رغم اشتراكه مع هذه المفاهيم في نقاط اتفاق عديدة.

رابعا: التمييز بين التحكيم والوساطة

يعتبر كلا من الوساطة الأسرية والتحكيم كلاهما إجراء بديل لحل النزاعات الأسرية، ولهما أوجه تشابه وأوجه اختلاف:

1– أوجه التشابه: تلتقي الوساطة مع التحكيم في أن كلاهما يسعيان إلى بذل الجهد الجهيد والسداد القويم للتوفيق بين الزوجين[2].

2– أوجه الاختلاف: في حالة فشل الحكمين في مسعى الصلح وجب تضمين ذلك من كليهما في التقرير مع بيان مسؤولية كل واحد من الزوجين فيما وقع من شقاق بينهما مع تحديد أوجه هذه المسؤولية، بخلاف جلسات الوساطة القضائية التي تقوم فيها المحكمة قبل الفصل في النزاع بعرض إجراء الوساطة على طرفيه، والتي تمر في سرية ويلتزم جميع الأطراف بالحفاظ على السرية، كما أن الحكمان ينتدبان من أهل أطراف العلاقة الزوجية، بمعنى حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة، وذلك من أجل محاولة إصلاح ذات البين[3].

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وأحكامه

أولا: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

---

[1]– التحيوي محمد السيد، مرجع سابق، ص 254–257.

[2]– بن سامل أودجيا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، دار القلم، ط1، الجزائر، د ت، ص 75.

[3]– بن سامل أودجيا، مرجع نفسه، ص 75.

1- مشروعيته التحكيم في الفقه الاسلامي

التحكيم مشروع بدليل الكتاب والسنة النبوية والاجماع:

أ- من القران الكريم: يستمد التحكيم مشروعيته من القرآن الكريم، لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ **[سورة النساء، الآية 35]** ومعنى الآية أنه في حالة علم أهل الزوجين أن هناك شقاقا بينهما قد يؤدي إلى الفراق، يجب إرسال حكمًا عدلا من أهل الزوج، وحكمًا عدلا من أهل الزوجة؛ لينظرا ويحكما بما فيه مصلحة لهما.

وجه الدلالة: أن الآية صريحة على جواز التحكيم ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق حفاظا على سلامة الأسرة فجوازه أولى في سائر الخصومات، لأن ذلك يحفظ المجتمع الذي تتكون منه الأسرة[1].

ب-من السنة النبوية: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: " أن أناسا نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فأرسل إليه فجاء على حمار فلما بلغ قريبا من المسجد، قال النبي صلى الله عليه وسلم: قوموا إلى خيركم أو سيدكم، فقال يا سعد إن هؤلاء نزلوا على حكمك، قال فإني أحكم فيهم أن تقتل مقاتلهم وتسبي ذرارهم، قال: حكمت بحكم الله، أو بحكم الملك"[2].

وهذا دليل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قبل تحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في يهود بن قريضة، وهذا يدل على جوازه من باب أولى يكون بين المسلمين في منازعاتهم وخاصة في الخصومات التي تنشأ بين الزوجين[3].

ج- من الإجماع: قد حكى جملة من أهل العلم إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم وقالوا لأن ذلك وقع لجمع الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فالصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم[1].

---

[1]- وائل طلال سكيك،مرجع سابق، ص 19.

[2]- أخرجه البخاري في سننه، باب مناقب سعد بن معاذ، كتاب مناقب الأنصار، رقم الحديث 3804، ص931.

[3]-أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 149.

2- مشروعية التحكيم في القانون الأسرة الجزائري.

جاء في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 56 منه والتي تنص على: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[2]، فنص المادة المذكورة ينص صراحة على مشروعية اللجوء إلى التحكيم في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين.

المطلب الثاني: أحكام التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول أولا: أحكام التحكيم في الفقه الإسلامي.

التحكيم قد يكون واجباً وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا ورد النص الدال على الوجوب كما في قوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنَ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنَ أَهْلِهَا**﴾ **[سورة النساء، الآية 35]**

فهذا واجب لعدم اقترانه بالقرينة الصارفة عن الوجوب، فبعث الحكمين محكمة غير منسوخة فالعمل بها واجب، وإذا اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي وجوباً حكمين مسلمين حرين عدلين للمقصود منهما لينظرا في أمرهما[3].

الحالة الثانية: إذا أمر السلطان به وذلك لأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة، وقد يكون التحكيم محظورا إذا رأى الإمام أن المصلحة في منعه.

ماعدا هذه الحالات يبقى الحكم العام في التحكيم، على ثلاثة أقوال[4]:

---

[1]-الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1994، ج4، ص 378.

[2]- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، مرجع سابق.

[3]- ابراهيم بن محمد بن أحمد البيجوري، حاشية البيجوري على شرح الغزي على متن أبي شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ج2، ص241

4 قدري محمد محمود، مرجع السابق، ص63.

1- جواز التحكيم مطلقاً ولو وجد قاض في البلد: ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1]. وقد استدلوا بأن التحكيم يختلف عن القضاء ولا يوجب في تطبيقه افتيات ولا تقليل هيبة القضاء[2].

2- جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض في البلد: ذهب بعض الشافعية[3] واستدلوا بقولهم أن التحكيم مع وجود قاض في البلد يقلل من هيبة القضاء وقدم التحكيم[4].

3- عدم جواز التحكيم مطلقاً وهو قول بعض الشافعية واستدلوا بقولهم أن التحكيم من الافتيات عن الإمام[5] ما يؤدي إلى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم[6].

الفرع الثاني: أحكام التحكيم في قانون الأسرة الجزائري.

أما أحكام التحكيم في قانون الأسرة الجزائري فقد نصت عليه المادة 56 بقولها: "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 أجل شهرين.

1 _ السرخسي، شمس الدين، المبسوط، المصدر السابق، ج6، ص.7

2 _ وائل طلال سكيك، مرجع السابق، ص18.

5_ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، ج8، ص.243.

4 _ وائل طلال سكيك، مرجع السابق، ص18.

5 _ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، المصدر السابق، ج8، ص.242.

6 _ قدري محمد محمود، مرجع السابق، ص.66

المبحث الثالث: أركان التحكيم وانعكاساته على استمرار العلاقة الزوجية

للتحكيم أركان تميزه عن غيره لابد من توافرها كي يحقق الهدف منه، كما أن ينتج عن التحكيم آثار على استمرار العلاقة الزوجية وهو ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي

أولا: أطراف التحكيم

يقوم التحكيم على اتفاقين متكاملين: الأول بين الخصمين، بمقتضاه يتراضيان على شخص يفصل في النزاع القائم بينهما، ويشترط فيهما العقل والبلوغ، وأهلية التصرف بأن تكون لهما ولاية على أنفسهما، وأن يكونا أهلا لرفع الدعوى غير محجور عليهما[1]. والآخر فيما بينهما وبين الشخص الذي ارتضياه، وبمقتضاه: يقبل أن يفصل في هذا النزاع. وقد يكون الخصمان اثنين أو أكثر، وقد يكون المحتكم إليه واحدا أو أكثر[2].

ثانيا: صيغة التحكيم

وهو الاتفاق الذي يتم بين طرفي الخصومة والمحكم، وهو اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر، وهذا الركن قد يظهر صراحة كما لو قال الخصمان حكمناك بيننا، أو قال لهما، أحكم بينكما، فقبلا، فلو اصطلح الخصمان على رجل بينهما، ولم يعلماه بذلك، ولكنهما اختصما إليه، فحكم بينهما، جاز ذلك. وللخصمين أن يقيدا التحكيم بشرط ... فلو حكماه على أن يحكم بينهما في يومه، أو في مجلسه وجب ذلك. ولو حكماه على أن يستفتي فلانا، ثم يقضى بينهما جاز[3].

---

[1]– محمد حسين الشيعاني، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين –دراسة وصفية تحليلية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية بجامعة الأمير سونكلا، فطاني تايلند، العدد 211/1، 2014، ص 10

[2]– محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، العدد ،14، 1418هـ/1997م، ص 45.

[3]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، دار ذات السلاسل، الكويت، 1987، ج10، ص 241.

ثالثا: محل التحكيم

وهو موضوع النزاع المختلف فيه بين طرفي الخصومة، إلا أن هناك اختلاف فيمن يصلح أن يكون محلا للتحكيم، توسع الأمر في جواز التحكيم في كل شيء، وهناك وذهب إلى منع التحكيم في الحدود باتفاق، وأجازوه فيما عدا ذلك مع بعض الاستثناءات[1].

الفرع الثاني: أركان التحكيم وشروطه في القانون الجزائري

أركان التحكيم في القانون على ثلاث أركان، الرضا، المحل والسبب، وستناولها في هذا الفرع على الترتيب.

أولا: الرضا

والقاعدة في شأنه يجب أن تتقابل إرادة طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ، يقع التعبير عن الإرادة غالبا صريحا فيبرم الطرفان اتفاقا خاصا على التحكيم، أو ينصان في العقد على اللجوء إليه عند قيام النزاع، كما في سائر العقود، ويشترط في هذا الرضا أن يكون خاليا من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس، الإكـراه والاستغلال، ويجب أن يتوفر شرط الأهلية في كل شخص يريد إبرام عقد أو اتفاقية تحكيم، وأن يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني[2] ولم يحجر عليه أن يبرم عقد تحكيم[3].

ثانيا: المحل

هو إجراء التحكيم لتسوية النزاع الناشئ عن عقد معين بين أطرافه. ويشترط أن يكون محل التحكيم من المسائل التي يجوز فيها التحكيم، فالمهم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية[4].

---

[1]– محمد الزحيلي، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة بجامعة الشارقة، العدد 3، 2011م، ص 377

[2]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30

[3]– زهية زيري، مرجع السابق ص 98–99

[4]– المرجع نفسه، ص 99.

ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته، وأن يكون على وجه الخصوص مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. والتحكيم جائز في جميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح والعكس صحيح[1].

ثالثا: السبب

هو رغبة الأطراف في تسوية النزاع بالتحكيم والنزاع يجب أن يكـون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ويشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعا، وعقد التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف في طرح النزاع على القضاء وطرحه على المحكمين، وهو سبب مشروع دائما[2].

المطلب الثاني: انعكاسات التحكيم على العلاقة الزوجية

يترتب على التحكيم انعكاسات على العلاقة الزوجية، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى فوائد التحكيم فرع أول، ثم مساوئه فرع ثاني.

الفرع الأول: فوائد التحكيم

ما من أمر شرعه الله تعالى إلا وكانت له حكمة تعود بالنفع والخير على من اتبعه وقام بتطبيقه، ومن هذه الأمور المشروعة التحكيم بين الزوجين فالتحكيم بين الزوجين يعود بعظيم النفع وجل الفائدة على كل من المحتكمين وذويهم، فالفائدة من التحكيم لا تقتصر على الزوجين فقط وإنما تصل إلى عائلاتهم، ومن هذه الفوائد:

1-أنه يجنب الخصوم الكثير من النفقات التي تتمثل في رسوم التقاضي، وأتعاب المحامين، وما شابه ذلك. فمن المعلوم أن هناك نفقات ورسوم كثيرة تدفع من قبل المتخاصمين لصالح المحكمة والمحامين، وهذه الرسوم قد تكون باهظة مما يزيد الحمل

[1]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 563.

[2]- زهية زيري، مرجع سابق ص 98.

على المتخاصمين، فوجود محكمين بين الزوجين يختصر عليهم دفع هذه التكاليف الأمر الذي يثقل كاهلهم خصوصا إذا كان الوضع المادي للطرفين المتخاصمين في حال يرثى له، أما التحكيم فإنه لا يستوجب أية رسوم أو نفقات حتى وان كان هناك فرسوم فإنها تكون أقل من رسوم المحامين والمحاكم؛ لأن من يقوم بالتحكيم هو في الغالب من أقارب الزوجين المتخاصمين، وهؤلاء الأقارب عادة ما يكون همهم الأول هو حل النزاع بين الزوجين، وإعادة حياتهم إلى مجراها الطبيعي، والحفاظ على بيتهم من الخراب والدمار، وإعادة السكينة إلى بيتهم. وبذلك يكون الزوجان قد وفرا كل المصاريف والتبعات التي تتطلبها المحاكم والمحامون[1].

2- إن في اللجوء للتحكيم تخليصاً للمتخاصمين من إجراءات طويلة ومعقدة، فهو يختصر الوقت الذي يستغرقه ببطء التقاضي، والتنقل بين درجاته، وإجراءات تنفيذ الأحكام[2]. فالمحاكم تستغرق وقتا طويلا خلال اتخاذها الإجراءات اللازمة في قضية ما، حيث أنها تكون مثقلة بالقضايا العالقة، ومنها قضايا الخلافات الأسرية، مما يؤدي إلى ضياع الوقت لدى الأسرة وتفاقم المشاكل التي قد يضيع الأولاد بسببها.

3- في التحكيم محافظة على أسرار الخصوم، وخاصة الأمور الحساسة. حيث إن المجتمع السليم يقوى بقوة الأخلاق الأسرية، ويضعف بضعفها، فحفظ الأمانة وصون الأعراض وكتم الأسرار، وكلاهما (أي الطرفين) على ثغرة حساسة جدا من بناء تلك الأسرة، فلو قام أحدهما بكشف ما تعرف عليه من خصوصيات الطرف الآخر أمام من لا يلزمه معرفة تلك الأمور والخصوصيات لكانت العواقب وخيمة، ولألقت بظلالها على المجتمع ككل، ناهيك عن تعميق الهوة بين المتخاصمين، وإثارة الكراهية بينهما وبين أسرتيهما بشكل عام[3].

---

[1]- مجلة الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وقد صدرت في 13 عددا، ج9، ص 1833

[2]- السرطاوي محمود علي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر، 2007، ص27

[3]- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 1833.

4- رعاية مصالح الأولاد: ويندرج في إطار مصالح الأولاد، ومن أسس حفظ مصالحهم عدم تفريقهم وتحزيبهم، وتجنب الزج بهم في بوتقة الخلافات الزوجية التي لها آثار المصيرية، والتي قد تنعكس سلبا على حالتهم النفسية من إحراج أمام الناس خاصة الزملاء في الدراسة والأصدقاء، وإقصائهم قدر الإمكان عن التعرض للسخرية أو الاستهزاء من قبل الناس، كما أنه من حقهم على الأهل احتضانهم والاهتمام بهم على الرغم من وجود خلافات؛ لأن الخلافات وكثرتها تبعد الأهل عن الأبناء، وعن متطلباتهم الحياتية واليومية، وتفقد ثقة الأبناء بأنفسهم وبأهلهم، وتدفعهم إلى الجنوح للخطأ والمسلكيات المنحرفة، هربا من الضغوط النفسية التي يتعرضون لها[1].

5- الحفاظ على الأسرة قدر الإمكان: أقام الإسلام دعائم المجتمع المسلم على لبنات أساسية، لعل مرتكزها الأهم هو سلامة وصحة الأسرة المسلمة من جميع النواحي الاجتماعية والنفسية والمادية، فسلامة بنائها وتماسكها ذخرا ونبراسا للمجتمع ككل ولأفرادها بشكل خاص، حيث ترفد الأسرة للمجتمع تلك الكفاءات من الأبناء والبنات ذوي المسلكيات الصحيحة والإيجابية الناتجة عن بعدهم عن الخلافات، وعن المشاكل القائمة بين أهلهم، وتنأى بهم عن المنزلقات في خضم رفاق السوء ودعاة الانحلال وأصحاب الرذيلة والأهواء. فبقدر تماسك تلك الأسرة فإنها تقف درعا واقيا، وجدارا منيعا أمام محاولات خلخلة بنيانها، وهدم أركانها انتهاء بتشريد أفرادها وتشتيت شملهم[2].

6- في اللجوء للتحكيم تيسير على الناس، حيث إنهم لا يتكبدون عناء الذهاب والإياب إلى المحاكم، كما يؤدي إلى نشر الود والمحبة بين الناس، ويحقق مقاصد الشريعة في تنظيم شؤون المجتمع والحفاظ على الأسرة[3].

---

[1]- السرطاوي محمود علي، مرجع سابق، ص 27.

[2]- مرجع نفسه، ص 28.

[3]- السرطاوي محمود علي، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الثاني: مساوئ التحكيم بين الزوجين.

إن هذه المزايا للتحكيم لا تحول دون تقرير أن لنظام التحكيم مساوئ، ومن بينها:

1-في التحكيم قد يتولى الفصل في النزاع شخص أو أشخاص تنقصهم الخبرة والكفاءة في حين أنه أمام قضاء الدولة يتولى الفصل في النزاع قاض مؤهل ومحترف أكثر قدرة على الفصل فيه.

2-الرقابة: قد لا تتوافر في التحكيم الرقابة الكافية ومتابعة والتدقيق أحكام المحكمين مما يؤدي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي يصعب كشفها.

3-التحكيم نهائي غير قابل للاستئناف: في بعض التشريعات يكون التحكيم غير قابل للطعن فيه بأي طرق الطعن على خلاف حكم القاضي، رغم أنها قد تكون ميزة في بعض الأحيان، على أنها تتضمن مخاطرة كبيرة وقد يضيع فيه فرصة الوصول إلى حل عادل للنزاع[1].

[1]- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007م، (ص17).

الفصل الثاني

إجراءات التحكيم وآثاره على العلاقة الزوجية

المبحث الأول: إجراءات التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إن المتفق عليه أن التحكيم بين الزوجين لا يكون إلا عن طريق القاضي أو الحكمين؛ وعليه من خلال هذا المبحث نتناول إجراءات التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي في المطلب الأول؛ ثم نستعرض إجراءات التحكيم في القانون الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي

إن الغاية من التحكيم هو التوصل إلى إصلاح ذات بين الزوجين المتنازعين، وإنهاء خلافهما وشقاقهما، ومن ثم فإن ما يجب على المحكمين من صلاحيات ويباشرانه من إجراءات لا يخرج عن نطاق مهمتهما الأساسية؛ كون أن الحكمين ينظران ويفعلان ما يكون في المصلحة من جمع أو تفريق، حيث تتمثل هذه الإجراءات في النقاط التالية:

الفرع الأول: عقد جلسة استماع التحكيم بين الزوجين المتنازعين

جلسة الاستماع في صورتها الإجمالية هي أن يجلس كل حكم مع الذي هو من جهته في التحكيم على انفراد؛ فينفرد الْحكم من أهل الزوج معه، وينفرد الحَكَمُ من أهل الزوجة معها، فإذا تبين للحكمين الطرف المخطئ والمتسبب في فساد العشرة الزوجية؛ اجتمع به الحكمان في جلسة وعظ وزجر وتذكير، ويستوي في ذلك أن يستعمل الحكمان العبارات التي تليق بالمقام والحال، فاللين والرفق في موضعه ومحله والزجر والنهر كذلك.

إن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له: أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا حتى أعلم مرادك؟؛ فإن قال: لا حاجة لي فيها خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها، فيعرف أن من قبله النشوز وإن قال: إني أهواها فأرضها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها، فيعلم أنه ليس بناشز[1].

[1]– أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط6، 2006، ج 6، ص 291.

ويخلو الحكم من جهته بالمرأة ويقول لها أَتَهْوَين زوجك أم لا ؟؛ فإن قالت: فرق بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد؛ فيُعلم أن النشوز من قبلها. وإن قالت: لا تفرق بيننا ولكن حُنَّه على أن يزيد في نفقتي ويحسن إلي، علم أن النشوز ليس من قبلها. فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالعظة والزجر والنهي؛ فذلك قوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا**﴾ [سورة النساء، الآية 35] [1].

وقد يختار الزوجان المتخاصمان الصلح ويرتضيانه دون الحاجة إلى الحكمين أو ما يُمكننا أن نُسمّيه: الصلح الرضائي؛ عملا بقوله تعالى: ﴿**إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ **[سورة النساء الآية 128]**، ولما يُروى أن عقيل تزوج فاطمة رضي الله عنهما بنت عتبة، فتخاصما، فجمعت ثيابها، ومضت على عثمان، فبعث حكما من أهله عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وحكما من أهلها معاوية رضي الله عنه، فقال ابن عباس: لا فرق بينهما، وقال معاوية: ما كُنت لأفرق بين شخصين من بني عبد مناف، فلما بلغا الباب، كانا قد أغلقا الباب واصطلحا"[2].

"فإن وجداهما قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما سعيا في الألفة جهدهما، وذكرا بالله وبالصحبة. فإن أنابا ورجعا تركاهما، وإن كانا غير ذلك ورأيا الفرقة فرقا بينهما"[3].

ويرى بعض الفقهاء أن كل حَكَم إذا اختلى على انفراد بالطرف الذي من جهته في التحكيم، ثم تبين لهما أن كل طرف قد ارتكب خطأ، وهو مسؤول عن هذا الشقاق والتنازع، وربما الذي وقع منه النشوز قد أساء الطرف الآخر التعامل مع نشوزه؛ كأن يكون الرجل قد جاوز الحد في تأديب زوجته الناشز فأغلظ لها القول الفظيع والفعل الشنيع، فلا مانع من في

---

[1]– أبو عبد الله القرطبي، مرجع سابق، ج 6، ص 292.

[2]– أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوّض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ص 602.

[3]– ابن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، حققه: عبد الله بن عبد المحسن التركي ومحمد عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط3، 1997، ج10، ص 26

هذه الحالة أن يرجع الحكمان على الطرفين معا، في جلسة يجتمعان فيها معهما جميعا، طالما أن الأمر لا يتجاوز ما يتفق عليه الحكمان وما جرى عليه العرف[1].

إن غاية ما يقوم به الحَكَمَان لا يخرج عن كونه يجري على ما جرى عليه العرف في عمل الحكمين، من انفراد كل حكم بطرف، ثم اجتماعهما بالطرف الظالم والمخطئ، ثم اجتماع الحكمين بالطرفين معا إنْ عزما على الفرقة. ولا بأس أن يتفقا على طريقة واحدة للتحكيم والتعامل مع الزوجين المتخاصمين، بل من العدل المطلوب في التعامل مع الطرفين المتخاصمين، ثم إنه يمكن للقاضي الذي عينهما وأرسلهما أن يوجههما ويرشدهما، وهما أصلا ملتزمان بمراجعته[2].

ينشد الحكمين الإصلاح ما أمكنهما وما استطاعا إلى ذلك سبيلا، وبما أتيح لهما من سبل الصلح ومسالكه المشروعة، فإن كانت الفرقة شرًا لا بد منه مَضَيًا فيها؛ لأن ظاهرها العذاب والشر وباطنها فيه الرحمة والخير وذمتهما من وِزْرِ ذلك بريئة، مع ملاحظة أن حفظ أسرار ما يجري خلال جلسة الصلح واجب مُتعَيِّن على الحكمين يحرم كشفها ونشرها وإذاعتها، وأيضا كل ما قد يتسبب في تعميق الخلاف وزيادة الخصومة لا يجوز نشره بين الزوجين رجاء الإصلاح بينهما، ولا مانع من الكذب الذي يُصلح العلاقة ويُعيد للعشرة بريقها ووهجها.

الفرع الثاني: غياب الزوجين أحدهما أو كلاهما عن جلسة التحكيم

إذا استقرت ولاية الحَكَمين في شقاق الزوجين، بعد تعيينهما وبعثهما بصورة رسمية، وتحديد موعد جلسة التحكيم أو جلسة الاستماع بغرض الإصلاح بين الزوجين؛ فغابا جميعا أو أحدهما، وأراد الحَكمان تنفيذ ما إليهما؛ فالأمر عند الفقهاء مبني على اختلاف القولين في طبيعة التحكيم وصفته:

---

[1]– عبد المنعم نعيمي، مرجع السابق، ص 268.

[2]– مرجع نفسه، ص 269.

القول الأول: بأن التحكيم وكالة؛ جاز للحكمين، مع غيبة الزوجين، إمضاء رأيهما، وأن يفعلا ما رأياه صلاحا؛ لأن للوكيل أن يستوفي حق موكله، ويُوفّي ما عليه من حق وإن كان غائبا، هذا إذا كانا مفترقين في الغيبة، فأما إذا كانا في غيبتيهما مجتمعين لم يكن للحكمين التفريق بينهما بإيقاع طلاق أو خلع، لجواز أن يصطلحا في الغيبة[1].

القول الثاني: بأن التحكيم حُكْم؛ لم يجز للحكمين أن يحكما مع غيبتيهما سواء كانا فيها مجتمعين أو مفترقين؛ لأن كل واحد من الزوجين محكوم له أو عليه، والحكم (القضاء) على الغائب وإنْ جاز؛ فإن الحكم له لا يجوز حتى يحضر؛ إلا أن يكونا قد وكلاهما، فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم، وإن كان أحدهما قد وكّل، جاز لوكيله ما وكله فيه مع غيبته وعدم حضوره[2].

الفرع الثالث: رجوع الزوجين وامتناعهما عن التحكيم

إذا رجع الزوجان عن التحكيم؛ فإن كان مع اصطلاحهما بطلت ولاية الحكمين، سواء قيل: إن التحكيم حُكْم أو وكالة؛ لأن الشقاق قد زال، وإن كان مع مقامهما على الشقاق بطل التحكيم إن قيل: أنه وكالة، ولم يبطل إن قيل: أنه حُكْم. ولو رجع أحد الزوجين دون الآخر كان كرجوعهما معا؛ فيبطل به التحكيم إن قيل أنه وكالة، ولا يبطل به إن قيل إنه حُكْمٌ؛ لأن التحكيم لا يصح إلا بحكمين[3].

وإجمالا، نقول أن الأصلح والأنفع جريان واستمرار إجراء الصلح؛ سدا لذريعة الفساد، ولأن جلب المصالح أولى من درء المفاسد، والشقاق مفسدة لا مصلحة فيها، وقد رأينا أن القول الراجح أن الحكمين حاكمان لا وكيلان، فلا يبطل تحكيمهما.

---

[1]– أبو عبد الله القرطبي، مرجع السابق، ج6، ص 291

[2]– أبو الحسن الماوردي علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوّض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ،1994، ج9، ص607.

[3]–مرجع نفسه، ج9، ص 607

وإذا امتنع الزوجان من الرضا بالحكمين مع مقامهما على الشقاق؛ فعلى القول بأن التحكيم حُكْمٌ؛ لم يُؤثر فيه امتناع الزوجين وأمضى الحاكم، وهو القاضي، رأيه عن اختيار الحكمين، وإن قيل أنه وكالة، لم يصح مع امتناع الزوجين، ولا يجوز إجبارهما عليه؛ لأن الوكالة لا تجوز مع الإجبار، وكذلك لو امتنع أحدهما كان كامتناعهما جميعا، وإذا لم يصح التحكيم على هذا القول إلا عن رضا الزوجين، فعلى الحاكم أن ينظر بينهما، ويستوفي لمن وجب له على من وجب عليه، غير أنه لا يُوقع بينهما طلاقا ولا خُلعا؛ لأن الحاكم مندوب إلى استيفاء الحقوق، وإنصاف المظلوم، فإن عُلم من أحدهما عُدوانا على صاحبه منعه، فإنْ لم يمتنع أدبه عليه[1].

الفرع الرابع: حكم الحكمين

إن القرار الصادر من الحكمين الذي يُجريه الحكمان إما أن يُثمر عن إصلاح ذات البين بين الزوجين، وزوال الشقاق، وهو المأمول والمطلوب والغرض المقصود، لكنه قد ينتهي إلى نقيض ذلك وهو بقاء الشقاق والتخاصم وحصول الفرقة وانفكاك الرابطة الزوجية، والذي يستحق على الحكمين فعله والحرص عليه هو الاجتماع على فعل الأصلح والأنجح والأنجع للزوجين المتخاصمين؛ فإن كان الأصلح لهما الإصلاح بينهما فليس لهما أن يعدلا عن الإصلاح إلى طلاق أو خلع، فإن طلقا أو خالعا لم يجز وكان مردودا، وإن كان الأصلح لهما التفريق بطلاق أو بخلع على تفصيل نص عليه الفقهاء؛ فليس لهما أن يعدل عليه إلى غيره [2].

وقد نص عثمان رضي الله عنه على ذلك فيما شجر بين عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة رضي الله عنها؛ عندما بعت إليهما حكمين من أهلهما

---

[1]– أبو الحسن الماوردي، مرجع سابق، ج9، ص 607.

[2]– مرجع نفسه، ص 608.

ابن عباس حَكَم عن عقيل ومعاوية حَكَمٌ عن فاطمة رضي الله عنهم فخاطبهما: "عليكما أن تجمعا إن رأيتما، أو تُفرِّقا إن رأيتما"[1].

وعليه فإن حكم الحكمين إما أن يُفضي إلى نجاح مسعى الصلح بالجمع بين الزوجين من جديد وإنقاذ العلاقة الزوجية، وإما فشل الصلح والذهاب إلى خيار إنهاء العلاقة الزوجية والتفريق بين الزوجين: فبالنسبة إلى نجاح مسعى الحكمين في الصلح بالجمع بين الزوجين؛ فنفاذ قولهما وحكمهما في الجمع بين الزوجين المتخاصمين بغير توكيل من الزوجين، وفي ذلك مئنة على أن الصلح مقصد شرعي يجب تحقيقه ما أمكن إلى ذلك من السبل المشروعة.

أما بالنسبة إلى فشل مسعى الحكمين في الصلح بين الزوجين بالتفريق بينهما؛ وهذا إن وجداهما قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما، رغم مساعي الإصلاح بينهما وتذكيرهما بالله جل وعلا وبالعشرة والصحبة التي جمعتهما، ورأى الحكمان حتمية الفرقة فرقا بينهما. وتفريقهما جائز وجارٍ على الزوجين، وسواء وافق حُكْمَ قاضي البلد أو خالفه، وكلهما الزوجان بذلك أو لم يُوكلاهما، والفراق في ذلك طلاق بائن، وهو قول مالك والأوزاعي وإسحاق، وروي عن عثمان وعلي وابن عباس، وعن الشعبي والنخعي وهو أحد قولي الشافعي، وهو ما صححه القرطبي[2].

وقد تقدم القول بأن الحكمين حاكمين لا وكيلين وهو ما قاله هؤلاء الأئمة الأعلام. وروي عن الشافعي أيضا، وهو الصحيح عنه، وأبي حنيفة وأصحابهما أنه ليس للحكمين أن يُفرِّقا بين الزوجين؛ إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق[3].

وإذا اختلف الحكمان في الحكم؛ "لم ينفذ قولهما، ولم يلزم من ذلك شيء إلا ما اجتمعا عليه. وكذلك كل حكمين حكما في أمر فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم بها الآخر، أو

---

[1]– أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي شرح مختصر المزني، المرجع السابق، ج9، ص 609

[2]– ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، حققه وعلق عليه ماجد الحموي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1995، ج3 ، ص 111

[3]– أبو عبد الله القرطبي، المرجع السابق، ج6 ، ص 292

حكم أحدهما بمال وأبي الآخر، فليسا بشيء حتى يتفقا"، وقد نقل ابن رشد الحفيد الإجماع على ذلك[1].

الفرع الخامس: انتهاء مهام الحكمين

1- الإنهاء التلقائي لمهام الحكمين (عزل الحكمين): هو عزل الحاكم (القاضي) للحكمين؛ إذ يضطلع الحاكم بإنهاء مهام الحكمين كما يضطلع بتعيينهما تماما وقد تقدم الكلام فيه، ولا يُعتبر في ذلك إذْنُ الزوجين ولا رضاهما؛ فإن أراد بعد تحكيمهما أن يستبدل بهما غيرهما، فإن كان لتغيّر حالهما أو لوجود من هو أولى منهما جاز، وإن لم يكُن لتغيّر حال ولا لوجود من هو أولى؛ لم يجز[2].

فالقول بعزل الحكمين لوجود من هو أولى منهما في مثل الحالات التي يعجز فيها الحكمان عن تأدية مهامهما ووجود من هما أكفأ منهما وأقدر على تأدية مهمة الإصلاح بشكل أفضل، وللقاضي واسع النظر في ذلك.

2- استقالة الحكمين (اعتزال الحكمين): هو الاعتزال التلقائي؛ فلو اعتزل الحكمان جاز، وما يستحب ذلك لهما إلا أن يكون لعجز منهما أو لاشتباه الأصلح عليهما، وليس لهما بعد أن عُزلا أو اعتزلا أن يحكما عليهما بشيء، فإن حكما لم ينفذ حكمهما؛ لانتهاء مهامهما[3].

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

يعين الحكمين في القانون الاسرة الجزائري من قبل القاضي، وهما وكيلان عن الزوجين لا حاكمان (قاضيا) على ما بدا لنا من ظاهر موقف التشريع الجزائري خلافا لرأي الجمهور من فقهاء الشريعة الإسلامية، وأن القاضي هو من يعينهما إذا اشتد الخصام بينهما ولم يثبت أي ضرر، وعن وجه استفادة القاضي الجزائري من القواعد الإجرائية والموضوعية التي نص عليها الفقهاء وقرّروها في كتبهم، فهو واضح بين بالنظر إلى أن أحكام الصلح

---

[1]- ابن رشد القرطبي الحفيد، لمرجع سابق،ج3، ص 110

[2]- مرجع نفسه، ج3 ، ص11

[3]- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، مرجع سابق، ج9، ص 60

بين الزوجين إجمالا مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ومذاهب فقهائها وعلمائها، وعليه فلا بد من وجود ملامح الأحكام الشرعية في مضامين أحكام التشريع الجزائري[1].

ونلخص موقف التشريع الجزائري من إجراءات الصلح عن طريق الحكمين أو التحكيم بين الزوجين في النقاط التالية:

أولا: يباشر الحكمان مهمتهما في الصلح فور تعيينهما من القاضي، وتتلخص مهمتها في محاولة التوفيق بين الزوجين طبقا لنص المادة 01-56 من قانون الأسرة؛ وذلك من خلال مساعيهما الحديثة من أجل رأب الصدع بين الزوجين وإزالة الصدأ الذي أصاب علاقتهما ومحاولة إصلاحها.

ثانيا: بالنسبة لجلسة الصلح التي يعقدها الحكمان لم يُحدد القانون مكانها، لكن بالنظر إلى أن القاضي هو من يعينهما فهذا يعني أنه يمكن أن تجرى على مستوى المحكمة، ويمكن أن تجرى في مكان آخر يُحدّده الحكمان وفي الحالتين فإن عملية التحكيم تتم تحت إشراف ومتابعة القاضي، بدليل أنهما يلتزمان بإطلاعه بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، طبقا لنص المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقديم تقرير عن مهمتها في أجل شهرين طبقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة، وإذا تم الصلح من طرف الحكمين يُثبت في محضرٍ يُصادق عليه القاضي بموجب أمرٍ غير قابل لأي طعن طبقا لنص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع التنبيه إلى أن القاضي لا يحضر جلسة الصلح عن طريق الحكمين[2].

لم يوضح المشرع الجزائري، كيفية استماع الحكمين للزوجين، كما هو الشأن في استماع القاضي لهما عند مباشرته الصلح بنفسه؛ فإنه يستمع إلى كل زوج على انفراد ثم معا طبقا لنص المادة 01-440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن يجب أن تعقد

---

[1]- عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص 270.

[2]- مرجع نفسه، ص 270.

جلسة الصلح سرية عملا بعموم نص المادة 439: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"؛ يعني سواء جلسة الصلح التي يعقدها القاضي أو التي يُباشرها الحكمان.

كذلك في الفقه الإسلامي الذي رأينا من خلاله أن كل حكم ينفرد بالخصم من جهة أهله، وأنه إذا تبين للحكمين الطرف المخطئ اجتمعا به ووعظاه، وذكراه واستخدما معه ما يليق بحاله من أساليب اللين والرفق والنهر والزجر، ولا أجد مانعا من أن يجتمع الحكمان بالزوجين الخصمين معا، وأن للحكمين حُرِّية تقدير ما يتفقان عليه ويريانه مناسبا من صور الاستماع والاجتماع بالزوجين، أو وفق ما جرى عليه العرف في التحكيم، طالما أن القاضي في كل الحالات، سيكون على دراية وعلم بما يتفقان عليه خلال جلسات الصلح، وما ينتهيان إليه من صلح أو عدمه،

ثالثا: في حالة ظهور أية إشكالات تعترض الحكمين أثناء تنفيذ مهمتهما؛ وجب على الحكمين إطلاع القاضي بذلك، طبقا لنص المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حتى يتخذ القاضي ما يراه مناسبا من التدابير والإجراءات، ومن ذلك مثلا غياب أحد الزوجين أو كليهما عن جلسة الصلح أو امتناعهما عن الحضور[1].

رابعا: يعتبر حكم الصلح نافذا، بدليل أن القاضي يُصادق على محضر الصلح بموجب أمر غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، كما نصت على ذلك المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في أصح الأقوال باعتبار أن الحكمين قاضيين، وحكمهما حكم قضائي. أيضا، إذا لم يوفق القاضي أو الحكمان في مسعى الصلح، وحكم فيه القاضي بالتفريق بالطلاق أو التطليق أو الخلع؛ فحسب نص المادة 57/ 01(تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف).

[1]– عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص 271.

خامسا: إذا اصطلح الزوجان؛ فراجع الزوج زوجته أثناء محاولة الصلح؛ لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، طبقا لنص المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري.

سادسا: إذا تبين للقاضي صعوبة تنفيذ المهمة على الحكمين جاز له إنهاء مهامهما تلقائيا اتفاقا مع الفقه الإسلامي، وفي هذه الحالة يُعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة طبقا لنص المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا أصدر حكمه بالتفريق فإنه يكون نافذا غير قابل للاستئناف، فيما عدا جوانبه المادية كما نصت المادة 57 المشار إليها أعلاه، وفي هذا تأكيد على أن للقاضي سلطة تقديرية في تعيين الحكمين وإنهاء مهامهما، وأن إجراءات الصلح عن طريق التحكيم تنتهي تلقائيا، ولا حاجة إلى محاولة جديدة للصلح؛ لتعذر ذلك.[1]

سابعا: إن الأصل في عمل الحكمين قانون الأسرة الجزائري وما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه من أحكام طبقا لنص المادة 222 منه، ومن تم فلا مانع أبدا أن يستفيد القاضي الجزائري من أحكام الصلح التي أصلها وفصلها فقهاء الشريعة الإسلامية[2].

[1] عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص 271.

[2]– مرجع نفسه، ص 273

المبحث الثاني: تعيين الحكمين ومهمتهما في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: تعيين الحكمين ومهمتهما في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: تعيين الحكمين في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء فيمن له سلطة تعيين الحكمين، وأساس هذا الاختلاف قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ **[سورة النساء الآية 35]**، ذهب جمهور الفقهاء أن المأمور ببعث الحكمين هو الحاكم أو من ينوب عنه[1]، حيث أجمع العلماء على أن المأمور ببعث الحكمين الإمام أو صاحبه[2]، لأن الحاكم هو المناط به تنفيذ الأحكام الشرعية، والنظر بين الخصوم، ومنع الظالم من التعدي والظلم[3].

في حين يرى آخرون أن الذي يبعث الحكمين هو السلطان غير أنه إنما يبعثهما ليعرفا الظالم من المظلوم منهما ليحملهما على الواجب لكل واحد منهما قبل صاحبه لا للتفريق بينهما[4].

ومنهم من فسر قوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا**﴾ **[سورة النساء الآية 35]** على أن الذي من أهله وكيل له والذي من أهلها وكيل لها كأنه قال فابعثوا رجلا من قبله ورجلا من قبلها[5].

وقال بعضهم الآخر: يبعثهما الزوجان بتوكيل منهما إياهما بالنظر بينهما، وليس لهما أن يعملا شيئا في أمرهما إلا ما وكلاهما به، أو وكله كل واحد منهما بما إليه، فيعملان بما وكلهما به من وكلهما من الرجل والمرأة فيما يجوز توكيلهما فيه، أو توكيل من وكل منهما

---

[1]– قدري محمد محمود، مرجع السابق، ص251/252

[2]– أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تفسير الراغب الأصفهاني عادل بن علي، ط1، الرياض دار الوطن، 2003، ج3، ص 1227

[3]– ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج2، ص296

[4]– الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن المصدر السابق، ج6، ص715.

[5]– مرجع نفسه، ج6، ص717

ذلك"، أي أن الزوجين هما المكلفان والمسئولان عن بعث الحكمين وذكر ذلك السدي وابن عباس وذهب إليه الشافعي[1].

الفرع الثاني: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي واختلاف الحكمين وعجزهما

أولا: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي

1-التعرف على أسباب الشقاق

يعتبر التعرف على أسباب الشقاق أول ما يقوم به الحكمان عند التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية؛ فأول ما يقوم به الحاكم بعد تعيينه هو معرفة موضع الخلل حتى يوفّق في المهمة المخولة له، ويكون العلاج من الجدور فتأتي العافية بعد المرض، لأنّ الشقاق بين الزوجين لا يأتي من العدم، فمعرفة الأسباب فهو الخطوة الأولى للإصلاح بغض النظر عن السبب تافها كان أو جديرا لحصول الشقاق، ومما يجدر على الحكمين فعله أن يصححا نيتهما في الإصلاح بين الزوجين حتى يوفقهما الله؛ أي إن قصدا إصلاح ذات البين وكانت نيتهما صحيحة، وقلوبهما ناصحة لوجه الله بورك في وساطتهما، وأوقع الله بطيب نفسيهما، وحسن سعيهما بين الزوجين الوفاق والألفة، وألقى في نفوسهما المودة والرحمة[2]، فيوفقهما الله في مساعيهما، لقوله عزّ وجل: ﴿**إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ **[سورة النساء الآية 35].**

فعلى كل واحد من الحكمين أن يخلو بموكله ويفتش عن سبب الشقاق، ومعرفة الطرف الناشز لوعظه ورده لطريق الصواب.

2- الإصلاح والتوفيق بين الزوجين

بعد أن يعرف الحكمان أسباب الشقاق بين الزوجين عليهما السعي في إصلاح ذات البين، فالحكمان منزلان منزلة الإخوة للزوجين لقوله عزّ وجل:﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ**

[1]- الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992م، ص151

[2]- الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1407هـ، ج1، ص 508.

فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [سورة الحجرات، الآية 10] ، ولذا ينبغي على الحكمين أن يلطفا القول، وأن ينصفا ويرغبا، ويخوفا ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر ليكون أقرب للتوفيق بينهما[1].

فإن رأى الحكمان للجمع وجها جمعا[2]، فقولهما نافذ؛ فقد أجمع الفقهاء على أن قولهما في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين[3]. فإن تعذر على الحكمين الإصلاح ينتقلان للمرحلة الأخيرة والفصل في النزاع بالتفريق.

3- التفريق بين الزوجين

التفريق بين الزوجين هو آخر ما يقوم به الحكمان بعد المحاولات العديدة مع الزوجين من وعظ وإرشاد وسعي في إزالة الشقاق، ليكون التفريق السبيل الوحيد والحل الأخير الذي يلجأ إليه لفض نزاع الزوجين، وإنقاذ المجتمع من أسرة بلا نفع والاحتياط من وقوع ما لا يحمد عقباه بإبقاء هذه العلاقة الزوجية واستمرار الضرر، وما يؤكد ذلك قول ابن العربي:" فإن أنابا وخافا الحكمان أن يتمادى ذلك في المستقبل بما ظهر في الماضي، فإن يكن ما طلعا عليه في الماضي يخاف منه التمادي في المستقبل فرقا بينهما"[4].

ثانيا: اختلاف الحكمين في الفقه الاسلامي

المراد باختلاف الحكمين عند الشقاق الزوجي هو تنازعهما في الرأي بحيث يصير رأي كل واحد منهما مباينا للآخر، سواء اختلفا في الفرقة والجمع أوفي تقرير العوض[5].

ولاختلاف الحكمين بين الزوجين عدة صور أشهرها:

الصورة الأولى: إذا اختلف الحكمان في الجمع أو الفرقة وتقرير العوض أو نفيه عندها: إذا اختلف الحكمان في الجمع والفرقة فقال أحدهما بالفرقة وقال الآخر بالجمع، أو اختلفا في

---

[1]- البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت، ج 5 ص 121

[2]- ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ-2003م، ج1، ص 539.

[3]- ابن رشد، بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، د ط، 1425هـ-2004م، ج3، ص 117

[4]- ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج1، ص 540

[5]- آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الحضارة للنشر، ط2، المملكة العربية السعودية، 1420هـ، ص273

تقرير العوض عند الفرقة فقال أحدهما بالفرقة بعوض، وقال الآخر بالفرقة بدونه لم ينفذ قولهما في ذلك كله، ولم يلزم من ذلك بشيء إلا باتفاقهما، ذكره المالكية[1] والشافعية[2] والطبري[3] والحجة في ذلك:

– ذلك اختلاف محض، كالشاهدين إذا شهد أحدهما ببيع والآخر بهبة فإنه لا ينفذ اتفاقا[4].

– عن علي رضي الله عنه قال: إذا حكم أحد الحكمين ولم يحكم الآخر فليس حكمه بشيء حتى يجتمعا[5].

فلو اختلفا، فحكم أحدهما بالطلاق والآخر بالبقاء، أو حكم أحدهما على مال والآخر على غير مال، لم يلزم بشيء إلا باجتماعهما إلا أن ترضى الزوجة بالمال الذي قال أحدهما وهنا اجتمعا على فراق فتلزم[6].

– إذا اختلف الحكمين في الفرقة والجمع لم ينفذ قولهما، وإذا اتفقا على الفرقة واختلفا في تقرير العوض بمال أو بدونه فقال أحدهما: الفرقة على عوض وقال الآخر: الفرقة بدون عوض، فإن قولهما يمضي في التفريق، وإذا التزمت الزوجة إعادة المهر وما يتبعه، أو رضي الزوج بإسقاطه، أو اصطلحا على إعادة بعضه وبينا مقداره جاز ذلك ونفذ ما قرره الحكمان من الفرقة[7].

---

[1]– ابن عربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص543

[2]– الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص 261

[3]– الطبري، جامع البيان في تنويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، د ب، 2000، ج8، ص 329

[4]– ابن عربي، مصدر سابق، ج1، ص 543

[5]– أبي بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تح محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 2003، ج7، ص 500

[6]– جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، السعودية، 1995، ط1، ج2، ص136

[7]– آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 275

– إذا لم تلتزم الزوجة بالعوض المقرر أو لم يرض الزوج بإسقاطه: عاد الأمر إلى القاضي في تقرير العوض، فيرده إلى حكمين آخرين لتقريره أو نفيه إن أمكنا وإلا اجتهد هو في تقريره أو نفيه[1].

الصورة الثانية: اختلاف الحكمين في قدر العوض: إذا طلق الحكمان واختلفا في قدر العوض، بأن قال أحدهما: طلقنا بعشرة، وقال الآخر: بثمانية، فيُوجب ذلك الاختلاف للزوج الخلع مثل. وكذا اختلفا في صفته أو في نوعه: بأن قال أحدهما بفرس، والآخر: ببعير.

وينبغي: ما لم يزد خلع المثل على دعواهما جميعا، وإلا رجع لقول قائل بالأكثر وهو عشرة وما لم ينقص عن دعوة اقلهما وإلا رجع للأقل وهو ثمانية في مثال.

والمراد بقوله: ما لم يزد خلع المثل، أنه إذا قال أحدهما بعشرة، وقال الآخر بعشرين، وكان خلع المثل ثلاثين مثلا فاللازم عشرون، وإذا كان خلع المثل ثمانية، فالازم عشرة[2].

الصورة الثالثة: اختلاف الحكمين في عدد الطلقات وإن اختلفا الحكمان في عدد الطلقات نفذ قول من حكم بأقلهما، فقد قال الفقيه بن المواز المالكي: إن حكم أحدهما بطلقة واحدة والأخر بثلاث طلقات، فهي واحدة، وحكى بن حبيب عن الأصبغ أن ذلك ليس بشيء[3].

حيث يرى الأصبغ بوجوب اتفاق الحكمين للأخذ بحكمهما، لأن حكم واحدة غير حكم ثلاث، فلا يوجب اتفاقهما على أحد الحكمين ويجب أن يبطل ذلك كله، فيجب التمسك بضرورة اتفاق الحكمين حتى ينفذ حكمهما، وأن بن مواز أخذ بقدر المتفق عليه وهو إرادة وقوع طلقة واحدة وهو المرجح، لأن الأصل في إيقاع الطلاق أن يكون بطلقة واحدة[4].

---

[1]– المرجع نفسه، ص 275

[2]– عبد الرحمان قحطان الدوري، مرجع سابق، ص 595–596

[3]– القرطبي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج5، ص 177

[4]– ابن عربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص 543

موقف القاضي عند اختلاف الحكمين في الجمع والفرقة:

فإن اختلفا فالقاضي يختار غيرهما بالنظر في الشقاق بين الزوجين ويصدران حكماهما بالاتفاق يكون نافذا على الزوجين رضياه أم كرهاه[1].

فقد جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: "وإن قلنا أن الحكمين حاكمان، فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع، وإذا تعذر اتفاقهما على رأي واحد فالظاهر أن الحاكم يختار حكمين غيرهما ينظران في الشقاق بين الزوجين ويصدراني حكمهما بالاتفاق، فينفذ ذلك عليهما رضياه أم أبياه.

فالإتيان بحكمين آخرين يعتبر محاولة أخرى لهما، مما يكون فيه مجال لحل الشقاق بجمع أو فرقة وتدارك ما قد فات على الحكمين الأولين من البحث عن أسباب الشقاق والوقوف عليها والتفطن للقرائن المظهرة لها[2].

ثالثا: العجز عن التحكيم في الفقه الإسلامي

المراد به: هو تعذر التحكيم بأي وجه، سواء كان لعدم وجود الحكمين أو عدم رضا الزوجين بهما أو لاختلاف بعد إعادة التحكيم أو نحو ذلك[3].

1-صور العجز عن التحكيم وموقف القاضي منه:

للعجز عن التحكيم صور أبرزها:

الصورة الأولى: إذا لم يوجد الحكمان: قد لا يجد القاضي حكمين إما لعدمهما أو لعدم من يرضى بالتحكيم بين الزوجين في هذا الشأن حيث قررت هيئة كبار العلماء بالسعودية بأنه إذا لم يوجد من يقوم بالتحكيم وتعذرت العشرة بين الزوجين فرق القاضي بينهما، فإن لم

---

[1]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ص 433

[2]- آل خنين، ، مرجع سابق، ص 277

[3]- مرجع نفسه، ص 280

يحصل تعيين حكمين فيكون إلزام الزوج بالخلع وتسلم المرأة اليه المهر الذي أصدقها ويتولى فسخ نكاح الزوجة من زوجها إذا لم يطلقها الزوج[1].

الصورة الثانية: وهذه الصورة فيمن يرى بأن الحكمين وكيلان بحيث لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفق على شيء، أدب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم، فلا يجوز بعثهما إلا برضا الزوجة، فإذا امتنعا من التوكيل لم يجبرا عليه ما تقدم، لكن لا يزال الحاكم يبحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفي منه الحق وذلك لإقامة العدل وتحقيق الإنصاف[2]

الصورة الثالثة: إذا عجز الحكمان عن حل الشقاق بعد إعادة التحكيم ذكر هذه الصورة الشافعية قالوا إذا عجز الحكمان بأن لم يتفقا على شيء بعث القاضي غيرهما، فإن عجزا أدب القاضي الظالم من الزوجين، وأخذ حق الآخر منه، وعمل بشهادة الحكمين.[3]

والذي يظهر هنا أنه إذا لم يكن هناك حكمان أو تعسرا أو عجزا فلم يتوصلا إلى نتيجة عند التحكيم أو بعد إعادته فإن القاضي ينظر القضية، ويقرر ما يظهر له شرعا بجمع أو فرقة بمهر أو بدونه أو ببعضه[4].

وفي حالة امتناع الزوجان من الحضور لدى الحكمين فإن كان لدى الحكمين معرفة بهما سهل ذلك من جمع أو فرقة، بعوض أو بدونه، فإذا تعذر ذلك على الحكمين فإن القاضي ينظر للقضية ويقرر ما يظهر له شرعا بجمع أو فرقة بمهر أو بدونه

بعد التطرق الى اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم في الفقه الإسلامي نجد أن في حالة اختلافهما فالقاضي يأخذ بما اتفقا عليه من الفرقة (تقدير العوض أو نوع الفرقة)، أو يقوم بتعيين حكمين آخرين بدالهما، أو يقوم هو باتخاذ القرار، وفي حالة انعدام الحكمان أو تعسرهما وعجزهما عن التحكيم ولم يتوصلا إلى نتيجة فالقول قول القاضي.

---

[1]– عبد اللطيف آل الشيخ، الفتاوى والرسائل، مرجع سابق، ج10، ص 307

[2]– النووي، الروضة الطالبين وعمدة المفتين مرجع سابق، ج7، ص 371

[3]– المرجع نفسه، ج7، ص 371

[4]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، بيروت، 1983، ج5، ص211

ينتهي التحكيم عند الفقهاء بعزل الحكمين أو بانتهاء مهمة التحكيم أو زوال أهلية المحكمين، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: تعيين الحكمين ومهمتهما في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: تعيين الحكمين في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في نص المادة 56 من قانون الأسرة: "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 أجل شهرين"[1]، على أنه عند اشتداد الخصام والنزاع بين الزوجين: يلجأ القاضي إلى التحكيم للتوفيق بينهما، ويعين القاضي الحكمين أي أنه هو المكلف بتعيين الحكمين.

وحسب المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على أنه: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"[2]. أي أن القاضي يعين الحكمين عند اشتداد الخصومة وعدم ثبوت الضرر[3]، إلا أنه غير ملزم بتعيين الحكمين وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا (المبدأ: القاضي غير ملزم بتعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وثبوت الضرر)[4].

---

[1]– قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل بموجب الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 100099 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23

[3]– عبد القادر الداودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص221

[4]– قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14/04/2011م فصلا في الطعن رقم 620084 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2012/1)، ص299

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد لا في قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الإجراءات المتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توافرها في الحكمين ما عدا قوله أن يكون أحدهما من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة[1].

كما أن نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السابقة الذكر أحالتنا إلى نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، والتي نجدها لا تتضمن الجانب الإجرائي في تعيين الحكمين وعملهما، ولم تنص سوى على قاعدة واحدة وهي وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين[2].

كما أنه لم يبين مدى صلاحيات الحَكَمَيْن، إن كان ما يتوصلان إليه ملزم أو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولم يحدد كيفية تعيين الحكمين، فهل يتم تعيينهم بأمر كتابي أو شفهي؟ كما لم يتطرق إلى إذا ما رفض الزوجين التحكيم؟[3].

الفرع الثاني: مهمة الحكمين في القانون الجزائري واختلاف الحكمين وعجزهما

لم ينص المشرع الجزائري على وظيفة الحكمين ولكنه نص على ضرورة تعيين حكمين عند اشتداد الخصام بين الزوجين في مادة 56 فقط من قانون الأسرة الجزائري إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهم والإصلاح بشتى الوسائل، وإن كانت محاولة الحكمين في الإصلاح غير مجدية ولم يتمكنا من ذلك فيتعين عليهما تقديم تقرير للقاضي في أجل شهرين من تاريخ تعينهما فقط.

1-التعرف على أسباب الشقاق

تعتبر مرحلة التعرف على أسباب الشّقاق بين الزّوجين أهم المراحل التي يتبعها الحكمان في عملية الإصلاح بين الزّوجين بعد إرسالهما، على اعتبار أنها المرحلة الأولى، والتي يقوم فيها الحكمان بالتعرف على أسباب النزاع القائم بين الزّوجين، والتحري عن ملابساته وظروفه،

---

[1]- سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص63.

[2]- سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

[3]- جمال نجيمي، مرجع سابق، ص 160

فيكون نجاح عملية الصلح والتوفيق بين الزّوجين متوقف على مدى إلمام الحكمين بملابسات هذا النزاع؛ فكلّما ألمَّ الحَكَمان بأسباب نشوب هذا النزاع حددت مهمتهما بدقة، وسطرت وجهتهما فيكون العلاج في موضعه المناسب[1].

جاء في المادة 447 قانون الإجراءات المدينة والإدارية الجزائري: "يطلع الحاكمان القاضي لما يعترضه من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة"[2]، وتبينت في المادة 448 بأنه: "إذ تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه بموجب الأمر لأي طعن"[3].

2- الإصلاح بين الزوجين في القانون

قصر المشرع الجزائري مهمة الحكمين على التوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما فمهمتهما محددة، فبعد ما يتعرف الحكمان على أسباب النزاع القائم بين الزوجين تأتي مرحلة الإصلاح بينهما بكل الوسائل، ليقوما في الأخير بتقديم تقرير عن النتائج التي توصلا إليها، واقتراحاتهما لحسم الخلاف[4].

كما جاء في نص المادة 56 السالفة الذكر، بحيث أنّ التقرير الذي يقدمانه عن المهمة المسندة لهما يكون في مدة لا تتجاوز شهرين في محاولة الصلح بين الزوجين، وعلى هذا النحو ما جاء في نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سبق ذكرها، من غير أن تتعدى سلطتهما للتفريق، كما أن للحكمين أن يطلعا القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة لما جاء في نص المادة 447 من نفس القانون، ومن بعد ما تتم عملية الصلح يثبت الحكمين ذلك من خلال محضر مصادق عليه من القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن لما نص عليه في المادة 448 من قانون الإجراءات

---

[1]- طدة ختو سارة، التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، المجلد 1، العدد 02، جامعة وهران، ديسمبر 2019، ص 64.

[2]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- خليل عمروا، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2015م، ص134

المدنية والإدارية: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"[1].

ففي حالة التوصل إلى الصلح من طرف المحكمين فإنهما يحرران محضرا بذلك يوقعان عليه إضافة إلى توقيع الزوجين أو من ينوبهما شرعا، ويقدمانه للقاضي الذي يصدر أمرا بالمصادقة على اتفاق الطرفين، وكما وضحنا أنه غير قابل للطعن"[2].

3- التفريق بين الزوجين

وكما بينا في المرحلة السابقة أن المشرع خول للحكمين مهمة الإصلاح بين الزوجين والتوفيق دون أن تكون لهما السلطة في التفريق بينهما، إلا أنه إذا لم يتمكن الحكمين من الإصلاح بين الزوجين انتقلت مهمتهما إلى إثبات الضرر، ليحكم القاضي بإنهاء هذه الرابطة، ولكي لا يهضم حق الزوجة في حالة ما إذا كانت الزوجة الطرف المتضرر يجعل هذه الرابطة بيد الزوج يسيرها كما شاء وجعل الزوجة تحت رحمة الزوج، على اعتبار أن العصمة بيده يوقع الطلاق متى شاء؛ وهذا حق أعطاه لها المشرع وهو ما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة 53 بأنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: كما جعل المشرع أيضا الشقاق المستمر بين الزوجين في النص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري سببا تبني الزوجة عليه طلبها للتطليق، كما جاء في الفقرة 8 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... الشقاق المستمر بين الزوجين"[3].

... كل ضرر معتبر شرعا، بناءا على إثبات الضرر الحاصل يحكم القاضي"[4].

---

[1]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد 21 الموافق ل23 أفريل 2008

[2]- آث ملوياء، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط2، ص191

[3]- المصدر نفسه، ص 192.

[4]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 14404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

والشقاق المعتبر للمطالبة بالتطليق هو الناتج عن الخلاف الدائم، ويستحيل معه التوفيق بين الزوجين، أو أنّ هذا الشقاق أو الخصام طال لمدة مما يؤثر على الحياة الزوجية، ويحول دون استمرارها[1].

من خلال ما تم عرضة يتبيّن أن المشرع الجزائري نهج نهج فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص المراحل المتبعة للتحكيم بين الزوجين فيما هو محل اتفاق بينهم؛ فقد جعل أول ما يقوم به الحكمان هو التعرف على أسباب الشقاق القائم بين الزوجين، ليعملا بعد ذلك على الإصلاح بينهما، أما بالنسبة للمرحلة الأخيرة التي يخول فيها للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين فالواضح أنّ المشرع لم يأخذ بها، ونجد أنه نحنى منحى الفقهاء القائلين بأنه لا سلطة للحكمين في التفريق.

[1]– يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008م، ص 60.

المبحث الثالث: آثار التحكيم على العلاقة الزوجية ووسائل انقضائه

بعد التطرق إلى مهمة الحكمين بين الزوجين تبين لنا أنه قد تحدث معيقات واختلافات بين الحكمين أثناء أداء عملهما، كما أن للتحكيم أسباب تؤدي الى انقضاءه ينتج عنه عدة آثار، وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث.

المطلب الاول: وسائل انقضاء التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى وسائل انقضاء التحكيم في الفقه الإسلامي في الفرع الأول ثم في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: انقضاء التحكيم في الفقه الإسلامي

أولا: العزل و فسخ التحكيم

لا خلاف بين الفقهاء في أن الاتفاق على عزل الحكم قبل أن يصدر حكمه، كما أن للحكم أن يعزل نفسه في أي وقت شاء، ولكنهم اختلفوا في أنه هل يحق لأحد الخصوم عزل الحكم بإرادته المنفردة بعد الاتفاق على تحكيمه؟ وفي ذلك عدة أقوال:

القول الأول: يرى الشافعية والحنفية[1] وبعض المالكية إلى أنه يحق لأحد الخصوم أن يعزل المحكم قبل صدور الحكم، فالحكم الصادر من الحكم بعد عزله يصبح لا قيمة له، وقد استدل أصحاب هذا القول بأن التحكيم عقد كعقود الشركة والمضاربة والوكالة، يحق لأي طرف من أطرافه فسخه بإرادته المنفردة، فهو من العقود الجائزة الغير ملزمة[2].

القول الثاني: لا يحق لأي من الخصمين عزل الحكم قبل الترافع إليه، وليس لهما ذلك بعد الترافع إليه فإذا حكم الحكم قبل العزل فإن حكمه نافذ حتى وإن كان بغير رضا أحد الخصوم، أما إذا حكم بعد العزل، فلا عبرة بحكمه، وحكمه غير نافذ بحقها وذلك لأن قد تم عزلهم قبل بدء التحكيم، قياسا على الوكالة، فعقود الولايات المقصودة خمسة هي (الجعالة الوكالة القراض المفالسة الوكالة وتحكيم الحاكم)، فقبل البدء بالحكم يحق للخصم التراجع

---

[1]– الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج4، ص 193

[2]– هبة منصور ، مرجع سابق، ص 65

وعزل الحكم، أما بعد ذلك فلا عبرة برأيه، وبذلك فإن القائلين بهذا الرأي يرون أن المحكم حاكم خاص يباشر عمله بإذن من يحكم له أو عليه، شأن الوكيل لا يباشر عمله إلا بإذن موكله، فكما أن الوكالة لا تلزم الموكل إلا بشروع الوكيل بالعمل الموكول به فهكذا التحكيم لا يلزم المتحكمين إلا بمباشرة الدعوى أمام الحاكم والترافع إليه[1].

القول الثالث: الرأي الآخر يقول أنه لا يحق للأي من المتخاصمين عزل المحكم بعد الاتفاق على التحكيم، فليس لأحد الخصوم أن يبدو له الرجوع، كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعد ما شابه الخصومة، وحكمه لازم لهما كحكم السلطان لمن أحب منهما أو كره، ينظر لصاحبه كما ينظر السلطان بحق الغائب كما أنه يرى أن التحكيم من باب الولاية، وليس من باب الوكالة، والولاية تختص بالحكم على الخصمين بخلاف ما يرضيانه بخلاف الوكالة إذ أنها لا تكون بحضرة الموكل إلا بما يرضاه وعلى ذلك يكون الحكم الصادر من الحكم بعد الاتفاق عليه من الخصمين نافذا بحقهما، ويطبق عليهما الحكم، وقالوا بذلك لأن الحكم تم الاتفاق الطرفين فلا ينعزل إلا بإرادتهما معا، ولأن الاتفاق على التحكيم عقد على إنهاء النزاع بالتحكيم، ونقضه إخلال بالعقد واحتجوا على ذلك **بقوله تعالى:** ﴿**يَأَيُّهَا الذِينَ وَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ **[سورة المائدة، الآية 02]**[2].

القول الرابع: أنه يحق لأي من المتخاصمين أن يعزل الحكم بعد الترافع إليه وقبل صدور الحكم، فإذا عزل أحد المتخاصمين الحكم بعد الترافع وقبل صدور الحكم، فإنه ليس للحكم أن يكمل الحكم، حتى وإن حكم فإن حكمه غير نافذ في حق المتخاصمين ولا قيمة لذلك الحكم، أما إذا صدر الحكم فليس لأحد من المتخاصمين أن يعزل الحكم، وإنما يكون حكمه نافذا بحقهما كما أن له أن يجبر من أبى بالقبول بالحكم وتطبيقه، واستدل أصحاب هذا الرأي بأن الرضا هو المثل لولاية الحكم، فإذا تخلف الرضا برجوع أحدهم عن التحكيم قبل الشروع المحكم في الحكم زالت ولايته، كالموكل إذا رجع في الوكالة قبل مباشرة الوكيل

---

[1]– قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص 281.

[2]– هبة منصور، مرجع سابق، ص67

التصرف الموكل به، أما بعد شروعه في الحكم فلا أثر للرجوع، شأن الموكل إذا رجع بعد شروع الوكيل في العمل الموكل به، لأن الرجوع يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه، رجع فيبطل المقصود بذلك[1].

بعد عرض أراء الفقهاء في العزل وما يستندون إليه في أقوالهم يتبين رجاحة الرأي الذي يخول للطرفين عزل الحكم قبل صدور الحكم، أما بعد صدوره فلا يعتد بالتراجع حينئذ، فالحكم يعتبر نافذا بالنسبة للخصمين ولا عبرة من التراجع والعزل[2].

ثانيا: انتهاء مهمة التحكيم

تنتهي ولاية الحاكم بانتهاء مهمته المقصود بذلك أن ولايته تنتهي بصدور الحكم أو بمرور الوقت إذا كان التحكيم مؤقتا دون صدوره الهدف من التحكيم هو صدور الحكم، فإذا أصدر الحكم انتهى المقصود من التحكيم، وبذلك تنتهي مهمة الحكم، ويصبح كباقي الناس بالنسبة للخصوم[3]. فإذا حكم الخصوم رجلا على أن يقضي بينهم في شهر كذا أو يوم كذا، فإذا مضى الشهر أو اليوم المحدد دون أن يصدر حكمه انتهت ولايته ولا يكون له النظر في النزاع إلا بتجديد التولية[4].

ثالثا: زوال أهلية الحكم

تنتهي ولاية الحكم بسقوط أهليته للحكم، بأن تختلف أحد شروط صلاحياته للحكم، فإذا ارتد أو عمي أو جن انعزل، فإذا أسلم بعد ردته أو أبصر أو زال عنه الجنون وحكم لا يصح حكمه إلا بتجديد التحكيم ثانية.

وبموجب المذهب الحنفي وأحكام المجلة العدلية ينتهي التحكيم أيضا:

أ- بصدور القرار التحكيمي.

---

[1]- قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص 284

[2]- هبة منصور، مرجع سابق، ص 68.

[3]- قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص 284

[4]-حمزة دحدي وضياء الدين جزار، مرجع سابق، ص65

ب- بموت المُحكم أو بفقدانه أهليته المدنية أو أهليته للشهادة أو الصفات المطلوبة في الحكم.

ج- بعزل المحكم.

د- بموت أحد الفرقاء حتى ولو كان جميع ورثته راشدين[1].

الفرع الثاني: انقضاء التحكيم وانتهاءه في القانون الجزائري

جاء في نص المادة 102 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية[2] ينتهي التحكيم:

1-بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص" إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين".[3]

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فانتهاء مدة أربعة الأشهر. قانون الاسرة شهرين

3- بفقد شيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4- بوفاة أحد أطراف العقد.

تنتهي خصومة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية إذا توفى المحكم أو فقد أهليته أو تم عزله بشروط القانونية وهي بتراض الخصوم أو تنحى بنفسه عن مهمته، أو حكم برده

---

[1]- قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص 285

[2]- المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25.

[3] _ المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25.

أو بعدم صلاحيته لنظر الدعوى، أو بحرمانه من حقوقه المدينة بسبب عقوبة جنائية، أو بشهر إفلاسه دون أن يرد اعتباره، ولكن أجاز المشرع للخصوم استئناف الخصومة إذا زالت صفة المحكم لأي سبب من الأسباب المتقدمة، وتعيين محكم جديد[1].

كما جاء في المادة 1021[2] من قانون الإجراءات المدنية التي نصت لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم[3].

يجوز رد المحكم عندما لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة من الأطراف وتتلخص في قيام ظروف تثير شكوكا أو عند وجود سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم أو عدم جدية المحكم.

وهذا ما نصت عليه المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية:[4] يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

1-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

3- عندما تتبين من الظروف شبه مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو العائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين[5].

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، روبية، 2009، ط2، ص 546

[2]- المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25

[3]- ينظر: براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري: https:\\www.brahimi-avoca.com\pages\billets-en-longearabel1-19-html

[4]- المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25.

[5]- فريجه حسين المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب، 2010، ص469

نصت المادة 449[1]: للقاضي إنهاء مهم الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة[2].

إن نص المادة 449 المذكور أعلاه يخول للقاضي سلطة إنهاء مهمة الحكمين متى تبين له أن تنفيذ مهمة الإصلاح أصبحت غير مجدية لأي سبب كان، ونظر لذلك أمكنه إعادة القضية للجلسة ومباشرة إجراءات الخصومة بطريقة عادية.

المطلب الثاني: آثار التحكيم على العلاقة الزوجية

أولا: من ناحية الفقه الإسلامي

إن مسألة تفريق الحكمين بين الزوجين مسألة خلافية بين الفقهاء، تختلف باختلاف المنظار الذي يُنظر به للحكمين كما يلي:

1- القول الأول: لهما حق التفريق بدون إذن الزوجين: بحيث اعتبر أصحاب هذا الرأي الحكمين "حاكمين"؛ فلهما سلطة التفريق، وأساس هذا القول أن الحاكم لا يحتاج في حكمه إلى الحصول عل الإذن والموافقة من المحكوم له أو عليه، فكذا الحال بالنسبة للحكمين[3]؛ وهو قول المالكية، وما روي عن أبي سلمة[4] والشعبي وابن عباس"[5].

2- القول الثاني: لا يملك الحكمان سلطة التفريق بين الزوجين إلاّ بإذنهما: لأنهما وكيلان على أحد الرأيين، والرأي الأخر لا يجوز التفريق بينهما مطلقا؛ لأنهما شاهدين:

الرأي الأول: أنهما وكيلان وهذا القول للحنفية، والقول المرجوح عند الشافعية، والأشهر عند الحنابلة، فالحكمان لا يملكان التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما. فهم يرون أنه وبرغم من أن فعلهما أشبه بفعل الحاكم في القضاء عليهما بما وكلا به على جهة تحري الخير والصلاح

---

[1]- المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25

[2]- حمزة دحدي وضياء الدين جزار، مرجع سابق، ص52

[3]- الطبري، جامع البيان في تنويل القرآن، المرجع السابق، ص 725

[4]- ابن العربي، مرجع سابق، ج1، ص 541.

[5]- الشرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، مصر، د ت، ج2، ص 488.

وسميا حكمين[1]، ويكونان مع ذلك وكيلين لهما؛ إذ غير جائز أن تكون لأحد ولاية على الزوجين من خلع أو طلاق إلا بأمرهما[2].

الرأي الثاني: أنهما شاهدين: يرى أصحاب هذا الرأي أن الحكمان هما شاهدان يرفعان الأمر إلى السلطان، ويشهدان بما ظهر إليهما، وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين إلاّ إذا رضي به الحاكم، ونفذه وهو قول لبعض المالكية، فهم يعتبرون بأن الحكمان طريقهما الشهادة عند الحاكم بما علما، فلا ينفذ طلاقهما إلا إذا رضي به الحاكم ونفذه[3].

ثانيا: من الناحية القانونية.

كما سبق وبينا أن المشرع قصر عمل الحكمين في التوفيق بين الزوجين، ومعرفة أسباب الشقاق بينهما دون أن يخول لهما سلطة التفريق، بحيث يقومان بتقديم تقرير عن عملها للقاضي، إلا أنه وبرغم من أن المشرع لم يبين قيمة هذا التقرير وقوته في توجيه سلطة القاضي للحكم بين الزوجين غير أنّه قد يستفيد منه ويستعين به في إصدار الحكم، ورفع الضرر الذي يكون واقع، والتعويض للطرف المتضرر[4].

بعد عرض موقف المشرع الجزائري وموقف الفقهاء في هذه المسألة، وتبيين صفة الحاكم في نظر كل واحد منهم تبيّن أنّ " الحكمان حاكمين"؛ وبالتالي لهما حق التفريق، فالله سبحانه وتعالى أمر يبعث الحكمين للحد من الشقاق القائم بين الزوجين، وجعل الأمر إليهما، وسماهما حكمين وليس وكيلين، فما الفائدة من تحكيمهما إن لم تخول لهما سلطة التفريق؛ لأنه إن لم تعطى لهما هذه السلطة نكون قد أخللنا بالحكمة من تشريع التحكيم؛ لما فيه من تخفيف لأعباء الفرد والقضاء.

---

[1]– الزركشي شرح الزركشي، دار العبيكان، السعودية، 2003م، ط1، ج5، ص 352.

[2]– الجصاص، المرجع السابق، ج2، ص 240.

[3]– الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ط، د ت، ج2، ص 345

[4]– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، 1993م، ط1، ص427.

الخاتمة

إن الحديث عن الجانب الفقهي والقانوني للتحكيم بين الزوجين وكيفية تعيينهما وآثارهما على العلاقة الزوجية يؤدي بنا إلى استخلاص النتائج التالية:

_ يراد بالتحكيم تولية الخصمين حكمين ليقضيا فيما بينهما من النزاعات.

– التحكيم من الأمور التي جاءت به الشريعة الإسلامية وأقرّه القانون الجزائري في حالة وقوع شقاق بين الزوجين بهدف إعادة الأمور إلى نصابها في العلاقة الزوجية.

– التحكيم مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الصحابة ولا مجال لإنكاره.

– يختلف التحكيم عن غيره من وسائل فضّ المنازعات كالقضاء والصلح والوكالة والوساطة.

– التحكيم وهو وسيلة يلجأ إليها القاضي إذا لم يتمكن من الإصلاح بين الزوجين، وهو عبارة عن تولية الخصمين حكما بينهما لفض النزاع بينهما، يقوم القاضي بتعيين الحكمين إذا اشتد النزاع بين الزوجين وعند حدوث الشقاق بينهما، حيث يبعث حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، فيقوما الحكمان بالإصلاح أولا فإن لم يتمكنا يفرقا بينهما

– اتفق الفقهاء على أن الحكمين عليهما البداية بالإصلاح بين الزوجين بعد معرفة أسباب النزاع بينهما وألا يعدلا عنه إلى غيره ما دام ممكنا.

– إن للحكمين سلطة الحكم بالتفريق إذا لم يتوصلا الإصلاح، كما ينفذ حكمهما كما ينفذ حكم القاضي في القضية وليس وكيلين، فإن كان موكلين من الزوجين تقع الفرقة بحكمهما مباشرة ولا حاجة لحكم القاضي بتفريقهما

_ جعل المشرع الجزائري مهمة الحكمين عند الشقاق تقتصر على الإصلاح فقط بين الزوجين وان يقدما تقريرا عن عملهما في اجل شهرين وفق للمادة 56 ق أ ج ونظم إجراءاته في المواد 446 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– للتحكيم آثار وفوائد كثيرة أمهما أنه يكسب الوقت ويساعد على إنهاء الشقاق بحكم سلمي يطمئن الخصوم إليه ويرضون به سواء كان باصطلاحهما أو على التفريق بعوض غالبا، إلى جانب مساهمته في التقليل من حالات الطلاق.

– إن غياب العمل بنظام التحكيم في الوسط القضائي يرجع إلى عدم وضع الآليات الكفيلة لنجاحه.

ومن أهم التوصيات والاقتراحات ما يلي:

–التحكيم والصلح والوساطة قيم إنسانية لا بد من إسنادها إلى أشخاص ذو خبرة وكفاءة وقبول لدى الناس.

– إن الدعاة والعلماء المصلحين يقع عليهم عبء فض النزاعات والخصومات بين الناس قبل وصول النزاع إلى القضاء.

– ضرورة مساهمة وسائل الإعلام في تصويب دور الأسرة عن طريق نشر الوعي وترسيخ القيم الاجتماعية والأخلاقية لتعزيز العلاقات الاجتماعية القائمة على أساس المحبة والحوار والتفاهم.

– دعوة جميع الباحثين والمهتمين بمجال الأسرة للاهتمام بدراسة التحكيم كنظام بديل، وتعزيز ثقافة الحوار الأسري والاستشارات الأسرية قبل وبعد حدوث الخصام أو النزاع.

– اهتمام القضاة بأمر الصلح والتحكيم وخاصة في شؤون الأسرة، وعرضه قبل الفصل بالقضاء، لأن هذه من الأمور التي سيسأل عنها أمام الله تعالى.

– إعطاء التحكيم بين الزوجين عناية كبيرة باعتباره من أهم وسائل الإصلاح بين الزوجين وإنهاء شقاقهما.

– مراعاة ذكر شروط الحكمين بالتفصيل في قانون الأسرة الجزائري.

– إخضاع المصلحين والحكمين للدورات تدريبية، عمل مدارس خاصة بذلك.

– حدد المشرع الجزائري مهمة الحكمين عند استحكام الشقاق تقصر على التوفيق بين الزوجين وهو ليس في مصلحة الزوجين إذ يجب عليه تدعيم عملية الصلح بين الزوجين بآليات جديدة من أجل التوفيق بينهم.

_ ضرورة القيام بالبحوث والدراسات بخصوص موضوع التحكيم بين الزوجين خاصة في المحاكم القضائية الجزائرية.

– تفعيل آلية التحكيم في القضاء الجزائري للقضاء على المنازعات الأسرية.

وفي الختام: نعتذر عن التقصير فإن الكمال لله وحده، وما من كتاب إلا وفيه اختلاف إلا كتاب الله عز وجل الذي تمت كلماته صدقا وعدلا، فإن كان من صواب فمن الله وحده، وله الفضل والمنة، وإن لم يكن فنسأل الله أن يقبل العثرات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة مراجع:

- القرآن الكريم برواية حفص

المصادر:

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا: النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 14404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25

- قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل بموجب الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد 21 الموافق ل23 أفريل 2008

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عـام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- مرسوم تنفيذي رقم 99-10 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عـام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23

- مرسوم تنفيذي رقم06-154 مؤرخ في 11مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عـام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14/04/2011م فصلا في الطعن رقـم 620084 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2012/1)

ثانيا: الكتب

- ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ-2003م.

- الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992م

- الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، د ب، 2000م.

- أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط6، 2006م.

- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تفسير الراغب الأصفهاني عادل بن علي، ط1، الرياض دار الوطن، 2003م.

- أبي بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تح محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 2003م.

- ابراهيم بن محمد بن أحمد البيجوري، حاشية البيجوري على شرح الغزي على متن أبي شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ج د س

- ابن رشد القرطبي الحفيد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، حققه وعلق عليه ماجد الحموي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1995.

- ابن رشد، بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، د ط، 1425هـ-2004م.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م.
- ابن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، حققه: عبد الله بن عبد المحسن التركي ومحمد عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط3، 1997.
- ابن قدامة، المغني ، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- ابن نجيم، البحر الرائق، دار الفكر، بيروت، د ت
- أبو الحسن الماوردي علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوّض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ،1994م.
- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، ج2، مادة (حكم)، دار الفكر، سورية، 1979م
- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، د ت
- أحمد بن أبي يعقوب بن وهب، تأريخ اليعقوبي، تح: محمد الصادق، مطبعة الحيدرية ومكتبها في النجف، د ط، العراق، 1964م.
- الرازي مختار الصحاح، د ط، دار الجيل، بيروت، 1987م.
- الزركشي، شرح الزركشي، دار العبيكان، السعودية، 2003م، ط1.
- الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1407هـ.
- الشرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، مصر، د ت.
- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تح: محيى هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، 1972م.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ط، د ت.

- أبو زيد رشدي شحاتة، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية – قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009م.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي كلية الشرق، جامعة عين حمص، د ب، 1981م.
- آث ملوياء، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط2، د ت
- إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998م.
- آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الحضارة للنشر، ط2، المملكة العربية السعودية، 1420هـ.
- التحيوي محمد السيد، أنواع التحكيم وتميزه عن غيره المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009م.
- السرطاوي محمود علي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر، 2007م.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، رويبة، 2009، ط2.
- بن سامل أودجيا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، دار القلم، ط1، الجزائر، دت
- جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، السعودية، 1995، ط1.
- حسين بن عودة العواشية، الموسوعة الفقهية الميسرة. ط2، دار ابن حزم، الرياض، 2002م.
- خليل عمروا، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2015م
- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، 1993م، ط1.

- عرفة محمد السيد، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، مطابع الرياض، السعودية، 2006
- علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008 م.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007م
- فريجه حسين المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب، 2010م.
- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان، عمان، ط1، 2002م.
- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ط1، دار الصمعي، السعودية، 2009م.
- لحسن بن الشيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011م.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط مادة (حكى)، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004م.
- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م.
- مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1965م.
- مصطفى الزرقاء المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، سورية، 1998م.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، بيروت، 1983م.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، دار ذات السلاسل، الكويت، 1987م.

– يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008
–أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010م.

ثالثا: الرسائل الجامعية

– دراسة تأصيلية تطبيقية–، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2004 م.
– الخضير خالد بن عبد الله، التحكيم في العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2007م.
– خالد عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي
– وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة فلسطين، 2007م.
– فادي عيسى عايش الدالي، أحكام الصلح في الدماء بين الناس في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة: كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، فلسطين، 2012م.
– حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015م.
– زهية زيري، الطرق البدلية لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015م

رابعا: المجلات العلمية والملتقيات

– محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، العدد ،14، 1418هـ/1997م

- لمى عبد القادر خنياب، خطب هاشم وبنيه قبل الإسلام، مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية، المجلد 9، العددان 3-4، 2010م.
- محمد الزحيلي، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة بجامعة الشارقة، العدد 3، 2011م
- إبراهيم محمد علي، أكثم بن صيفي التميمي وإسهاماته الفكرية قبل الإسلام، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السابع، العدد 2/14، 2013
- محمد حسين الشيعاني، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين - دراسة وصفية تحليلية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية بجامعة الأمير سونكلا، فطاني تايلند، العدد 211/1، 2014
- طدة ختو سارة، التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، المجلد 1، العدد 02، جامعة وهران، ديسمبر 2019م.
- عبد المنعم نعيمي، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الإحياء، جامعة الجزائر 1، المجلد 21، العدد 29، أكتوبر 2021م.
- مجلة الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وقد صدرت في 13 عددا.

خامسا: مواقع الأنترنت.

- براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري: https:\\www.brahimi-avoca.com\pages\billets-en-longearabel1-19-html

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر التقدير

مقدمة.....أ

الفصل الأول: حقيقة التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: نشأة التحكيم وتطوره التاريخي **7**

المطلب الأول: التحكيم عند الأمم السابقة 7

الفرع الأول: التحكيم عند السومريين 7

الفرع الثاني: التحكيم عند الإغريق 8

الفرع الثالث: التحكيم عند الرومان 8

الفرع الرابع: التحكيم عند قدماء المصريين 9

المطلب الثاني: التحكيم عند العرب 9

الفرع الأول: التحكيم عند العرب قبل الإسلام 10

الفرع الثاني: الاحتكام إلى الكهنة والاحتكام إلى النار 10

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم وأحكامه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 13.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم ومشروعيته 13

الفرع الأول: مفهوم التحكيم لغة 13

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتحكيم 14

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة 17

الفرع الأول: الفرق بين التحكيم والصلح 17

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والقضاء 18

الفرع الثالث: التمييز بين التحكيم والوكالة 20

الفرع الرابع: التمييز بين التحكيم والوساطة 21

المطلب الثالث: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وأحكامه 21

الفرع الأول: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 21

الفرع الثاني: أحكام التحكيم في الفقع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 23

المبحث الثالث: أركان التحكيم وآثاره على استمرار العلاقة الزوجية 25
المطلب الأول: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 25
الفرع الأول: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي 25
الفرع الثاني: أركان التحكيم وشروطه في القانون الجزائري 26
المطلب الثاني: آثار وانعكاسات التحكيم على العلاقة الزوجية 27
الفرع الأول: فوائد التحكيم 27
الفرع الثاني: مساوئ التحكيم بين الزوجين. 30
الفصل الثاني: إجراءات التحكيم وآثاره على العلاقة الزوجية
المبحث الأول: إجراءات التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. 32
المطلب الأول: إجراءات التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي 32
الفرع الأول: عقد جلسة استماع التحكيم بين الزوجين المتنازعين 32
الفرع الثاني: غياب الزوجين أحدهما أو كلاهما عن جلسة الصلح 34
الفرع الثالث: رجوع الزوجين وامتناعهما عن التحكيم 35
الفرع الرابع: حكم الحكمين 36
الفرع الخامس: انتهاء مهام الحكمين 38
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري 38
المبحث الثاني: تعيين الحكمين ومهمتهما في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري42
المطلب الأول: تعيين الحكمين ومهمتهما في الفقه الإسلامي 42
الفرع الأول: تعيين الحكمين في الفقه الإسلامي 42
الفرع الثاني: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي 43
المطلب الثاني: تعيين الحكمين ومهمتهما في قانون الأسرة الجزائري 44
الفرع الأول: تعيين الحكيم في قانون الأسرة الجزائري 44
الفرع الثاني: مهمة الحكمين في القانون الجزائري 46
المبحث الثالث: اختلاف الحكمين وعجزهما ووسائل انقضاء التحكيم وآثاره 50
المطلب الأول: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم 50
الفرع الأول: اختلاف الحكمين 50

الفرع الثاني: العجز عن التحكيم 53
المطلب الثاني: وسائل انقضاء التحكيم 54
الفرع الأول: انقضاء التحكيم في الفقه الإسلامي 54
الفرع الثاني: انتهاء التحكيم في القانون الجزائري 57
المطلب الثالث: آثار التحكيم على العلاقة الزوجية 59
أولا: من الناحية القانونية. 59
ثانيا: من ناحية الفقه الإسلامي 60
خاتمة 63
قائمة المراجع
فهرس المحتويات

ملخص:

تناولت الدراسة تحليلا لتأثير تعيين الحكمين على استمرار العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وذلك لما تعرفة العلاقة الزوجية من تتعدد المشاكل والخلافات في الحياة الزوجية، وقد يواجه الزوجان صعوبة في حلها بأنفسهم، هنا يأتي دور تعيين الحكمين، الذين يعتبرون طرفًا ثالثًا محايدًا يساعد على إعادة التوازن والتوصل إلى حلول متفق عليها، ففي الفقه الإسلامي يتم تعيين الحكمين من خلال ما يعرف بـ"التحكيم"، حيث يتم اختيار شخص ثالث للنظر في الخلافات الزوجية واتخاذ قرار يلتزم به الزوجان ويعتبر التحكيم وسيلة لإعادة السلم والسكينة في العلاقة الزوجية، ويساهم في تجنب الطلاق وتفاقم المشاكل الأسرية، من جهة أخرى، فالتحكيم في قانون الأسرة الجزائري، يتم بتعيين الحكمين عن طريق المحاكم القضائية، ويعتبر دور الحكمين في هذا السياق مهمًا لتسهيل التواصل والتفاهم بين الزوجين، وتقديم حلول قانونية عادلة للشقاقات الزوجية.

الكلمات المفتاحية: تعيين الحكمين، العلاقة الزوجية، الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري.

Summary:

The study analysed the impact of the appointment of the two rulers on the continuation of marital relations in Islamic jurisprudence and Algerian family law In view of the many problems and differences in matrimonial life, The spouses may have difficulty solving it themselves, here comes the role of appointing the two rulers, Who are considered a neutral third party that helps to rebalance and reach agreed solutions In Islamic jurisprudence, the two rulers are appointed through what is known as "Arbitration", where a third person is selected to consider marital disputes and make a decision to which the spouses are bound. Arbitration is considered a means of restoring peace and tranquillity in the marital relationship; It contributes to avoiding divorce and exacerbating family problems, on the other hand, The arbitration of Algerian family law is done through the judicial courts. The role of the two rulers in this context is important to facilitate communication and understanding between the spouses, and to provide fair legal solutions to marital disagreements.

Keywords: Appointment of the two rulers, marital relationship, Islamic jurisprudence, Algerian family law