

التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين "دراسة مقارنة"

بقلم

د/ عبد الله حاج أحمد (*)



ملخص

تبحث هذه الصفحات في دور التحكيم في حل النزاعات بين الزوجين، من خلال بيان حكمه، والظروف التي تجعل القاضي يلجأ إليه، وكذا سلطة الحكّمين في حل النزاع؛ بتوضيح دورهما الإصلاحي من جهة، ومدى إمكانية حكمهما بالتفريق إذا رآيا فيه المصلحة. وينطلق البحث من بيان مفهوم التحكيم في الشقاق بين الزوجين، ثم كيفية التحكيم في الشقاق بين الزوجين، وأخيرا عمل الحكّمين.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى من اتبع هداه، وسار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

يعدّ التحكيم من أهم وسائل معالجة الخلافات الزوجية، خاصة في حالة اشتداد الخلاف والعداوة بين الزوجين، وادعاء كل طرف إضرار الآخر به، فأمام هذه الحالة أرشدت أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا أحكام قانون الأسرة الجزائري إلى ضرورة

(*) أستاذ محاضر قسم "ب" بقسم العلوم الإسلامية - كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية - جامعة أدرار - الجزائر.

بعث حكّمين لتهدئة النفوس وإصلاح ذات البين.

ويعتبر هذا الطريق أدعى للإصلاح لكثرة مزاياه، فإن الحكمين خاصة إذا كانا من أهل الزوجين، هما الأكثر تأثيراً في نفسي الزوجين، والأحرص على بقاء الحياة الزوجية، والأحفظ لأسرار الزوجين.

وبالتالي فإن هذا البحث يدور حول إشكالية رئيسية مفادها، ما هو دور التحكيم في حل النزاعات بين الزوجين؟ وتحت هذه الإشكالية يمكن طرح التساؤلات التالية: هل العمل بالتحكيم واجب؟ ومتى يلجأ إليه القاضي؟ وما هي حدود سلطة الحكمين في حل النزاع: هل هما مبعوثان للإصلاح فقط أم أن لهما أيضاً التفريق إذا رأيا فيه المصلحة؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

المبحث الثاني: كيفية التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

المبحث الثالث: عمل الحكمين.

خاتمة.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

إن التعرّض لموضوع التحكيم الذي يتعلّق بالشقاق بين الزوجين، يتطلّب تحديد معنى التحكيم في الشقاق بين الزوجين ومشروعيته (المطلب الأول)، وكذا حكم العمل بالتحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معنى التحكيم ومشروعيته.

يُراد بالتحكيم بعث حكّمين للنظر في النزاع الحاصل بين الزوجين واتخاذ الأصلح لهما. قال محمد رشيد رضا: "المراد ببعثهما إرسالهما إلى الزوجين لينظرا في

شكوى كل منهما، ويتعرفا ما يرجى أن يصلحا بينهما، ويسترضوهما بالتحكيم، وإعطائهما حق الجمع والتفريق⁽¹⁾.

وقد دلّ على مشروعية التحكيم كطريقة لمعالجة الشقاق بين الزوجين العديد من النصوص الشرعية، منها: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾⁽²⁾.

وقد أجمع العلماء على اعتبار هذه الآية أصلاً لتشريع بعث الحكمين، واستدلوا بها جميعاً، على جواز التحكيم في الشقاق بين الزوجين، بل وجعلها البعض أصلاً للتحكيم عموماً.

وروي عن ابن عباس أنه قال في تفسير هذه الآية: «هذا في الرجل والمرأة إذا تفسد الذي بينهما، أمر الله سبحانه أن يبعثوا رجلاً صالحاً من أهل الرجل ومثله من أهل المرأة فينظران أيهما المسيء، فإن كان الرجل هو المسيء حجبا عنه امرأته وقصروه على النفقة، وإن كانت المرأة هي المسيئة قصروها على زوجها ومنعوها النفقة، فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا، فأمرهما جائز...»⁽³⁾.

كما أن التحكيم ثابت بالإجماع، فقد أجمع علماء الأمة على إثبات التحكيم في حال الشقاق. قال ابن العربي: "مسألة الحكمين نص الله عليها وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين واختلاف ما بينهما، وهي مسألة عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في البعث، وإن اختلفوا في تفاصيل ما ترتب عليه"⁽⁴⁾.

وقال ابن رشد (الحفيد): "اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر..."⁽⁵⁾.

وبناء على ما تقدم فإن التحكيم في الشقاق بين الزوجين ثابت بنص القرآن الكريم وبإجماع علماء الأمة. أما عن مشروعية التحكيم في قانون الأسرة

الجزائري⁽⁶⁾، نقول إن المشرع الجزائري قد استمد مسألة التحكيم من الشريعة الإسلامية، ونص عليه في المادة 56 والتي جاء فيها: «إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما».

يعين القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين».

ولا شك أن من وراء تشريع التحكيم حكمة جليلة ينبغي الوقوف عليها، وغاية قصدها الرب سبحانه، تتمثل في الإصلاح بين الزوجين ورأب الصدع الحاصل في الأسرة والذي لم تجد معه كل وسائل الإصلاح الداخلية، فلقد "عالج الإسلام الشقاق والخلاف الحاصل بين الزوجين والذي لم يسعه حجرات البيت وفراش الزوجية والمودة التي يجب أن تقوم، عالج مثل هذا الشقاق عن طريق التحكيم"⁽⁷⁾.

وهذا التشريع -تدخل حكمين للإصلاح بين الزوجين- نابع مما يفترض أن يكون في المجتمع المسلم من تكافل وتلاحم بين أفراد، حيث يوجب الشرع الحكيم على المجتمع أن يتدخل حفاظاً على حياة الأسرة، يقول محمد رشيد رضا: "... فإذا تمادى هو في ظلمه، أو عجز عن إنزالها عن نشوزها، وخيف أن يحول الشقاق بينهما دون إقامتهما لحدود الله تعالى في الزوجية، بإقامة أركانها الثلاثة السكون والمودة والرحمة، وجب على المؤمنين المتكافلين في مصالحهم ومنافعهم أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها عارفين بأحواله وأحوالها، ويجب على هذين الحكمين، أن يوجها إرادتهما إلى إصلاح ذات البين، ومتى صدقت الإرادة كان التوفيق الإلهي رفيقها إن شاء الله تعالى..."⁽⁸⁾.

وجاء في مواهب الجليل: "إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يمل من المشاتمة والوثوب، كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما وإن لم يترافعا ويطلب ذلك منه، ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من الإثم وفساد

الدين" (9).

المطلب الثاني

حكم العمل بالتحكيم

إذا كان قد تأكدت لدينا مشروعية التحكيم، وبأن أصل بعث الحكمين هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...﴾ (10)، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في طبيعة الأمر الوارد في هذه الآية، وذلك في حكم اللجوء إلى التحكيم أهو للندب أم للوجوب، حيث ذهب البعض إلى أن الأمر هنا للندب فقط، بينما ذهب آخرون وأبرزهم الشافعية، إلى أنه للوجوب لظاهر الأمر في الآية، ولأنه من باب رفع المظالم، وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضي (11).

وقد نعى محمد رشيد رضا الوضع الذي آل إليه المسلمون؛ من كثرة الخوض في الخلاف وإهمال العمل بتلك الوصية الجليلة -التحكيم- التي أرشد إليها القرآن الكريم، فقال: "وظاهر الأمر أن هذا التحكيم واجب لكنهم اختلفوا فيه فقال بعضهم إنه واجب وبعضهم إنه مندوب واشتغلوا بالخلاف فيه عن العمل به، لأن عنايتنا بالدين صارت محصورة في الخلاف والجدل، وتعصب كل طائفة من المسلمين، لقول واحد من المختلفين، مع عدم العناية بالعمل به، فها هم أولاء، قد أهملوا هذه الوصية الجليلة لا يعمل بها أحد على أنها واجبة ولا على أنها مندوبة والبيوت يدب فيها الفساد، فيفتك بالأخلاق والآداب، ويسري من الوالدين إلى الأولاد" (12).

وبناء عليه يتحتم القول بوجوب التحكيم لظاهر الأمر في الآية، ومراعاة لمصلحة الحفاظ على الأسرة، التي تقتضي ولا شك، بذل كل الوسائل والجهود في سبيل الإصلاح بين الزوجين والمحافظة على الكيان الأسري.

أما عن حكم العمل بالتحكيم في قانون الأسرة الجزائري، فإن التحكيم يعد إجراء إلزامياً، حيث يجب على القاضي قبل الفصل في النزاع أن يعمل على الإصلاح بين الزوجين بطريق التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة 56 -السالفة الذكر- حيث جاء فيها: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

ويترتب على كون التحكيم إجراءً وجوبياً في قانون الأسرة، أن إغفال القاضي له يجعل حكمه مخالفاً للقانون، وبالتالي عرضة للإبطال بمجرد الطعن فيه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها، حيث ذهبت إلى أنه: "من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".

ولما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالية: 49-55-56 (ق س) يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومن كان كذلك استوعب نقض القرار المطعون فيه" (13).

المبحث الثاني

كيفية التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

تمر عملية التحكيم بمراحل تسبق نظر الحكمين في النزاع الحاصل بين الزوجين، وأول هذه الخطوات التأكد من قابلية النزاع للعمل فيه بالتحكيم (المطلب الأول)، فإذا ثبت ذلك أمكن الانتقال إلى الخطوة الموالية، وهي تعيين الحكمين أيذاً ببدء عملهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طبيعة النزاع المقتضي للتحكيم

قبل إرسال الحكّمين لا بد من التحقُّق أولاً من طبيعة النزاع ما إذا كان يقبل التحكيم أم لا؛ فليس كل نزاع يعمل فيه بالتحكيم، وقد بينت الشريعة الإسلامية صفة النزاع الذي يلجأ فيه إلى التحكيم، كما جاء نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري مطابقاً لما تضمنته الشريعة، ذلك أنه متى وصل الزوجان إلى هذه الحال وجب اللجوء في سبيل إصلاحه إلى التحكيم، فقال سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ..﴾ (14)

ويفهم من الآية بأنه إذا وقع النزاع الموصوف بالشقاق لجأ حينئذ إلى التحكيم، حيث ذكر العلماء معان عديدة للشقاق، حيث ذهب القرطبي إلى أن الشقاق: "مأخوذ من الشَّقِّ بمعنى الجانب أو الناحية؛ فكأن كل واحد من الزوجين يأخذ شقاً غير شق صاحبه، أي ناحية غير ناحية صاحبه" (15).

فقد يكون سبب الشقاق نشوز الزوجة، وعجز الزوج عن معالجته بالوسائل التي أرشد إليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ (16) قال سعيد بن جبير: "يعظها فإن انتهت وإلا هجرها، فإن انتهت وإلا ضربها، فإن انتهت وإلا رفع أمرها إلى السلطان فيبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها" (17)، وقد يرجع الشقاق إلى ظلم الزوج وتماديهِ في الإساءة إلى زوجته (18).

ووصف الفقهاء الشقاق الذي يستدعي التحكيم، فقال الجصاص: "إذا اختلفا وادعى النشوز وادعت هي عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها حينئذ يبعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها" (19).

وجاء في مواهب الجليل: "... وسألها إقامة البينة على ما زعماء من الإضرار

فذكر أن لا بينة لهما وأشكل عليه من المضر بصاحبه منها فدعاهما الصلح فأبياه فلم يكن بُد من توجيه الحكّمين⁽²⁰⁾.

ومن خلال كلام العلماء يتضح بأنه يلجأ إلى التحكيم في الشريعة الإسلامية عند كل حالة يشتد فيها الخلاف والعداوة بين الزوجين، وادعاء كل منهما إضرار الآخر به دون أن يعلم أيهما المضر بصاحبه.

أما بالنسبة لشروط العمل بالتحكيم في قانون الأسرة الجزائري، فقد بيّن المشرع الجزائري في المادة 56 ف1 النزاع الذي يلجأ فيه إلى التحكيم، حيث نصت هذه المادة على أنه: « إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما ».

وقد عمل الباحثون في قانون الأسرة على تحديد مدلول هذه المادة، وتحديد النزاع الذي يمكن أن يعمل فيه بالتحكيم، وهو النزاع الذي تتحقّق فيه الشروط التالية:

1- أن يشتد الخصام بين الزوجين: يقصد باشتداد الخصام تفاقم النزاع والخلاف، ويقابله في الشريعة الإسلامية مصطلح "الشقاق"، وهما تعبيران يؤديان نفس المقصود، فإذا: " اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما بالآخر، واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما، ولم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكّمين ... " (21).

2- عدم ثبوت الضرر: ومقتضى هذا الشرط أنه لا يعمل بالتحكيم إلا إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها، وعجزت عن إثبات الضرر. أما إذا تمكنت من إثبات الضرر فلا يُصار إلى التحكيم، وإنما يحاول القاضي بنفسه الإصلاح بينهما، فإن عجز عن ذلك، فليس أمامه سوى الحكم بالطلاق⁽²²⁾.

وبذلك يذهب الفقهاء إلى أن التحكيم لا يُعمل به إلا في دعاوى التطلاق للضرر، أي في حالة رفع الزوجة دعوى التطلاق للضرر وعجزها عن إثباته، وهو

ما قرره عبد العزيز سعد بقوله: "وتعيين الحكّمين ... لا يكون عادة إلا عندما ترفع الزوجة دعوى تجاه زوجها وتزعم أنه قد أتى من التصرفات والأعمال ما يضر بها، ويُجيز لها طلب التّطليق أو التفريق للضرر ثم تعجز هي عن إثبات الضرر بالوسائل القانونية ..."⁽²³⁾، وبموجب هذا الشرط فإن القاضي لا يمكنه التدخّل وبعث حكّمين إلا إذا رفعت إليه دعوى تطليق للضرر، بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية التي تُجيز التحكيم متى علّم سوء حال الزوجين، فيبعث حكّمين دون طلب من الزوجين.

3- تعيين القاضي حكّمين للتوفيق والإصلاح بين الزوجين.

المطلب الثاني

تعيين الحكّمين

يُثير موضوع تعيين الحكّمين مسألتين هامتين أولهما: الجهة التي تتولّى تعيين الحكّمين، أما الثانية فتتمثل في: الشروط التي ينبغي توافرها في الحكّمين عند تعيينهما. وبالنسبة للمسألة الأولى، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في المخاطب بالآية: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ...﴾⁽²⁴⁾، أي في الجهة التي يُنَاط بها تعيين الحكّمين، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المخاطب بهذه الآية هم الحكام والأمرء⁽²⁵⁾. قال الجصاص: "الأولى أن يكون خطاباً للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم ..."⁽²⁶⁾.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المخاطب هما الزوجان. قال السّدي: "يُخاطب الرجل والمرأة إذا ضربها فشاقتها، تقول المرأة لحكّميها: قد وليتك أمري وحالي كذا، ويبعث الرجل حكماً من أهله ويقول له حالي كذا"⁽²⁷⁾.

ويُرجّح ما ذهب إليه الجمهور من أن المخاطب بالآية هو الحاكم الناظر بين الخصوم، "لأن الله قد بيّن أمر الزوج وأمره بوعظها -تخويفها بالله-، ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر، ثم بضرها إن أقامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد

الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم، ويتوجه حكمه عليهما" (28).

وقد وافق المشرع الجزائري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الشريعة، حيث جعل سلطة تعيين الحكّمين إلى القاضي الناظر في النزاع، وقد دلّ على ذلك صراحة نص المادة 56 ف1 السالفة الذكر «يُعين القاضي الحكّمين...»، والقاضي عند تعيينه للحكّمين إما أن يعينهما بناء على اختياره الخاص أو بناء على اختيار الزوجين، ويُفضّل جعل تعيين الحكّمين بناءً على اقتراح الزوجين لأنهما الأدرى بالأصلح من أهلها للتحكيم.

والقاضي عند تعيينه للحكّمين، ينبغي أن لا يعيّن إلا من هو أهل للتحكيم، وحتى يكون الشخص أهلاً للتحكيم، فإنه يجدر أن تتوفر فيه جملة من الشروط ذكرها فقهاء الشريعة؛ اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر، ويرجع سبب اختلافهم إلى سلطة الحكّمين؛ فمن رأى مثلاً أن الحكم بمثابة الحاكم أو القاضي؛ اشترط فيه شروط تولي هذه الولاية، بينما اشترط من اعتبر الحكم بمثابة الوكيل شروطاً أقل، ومن حيث العموم فإنه يُمكن تصنيف هذه الشروط إلى نوعين: شروط واجبة وشروط مستحسنة.

1- الشروط الواجبة: ويُراد بها تلك الشروط التي لا بد من توافرها في شخص الحكم حتى يكون أهلاً للتحكيم، فهي بمثابة الحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عنه، وقد اعتبرها الفقهاء شروطاً واجبة لصحة التحكيم، وهي: الإسلام، والتكليف، والعدالة، والعلم بفقهاء الجمع والتفريق.

2- الشروط المستحسنة: وهي شروط يُفضّل توفرها في الحكّمين، إلا أنها إذا فقدت لم تؤثر في صحة التحكيم، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

أ- **الذكورة:** على الرغم من أن العديد من الفقهاء وعلى رأسهم المالكية (29)؛ يعتبرون الذكورة شرطاً واجباً لصحة التحكيم، واستندوا في ذلك إلى ما يمتاز به

الرجال عادة من التأني وحسن التدبير، ويبدو أن هذا الشرط في حقيقته مُستحسنًا فقط؛ لأن ذلك لا يضطرُّ دائماً فقد تجد من النساء من تملك راحة العقل وحسن التدبير ما تفوق به كثيراً من الرجال وواقع اليوم يثبت ذلك، خاصة وأنها استطاعت شغل مناصب تحتاج إلى كثير من الحكمة وحسن التدبير ونجحت في إدارتها.

2- أن يكون الحكماء من أهل الزوجين: دلت الآية ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...﴾⁽³⁰⁾ على أن الحكمين إنما يكونان من الأهل، ويُعَلَّل الزمخشري بأن الحكمة تقتضي تقديم الأهل بقوله: "لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال، وأطلب للصالح، وإنما تسكن إليهم نفوس الزوجين، ويرز إليهم ما في ضمائرهما من الحب وما يزويانه عن الأجانب، ولا يجبان أن يطلعوا عليه"⁽³¹⁾، كما أن جعل أحد الحكمين من أهله والآخر من أهلها فيه تمثيل للزوجين، وبالتالي نفي لشبهة ميل الحكمين أو انحيازهما لأحد الزوجين، قال الجصاص: "وإنما أمر الله تعالى بأن الحكمين من أهلها والآخر من أهله لثلا تسبق الظنة إذا كانا أجنبيين بالميل إلى أحدهما، فإذا كان أحدهما من قبله والآخر من قبلها زالت الظنة وتكلم كل واحد منهما عمن هو من قبله"⁽³²⁾.

وإذا كانت الآية قد دلَّت على تحكيم الأهل، فإن الفقهاء اختلفوا في مدى جواز تحكيم غيرهم، أي هل كون الحكمين من الأهل وارد على سبيل الوجوب أم الاستحباب فقط؟ اشترط المالكية وجوب كون الحكمين من أهل الزوجين، وعدم جواز تحكيم أجنبيين إلا إذا انعدم الأهل أو وجدوا ولم يكن فيهم من يصلح للتحكيم⁽³³⁾، فيما ذهب الشافعية⁽³⁴⁾ والحنابلة⁽³⁵⁾ إلى أنه يندب أن يكون الحكماء من الأهل، إلا أنه إذا حَكَّم غير الأهل جاز.

ويبدو أن اللجوء لتحكيم الأهل لما يمتازون به من علم بحال الزوجين وحرص على الإصلاح بينهما، وحفظ لأسرارهما أفضل من غيرهما إلا أنه إذا

حدث وأن حَكَم القاضي حكمين من غير أهل الزوجين، وكانا ممن تتحقَّق فيهما الشروط الواجبة فتحكيمهما جائز صحيح، لأن العبرة بمن يملك القدرة على تحقيق المقصد وهو الإصلاح، فلئن كان الأهل مظنة لهذا الإصلاح بما يحملونه من مزايا سالفة إلا أن ذلك قد يُحقِّقه من هو من غير الأهل أيضاً.

أما بالنسبة لشروط تعيين الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، فإنه بالرجوع إلى المادة 56 من ق أ ج نجد أن المشرع لم يشترط في الحكمين إلا شرطاً وحيداً وهو أن يكونا من أهل الزوجين، بل إن هذا الشرط جاء ناقصاً، ذلك أن المشرع لم يبيِّن حكم ما يجب فعله في حالة عدم وجودهم، أو وجودهم دون أن يكونوا صالحين للتحكيم، وهو ما يؤخذ على المشرع الجزائري، إذ تمسك بشرط شكلي (الحكمان من الأهل)، وإهماله لشروط جوهرية خاصة شرط العدالة والعلم، فكان الأولى بالمشرع أن ينص أولاً على الشروط الواجبة، وعلى وجه الخصوص العدالة ثم إن شاء أن يضيف كون الحكمين من الأهل فذلك أفضل وأكمل.

وفي الأخير فإن الشروط التي ينبغي على القاضي مراعاتها في شخص الحكم عند تعيينه، يختلف فيها القانون عما هو مُقرَّر في الشريعة، ذلك أن الشريعة جاءت مشتملة على عدة شروط، بينما اقتصر قانون الأسرة على شرط وحيد، وهو أن يكون الحكمان من الأهل؛ وهو نقص يطالب المشرع بتكميله.

ويتم تعيين الحكمين -من طرف القاضي- في قانون الأسرة وفق إجراءات معينة نصت عليها المادة 56 بأن تعيين الحكمين موكل إلى القاضي، إلا أنها لم توضِّح إجراءات هذا التعيين، وفي الغالب وحسب ما جرى العمل به في القضاء فإن تعيين الحكمين يتم كتابة عن طريق "أمر شبه قضائي يصدره القاضي، يحدد فيه مهمتهما ويُعيِّن تاريخ تقديم تقريرهما" (36)، وبصدور هذا الأمر بتعيين الحكمين فإنهما ينطلقان في مهمتهما، وخلال سير عملية التحكيم، فإن الحكمين يجتمعان باستمرار مع الزوجين، ويحاولان التعرف منها على أسباب النزاع.

المبحث الثالث

عمل الحكّمين

إن الغرض من بعث الحكّمين، هو وضع حدٍ للنزاع الحاصل بين الزوجين، وإزالة الشقاق المشتد بينهما، والأصل أن تتم إزالة الشقاق بالإصلاح بين الزوجين (المطلب الأول)، أما إذا فشلا في الإصلاح بينهما، فالأمر يستدعي معرفة مدى امتلاكهما سلطة التفريق بينهما أم لا (المطلب الثاني)، وإذا كان الأصل اتفاق الحكّمين إما على الإصلاح أو على التفريق، فقد يحدث أن يختلفا: فيرى أحدهما إمكانية الإصلاح ويرى الآخر ضرورة التفريق (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإصلاح بين الزوجين

تهدف التشريعات في مجال حلّ المنازعات إلى إنهاؤها ودياً وصلحاً، وإذا كانت حريصة على تحقيق هذه الغاية في النزاعات عموماً، فهي أحرص على ذلك في النزاعات بين الزوجين؛ بالنظر لخصوصية العلاقة الزوجية وأهميتها، وقد بينت الشريعة الإسلامية -خاصة من خلال التحكيم- أن الغرض من بعث الحكّمين هو الإصلاح، و كشفت بأن تحقيقه مرهون بإرادة ونية الحكّمين مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (37).

وقد تمكن محمد رشيد رضا من النفاذ إلى جوهر المقصود من هذه الآية فقال: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ يشعر بأنه يجب على الحكّمين أن لا يدخرا وسعاً في الإصلاح، كأنه يقول إن صحت إرادتهما فالتوفيق كائن لا محالة. وهذا يدل على نهاية العناية من الله تعالى في إحكام نظام البيوت...". (38)

فعلى الحكّمين أن يجتهدا في الإصلاح بين الزوجين، بأن يجتمعا بهما كل حكم بالزوج الذي من قبله؛ ويُحاول التعرّف منه على ما يكره من صاحبه، حتى إذا علما سبب الخلاف، عمّلا على إصلاحه. جاء في مواهب الجليل: "وعليهما

الإصلاح... وذلك بأن يجتمع كل واحد من الحكّمين بقريبه، ويسأله عما نَقِمَ وكره من صاحبه؛ ويقول له: إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه إلى ما نختار منه، ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة... وعليهما أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا" (39).

وقد أجمع العلماء على أن قول الحكّمين في الجمع والإصلاح، نافذ من غير توقف على رضا الزوجين أو إذن الحاكم. قال ابن رشد: "وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل بين الزوجين" (40).

أما قانون الأسرة الجزائري، فقد جاء مطابقاً للشرعة الإسلامية حيث استمد منها الحرص على الإصلاح، ونص بصراحة على أن مهمة الحكّمين تتركز أساساً في الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، وهو ما أوضحتته المادة 56 ف1 بقولها: «إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما»، كما أن المشرّع وضع قيداً زمنياً على عمل الحكّمين، حيث أوجب عليهما أن يسعيا لتحقيق الصلح خلال مدة قانونية محدودة بشهرين من تاريخ تعيينهما، وأن يرفعا تقريراً بذلك إلى القاضي (41).

وقد أحسن المشرّع بإضافة قيد المدة، حتى لا يتراخى الحكّمان في عملهما فتطول مدة النزاع، والزوجان على ما هما عليه من الخلاف والشقاق، فلا أصلح بينهما فعاشا زوجين، ولا فُرق بينهما فأغنى الله كُلاً من سعته بحياة جديدة.

المطلب الثاني

مدى سلطة الحكّمين في التفريق عند العجز عن الإصلاح

تُعد مسألة سلطة الحكّمين في التفريق بين الزوجين محلاً لخلاف كبير بين فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث اتفق الفقهاء على أن قول الحكّمين في الجمع بين الزوجين نافذ بغير رضا الزوجين ولا توكيل منهما، واختلفوا في تفريق الحكّمين بينهما؛ إذا اتفقا على ذلك، فهل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إليه؟ (42)

ويمكن تصنيف أقوال العلماء في المسألة إلى ثلاثة آراء: (43)

- **الرأي الأول:** يذهب أصحابه إلى أن الحكمين لا يملكان التفريق بل هما شاهدان فحسب. يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الحكمين إنما يبعثان للإصلاح بين الزوجين، فإن عجزا عن ذلك فلا يملكان التفريق بل عليهما أن ينقلا الأمر إلى الحاكم يشهدا بما ظهر لهما، وهو الذي يملك التفريق بناء على ما ينهيانه إليه، وهو رأي قتادة⁽⁴⁴⁾ وابن حزم⁽⁴⁵⁾، فقد روي عن قتادة أنه قال: "إنما يبعث الحكمان ليصلحا، فإن أعيهما أن يصلحا، شهدا على الظالم بظلمه، وليس بأيدهما فرقة ولا يملكان ذلك" (46).

وقال الجصاص: "إنما يوجه الحكمان ليعظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه، وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ هو على يده" (47).

واستدل هذا الفريق بقوله تعالى: ﴿إِنَّ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (48) ولم يقل إن يريدان فرقة (49)، أي أنه عهد إليهما بالإصلاح دون التفريق، كما استدل ابن حزم إلى جانب آية التحكيم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ (50) "فصح أنه لا يجوز أن يطلق أحد على أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته، إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط" (51).

- **الرأي الثاني:** لا يقرّ لهما أيضاً بالتفريق ويعتبرهما وكيلان، فيرى هذا الفريق بأن الحكمين يبعثهما الزوجان بتوكيل منهما، ولا يملكان التفريق إلا بإذنها، فهما وكيلان لا يتصرّفان إلا في حدود وكالتهما، وهو مذهب أبي حنيفة، وقول للشافعي (52)، ورواية عن أحمد (53)، ورجحه الطبري. قال الطبري: "... لا يجوز لهما أن يحكما بين الزوجين بفرقة إلا بتوكيل الزوج أيهما بذلك، ولا لهما أن يحكما بأخذ مال من المرأة إلا برضا المرأة." (54)

وقال الجصاص ناقلاً رأي الأحناف: "قال أصحابنا: ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضى الزوجين، لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان، وإنما

الحكمان وكيلان لهما، أحدهما وكيل المرأة، والآخر وكيل الزوج ⁽⁵⁵⁾.

وطبقاً لهذا الرأي لا بد أن يوكل كل واحد من الزوجين، الحكم الذي من قبله بالتفريق، "فيوكل الزوج حكمه في الطلاق، وفي الخلع ومقداره، ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالع، لأنه إن أفاد مالا فقد فوت الرجعة، ولا لوكيل في خلع أن يطلق مجاناً، وتوكل الزوجة حكمها ببذل عوض تقدّره له أو تعيّنه، وقبول طلاقه به ⁽⁵⁶⁾.

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ ⁽⁵⁷⁾ "فإن الله تعالى لم يضيف إلى الحكمين إلا الإصلاح ⁽⁵⁸⁾.

2- قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ ⁽⁵⁹⁾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ⁽⁶⁰⁾، فقد "حظر الله على الزوج أخذ شيء مما أعطها إلا على شريطة الخوف منها ألا يقيما حدود الله، فأباح حينئذ أن تفتدي بما شئت، وأحل للزوج أخذه، فكيف يجوز أن يوقعا خلعا أو طلاقاً من غير رضاها، وقد نص الله على أنه لا يحل له أخذ شيء مما أعطى إلا بطيبة من نفسها، ولا أن تفتدي به. فالقائل بأن للحكمين أن يخلعا بغير توكيل من الزوج مخالف لنص الكتاب ⁽⁶¹⁾.

- **الرأي الثالث:** يجعل للحكمين سلطة التفريق ويرى بأنهما حاكمان (قاضيان)، ويذهب القائلون بهذا الرأي إلى أن الحكمين يملكان الجمع والتفريق، ولو من غير رضى الزوجين ولا توكيل منها، ودون حاجة لإذن الحاكم، فهما قاضيان يحكمان بما ظهر لهما، وهو مذهب مالك، وقول للشافعي، ورواية عن أحمد.

وقد فصل الحُرشي عمل الحكمين - عند المالكية - فقال: "المشهور أن

التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين «دراسة مقارنة» د. عبد الله حاج أحمد

الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة و لا الشهادة ولو كانا من جهة الزوجين، فإذا حكما بطلاق ولو خلعا، نفذ ولا يحتاج إلى مراجعة حاكم البلد ولا إلى رضى الزوجين.

فإذا حكما بين الزوجين، فإنهما يأتیان إن شاء إلى الحاكم الذي أرسلهما بخبرانه بما حكما به، وعليه أن ينفذ حكمهما... ولما جرى خلاف في رفع حكم الحكمين للخلاف، واتفق على أن حكم الحاكم يرفعه، ظهرت فائدة تنفيذ الحاكم لحكم الحكمين ليصير رفع الخلاف متفقاً عليه حينئذ " (62).

واستدل هذا الفريق بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...﴾ (63)، فقد سمى الله تعالى كل منهما ﴿حَكَمًا﴾، والحكم هو الحاكم (64). قال ابن العربي: " هذا نص من الله سبحانه في أنها قاضيان لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى وللحكم اسم في الشريعة ومعنى ... " (65).

2- أن للحاكم مدخلاً في إيقاع الفرقة بين الزوجين بالعيوب، والعنة، والايلاء، فجاز أن يملك بها تفويض ذلك إلى الحكمين " (66).

- الترجيح: بعد عرض الآراء الواردة في المسألة، وما استندت إليه من أدلة، يجدر بنا الخلوص للرأي الراجح، فعند النظر في الآراء الثلاثة، نجدها قد تنازعت في تحديد مدلول الدليل الرئيسي في المسألة، وهو آية التحكيم، فقد استدل منها أصحاب الرأي الأول والثاني على أن قوله تعالى: ﴿إِنْ يريدا إصلاحاً...﴾ لم ينسب لهما سوى الإصلاح، بينما استدل أصحاب الرأي الثالث ببداية الآية ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...﴾ فساهما حكيمين؛ والحكم في لغة العرب هو الحاكم (القاضي).

والراجح هو ما ذهب إليه الرأي الثالث من أن الله تعالى ما دام قد ساهما

حكّمين، فقد أعطى لهما ما تحمله هذه الكلمة من سلطة ومعنى، واعتبارهما وكيلين أو شاهدين، صرف للفظ "الحكم" عن معناه الأصلي من غير مبرر، بينما قوله تعالى: ﴿إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا﴾ فليس فيه قصر لمهمة الحكمين على الإصلاح، بل إن ذكره سبحانه للإصلاح دون التفريق، إنما هو لحكمة جليلة أشار إليها محمد رشيد رضا حين قال: "لم يذكر مقابل التوفيق بينهما وهو التفريق عند تعيينه، لم يذكره حتى لا يذكر به؛ لأنه يبغضه وليشعر النفوس أنه ليس من شأنه أن يقع" (67).

وأكد ذلك الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بقوله: "ليس في الآية ما يدل على أن الله قصر الحكمين على إرادة الإصلاح، لأن الله تعالى ما زاد على أن أخبر بأن نية الإصلاح تكون سبباً في التوفيق بينهما في حكمهما" (68). وإلى جانب ذلك فإن "المقصد الأساسي من بعث الحكمين هو إعادة الوفاق بين الزوجين، فإن عجزا عن تحقيق ذلك، فمن المصلحة أن لا يتركاها على ذلك من الخصام والشقاق، لما فيه من فساد بين يعود عليهما وعلى أولادهما بالضرر البالغ، فمن الخير إذاً أن تحل هذه الرابطة عسى أن يهبى الله لكل منهما، من تستقر معه نفسه وتطمئن إليه، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وإن ينفرقا يُغن الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيماً﴾ (69) (70).

وبناء على ما تقدم فإن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث، لقوة الأدلة التي استندوا إليها. وبالتالي فإن للحكمين أن يُفَرَّقا بين الزوجين إذا ما عجزا عن الإصلاح، ورأيا المصلحة في التفريق بينهما.

وإذا كان الحكمان يملكان سلطة التفريق بين الزوجين الشريعة الإسلامية، بناء على الرأي الراجح في المسألة، فإن معرفة مدى كونها يملكان هذه السلطة أيضاً في قانون الأسرة الجزائري، يتطلّب الرجوع إلى نص المادة 56 السالفة الذكر، والتي تنص على أنه: «إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكّمين للتوفيق

بينهما.

يُعَيِّن القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يُقدِّما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين». يتبين من المادة أن المشرِّع قد قصر مهمة الحكمين في التوفيق بين الزوجين، وتقديم تقرير عن ذلك، إما بحصوله أو عدمه، وليس لهما تقرير التفريق، بل يظل رأيهما مُجرَّد اقتراح غير ملزم للقاضي.

وهذا الحكم قرَّره العديد من فقهاء الأسرة، من بينهم عبد العزيز سعد، الذي يرى بأن: "تقرير الحكمين مثله مثل أية وثيقة أو وسيلة من وسائل الإثبات؛ التي يمكن أن تساعد القاضي على إصدار حكم سليم، عندما يتصدى للفصل في موضوع النزاع؛ وتخضع لتقديره، فإن هذا القاضي غير ملزم بما تضمنه التقرير، إذا فشلت إجراءات التحكيم وتصدى للفصل في موضوع الدعوى" (71).

وبناء عليه فإن عمل الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، يتحدَّد بالإصلاح والتوفيق بين الزوجين، فإذا فشل في تحقيقه فلا يملك التفريق بينهما، ويعتبر رأيهما في التفريق مجرد اقتراح غير ملزم للقاضي، وبذلك يكون موقف قانون الأسرة، يقابل في الشريعة الرأي القائل إن الحكمين شاهدان ينقلان الأمر للحاكم، وهو وحده الذي يملك التفريق.

المطلب الثالث

حكم اختلاف الحكمين

إذا كان الأصل أن يتوصل الحكمان إلى حكم يتفقان عليه سواء كان بالإصلاح أو التفريق، إلا أنه قد يحدث وأن يختلفا في حكمهما، كأن يرى أحدهما إمكانية التوفيق بين الزوجين، ويرى الآخر استحالة ذلك ووجوب التفريق، أو يتفقان على التفريق ولكنهما يختلفان في نوعه: ببدل أو بغير بدل. أو يتفقان على أن يكون ببدل ويختلفان في مقداره، حيث تُعد جميع هذه الحالات صوراً لاختلاف

الحكمين.

وقد اتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، بل واعتبرهم ابن رشد مجمعين على ذلك، حيث قال: "وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما"⁽⁷²⁾، وذكر ابن القاسم -من المالكية- علة عدم الأخذ برأي الحكمين في حال اختلافهما؛ لأن كل واحد منهما مال إلى صاحبه باجتماعهما عليه⁽⁷³⁾، ويفهم من كلامه أنه لا ينفذ حكمهما ولا يقع تفريق؛ لأن اختلافهما دليل على ميل كل حكم إلى الزوج الذي من قبله، وهذا الميل يخرجهما عن معنى الإصلاح الذي أرسلا لأجله إلى الحكم بالهوى.

أما بالنسبة لحكم اختلاف الحكمين في قانون الأسر الجزائري، فإنه بالرجوع إلى المادة 56 نجدها قد خلت من النص على حالة اختلاف الحكمين، ناهيك عن إعطاء حكم لها الأمر الذي يثير إشكالاً أمام القاضي في حالة ما إذا واجهته مثل هذه الحالة، وأمام هذا الفراغ التشريعي يجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، تطبيقاً للمادة 222 من قانون الأسرة، التي تحيله عليها في كل ما لم يرد بشأنه نص.

خاتمة

وفي ختام هذا البحث، توصلت للنتائج التالية:

1- ضرورة إجراء التحكيم في حالة حصول الشقاق بين الزوجين عملاً بظاهر آية التحكيم والمصلحة الداعية إلى ذلك، ولصريح نص المادة 56 ق أ ج في وجوب إجرائه، كما تعد الشريعة الإسلامية أصلاً لتشريع التحكيم، و مصدراً لمعظم أحكامه، هذه الأحكام التي تقضي بأن لا يلجأ إلى التحكيم إلا بعد فشل وسائل الإصلاح الداخلية المتخذة من طرف الزوج، الأمر الذي يعكس خاصية التدرج لوسائل الإصلاح في الشريعة.

2- تعكس هذه الوسيلة - التحكيم - البعد الاجتماعي لقواعد الشريعة،

التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين «دراسة مقارنة» د. عبد الله حاج أحمد

حيث إن النزاع بين الزوجين لا يعنيهما وحدهما بل هو مسؤولية المجتمع بأكمله، مثلاً في الحاكم الذي يجب عليه المسارعة بالتدخل، وبعث الحكّمين، حتى دون طلب من الزوجين، وقد ثبتت موافقة التشريع الجزائري للشريعة الإسلامية في معظم أحكام موضوع التحكيم، باستثناء ما كان من المشرع الجزائري في تحديد مدة عمل الحكّمين بشهرين، وكذا اكتفائه بخصوص شروط الحكّمين بشرط وحيد وهو أن يكونا من أهل الزوجين، بينما أوجبت الشريعة إلى جانب هذا الشرط شروطاً أخرى، وكذا إغفاله لحالة اختلاف الحكّمين في حين تضمنت الشريعة حكم هذه الحالة.

3- إذا كان الحكّمان عدلين مخلصي النية لله، خيران بالحياة الزوجية ومشكلاتها، فإنهما الأقدر على الإصلاح، ذلك أن هذه الصفات تعطيها هبة ووقاراً وتكسبهما ثقة الزوجين، مما يجعل حكمهما أكثر تقبلاً من الزوجين، ومن ناحية أخرى فإن الحكّمين متفرغان للزوجين ينصب اهتمامهما وجهدهما كله في الإصلاح بينهما، بخلاف الأمر بالنسبة للقاضي الذي تنتظره عشرات القضايا التي سيقوم فيها بمحاولة الصلح، الأمر الذي لا شك سيؤثر على نوع الجهد المبذول في هذه المحاولة.

4- في حالة عجز الحكّمين عن الإصلاح، فإن الرأي الراجح في الشريعة يمكنها من التفريق بين الزوجين، أما في ظل قانون الأسرة الجزائري فليس للحكّمين أن يوقعا التفريق، بل لهما فقط اقتراحه على القاضي؛ الذي له مطلق السلطة في قبول هذا الاقتراح أو رفضه.

وتتميماً لهذا الجهد، فإنه يجدر تقديم بعض التوصيات، وهي:

1- دعوة المشرّع الجزائري إلى تدارك النقص المتعلّق بعدم الاكتفاء بشرط كون الحكّمين من الأهل وإضافة شرطين آخرين هما: العدالة والخبرة، بالإضافة لتعريض بالتنظيم لحالة اختلاف الحكّمين التي أغفل المشرع ذكرها.

2- حث القضاة الجزائريين على ضرورة إعمال التحكيم، وعدم الاكتفاء بمحاولة الصلح ذلك أن وجود هذين الإجراءين جنباً لجنب، مقصود من طرف المشرع فهما بمثابة فرصتين للإصلاح؛ إذا لم تفلح إحداهما فقد تفلح الأخرى، بل في التحكيم فائدة تعود على القاضي نفسه؛ تتمثل في تخفيف عبء مهمة الإصلاح الملقة على عاتقه.

3- دعوة الباحثين إلى مزيد من العناية بموضوع التحكيم وتفعيله، سواء في الخلافات الزوجية التي تشهد اليوم ارتفاعاً مذهلاً لنسب الطلاق، أو في العقود التي تجري بين الناس، وذلك فيما يبرز من خلافات بعد إجراء العقد، فلذلك مصالح جمة تحفظ الود، وتُبقي العلاقات الطيبة مع التعجيل في إنهاء النزاع وتحقيق العدل، وكلها مصالح شرعية تهدف مقاصد الشريعة لتحقيقها.

وفي الأخير أحمد الله عز وجل على توفيقني لإنهاء هذا البحث، كما أستغفره عن كل ما يكون قد صدر مني من خطأ أو تقصير، وصلّ اللهم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليماً كثيراً.

- الهوامش:

- (1) تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، ج5، ص 78.
- (2) سورة النساء، الآية: 35.
- (3) أورد ذلك الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن، ج5، ص 47، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب القسم والنشوز، باب الحكم في الشقاق بين الزوجين، ج7، ص 499.
- (4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 178.
- (5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص 79.
- (6) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9 جوان 1984م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1436هـ الموافق 04 ماي 2005م.

- (7) سالم البهنساوي، قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء، ط2، ص103.
- (8) تفسير المنار، ج5، ص77.
- (9) الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج5، ص263-264.
- (10) النساء: 35.
- (11) عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع شرح المذهب، ج20، ص264.
- (12) تفسير المنار، ج5، ص79.
- (13) قرار غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1982/12/25 ن ملف رقم 57812 نقلا عن دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادي الأحوال الشخصية والموارث، ص58.
- (14) النساء: 35.
- (15) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص174.
- (16) النساء: 34.
- (17) الطبري، جامع البيان، ج5، ص45.
- (18) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج5، ص77.
- (19) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص190.
- (20) مواهب الجليل، ج5، ص264.
- (21) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص359.
- (22) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص301-302.
- (23) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص349.
- (24) النساء: 35.
- (25) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص175.
- (26) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص190.
- (27) ذكره ابن العربي في أحكام القرآن، القسم1، ص423. ورواه الطبري في جامع البيان، ج5، ص46.

- (28) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص 190.
- (29) مالك، المدونة، ج2، ص 255. الخرشي، ج4، ص 411.
- (30) النساء: 35.
- (31) الكشاف، ج1، ص 508.
- (32) أحكام القرآن، ج2، ص 190.
- (33) مالك، المدونة، ج2، ص 255. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 175.
- الخرشي، حاشية الخرشي، ج4، ص 410.
- (34) عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، ج20، ص 266.
- (35) ابن قدامة، المغنى، ج8، ص 170 – 171.
- (36) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 347.
- (37) النساء: 35.
- (38) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج5، ص 79.
- (39) الخطّاب، مواهب الجليل، ج5، ص 265.
- (40) بداية المجتهد، ج2، ص 79.
- (41) المادة 56 ف2 ق أ.ج.
- (42) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 79.
- (43) يذهب الكثير إلى تقسيم آراء الفقهاء في المسألة إلى رأيين فقط، فيجعل الرأي القائل بأنها وكيلان، والرأي القائل بأنها شاهدان، رأياً واحداً، والصحيح أنها رأيان مختلفان تماماً، خاصة من حيث سلطة الحكمين، حيث إنه طبقاً للرأي القائل بأنها شاهدان فإنها لا يملكان التفريق مطلقاً، في حين أنها قد يملكان التفريق طبقاً للرأي الثاني (وكيلان) إذا ما وكلهما الزوج بذلك.
- (44) هو أبو الخطاب قتادة بن دَعَامَةَ السَّدُوسِي البصري، الأكمه، تابعي وعالم كبير، روي عنه أنه أقام عند سعيد بن المسيب ثمانية أيام، فقال له في اليوم الثامن: ارتحل يا أعمى فقد أنزفتني (ت1117هـ). الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 89، وابن خلكان، وفيات الأعيان، مج4، ص 85.

- (45) ابن حزم، المحلى، ج9، ص 248.
- (46) الطبري، جامع البيان، ج5، ص 46-47.
- (47) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص 193.
- (48) النساء: 35.
- (49) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص 193.
- (50) الأنعام: 164.
- (51) المحلى، ج9، ص 248.
- (52) للشافعي في المسألة قولان: قول بأن الحكمين حاكمان، وقول بأنها وكيلان، وهذا الأخير هو المراد هنا: أنظر عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، ج20، ص 264-265.
- (53) هناك روايتان عن أحمد، رواية تقضي بأن الحكمين حاكمان، ورواية بأنها وكيلان. أنظر ابن قدامة، المغنى، ج8، ص 167-168.
- (54) الطبري، جامع البيان، ج5، ص 49.
- (55) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص 191.
- (56) عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، ج20، ص 267.
- (57) النساء: 35.
- (58) محمد علي الصابوني، روائع البيان، ج1، ص 472.
- (59) النساء: 04.
- (60) البقرة: 229.
- (61) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص 192.
- (62) الخرشي، حاشية الخرشي، ج4، ص 412.
- (63) النساء: 35.
- (64) انظر: ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد 1، ص 689 - الرازي، مختار الصحاح، ص 148.

- (65) أحكام القرآن، القسم 1، ص 424.
- (66) عادل عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، ج 20، ص 264.
- (67) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج 5، ص 79.
- (68) محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج 5، ص 47.
- (69) النساء: 130.
- (70) عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، ص 131.
- (71) المرجع نفسه، ص 348.
- (72) ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 79.
- (73) الإمام مالك، المدونة، ج 5 (طبعة صابر)، ص 369.