ثالثا : الاحوال الشخصية واتفاق التحكيم

1- المقصود بالأحوال الشخصية: هي المسائل القانونية المتعلقة بحالة شخص وأسرته ومن أبرزها:

الزواج الخطبة ، الطلاق والتطليق والخلع ، النسب و الولاية والحضانة ، النفقة ، الاهلية والوصاية والميراث .

وهي مسائل تمس النظام العام ،ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالشريعة الاسلامية

2- موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الاحوال الشخصية

الاصل العام هو عدم جواز التحكيم في مسائل الاحوال الشخصية ، وذلك لأسباب عدة منها تعلقها بالنظام العام وكذلك عدم جواز التصرف فيها بالإرادة المنفردة أو الاتفاق وارتباطها بحقوق لا تخص الاطراف وحدهم مثل حقوق الاطفال والمجتمع .

وقد اصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قرار بتاريخ 11/14/ 2002ينص على (الحقوق الناتجة عن الرابطة الزوجية ليست محلا للتصرف أو التحكيم).

ومنه فان اتفاق التحكيم الذي يرد على نزاع من نزاعات الاحوال الشخصية يعد باطلا بطلانا مطلقا .

3- الاساس القانوني والقضائي

- قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09 ، حيث أن المادة 1006 منه لا تجيز التحكيم الا في المسائل التي يجوز التصرف فيها وحقوق الاحوال الشخصية غي قابلة للتصرف.

  ولا يجوز التحكيم في المسائل المخالفة للنظام العام ولا في حالة الاشخاص واهليتهم
- قانون الاسرة رقم 84-11 المعدل بالقانون رقم 05-02

حيث يكرس قانون الاسرة الاختصاص الحصري للقضاء في الطلاق والحضانة والنفقة والنسب ....

- النظام العام

مسائل الاحوال الشخصية من النظام العام لتعلقها بالأسرة باعتبارها نواة المجتمع وتمس بحقوق الغير خاصة الاطفال كما أنها خاضعة لقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ،

ويثيره القاضي من تلقاء نفسه .وقد نص القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 2005/06/15 على أن (الاختصاص النوعي لقاضي شؤون الاسرة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته).

ملاحظة مهمة: هناك فرق بين الصلح والحكمين في الشقاق الزوجي والمحكم بالمعنى القانوني (المادة 49 من قانون الاسرة التي تنص على تعيين حكمين عند الشقاق بين الزوجين) ، حيث ان الحكمين يكون دورهما الاصلاح بين الزوجين واقتراح حلول و دورهما استشاري غير ملزم والحكمين آلية للصلح وليس تحكيما، واصدرت المحكمة العليا بتاريخ 1999/12/08 قرار ينص على أن: (الحكمان المنصوص عليهما في المادة 49 من قانون الاسرة لا يتمتعان بسلطة الفصل ، ولايعد رأيهما حكما تحكيميا ملزما) و أن القرار النهائي يعود للقاضي ومن اختصاص القضاء.

ومنه فان موقف القضاء الجزائري مستقر على رفض أي اتفاق أو شرط تحكيم في المسائل الاحوال الشخصية حتى ولو برضا الاطراف .

- حماية مصلحة الطفل كقيد على التحكيم :

قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/07/21 بأن :(كل اتفاق من شأنه المساس بمصلحة المحضون أو الحد من رقابة القاضي يعد مخالفا للنظام العام).