

فعالية التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية ومقارنتها بمجلس العائلة في التشريع المغربي.

## Scientific Research As a Mechanism For Achieving Sustainable Development

أ.د/ شامي أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت

ahmedchami04@hotmail.fr

د/ بن شنوف فيروز، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت

fayrouzben@hotmail.com

تاريخ النشر: 2023/09/01

تاريخ الاستلام: 2023/05/21

### ملخص:

يعتبر الصلح من أهم الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية، المعتمد عليها في حماية الأسرة من التشتت، لكونها أحد أهم الوسائل الفعالة في هذا المجال، إلا أن المشرع الجزائري عزز هذه الآلية بآليات قانونية أخرى لا تقل أهمية في إنهاء هذا النوع من النزاعات بشكل ودي متمثلة التحكيم .

لهذا، ورغم تنصيب المشرع الجزائري على التحكيم كوسيلة ودية لتسوية النزاعات الأسرية من خلال أحكام المادة 56 قانون الأسرة، والمواد من 446 إلى غاية 449 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، إلا أن هذه الآلية لم يتم تفعيلها من طرف قضاة شؤون الأسرة على مستوى المحاكم عبر ربوع الوطن، بخلاف التشريع المغربي الذي فعل آلية التحكيم من خلال أحكام المادة 82 من مدونة الأسرة المغربية.

كلمات مفتاحية: فعالية ; التحكيم ; تسوية النزاعات ; قاضي شؤون الأسرة.

### Abstract:

Reconciliation is considered one of the most important amicable means for settling family disputes, which is relied upon to protect the family from dispersal, as it is one of the most effective means in this field.

Therefore, despite the Algerian legislature providing for arbitration as an amicable means for settling family disputes through the provisions of Article 56 of the Family Code, and Articles 446 to 449 of the Code of Administrative Civil Procedure, this mechanism has not been activated by family affairs judges at the level of courts across the country. The homeland, unlike the Moroccan legislation that activated the arbitration mechanism through the provisions of Article 82 of the Moroccan Family Code.

## مقدمة.

تعتبر الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية من أهم الوسائل لفض النزاعات القائمة بين الزوجين في ظل الظروف الراهنة والتطورات المتسارعة نتيجة تعقد وتشعب النزاعات الأسرية، ما أدى إلى التراكم والتكدس القضائي مما انعكس سلباً على أداء الجهاز القضائي، أين تعالت أصوات نادت بضرورة التفكير في وسائل ودية بديلة عن القضاء الذي تتولاه الدولة، فظهرت الحاجة الملحة إلى تنظيم الوسائل الودية المتعلقة بتسوية النزاعات الأسرية.

من هنا فقد أصبح البحث عن وسائل ودية بديلة لتسوية النزاعات الأسرية بعيداً عن القضاء من المهام الرئيسية للمحافظة على الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة، باعتبار أن اللجوء للقضاء ورغم مميزاته نظرياً إلا أنه أصبح يواجه صعوبات عملية، دعت إلى توفير تقنيات ودية بديلة تهدف بالدرجة الأولى إلى الوصول لحلول سريعة وإعادة بناء العلاقات بين الأفراد، لضمان تماسك الأسرة وحماية مصلحة الأولاد، والتوصل إلى حلول إيجابية للنزاعات الأسرية.

وعليه، ورغم وجود مرفق القضاء إلا أن ذلك لا يطرح إشكالا بتبني وسائل ودية خاصة بتسوية النزاعات الأسرية إما بشكل ودي تماماً بعيداً عن أروقة القضاء، أو حتى تحت إشراف القضاء باللجوء إلى وسائل ودية نظمها التشريع كالصلح والتحكيم<sup>1</sup>.

لهذا، يعتبر التحكيم من أهم الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية الخاصة بالإصلاح ذات البين بين الزوجين، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 56 من قانون الأسرة بقولها: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكّمين، حكماً من أهل الزوج وحكما من الزوجة، وعلى هذين الحكّمين أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين"<sup>2</sup>. وهو ما أكدته عليه المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أي يعين حكّمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"<sup>3</sup>. وهو نفس الشيء بالنسبة للمشرع المغربي من خلال أحكام المادة 82 من مدونة الأسرة المغربية الذي يجوز فيها لقاضي شؤون الأسرة انتداب الحكّمين أو مجلس العائلة أو من يراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين بين الزوجين.

لهذا، ورغم التنصيص على التحكيم كوسيلة ودية لتسوية النزاعات الأسرية إلا أنها لم تجسد على أرض الواقع، لهذا يتوجب على المشرع الجزائري إيجاد سبيل لتفعيل دور الحكّمين في قضايا شؤون الأسرة لفض النزاعات بين الزوجين.

من هنا يمكن لنا أن نطرح التساؤلات الآتية: ما مدى مساهمة دور الحكّمين في تسوية النزاعات الأسرية في ظل الصعوبات التي تعترضها؟ وهل يمكن تطبيق وتفعيل آلية التحكيم في التشريعين الجزائري والمغربي؟

المطلب الأول: مفهوم التحكيم.

المطلب الثاني: فعالية دور الحكّمين في تسوية النزاعات الأسرية في التشريعين الجزائري والمغربي.

## المطلب الأول

### مفهوم التحكيم

سنتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتكلم عن مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية.

## الفرع الأول

### تعريف التحكيم

وهنا سنتكلم عن التعريف اللغوي، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى التعريف الاصطلاحي.

**أولاً - تعريف التحكيم لغة:** عرف التحكيم بأنه مصدر حكم، يقال حَكَّمَه في الأمر تحكيماً، أي أمره أن يحكم فاحكم وتحكم، يعني جاز فيه حكمه، واستحكم فلان في مال فلان، إذا جاز فيه حكمه. وحكمت الرجل؛ أي فوضت الحكم إليه، ويقال: حكمته إلى حاكم؛ أي خاصمته إليه، ودعوته لحكمه. ومن اختاره الطرفان للتحاكم إليه يسمى حكماً، أو محكّماً، أو حاكماً، ويسمى أطراف النزاع المحكم فيه، محتكماً أو محكماً بكسر الكاف وتشديدها<sup>4</sup>. كما يفيد المنع أيضاً، تقول: أحكمت فلاناً أي منعته، وبه سمي الحاكم لأنه يمنع الظلم<sup>5</sup>.

كما يطلق الحكم على من يختار للفصل بين المتنازعين. كما في قوله تعالى: ( وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً)<sup>6</sup>.

يتبين من التعريف اللغوي أنّ التحكيم يفيد تفويض الأمر للغير، وكذلك رفع الأمر للحاكم للفصل في المنازعات بين المتخاصمين.

**ثانياً - تعريف التحكيم اصطلاحاً:** عرف ابن نجيم التحكيم بأنه: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما برضاها"<sup>7</sup>، أما المالكية فيرون بأن التحكيم هو: "تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما"<sup>8</sup>، أما صاحب الحاوي الكبير فعرفه: "إذا حكّم خصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا في بلد فيه قاض أو ليس فيه قاض جاز"<sup>9</sup>، أما ابن قدامة فعرفه بأنه: "تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما"<sup>10</sup>.

أما الشيخ **مصطفى الزرقاء** فعرفه بأنه: "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاها شخصاً آخر حكماً بينهما للفصل في خصوماتهما بدلاً من القاضي"<sup>11</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف التحكيم، وإنما عرف اتفاق التحكيم، أو شرط التحكيم من خلال أحكام المادتين 1006 و 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 1006 على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، أما المادة 1007 فتكلمت عن شرط التحكيم الذي هو اتفاق يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار هذا العقد على التحكيم.

وعليه، يمكن القول بأن التحكيم بين الزوجين في اصطلاح الفقهاء هو: "تولية الزوجين المتنازعين رجلين من أهلها للإصلاح بينهما والفصل في خصوماتهما".

أما بالنسبة للتحكيم في المنازعات الأسرية فهو وسيلة يلجأ إليه قاضي شؤون الأسرة في حالة إذا لم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين، مخول لأقارب كل من الزوجين، أي من أهل الزوج وأهل الزوجة حسب ما هو مقرر في نص المادة 56 من قانون الأسرة<sup>12</sup>.

## الفرع الثاني

### مشروعية التحكيم

لقد ثبتت مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية من خلال كتاب الله عز وجل، سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وإجماع الصحابة على ذلك. والأثر على مشروعيتها.

أولاً - من الكتاب: قوله تعالى: ( وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً )<sup>13</sup>.

إن العناية الإلهية بالأسرة تتجسد لنا في هذه الآية الكريمة، فقد شرع الله التحكيم عند الخوف من وجود الشقاق بين الزوجين؛ وذلك لمحاولة إنقاذ كيان الأسرة، وبالتالي المحافظة على المجتمع؛ لأن الأسرة هي نواة المجتمع الذي لا يستقيم إلا باستقرار هذه النواة.

**وجه الدلالة:** إن الآية صريحة في مشروعية التحكيم في حالة وجود الشقاق بين الزوجين، فهي الوسيلة الأنجع لعلاج الصدع الذي يهدد كيان الأسرة، وقد قال القاضي أبو بكر بن العربي: "وهي من الآيات الأصول في الشريعة"، كما قال القرطبي: "إن هذه الآية دليل على إثبات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين"<sup>14</sup>، ولما جاز التحكيم في حق الزوجين دلّ ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى<sup>15</sup>. فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد<sup>16</sup>.

عليه نرى أن الفقهاء اتفقوا على وجوب التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين، بل ذهبوا إلى أكثر من ذلك حيث اعتبروا هذه الآية هي الأصل في مشروعية التحكيم بصفة عامة.

**ثانيا - من السنة:** ثبتت مشروعية التحكيم من السنة النبوية ما أخرجه بن الجوزي في التحقيق: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من حكم اثنين تراضيا عليه فلم يعدل بينهم فهو ملعون، فعليه لعنة الله"<sup>17</sup>.

**وجه الدلالة:** في الحديث دلالة على مشروعية التحكيم ولزوم العمل به شرعاً في حالة قبول الأطراف له، حيث ينتج عن عدم التزام العدل في الحكم إلى لعنة الله، وهذه دلالة صريحة على أهمية التحكيم<sup>18</sup>.

**ثالثا - من الإجماع:** لقد ثبت منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم أنهم كان يرجعون إلى التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات، وفي هذا يقول السرخسي: "والصحابه مجتمعون على جواز التحكيم"<sup>19</sup>. كما يقول الشريبي: "ولو حكم خصمان رجلاً غير قاض (في غير حد الله) من مال أو غيره جاز مطلقاً على التفاصيل الآتية بشرط أهلية القضاء، ولا يشترط عدم القاضي لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد، قال الماوردي: فكان إجماعاً"<sup>20</sup>.

## المطلب الثاني

### فعالية الحكمين في تسوية النزاعات الأسرية في التشريعين الجزائري والمغربي

سنتطرق في هذا المطلب دور قاضي شؤون الأسرة في تعيين الحكمين في التشريعين الجزائري والمغربي، ثم بعد ذلك سنتكلم عن فعالية دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين في التشريعين الجزائري والمغربي.

## الفرع الأول

### دور قاضي شؤون الأسرة في تعيين الحكمين في التشريعين الجزائري والمغربي

بالرجوع إلى أحكام المادة 49 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة التي نصت على أن: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى". فالملاحظ هنا أن إجراءات الصلح بين الزوجين التي يجريها قاضي شؤون الأسرة من صميم النظام العام وهو ما أمدته أحكام المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لهذا فإذا نجح قاضي شؤون الأسرة في إجراءات الصلح التي باشرها من أجل حل النزاع القائم بين الزوجين، ليتم بعدها تحرير محضر بنجاح الصلح الذي هو عبارة عن وثيقة رسمية لا يملك الطعن فيها إلا بالتزوير، ومن ثم يمكن للزوجين الاستمرار في حياتهما الزوجية.

أما إذا عجز قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين، فهنا يمكن له أن يجري محاولة الصلح مرة ثانية أو أكثر إذا تبين له جدوى من محاولة الصلح، كما يمكن له انتداب حكمين بغية إصلاح ذات البين بينهما، وهو ما أكدته أحكام المادة 56 من قانون الأسرة 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 يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

فالملاحظ من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يوضح بشكل دقيق كيفية تعيين الحكمين، وما إذا كانت إجراءات التحكيم يجب أن تكون بعد محاولات إجراءات الصلح أو أثناءها إلى غير ذلك من الإشكاليات.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

لهذا، يتبين لنا أن التحكيم بين الزوجين أمرٌ وُجوبي وإلزامي في دعاوى الطلاق، والرجوع إلى بيت الزوجية، وذلك عند اتساع هوة الخصام والشقاق بينهما ما لم يثبت عن ذلك ضرر أثناء الخصومة<sup>21</sup>. فإذا توفر شرط تفاقم الخصام وشرط عدم ثبوت الضرر، فإنه يجب على قاضي قبل النظر في موضوع الدعوى ومباشرة الفصل فيها أن يعمل على إصلاح ذات البين، وذلك بتعيين حكمين، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 12/25/1989 بقولها: "من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. ومن ثم، فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالية: 39- 55- 56 قانون الأسرة يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>22</sup>.

أما بالنسبة لتعيين الحكمين فالمشرع الجزائري خول لقاضي شؤون الأسرة في تعيينهما سواء من تلقاء نفسه تطبيقا للقانون أو بناءً على طلب الزوجين، وهنا يجب مراعاة قربتهما من الزوجين، إضافة إلى تأثيرهما عليهما، وقدرة كل منهما على حل النزاع المطروح.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فيتم تعيين الحكمين من طرف قاضي شؤون الأسرة، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 82 من مدونة الأسرة المغربية على أن: "عند حضور الطرفين، تجري مناقشات بغرفة المشورة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه".

وللمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أولاد تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً؛ إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به في محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة".

وبالرجوع لأحكام المادتين 95 و 96 من نفس القانون، فإنه يتضح لنا أن المشرع المغربي خول لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة للقيام بإصلاح ذات البين، بما فيها انتداب حكمين، إلا أنها لم تحدد الشروط الواجب توفرها في الحكمين، وهذا ما يستوجب أخذ الشروط التي وضعها الفقهاء في حقهما، والتي هي العدالة والرشد وأن يكونا ذا معرفة بأحكام النشوز، والقربة غير الأكيدة.

## الفرع الثاني

### فعالية دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين

إن الهدف الأساسي الذي أنيط به الحكمين في التشريع الجزائري هو إصلاح وتسوية النزاعات الزوجية، لهذا فإنه يجب على الحكمين أن يبذلا قصارى جهدهما في رفع النزاع والشقاق، وإرجاعها إلى حالة الوفاق والوئام، فإذا سعى في ذلك بصدق وإخلاص وجدّا فيه فالله موفقهما في عملهما مصداقاً لقوله تعالى: (... إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما ...) <sup>23</sup>.

لهذا فإن **فهممة الحكمين** محددة من قبل قاضي شؤون الأسرة، تنحصر بتقصي أسباب الخلاف والوقوف على حقيقته ومعرفة الطرف المتضرر المظلوم، والطرف المتسبب في الضرر، ويتدارس الحكمين الحلول الممكنة ويصلحان بينهما إن رأيا الخير والمصلحة في ذلك، لتعود الحياة الزوجية إلى الطبيعي، وتزول أسباب الخلاف والشقاق بتذكير كل منهما بواجبه تجاه الآخر، وتنبهه إلى موضع الخطأ الذي ينبغي اجتنابه. وهنا يجب أن يستخدم الحكمان وجهتهما، وقوة شخصيتهما في التأثير على موقف الزوجين عليهما بشتى السبل لرفع الشقاق بينهما، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: "يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة".

فإذا توصل الحكمين في التوفيق والإصلاح ذات البين، فعليهما أن يقدموا تقريراً مفصلاً إلى قاضي شؤون الأسرة الذي عينهما في أجل لا يتعدى ( 02 ) شهرين، ويتضمن هذا التقرير النتائج والاقتراحات التي توصلوا إليها لحسم الخلاف، وهو ما أكدته أحكام المادة 448 من نفس القانون بقولها: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، ثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

إضافة إلى ذلك فإن سلطة الحكمين لا تتعدى أن تكون مجرد تكليف بمهمة، فإذا فشلا في ذلك، فإنه يجوز لقاضي شؤون الأسرة إنهاء مهامهما تلقائياً، ويعيد القضية إلى الجلسة وبالتالي استمرار الخصومة، بعد أن يطلع

الحكمين القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، وذلك طبقاً لأحكام المادة 449 من نفس القانون التي نصت: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائياً، إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

أما بالنسبة لرقابة المحكمة العليا على قاضي شؤون الأسرة فيما يخص لجوئه إلى إجراءات التحكيم، فتتحدد حسب الطبيعة القانونية للتحكيم، كون أن إجراءات التحكيم هي إجراء من إجراءات التحقيق التي يقوم بها القاضي للفصل في النزاع، شأنه شأن باقي الأدلة الخاصة بإجراءات التحقيق، فالأدلة لها جانب موضوعي - أي قواعد موضوعية تحكم الأدلة نفسها - ، وجانب إجرائي أي قواعد إجرائية تحكم كيفية تطبيق الأدلة<sup>24</sup>.

لهذا، فإنه في حالة خرق قاضي شؤون الأسرة لإجراءات التحكيم، أي أن تكون هناك دعوى ثانية مرفوعة من أحد الزوجين بموضوع التفريق للضرر، ولم يثبت الضرر للمرة الثانية كذلك، وقام القاضي برفض الدعوى الثانية، فهنا يجوز للمحكمة العليا أن تمارس رقابتها على قاضي شؤون الأسرة، وذلك بأن تكون عن طريق مخالفة القاعدة جوهريّة في الإجراء أو إغفال للأشكال الجوهرية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 358 من نفس القانون.

وذلك لكون أن القاعدة الموضوعية تقضي أنه في حالة عدم إثبات الضرر للمرة الثانية، فإنه يتم تعيين الحكمين وجوباً من طرف قاضي شؤون الأسرة، وعدم قيام بذلك يعتبر إغفالاً لقاعدة جوهريّة في الإجراءات كأن يقوم القاضي بتعيين الحكمين دون تحليفهما اليمين القانونية، أو يقوم بتعيين حكمين من غير أهل الزوجين، مع وجود حكمين من الأهل تتوافر فيهم الشروط القانونية للقيام بمهمة التحكيم، فإغفال قاضي شؤون الأسرة لإجراءات التعيين أو شروط الحكمين يعتبر إغفال قاعدة جوهريّة في الإجراءات تؤدي إلى نقض الحكم<sup>25</sup>.

لكن الإشكال يكمن في القضاء الجزائري أنه رغم تنصيب على إجراء التحكيم كآلية لتسوية النزاعات الأسرية، إلا أنه من الناحية العملية يتضح لنا أن مهمة الحكمين في إصلاح ذات البين بين الزوجين مازالت معطلة، وذلك لعدم لتفعيلها من طرف قاضي شؤون الأسرة على أرض الواقع.

وبالرجوع إلى الدراسة الميدانية لمحاكم المجلس القضائي بتيارت، فقد تم رفع 1694 دعوى خاصة بالانحلال الرابطة الزوجية بجميع صورها خلال سنة 2019، حيث نجح قضاة شؤون الأسرة على مستوى المحاكم بالصلح بين الزوجين في 135 قضية، وتم فصل بالانحلال الرابطة الزوجية ب 1559، أي أن نسبة نجاح الصلح 7,96%.

أما بالنسبة لسنة 2020 فقد تم رفع 1904 دعوى خاصة بالانحلال الرابطة الزوجية، ونجح قضاة شؤون الأسرة على مستوى المحاكم بالصلح ب 98 قضية، أي نسبة نجاح الصلح 5,14%، وخلال سنة 2021 فقد تم رفع 3001 دعوى خاصة بالانحلال الرابطة الزوجية، ونجح قضاة شؤون الأسرة على مستوى المحاكم بالصلح ب 112 قضية، أي نسبة نجاح الصلح 3,73%، وخلال كل هذه السنوات ما يعاتب عليه قضاة شؤون الأسرة لمحاكم مجلس قضاء تيارت أنهم لم يستعينوا بالحكمين من أجل تسوية النزاع بين الزوجين<sup>26</sup>.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد تطرق إلى إجراءات تعيين الحكّمين من خلال أحكام المادة 82 في فقرتها الثانية من مدونة الأسرة المغربية بقولها: "وللمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكّمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أولاد تقوم المحكمة بمحاولتين للصّحّح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً؛ إذا تمّ الإصلاح بين الزوجين حرر به في محضر وتمّ الإشهاد به من طرف المحكمة".

فهنا يجوز لقاضي شؤون الأسرة أن يقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكّمين أو مجلس العائلة<sup>27</sup>، أو من يراه مؤهلاً للإصلاح بين الزوجين، وفي حالة وجود أولاد، يقوم القاضي بمحاولتين للصّحّح لا بمحاولة وحدة، تفصل بينهما مدة لا تقل عن شهر (30 يوماً) طبقاً لأحكام المادة 82 من مدونة الأسرة المغربية<sup>28</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن قاضي شؤون الأسرة في الحالة الأخيرة غير ملزم بالإجراءات المشار إليها ضمن مقتضيات المادة السالفة الذكر، وإنما له ذلك في إطار سلطته التقديرية، إذ قد توجد أمامه أوضاع لا ينفع فيها لا إجراء ولا غيره، وإن كان اتخاذ مثل هذا الموقف يحتاج إلى تعليل.

ومن هنا ففي حالة ما إذا قرر قاضي شؤون الأسرة القيام بالإجراءات أعلاه، فله أن يختار منها ما يراه ملائماً لكل حالة على حدة، بل ويمكن أن يلجأ إلى إجراءات أخرى، لأن ما ورد ضمن المادة 82 من مدونة الأسرة المغربية، إنما ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر<sup>29</sup>.

وعلى هذا الأساس، فإنه يجب على قاضي شؤون الأسرة أن يقوم بالإجراء الملائم لطبيعة كل نزاع على حدّ، فإذا نتج عن الإجراءات التي باشرها القاضي في إطار الإصلاح بين الزوجين، حرر به محضر وتمّ الإشهاد به من جانب المحكمة، وهذا المحضر هو عبارة عن وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا إذا كانت مزورة، وهو عبارة عن سند تنفيذي يشبه الحكم القضائي.

أما في حالة عدم نجاح الإصلاح بين الزوجين، فإن القاضي يحدد للزوج مبلغاً نقدياً يودعه بكتابة الضبط بالمحكمة - قسم شؤون الأسرة - خلال مدة لا تتجاوز شهراً، ويمثل هذا المبلغ مستحقات الزوجة والأولاد الذين هو ملزم بالإنفاق عليهم قانوناً، حسب مقتضيات المادة 83 من مدونة الأسرة المغربية<sup>30</sup>، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بأكادير المغربية بقولها: "الإذن الصادر عن المحكمة الابتدائية بإيداع المبلغ مستحقات الزوجة والأولاد؛ الطعن فيه... لا".

هذا الإذن لا يعدو أن يكون مجرد إجراء من الإجراءات المسطرية التي يتحتم على سلوكها في مسطرة الطلاق لترتب عنه الأثر القانوني المنصوص عليه في المادة 86 من مدونة الأسرة المغربية، وهو في حد ذاته غير قابل للطعن سواء في إطار القواعد العامة أو في إطار مدونة الأسرة، ما دام المشرع قصر إمكانية الطعن فقط في القرار الصادر وفقاً للمادة 88 من مدونة الأسرة المغربية<sup>31</sup>.

وبالرجوع لأحكام المادتين 95 و96 من مدونة الأسرة المغربية، فإنه يتضح لنا أن المشرع المغربي خول لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة للقيام بإصلاح ذات البين، بما فيها انتداب حكمين، إلا أنها لم تحدد الشروط الواجب توفرها في الحكمين، وهذا ما يستوجب أخذ الشروط التي وضعها الفقهاء في حقهما، والتي هي العدالة والرشد وأن يكونا ذا معرفة بأحكام النشوز، والقرابة غير الأكيدة.

أما فيما يخص **مجلس العائلة** فهو إحدى المؤسسات التي أناط بها المشرع المغربي للقيام بإجراء الصلح، حيث نص على ذلك في المادتين 82 و251 من مدونة الأسرة المغربية<sup>32</sup>، ويتكون هذا المجلس من **القاضي** بصفته رئيساً، ومن **الأب والأم أو الوصي أو المقدم**، ثم أربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس العائلة من بين الأقارب أو الأصهار بالتساوي بين جهة الأب وجهة الأم، أو جهة الزوج حسب الأحوال، وإذا تعذر توفرهم من الجهتين أمكن تكوينه من جهة واحد.

ويراعي قاضي شؤون الأسرة - باعتباره رئيس مجلس العائلة - عند اختيار هؤلاء الأعضاء درجة القرابة، وأماكن إقامتهم، وأعمارهم ومؤهلاتهم وعلاقاتهم بالأسرة، ومدى استعداداتهم للعناية بشؤونها وحرصهم على مصلحتها، على أن يكون هؤلاء الأعضاء كاملي الأهلية، ويمكن للقاضي تغيير عضو من أعضاء المجلس عند الاقتضاء وفقاً لسلطته التقديرية<sup>33</sup>.

ويجتمع **المجلس العائلة** بطلب من الأم، أو القاصر، أو المحجور، أو بمبادرة من الرئيس، أو بناء على طلب أحد أعضائه الآخرين، كلما دعت الضرورة إلى ذلك - أي أن المجلس ليس له وقت محدد للاجتماع -، ويستدعي القاضي أعضاء المجلس قبل التاريخ المحدد للاجتماع، مع بيان موضوع الاجتماع، ويمكن لمن تعذر عليه الحضور أن يُنيب عنه غيره من الأقارب أو الأصهار بإذن من القاضي<sup>34</sup>.

وبعد عقد اجتماع **مجلس العائلة**، يتم تدوين نتائج أعماله في محضر يحرره كاتب الضبط الذي يحضر الاجتماع في سجل خاص، ويوقع مباشرة عند انتهاء الاجتماع من طرف الرئيس والأعضاء، ويشار إلى امتناع هؤلاء عند الاقتضاء أو إلى وجود مانع من التوقيع، طبقاً لأحكام المادة 06 من نفس المرسوم.

أما فيما يخص مهام **مجلس العائلة** هو إصلاح ذات البين بين الزوجين، وحثهم على تجاوز الأخطاء المرتكبة، والتحلي بروح التسامح لرأب الصدع، والحفاظ على تماسك كيان أسرهم، رعيًا لمصالحهم ومصالح أبنائهم، كما يبدي رأيه في كل ما له علاقة بشؤون الأسرة.

ورغم المهام الكثيرة لمجلس العائلة، فإنها تكتسي الطابع الاستشاري، حيث يستأنس بها القاضي أثناء تناوله للقضايا المعروضة عليه<sup>35</sup>.

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع المغربي قد منح لقاضي شؤون الأسرة سلطة في اختيار أعضاء مجلس العائلة من جهة، وصرف النظر عن مجلس العائلة أو ما توصل إليه من جهة ثانية<sup>36</sup>.

خاتمته:

وفي ختام هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات:

#### أولا - النتائج:

- 1 - أن نجاح التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات الأسرية رهين بمدى استعداد هيئة التحكيم في تقريب وجهات النظر والتوفيق بين الزوجين، بالإضافة إلى استعداد الأطراف المتنازعة في التصالح.
- 2 - مهمة الحكمين تدور حول بذل مساعي التوفيق وتقريب وجهات النظر بين الزوجين من أجل إصلاح ذات البين.
- 3 - إن التحكيم يعتبر آلية من الآليات الهامة والأساسية في حفظ وصيانة شؤون الأسرة والدفاع عن مصالحها، وكان من باب أولى ألا تكون مهمة الحكمين استشارية بالنسبة للقاضي، بل أكثر من ذلك، لكي يكون لهما دور كبير وجوهري في تسوية النزاعات الأسرية.

#### ثانيا - الاقتراحات:

- 1 - ضرورة النص على وجوبية إجراءات التحكيم بالنسبة لقاضي شؤون الأسرة، كما هو الحال في إجراءات الصلح بين الزوجين وذلك طبقا للمادتين 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2 - ضرورة تفعيل دور الحكمين في تسوية النزاعات الأسرية بين الزوجين، سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 3 - ضرورة التنصيص على أن قرار الحكمين يعتبر سنداً تنفيذياً يجوز الاحتجاج به. كما هو في محضر الصلح بين الزوجين.
- 4 - ضرورة إنشاء قسم خاص تحت وصاية قسم شؤون الأسرة، مهمة البحث عن المشاكل الزوجية، وإيجاد سبل لتسوية هذه النزاعات، خاصة عند ملاحظتنا للأرقام الرهيبة المسجلة لحالات الطلاق في السنوات الأخيرة تدور ما بين 60 ألف و 70 ألف حالة في السنة. كما هو الحال في التشريعين الإماراتي والمصري الخاص بالتوجيه الأسري، ومكاتب التسوية.

الهوامش:

- 1 - سماح خمّان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السادس لكلية القانون الكويتية العالمية- المستجدات القانونية المعاصرة-: قضايا وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 ماي 2019، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ج 02، ع 04، جانفي 2020، ص 113.
- 2 - القانون رقم 84 - 11 الصادر بتاريخ 09 /06 /1984 المتضمن قانون الأسرة؛ المعدل والمتمم بموجب الأمر 05 - 02 المؤرخ في 27 /02 /2005 الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 /02 /2005.
- 3 - القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 /02 /2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، الجريد الرسمية العدد 21، لسنة 2008.
- 4 - أنيس إبراهيم، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار المعارف، مصر، ط02، 1973، ص 190.
- 5 - ابن منظور، لسان العرب، ج 12، ص 141.
- 6 - سورة النساء، الآية 35.
- 7 - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 07، ص 24.
- 8 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ج 01، ص 43.
- 9 - الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 325.
- 10 - ابن قدامة، المغني، ج 07، ص 92.
- 11 - مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 01، ص 619.
- 12 - كريمة محروق، الحماية القانون للأسرة ما بين النصوص واجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014 - 2015، ص 200.
- 13 - سورة النساء، الآية 35.
- 14 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 05، ص 179.
- 15 - الإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، شرح أدب القاضي، الدار العربية للطباعة، بغداد، 1978، ج 04، ص 58.
- 16 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 09، ص 408.
- 17 - الحديث رواه أبو بكر، البهوتي، كشف القناع، ج 06، ص 309.
- 18 - ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 94.
- 19 - السرخسي، المبسوط، ج 01، ص 62؛ ويقول الزيلعي: "وهو جائز - يعني التحكيم - بالكتاب والسنة وإجماع الأمة"، الزيلعي، تبين الحقائق، ج 04، ص 193.
- 20 - الشربيني، المرجع السابق، ص 378.
- 21 - شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014، ص 119.
- 22 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 25 /12 /1989، ملف رقم 75812، المجلة القضائية، العدد 03، 1991، ص 71.
- 23 - يفترق المحكم عن القاضي الرسمي بأمور منها: أن سلطة القاضي وصلاحيته عامة على سائر الناس في منطقة قضائه؛ أما سلطة المحكم فمقصورة على المحتكمين إليه، لأنه في الأصل ليس مُنصَّباً للقضاء من مرجع له سلطة الإلزام العام، وإنما جعل حاكماً بإرادة من اختاروه، فلا ينفذ حكمه إلا في حقهم وفي الحدود التي قيدها؛ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 01، المرجع السابق، ص 620.
- 24 - أما فيما يخص الجانب الموضوعي للتحكيم، فهي قاعدة تحكم مبدأ التحكيم نفسه، المتمثلة في قاعدة وجوب تعيين الحكّمين عند انعدام الصلح، وعدم إثبات الضرر، أو تكرار الدعوى، وهو ما أكدته أحكام المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلى جانب هذه القاعدة الموضوعية.
- أما بالنسبة للقواعد الإجرائية التي تحكم التحكيم هي ووجوب أداء اليمين من طرف الحكّمين، وكذلك أن يكون الحكّمين من أقارب الزوجين ما أمكن وأن يذكر في سند تعيينها المهلة اللازمة لإنجاز مهامهم وهذا تكريساً للمادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 25 - عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011، ص 161 - 162.
- 26 - إحصائيات متحصل عليها من مجلس قضاء تيارت، تيارت، بتاريخ 12 ديسمبر 2022؛ نقلا عن: وحيد هدا، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2023 /04 /30، ص 162 - 165.

27 - حيث نصت المادة 251 في فقرتها الثانية من مدونة الأسرة المغربية بقولها: "يحدث مجلس العائلة تناط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصه المتعلقة بشؤون الأسرة ويحدد تكوينه ومهامه بمقتضى نص تنظيمي". من خلال المادة الأولى من مرسوم رقم 88 - 04 - 02 يتبين أن مجلس العائلة يتكون من القاضي رئيساً، والأب والأم أو الوصي أو المقدم، أربعة أعضاء يعينهم الرئيس من بين الأقارب والأصهار بالتساوي من جهة الزوجين وإذا تعذر تشكيلهم أمكن تكوين مجلس العائلة من جهة واحدة.

ويملك الرئيس سلطة في اختيار الأعضاء اللذين سيكونون مجلس العائلة الذي يشترط فيهم لزوماً أن يكونوا كاملي الأهلية أما توفر باقي الشروط فهو أمر موكل للسلطة التقديرية للقاضي الذي يعينهم مراعيًا في ذلك درجة قرابتهم ومكان إقامتهم وسنهم وعلاقتهم بالأسرة. كما أن للرئيس الصلاحية في تغيير أي عضو من أعضاء مجلس العائلة عند الاقتضاء حسب المادة الثالثة من المرسوم.

وعند اجتماع مجلس العائلة فإن كل ما يتمخض عنه من نتائج يجرى في محضر رسمي في سجل خاص من قبل كاتب الضبط الذي يحضر الاجتماع، ويوقع مباشرة عند انعقاد الاجتماع من طرف الرئيس والأعضاء، ويشار إلى امتناع هؤلاء عند الاقتضاء أو إلى وجود مانع من التوقيع. وتجدر الإشارة إلى أن مهام مجلس العائلة لا تعدو أن تكون مجرد مهام استشارية تصب في خانة خدمة مصلحة الأسرة وهو ما تنص عليه المادة السابعة من المرسوم، إضافة إلى إبداء الرأي في كل ماله علاقة بشؤون الأسرة، ومن نافلة القول أن مجلس العائلة يعد آلية مهمة في إطار مسطرة الصلح ويلعب دوراً مهماً لمساعدة القضاء في إيجاد الحلول وإبداء الرأي قصد إنقاذ الأسرة ولم شملها.

28 - حيث نصت المادة 82 من مدونة الأسرة المغربية بقولها: "عند حضور الطرفين، تجري المناقشات بغرفة المشورة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه. للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه لإصلاح ذات البين، وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة".

29 - محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 02، 2009، ج 02، ص 61.

30 - محمد الكشور، المرجع السابق، ص 62.

31 - محكمة الاستئناف بأكادير، قرار بتاريخ 18/03/2008، مجلة قضاء الأسرة، عدد 04 / 05 / 2009، ص 233، نقلاً عن: محمد الشافعي، مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي " حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي 2004 - 2010"، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة، مراكش، المغرب، ط 2011، ص 73.

32 - المرسوم التطبيقي رقم 88/04/2004، الصادر بتاريخ 14/07/2004، الخاص بتكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه.

33 - المادة الثانية من المرسوم رقم 88/04/2004.

34 - وذلك طبقاً لأحكام المادة 04 و 05 من نفس المرسوم؛ حيث يستشف من المادة 04 في فقرتها الثانية، هي أن مجلس العائلة ليس له وقت محدد للاجتماع، بل ترك ذلك الأمر بناءً على طلب الأم أو القاصر أو المحجور أو بمبادرة من الرئيس أو بناءً على طلب أحد أعضائه الآخرين، على أن يستدعي الرئيس أعضاء المجلس قبل التاريخ المحدد للاجتماع مع بيان موضوع الاجتماع ويوم وساعة ومكان انعقاده.

أما في حالة تعذر حضور أعضاء مجلس العائلة، يمكن لهم إنابة غيرهم من الأقارب أو الأصهار بعد إذن رئيس مجلس العائلة؛ حسب مقتضيات المادة 05 من نفس المرسوم.

35 - وهو ما أكدته أحكام المادة 07 في فقرتها الأولى من نفس المرسوم.

36 - لكن من الناحية العملية يتضح لنا أن مجلس العائلة معطل فيما يخص قضايا الطلاق والتطليق، وذلك لنفس الاعتبارات الواردة في مهمة الحكمين.