جامعة 20 أوت 1955– سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الصلح و التحكيم بين النصوص التشريعية و التطبيقات القضائية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أسرة

من تقديم الطالب(ة):

سعدي هاجر

لعواشرية سمية

تحت إشراف:

لقشيري فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
زيان هدى	أستاذة	رئيسا
لقشيري فاطمة الزهراء	دكتورة	مشرفا ومقررا
جدع آمال	أستاذة	مناقشا

دورة: جوان 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلا مَا سَعَى،

وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى".

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

أما بعد، فإنما طلبنا العلم لوجه الله تعالى ولم نرد به إلا وجه الله وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء وقد قال تعالى:"يرفع الله الذين آمنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات"،

وقد رفعنا الله تعالى بذلك و نسأله أن يرفع مقامنا في الأخرة، كما رفعه في الدنيا إنما طلبنا العلم لوجه الله تعالى، ثم لنفرح والدينا.

ونخص بجزيل الشكر والعرفان، كل من أشعل شمعة في دروبنا، وإلى من وقف في المنابر، وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق و العلوم السياسية سكيكدة، وكل التقدير و الوفاء لأستاذتنا الفاضلة الدكتورة "لقشيري فاطمة الزهراء" التي تفضلت بالإشراف على هذه الدراسة منذ أن كانت فكرة إلى أن أصبحت في شكلها الحالي، و نرجو أن نكون قد وقفنا في تقديم ما يرضيها، ويليق بإسمها.

أيضا إلى كل من الأساتذة: مسيخ محمد لمين، سيليني كريمة، بوصيدة أحمد.

فجزاهم الله عنا خير الجزاء ولهم منا كل التقدير و الإحترام.

الإهداء

من قال أنا لها "نالها".

وأنا لها و إن أبت رغما عنها أتيت بها.

- أهدي هذا النجاح لنفسي أولا ثم إلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة دمتم لي سندا لا عمر له.

- إلى من دعمني لا حدود و أعطاني بلا مقابل و علمني أن الدنيا كفاح و سلاحها العلم و المعرفة و داعمي في مسيرتي "والدي العزيز".

- إلى من جعل الجنة تحت قدميها و سهلت لي الشدائد بدعائها، إلى الإنسانة العظيمة" والدتي الحبيبة".

- إلى الجندي المجهول الذي طالما كان معطاء كريما رفيق دربي و صديقي أيامي جميعها بحلوها ومرها" زوجي الغالي".

- إلى ضلعي الثابت و أمان أيامي، إلى من شد عضدي به، إلى خير أيامي "أخي إبراهيم".

أهديكم هذا الإنجاز و ثمرة نجاحي الذي طالما تمنيته.

هاجر

الإهداء

-إلى من كلل العرق جبينه و علمني أن النجاح لا يأتي، إلا بالصبر و الإصرار، إلى النور الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا،"والدي العزيز".

-إلى الإنسانة العظيمة التي طالما تمنيت أن تقر عينها برأيتي في هذا اليوم، "والدتي العزيزة".

-إلى من راهنوا على نجاحي و يذكروني بقوتي و إستطاعتي واقفين خلفي مثل ظلي إخوتي: "يونس و محمد طه" و أخواتي "شهيناز و يارا".

-إلى نفسي-

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون ولم يكن الطريق محفوفا بتسهيلات لكنني فعلتها.

سمية

مقدمة

مقدمــة:

إن كثرة القضايا المعروضة على القضاء فرضت على المشرع سن آليات بديلة ذات نظام إجرائي خاص يتميز بالسرعة والليونة، خاصة مع تنوع المعاملات، وكثرتها على الصعيد الإقتصادي والإجتماعي، لذلك نجد المشرع قد سار على خطى الشريعة الإسلامية في وضع بدائل غير القضاء الذي يورث البغضاء بين الأطراف، فواقع الحال أثبت أننا بحاجة لما يجعل المتنازعين كل يتنازل عن حقوقه برضا وبالقدر الذي يسمح بالإستمرارية والتلائم، وهذا ما دفعنا لتسليط الضوء على الصلح والتحكيم كأحد الصيغ البديلة.

فقد ذكر الصلح في قوانين عدة بين التعريف والتنظيم، فعرّفه القانون المدني في المادة 459 منه على أنه: "**عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"، فالمشرع هنا أحاط بحالتين بين ما هو واقع، وما هو متوقع الحدوث، وذلك أنه وظيفة إجتماعية تقوم على تقريب وجهات النظر المتباعدة، والعمل على فض الخلاف وإنهائه، بدوره قانون الأسرة إعتبره إجراء وقائي، وحل بديل يسعى من خلاله القاضي على ترميم الرابطة الزوجية، وإعادة إحيائها حفاظا منه على الأسرة.

أما الجزء الثاني من بحثنا المتمثل في التحكيم، والذي يعتبر شكلا من أشكال تسوية النزاع من طرف حكمين يتم إختيارهما عن طريق القضاء أو المعنيين، فيكون المحكم مؤهلا بتفويض يكسب ما ينتج عنه صفة القطعية، على خلاف قانون الأسرة الذي نص عليه كونه إجراء وقائي، فيعين من خلاله القاضي حكمين من أهل الزوجين في مدة محددة قانونا من أجل العمل على حسم الخلاف بتقرير يقدم من طرفهما إلى القاضي، لذلك أعتبر مسارا خاصا من طرف أفراد عاديين محايدين لا يعدون من الجهات القضائية.

هدفنا من خلال هذا البحث هو:

– تبيان إيجابية الطرق البديلة، والوقوف على الأسباب التي أدت بالقضاء إلى عدم الأخذ بها أو منحها أهمية بالغة.

– تحفيز القضاء على تفعيل التحكيم، وبيان مهمة الحكمين.

– تخصيص الجانب الإجرائي من البحث لدراسة الوسائل البديلة على الجانب الأسري بإعتبارنا أصحاب تخصص.

– علاج التفاوت بين النصوص القانونية، والجانب التطبيقي.

– إثراء الدراسات خاصة من الجانب الإجرائي الذي نفتقر له في مجالنا.

أما فيما يخص أهمية موضوعنا فهي:

– إنّ كل من الصلح، والتحكيم وسائل قانونية تتميز بالسرعة، والليونة عكس القضاء الذي أضحى يعتبر كلاسيكيا.

– إبراز نجاعتهما في السيطرة على النزاعات، ووضع حد للخصومة برضا الطرفين.

– يساهمان في التخفيف من الغضب الموجود بتحقيق العدالة.

– العمل على التقليص من نسب الطلاق، وإبعاد الخلافات الزوجية عن تعقيدات الإجراءات القضائية في سير الدعوى بالتعجيل في حلها.

– أما على الصعيد القضائي: نجد أنهما يخففان العبء على المحاكم من ناحية تقليص عدد القضايا المعروضة أمامه، والتي قد يكون حلها بسيط، ولا يتطلب شغل الجهاز القضائي، خاصة في ظل وجود قضايا خطيرة تتطلب فعليا التركيز عليها.

أسباب إختيار البحث.

أما الأسباب الدافعة في هذه الدراسة يمكن إجمالها بين ذاتية وموضوعية نعرضها تباعا.

ذاتية:

– ميولنا للجانب التطبيقي، إضافة إلى الحالة التي نراها في تركيز البحوث العلمية على الإشكالات التي تعتري المجتمع، والتفصيل فيها ثم يختم ذلك البحث بمجموعة من التوصيات التي لا تعد حلاّ جذريا لها، لذلك حاولنا التركيز على الحلول ودراستها بشكل مفصل قد يساهم في إنقاص تلك الإشكالات.

الموضوعية:

– نقص الدراسات الجامعية الجامعة المانعة التي تجمع بين الصلح والتحكيم على الصعيدين النظري والتطبيقي.

– سكوت المشرع خاصة الأسري في الكثير من النقاط والنقائص التي تدفعنا لمحاولة إقتراح بعض الحلول التي قد تكون ناجعة.

– حاولنا تبيان الحاجة الماسة لتعديل المادة الخاصة بإجراء التحكيم في قانون الأسرة الجزائري.

– درء المفاسد كونهما من الأعمال المحببة إلى الله تعالى، وهذا ما تم تأكيده في السنة النبوية.

تتمثل الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث فيما يلي:

– تلقي الرفض من الجهات القضائية المختصة، وعدم التعاون معنا.

– صعوبة الحصول على إحصائيات، وقرارات قضائية خاصة الصادرة من المحاكم الإبتدائية.

– ندرة المراجع المتخصصة خاصة ما يتعلق بالإجراءات في الصلح والتحكيم.

– إتساع العنوان ما دفعنا للإلمام بباقي القوانين مع محاولة الحفاظ على تخصصنا.

الدراسات السابقة:

لقد إعتمدنا وإطلعنا على مجموعة من البحوث يمكن الإشارة إلى بعضها كمقال تفعيل نظام التحكيم بين الجانب الإجرائي والموضوعي في التشريع الجزائري لـ"كمال فريحاوي"، وكذلك كتاب الفقه الإسلامي وأدلته لـ"وهبة الزحيلي"، صحيح أنها كانت مراجع غنية ومثرية للبحث لكنها، تفتقر لبعض المعلومات خاصة وأنه لم يتم التفصيل فيها بالشكل الكافي.

لقد إتبعنا في إنجاز هذه المذكرة على المنهج الإستقرائي مع آلية التحليل ويتجلى ذلك من خلال المواد القانونية والإجراءات والآراء الفقهية.

الإشكالية: ما هي الأحكام القانونية الخاصة بالصلح والتحكيم كآليتان بديلتان نظمهما المشرع، وما هي الإجراءات الخاصة بتطبيقهما في ظل قانون الأسرة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا البحث إلى فصلين، حيث عنون الفصل الأول بالصلح في التشريع الجزائري، وقسم بدوره إلى مبحثين، خصص المطلب الأول لدراسة مصطلح الصلح من حيث التعريف، والمشروعية، والأركان، أما المطلب الثاني فقد ركزنا من خلاله على الصلح في التشريعات المختلفة وإشكالاته القضائية.

المبحث الثاني بدوره كان إجرائيا بحت تبلور في دراسة إجراءات الصلح في قانون الأسرة.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للتحكيم، فقد وقفنا أولا على مصطلح التحكيم في الشرع والقانون وطبيعته القانونية، أما المطلب الثاني فقد حللنا به التحكيم في التشريع الجزائري وإشكالات تطبيقه، في نفس السياق خصص المبحث الثاني لدراسة التحكيم كآلية إجرائية والتعقيب على أهم العراقيل التي منعت إعتماده.

الفصل الأول

الفصل الأول: الصلح في التشريع الجزائري.

إنّ المشرع أعطى مكانة وأهمية للصلح، بإعتباره آلية من آليات القانون الذي يضع حدّا للنزاعات والخصومات، وحل وقائي لها بين الأشخاص المتنازعة.

ومن هذا المنطلق نبين مفهوم الصلح وأركانه، بإضافة إلى إشكالات التي تعتري تطبيقه أمام المحاكم، كما نبين في المبحث الثاني إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: الصلح وتطبيقاته.

يتضمن هذا المبحث دراسة الصلح من زاويتين، تتعلق الأولى به كمصطلح خاصة التعاريف، والأركان وكل مايميزه عن غيره من المصطلحات، أما الثانية فتخص الصلح كعقد من خلال التطرق له في مختلف التشريعات، وأبرز إشكالات تطبيقه.

المطلب الأول: مدخل لمفهوم الصلح.

تعرضنا من خلال هذا المطلب لتعريفه وأركانه إضافة إلى شروطه.

الفرع الأول: تعريف الصلح وأنواعه.

أولا/ تعريف الصلح.

1- تعريف الصلح لغة.

"الصلاح: ضد الفساد، صَلَحَ يصلُحُ صَلاحاً وصُلُوحاً، وصَلُحَ: كصَلَحَ، قال إبن دريد: وليس صَلُحَ يثبَتُ. ورجل صالح في نفسه من قوم صلحاء ومُصلِح في أعماله وأموره، وقد أصلحه الله، وهذا الشيء يصلح لك أي هو من بابتك. والإصلاح نقيض الإفساد، وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه. وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت. وفي التهذيب: تقول أصلحتُ إلى الدابة إذا أحسنت إليها. والصلح: تصالح القوم بينهم. والصُلح: السِّلْم. وقد اصْطَلَحُوا وصَالَحُوا وأُصْلَحُوا وتَصَالحُوا، وقوم صلوح: متصالحون، كأنهم وصفوا بالمصدر. والصِّلاّحُ، بكسر الصاد: مصدر المصالحة"[1].

فالصلح لغة هو: "قطع النزاع"[2].

---

[1]- إبن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، طبعة جديدة محققة، دار صادر، بيروت، لبنان، 1863، ص 267.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، الجزء الخامس، دار الفكر، الجزائر، ص 293.

2- تعريف الصلح شرعا: الصلح "هو عقد وضع لرفع المنازعة"[1].

- تعريف الصلح عند الحنابلة: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين، ولا يقع غالبا إلا بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض"[2].

-الصلح عند المالكية: "إنتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[3].
-الصلح عند الشافعية: "عقد يحصل به قطع النزاع"[4]
-الصلح عند الحنفية: "فهو عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي"[5].

3- تعريف الصلح في القوانين.

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح في القوانين، إلا في القانون المدني من خلال المادة 459 منه، أما فيما يخص باقي القوانين فقد إكتفى بذكر أحكامه وإجراءاته.

فالصلح القضائي: هو إتفاق حول حق متنازع فيه بين الخصوم بمقتضاه يتنازل أحدهما عن إدعائه بتنازل الطرف الآخر عن إدعائه مقابل أداء شيء ما، وينهي بذلك الطرفان النزاع القائم بينهما[6].

فالصلح يعتبر في القوانين الأخرى، إتفاق أو عقد يبنى بين الأطراف المتنازعة، أما الصلح في قانون الأسرة فهو إجراء يقوم به القاضي للإصلاح بين الزوجين بصفة خاصة، فإعتبره القانون حل بديل لإنهاء الخصومات، وللصلح أنواع:

---

[1]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 293.

[2]- المرجع نفسه، ص 293.

[3] - أحمد محمود أو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 41.

[4] - المرجع نفسه، ص 41.

[5] - أسامة صلاح، فقه الصلح المقارن، ص 323.

[6]- ضاوية كيرواني، محمد أنيس زياد، "خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو-الجزائر-، العدد 01، المجلد 06، 2022، ص 574.

- **الصلح في المال والأسرة والجنايات:** فهذا النوع ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

- **صلح مع إقرار:** "وهو أن يدعي شخص على شخص آخر شيئا، فيقر به المدعي عليه ثم يصالح المدعى عنه، وهذا النوع من الصلح جائز باتفاق المسلمين"[1].

- **الصلح مع إنكار المدعي عليه:** وهو أن يكون للمدعي له حق، فينكره المدعي عليه ثم يصالح عنه المدعى به ببعض الحق، وهذا هو الغالب في منازعات الأشخاص، بحيث هذا النوع من الصلح جائز عند المالكية والحنفية والحنابلة، وغير جائز عند الشافعية[2].

- **الصلح مع سكوت المدعى عليه:** وهو ألا يقر المدعى عليه ولا ينكر كأن يدعي شخص شيئا على شخص آخر فيسكت فلا يقر، ولا ينكر، ثم يصالح عنه، وهذا النوع جائز عند الجمهور، وغير جائز عند الشافعية[3].

ثانيا/مدى مشروعية الصلح وأركانه.

1- مشروعية الصلح.

الصلح مشروع وثابت بالقرآن الكريم وبالسنة النبوية والإجماع:

- **من القرآن الكريم:** أمر الله عز وجل في كتابه بالصلح بين الناس لما له من أهمية بالغة في إنهاء الخصومات، والحفاظ على المجتمع، إذ هو طريق لتحقيق التفاهم والتماسك، والعدل بين الناس، قال تعالى: "والصلح خير"[4]، وقال أيضا عز وجل: "إنّما المؤمنون إخوة إخوة فأصلحوا بين أخويكم"[5]، وجاء ذكر مشروعية الصلح بين الزوجين، في قوله تعالى:

---

[1]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 295.

[2]-المرجع نفسه، ص 296.

[3]- المرجع نفسه، ص 297.

[4]- سورة النساء، الآية -128-

[5]- سورة الحجرات، الآية -10-

"وإن إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير"[1].

– **من السنة:** روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراما أو حرّم حلالا"[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "اِذهبوا بنا نصلح بينهم"[3].

– **من الإجماع:** لقد "أجمع العلماء على مشروعية الصلح لكونه من أكثر العقود فائدة، لما فيه من قطع النزاع والشقاق"[4]، ويقع الصلح للوصول إلى بعض الحقوق[5].

2– أركان الصلح.

يتوقف الصلح على مجموعة من الأركان يجب توفرها، وهي كالآتي:

– **التراضي:** نكون أمام عقد صلح إذا توفرت صيغة الإيجاب والقبول من الطرفين، والتعبير عن إرادتيهما، فلإنعقاده يكفي توافق إرادتهما وذلك بإقتران الإيجاب مع القبول[6]، والصلح عادة يتم بعد مفاوضات طويلة لا يجوز الوقوف عند أية مرحلة من مراحل التفاوض ما دام الإتفاق النهائي لم يتم، وعندما يرفض الشخص المعروض عليه الصلح يسقط الإيجاب، وفي حالة سكوت الشخص رافع الدعوى لا يعتبر قبول، وفي الحالتين لا يعتبر صلح، كما لا

[1]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 294.

[2]–المرجع نفسه، ص 294.

[3]– مريم يعقوب، الصلح ودوره في حماية الأسرة من التفكك، ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحقوق، 2020/09/02، ص 13.

[4]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 294.

[5]– المرجع نفسه، ص 294.

[6]– عماد الدين جباسي،ياسمين مرمي، الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، ماستر، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2022–2023، ص 24.

يوجد في الصلح نيابة بين الزوجين إذ يستوجب حضور المعنيين بالأمر في مجلس الصلح[1].

كما نصت المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط"[2].

بالإضافة إلى أنه لابد من أن تتوفر في المتصالحين الأهلية، وخلوّ إرادتيهما عن عيوب الإرادة كالغلط، والتدليس، والإكراه، والإستغلال، بحيث نصت المادة 460 من القانون المدني على أنه: "يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"[3]، فالذي يقوم بالصلح يشترط أن يكون مؤهلا، أي له الأهلية الكاملة إذ يقصد التشريع الجزائري بالأهلية في الصلح أهلية الأداء وليست أهلية الوجوب؛ فالأهلية هي القدرة على القيام بالتصرفات القانونية، ومؤهلين للتعاقد والمقصود بها بالغين سن الرشد القانوني، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 منه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"[4].

والمقصود بأهلية الأداء قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية، والتعبير عن إرادته بشكل قانوني صحيح.

ب- المحل والسبب: يعد المحل العملية القانونية المراد تحقيقها من العقد، ويجب أن تتوفر شروط معينة في المحل منها أن يكون موجودا، وغير مستقبلي، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، ويكون مشروعا بمعنى أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة،

---

[1]- جميلة لونيس، مجالس الصلح الأسري كآلية بديلة لحل النزاعات فك الرابطة الزوجية، دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2022-2023، ص 23.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ: 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 12 يوليو 2022، ج ر 48-2022.

[3]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

[4]- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05، المذكور سابقا.

فالقاضي لا بد عليه من مراعاة النظام العام[1]، فهو "حارس النظام العام ومسؤول عن السير الحسن للعدالة مسؤولية مهنية"[2].

فالملاحظ على العموم أن المحل، هو الحق الذي تنازع عليه الطرفان.

أما بالنسبة للسبب كركن من أركان الصلح، فإنه الدافع والباعث الذي يدفع كل من الطرفين إلى إبرام العقد، والدافع يختلف من شخص لآخر، ويشترط في هذا الركن أن يكون مشروعا، وليس مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ويعتبر الصلح باطلا في حالة إذا كان السبب غير مشروع[3].

الفرع الثاني: شروط الصلح وخصائصه.

أولا/ شروط عقد الصلح في القانون الجزائري.

1- الشروط العامة:

يشترط لإنعقاد عقد الصلح شرطين أساسيين لا تختلف هذه الشروط عن شروط العقود الأخرى وهي كالآتي:

- **شرط إنعقاد عقد الصلح:** يعتبر عقد الصلح مثله مثل العقود الأخرى، إذن فهو يخضع للقواعد العامة كجميع العقود المدنية فيجب توافر أركان الصلح خاصة التراضي وخلوه من عيوب الإرادة الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، كما يجب أن تتوافق إرادة الطرفين وإقتران القبول بالإيجاب، وهذا ما نصت عليه المادة 459 من القانون المدني[4]، فالمشرع الجزائري لم يشترط الكتابة الرسمية في عقد الصلح بل إكتفى بالكتابة الرسمية عند

---

[1]- جميلة لونيس، مرجع سابق، ص 25.

[2]- المرجع نفسه، ص 27.

[3]- مروة بوناب، الصلح كآلية قانونية لفك النزاعات الأسرية، ماستر، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة-1-، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2019-2020، ص19.

[4]- الأمر رقم 75-58،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، مذكور سابقا.

إثبات الصلح في محضر، ويوقع ذلك المحضر من الطرفين والقاضي وأمين الضبط ويصبح بذلك سندا تنفيذيا حسب ما جاءت به مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

- **شرط صحة عقد الصلح:** تتعلق صحة عقد الصلح بتوافر أهلية المتصالحين، وخلوها من عيوب الإرادة[2]، بحيث نص المشرع الجزائري في المادة 460 من القانون المدني على أن يشترط في الشخص الذي يقوم بعقد الصلح أن يكون أهلا للتصرف[3].

أما بالنسبة لعديم التمييز لا يجوز له أن يجري الصلح لانعدام أهليته، أما بالنسبة للشخص الراشد يجوز له أن يجري الصلح في حالة لم يحجر عليه بالطرق القانونية.

2- الشروط الخاصة: يشترط في عقد الصلح شروط خاصة بالصلح القضائي، وشروط تتعلق بالمصالح والمصالح عليه والمصالح عنه وسنعرضها كالآتي:

- **الشروط التي تتعلق بالصلح القضائي:** وهي وجود نزاع قائم وتنازل الخصوم عن إدعاءاتهم بنيّة حسم النزاع.

- **وجود نزاع قائم بين الطرفين المتنازعين:** يعدّ هذا الشرط أول مقومات الصلح بحيث إن تخلف هذا الشرط فلا وجود لعقد الصلح، كما يشترط في النزاع المرفوع أمام القضاء ألا يكون بشأنه حكما نهائيا، وإلا يعتبر النزاع محسوم بالحكم ولا بالصلح[4].

- **تنازل الخصوم عن إدعاءاتهم بنيّة حسم النزاع:** يجب أن يتولد عند الأطراف نية حقيقية لفض النزاع، وتتجلى هذه النية في المجهودات المبذولة بين الطرفين لتسوية الخلافات، كما

---

[1]- أنظر: مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 992-993 حيث جاء فيها ما يلي: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".
"يعدّ محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

[2]- جميلة لونيس، مرجع سابق، ص 31.

[3]- المادة 460 من القانون المدني تنص على: "يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".

[4]- ضاوية كيرواني، محمد أنيس زياد، مرجع سابق، ص 577.

قد يتصالح الطرفين المتنازعين عن جميع مسائل الخصام، وقد يتصالحان حول مسألة والباقي السلطة التقديرية للقاضي بموجب حكم قضائي[1].

– **شروط الصلح الخاصة بالمُصالِح والمُصالَح عليه والمُصالح عنه:** وهي كما يلي:

– يشترط في المُصالِح، أن يكون عاقلا فلا يصحّ صلح المجنون ولا الوصي الذي لا يعقل لإنعدامه أهلية التصرف، ولا يشترط البلوغ فيصحّ صلح الصبي إذا كان له فيه نفع ظاهر أو لا يكون الضرر ظاهرا، كما يشترط في المُصالح ألا يكون مضر مضرة ظاهرة بالصغير، ويشترط أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله، وأيضا يشترط في المصالح ألا يكون مرتدّاً[2].

ويشترط في المصالح عليه،أن يكون مالاً فلا يصح الصلح على الحرام والإحرام ونحوها مثل: الخمر والدم وغيرها، ولا فرق في المال المصالح عليه أن يكون عيناً أو دينا أو منفعة[3].

– **شروط المصالح عنه:** يشترط في محل عقد الصلح شروط نذكرها:

– أن يكون حقا للشخص سواء كان مالا عيناً أو دينا، وكذا لا يصلح الصلح من حد القذف وكذا لا يصح مع شاهد يريد أن يشهد عليه على مال، كما يشترط أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح فإذا لم يكن حقا له يبطل الصلح وأيضا يكون حقا ثابتا للمصالح في محل الصلح فإذا لم يكن حقا ثابتا له لا يجوز الصلح عنه[4].

ثانيا/ خصائص الصلح القضائي.

– **خصائص عقد الصلح:** يتميز عقد الصلح بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي المعاملات، وعليه يتميز بمجموعة من المميزات منها:

---

[1]–ضاوية كيرواني،محمد أنيس زياد، مرجع سابق، ص 578.

[2]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 299–300.

[3]– المرجع نفسه، ص 300–301.

[4]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 209–212.

- **الصلح عقد ملزم للجانبين،** وذلك بأن يتنازل كل من الطرفين المتصالحين عن حقه مقابل تنازل الطرف الآخر عن حقه، وبهذه الطريقة ينتهي النزاع في حدود الحق.

- **الصلح عقد من العقود الرضائية،** بحيث يعتبر العقد قائما بمجرد تبادل إرادة الطرفين بالإيجاب والقبول، مع الإشارة إلى ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ما توصل إليه القاضي يتعين عليه تدوينه في محضر فذلك من أجل الإثبات فقط وليس من أجل الإنعقاد[1].

- **عقد الصلح من عقود المعاوضة،** وذلك بأن ينال كل من المتعاقدين مصلحته بقدر ما يتنازل لخصمه عن مصالحه، أي يتنازل كل طرف عن حقه للطرف الآخر مقابل عوض ذلك[2].

- **عقد الصلح ملزم،** ويتجلى ذلك في أن عند إنعقاد الصلح تصبح الأطراف المتنازعة ملتزمة بالعقد، ولا يمكن لأي طرف فسخه إلا في حالة وجود رضا بينهما يقضي بذلك[3].

خصائص الصلح كإجراء في فك الرابطة الزوجية: والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- وقوع نزاع بين الزوجين، ووجود دعوى مرفوعة أمام القضاء موضوعها إنهاء العلاقة الزوجية، يجب وجود نزاع بين الطرفين لتفعيل آلية الصلح[4].

لابد من وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء لتمكين القاضي من إجراء الصلح، فإن الصلح مرتبط بالدعوى المرفوعة هدفها فك الرابطة الزوجية، فالصلح متوقف على لجوء الزوجان كليهما أو أحدهما لرفع الدعوى وذلك من أجل تسوية النزاع الموجود بينهما[5].

---

[1]- ضاوية كيرواني ،محمد أنيس زياد، مرجع سابق، ص 576.

[2]-المرجع نفسه، ص 576.

[3]- مريم أحمد الصغير، مرجع سابق، ص 22.

[4]- مروة بوناب، مرجع سابق، ص 20.

[5]- جميلة لونيس، مرجع سابق، ص 19.

– **وجوب قيام القاضي المكلف بإجراء الصلح:** وذلك بأن يلتزم القاضي بإجراء الصلح خلال المدة المحددة قانونا، وإبتداءً من رفع الدعوى، كما أن في جلسة الصلح يجب حضور الزوجين شخصيا، فالصلح يعتبر إجراء وجوبي في قانون الأسرة على عكس القوانين الأخرى وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر إبتداءً من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج الصلح، يوقعه كاتب الضبط والطرفين"[1].

المطلب الثاني: الصلح في التشريعات المختلفة وإشكالاته القضائية.

لقد خصص هذا المطلب لدراسة الصلح في مختلف التشريعات والتفصيل في أهم الاشكالات التي تتعرض لتطبيقه.

الفرع الأول: التنظيم القانوني للصلح في القوانين المختلفة.

أولا/ العناصر المشتركة في الصلح في القوانين المختلفة.

الصلح في القوانين المختلفة يقوم بها القاضي للإصلاح بين طرفين متنازعين، وهو يعتبر حل بديل لتسوية المنازعات بين الخصوم والتعبير عن إرادتهم بشكل واضح دون أن تشوب إرادتهم عيب من عيوب الإرادة، فالصلح يؤديه القاضي أمام الجهات القضائية في جميع القوانين، كما يشترط في الصلح توفر الأركان العامة: الرضا، المحل والسبب، ولا بد أن يكون الصلح من أجل نزاع قائم أو محتمل وجود نزاع، كما تجدر الإشارة إلى أن الصلح له مدة معينة قانونية، والهدف من الصلح حسم النزاعات والتوصل إلى حلول وديّة بين الأطراف المتنازعة وأيضا تخفيف العبء عن الخصوم، كما أن الصلح يثبت في محضر يوقع عليه كل من الطرفين والقاضي المختص بالصلح وأمين الضبط، فالصلح مشروع شرعا وقانونا.

[1]– القانون رقم 84– 11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ثانيا/ إختلافات الصلح في القوانين الجزائرية: يعتبر الصلح في القانون التجاري نظام واقي من الإفلاس لتمكين التاجر من تلافي شهر إفلاسه، بمنحه آجالاً لتخفيض الديون، أو الوفاء بها طبقا لشروط معينة، حيث يتم هذا الصلح قبل الحكم بالإفلاس بهدف الوقاية منه، بشرط الإستماع لأقوال المفلس، كما يجب أن يتم العقد بتصويت من الدائنين ويوقع عقد الصلح في نفس الجلسة وإلا كان الصلح باطلا[1]، فيختلف الصلح المدني عن الصلح التجاري في أنه إتفاق بين أشخاص على شيء ما بغض النظر عن مهنتهم، أما التجاري يكون العقد بين تجار أو شخص وتاجر.

في حين أن الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذو طابع إجرائي[2]، وهذا ما أجازته المادة 4 منه والتي تنص على أنه: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"[3]، وأيضا نص المشرع الجزائري في مادته 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة"[4]، وهذا يدل على أن الصلح إجراء التوافق بين الخصوم وهو مرحلة أولية يقوم بها القاضي في بعض الدعاوى، فمن خلاله يحاول القاضي حسم النزاع وتسوية الخلافات بشكل ودي ووجود حل بين الطرفين المتنازعين، فيعتبر الصلح إجراء وآلية قانونية لتسوية الخلافات القائمة بين المتنازعين وديّاً[5]، وإذا حصل الصلح سواء تلقائيا من الخصوم أو بسعي من القاضي فإنه يفرغ في محضر من طرف رئيس التشكيلة ويبين فيه ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، حسب ما نصت عليه المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[6]، كما لا بد أن يوقع كل من الخصوم والقاضي وأمين الضبط

---

[1]– نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2009، ص 12–13–14.

[2]–نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص 575.

[3]– قانون رقم 08–09،المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المعدل والمتمم بالقانون 22–13، مذكور سابقا.

[4]– قانون رقم 08–09،المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المعدل والمتمم بالقانون22–13، مذكور سابقا.

[5]– ضاوية كيرواني، محمد أنيس زياد، مرجع سابق، ص 575.

[6]– المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "إذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

على محضر الصلح ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 992 من نفس القانون[1] ويعد بذلك تنفيذيا حسب المادة 993 من نفس القانون[2].

ويختلف الصلح في القانون الجنائي عن القوانين الأخرى في أنه عمل إجرائي إرادي لا يكون إلا بإرادة الطرفين من أجل حسم النزاع وانقضاء الدعوى العمومية[3]، فالصلح في المواد الجنائية يعرّف بأنه: "نزول الهيئة الإجتماعية عن حقها في الدعوى العامة مقابل الجعل الذي قام به الصلح"[4]، وعليه ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الصلح الذي يتم بين المتهم والمجني عليه من طبيعة عقدية بحيث يعبّر كل منهما عن إرادته ورغبته في إنهاء النزاع وإذا رفض المتهم فإن الصلح لا ينتج أثره[5]، ويقوم به قاضي جنائي وهناك جرائم تمس بالنظام العام ولا يجوز الصلح فيها.

في حين يختلف الصلح الإداري عن التشريعات الأخرى، في أنه إجراء اختياري في النزاعات الإدارية حيث أقر التعديل في حالة عدم اللجوء للصلح يعتبر سببا لإلغاء الحكم أو القرار الإداري المترتب عليه[6]، وبموجب مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 990[7]، والمادة 970 التي نزعت إلزامية الصلح وأصبح طريقا بديلا لتسوية المنازعات الإدارية، أي لهم الحرية في أن يتصالحا تلقائيا أو عن طريق اللجوء إلى القضاء، كما يشترط حسب

---

[1]– المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

[2]– المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

[3]– علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 30–31.

[4]–المرجع نفسه، ص 30.

[5]– المرجع نفسه، ص 43–44.

[6]–سلمى مانع، "الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس والعشرون، 2012، ص 30.

[7]– المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".

المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز للقاضي الإداري الصلح ومرتبط بدعاوى القضاء الكامل[1].

فالصلح في القضايا الإدارية يقتصر على المصلحة الشخصية ويسقط عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة، وينتج إجراء الصلح في المنازعات الإدارية إما فشل الصلح وإستمرارية الخصومة والنزاع إلى أن يصدر الحكم القضائي أو نجاح الصلح وإثباته في محضر ليصبح سندا تنفيذيا[2].

كما يتمتع الصلح الإداري بجملة من المميزات كالسرعة في حل النزاعات الإدارية، وتجنب الخوض في دعاوى المجال الإداري، لما له من تعقيدات في الإجراءات، فهو إجراء لحل الخلاف القائم بين الطرفين المتنازعين[3]، وهناك منازعات في القانون الإداري لا يجوز يجوز فيها الصلح على عكس قانون الأسرة الذي يعتبر الصلح إجراء وجوبي في جميع أنواع فك الرابطة الزوجية.

- **الصلح على النفقة الزوجية لتسوية النزاعات:** لم يعرف المشرع الجزائري النفقة الزوجية كما فعل الفقهاء، ولكن نجده ينص في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري عليها[4]، وإتفق وإتفق الفقهاء والمشرع على أن النفقة تشتمل على الطعام، والكسوة، والمسكن، والعلاج، وكل ما هو ضروري حسب العرف والعادة، فإن النفقة جائزة ومشروعة شرعا وقانونا، ويشترط لوجوب النفقة الزوجية عقد زواج صحيح، والدخول بالزوجة وأن تكون هذه الزوجة صالحة للمعاشرة.

- **حكم الصلح على النفقة الزوجية:** لا يجوز الصلح عن حق الله ولا عن حق الغير، يجب أن يكون الشيء المصالح عليه حقا خالصا للعبد.

---

[1]- المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يجوز للهيئات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

[2]- سلمى مانع، مرجع سابق، ص 31-32.

[3]-المرجع نفسه، ص 29.

[4]- المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيّنة ببيّنة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون".

حالات الصلح على النفقة: تنقسم إلى حالتين:

الحالة الأولى: في حالة تقدير النفقة كالصلح على نحو مبلغ معين من المال قبل تقدير النفقة بالقضاء أو بالصلح بالتراضي، فتجوز الزيادة عليه والنقصان منه في حالة الغلاء أو الرخص بعد مضيّ ستة أشهر على فرض النفقة.

الحالة الثانية: وهي قد تكون معاوضة كالصلح على نحو توفير خادم لها إن كان بعد تقديرها بحكم القاضي أو بالصلح فلا يجوز الزيادة ولا النقصان، وعليه، فالفقهاء اتفقوا على أن النفقة وجوبية على الزوج وإختلفوا في وقت إعتبارها دينا في الذمة وفي قوة ذلك الدين[1].

فالمشرع الجزائري أخذ بأن النفقة دين في ذمة الزوج وهذا ما نصت عليه المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري[2]، وعليه فإن النفقة الزوجية حق للزوجة ولا تسقط ل لأي عذر ولا بمضيّ الزمان وتبقى دينا على ذمة الزوج.

– حكم الصلح حول التنازل عن النفقة الزوجية فهذه المسألة ظهر فيها إختلاف بين الفقهاء هناك بين من يؤيد مسألة أن النفقة الزوجية ينظمها عقد الزواج وهناك من يؤيد أن هذه النفقة أمر محسوس وحقّ للزوجة لا يمكن التنازل عنها ولا إسقاطها وذلك للمحافظة على حقوق المرأة في الإسلام.

فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى الصلح على النفقة الزوجية لكن المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غموض أو إنعدام نص قانوني وأجازت للقاضي الصلح على النفقة الزوجية[3].

– الصلح في الميراث أو عن طريق التخارج لتسوية النزاعات.

---

[1]– فريحة رحماني وحياة كحيل، "الصلح على النفقة الزوجية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2– الجزائر، العدد الثاني، المجلد التاسع، 2019، ص 75–76.

[2]– المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

[3]– فريحة رحماني، حياة كحيل، مرجع سابق، ص 77.

تعريف التخارج في الميراث قانونا: المشرع الجزائري لم يتطرق لأحكام التخارج ولم ينظمه لا في قانون الأسرة الجزائري ولا في القانون المدني، مما يقتضي الرجوع لمبادئ الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، غير أن بعض القوانين الأخرى تطرقت إلى تعريف التخارج في قوانين الأسرة حيث مجمل التعاريف نجدها تدور في معنى واحد للتخارج[1] وهو: "أن يتصالح أحد الورثة أو بعضهم مع البعض الآخر أو مع أحدهم على ترك نصيبه في الإرث نظير مال يؤدي للخارج من التركة أو غيرها"[2].

فالصلح في الميراث عقد بين الخارج من الميراث –المصالح– والورثة البقية.

حالات الصلح في الميراث: توجد عدة حالات للصلح في الميراث سوف نذكرها كما يلي:

1– **الصلح بكل السهام:** وهو أن يخرج الوارث عن جميع نصيبه لبقية الورثة، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام إما الوارث يخرج على قدر سهام الورثة من الفريضة، أو على عدد رؤوس الورثة أو على نسب مختلفة[3].

– **الصلح على قدر سهام الورثة من الفريضة:** وهو أن يصالح الوارث بكل نصيبه للورثة البقية قبل تقسيم التركة، وذلك بحذف إسم وسهم المصالح، كأنه غير موجود وتقسم على الورثة البقية الموجودة في الفريضة.

– **الصلح على عدد رؤوس الورثة:** فتقسم التركة على عدد الرؤوس، وقبل تقسيم التركة يصالح الوارث للورثة بتركته وبعدها تقسم التركة على عدد الرؤوس البقية من الورثة[4].

– **الصلح على نسب مختلفة:** كذلك يصالح عن نصيبه قبل تقسيم التركة ويخرج من التركة كأنه غير موجود[5].

---

[1]– فريحة رحماني، "الصلح عن طريق التخارج لتسوية منازعات الميراث"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، جامعة علي لونيسي البليدة2، العدد التاسع، ص 140.

[2]– المرجع نفسه، ص 140.

[3]–المرجع نفسه، ص 149–156.

[4]– المرجع نفسه، ص 150.

[5]– المرجع نفسه، ص 151.

2- **الصلح ببعض السهام:** وهو أن يصالح الوارث ببعض سهامه فقط كالنصف مثلا ويبقى مع الورثة الآخرين بالنصف الآخر [1].

3- **الصلح بجزء من التركة:** "هو إتفاق الورثة فيما بينهم على أن يأخذ بعضهم جزءً من التركة ويترك الباقي، إما على قدر سهامهم أو على عدد رؤوسهم أو على نسب مختلفة"[2].

المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الصلح في الميراث، إلا أنّ القضاة بإمكانهم تطبيقه مستندين لأحكام الشريعة الإسلامية.

فالصلح عن التركة يصحّ عن حصة الوارث في التركة، ويطبق أحكام البيع ويسمى صلح مخارجة، والمخارجة هي عقد يتصالح فيه أحد الورثة على أن يخرج من التركة فلا يأخذ نصيبه، بحيث يختلف الحكم إذا كانت أشياء عينية كعقار أو عروض تجارية، فيصحّ الصلح مهما كان مقدار العوض لأنه بيع، أما إذا كانت التركة نقدية فيصحّ الصلح مهما كان العوض إذا كان من جنس غير جنس مال التركة، فهنا لا يوجد تساوي ويشترط قبض العوض في مجلس العقد، أما في حالة التركة خليطا فهنا لابد أن يكون العوض أكثر من نصيبه في التركة"[3].

أما بالنسبة للصلح كإجراء في قانون الأسرة الجزائري، سوف نفصل فيه في المبحث الثاني بما أننا متخصصين في قانون الأسرة.

الفرع الثاني: إشكالات التطبيقات القضائية للصلح.

يعتبر الصلح جزءا هاما، وله دور فعال في العمل القضائي، والعديد من التشريعات القانونية، سنتحدث عن إشكالات الصلح في بعض القوانين، فالقانون المدني يتضمن إشكالات الصلح في مثل قضايا النزاعات العقارية، والنزاعات المالية، كما يثير إشكالية

[1]-فريحة رحماني، مرجع سابق، ص 152.

[2]- المرجع نفسه، ص 155.

[3]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 325.

تحديد طبيعته القانونية ما إذا كان عقدا مدنيا، أو إداريا عند إبرامه من طرف الأشخاص الإعتبارية.

فبالنسبة للقانون التجاري فإن الصلح يستخدم لتسوية النزاعات بين رجال الأعمال والشركات، وقد تطرأ إشكالات قضائية تتمثل في:

– عدم حضور الخصوم شخصيا لجلسة الصلح.

– لم يحدد المشرع الجزائري أجل لرفع الدعوى بعد تحرير محضر عدم الصلح وهذا الأمر الذي يبقي الآجال مفتوحة.

– غياب الأطراف عن جلسات الصلح، سواء تغّيب طالب الصلح بأوّل جلسة، أو تغيبّ الطرفين عن باقي الجلسات، فهنا يبقى ملف الصلح معلقا في جدول الصلح، ولذلك من الأفضل إدراج مادة تنظم هذه الحال[1].

فمن بين الإشكالات التي تنشأ عن الصلح الجنائي والإداري، هي:

– يجب أن يكون الصلح الجنائي بشأن الجرائم القابلة للصلح، لا على الجرائم الماسة بالنظام العام.

– كما قد تنشأ إشكالات بشأن الجرائم المرتكبة والتهمة الموجهة ضد المتهمين، بحيث تتضمن هذه الإشكالات تسوية القضايا الجنائية والتوصل إلى اتفاقات.

أما بالنسبة للقانون الإداري، فإن الصلح يستخدم لحل النزاعات بين الأطراف والمؤسسات العامة، ومن ذلك قد تطرأ إشكالات تتعلق بالنزاعات المتعلقة بالقرارات الإدارية.

– قد يتحول الصلح الإداري إلى صلح قضائي، إذا تم رفع الدعوى الإدارية.

[1] – فايزة جندي، دور الدفاع في الصلح والوساطة والتحكيم، مداخلة مجلس قضاء البلدية، ص 05– 06.

– تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري وصدور قرار صريح بعدم التنفيذ، وقد يكون سبب الامتناع لوجود قوة قاهرة، أو لسبب خفّي، كما تمتنع ضمنيا عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري عند سكوتها أمام الحكم ولا تصدر قرار بامتناعها عنه[1].

المبحث الثاني: الصلح وإجراءاته في قانون الأسرة.

إن الإلمام بمختلف زوايا الصلح تفرض علينا كذوي تخصص دراسته من الجانب الأسري والتعرض لأهم إجراءات تطبيقه.

المطلب الأول: أحكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري وتطبيقاته.

بعد تطرقنا في المبحث الأول لضبط مفهوم الصلح وأنواعه، مع الإحاطة بأهم عناصره، وجب علينا كأصحاب تخصص دراسته من الناحية الإجرائية، التي بدورها تعتبر جوهر تطبيق الصلح، مع الإشارة لأهم مواد الصلح الأسري.

الفرع الأول: دراسة تحليلية لمواد الصلح الأسري في فك الرابطة الزوجية.

أولا/ قانون الأسرة الجزائري: ورد الصلح في قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 49 و50، كلتا المادتين لم تأت معرفة الصلح، بل مبرزة لأهم أحكامه، وهذا طبعا عين الصواب لأن التعاريف من دور الفقه، نصت المادة 49 على ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى"[2].

أكد المشرع من خلالها على وجوبية الصلح قبل البث في حكم الطلاق، غير أن تحليلنا الجوهري للمادة يؤكد على أنها نصت على الصلح كإجراء وليس كعقد، فهو وقائي

[1] – مليكة حجاج، "إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الأول، المجلد السادس، 2022، ص 1007.

[2] – القانون رقم 84–11،المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالامر05–02، مذكور سابقا.

يعمل من خلاله القاضي على الوصول لحلّ يرضي الطرفين، من خلال وضع حد للنزاع القائم بينهما، كذلك يعد الصلح وظيفة القاضي القضائية[1].

حيث ذهب الأستاذ لحسن بن شيخ آت ملويا للتأكيد بأن: "محاولة الصلح المنصوص عليها في قانون الأسرة إلزامية للقاضي، وهو من النظام العام لكون المشرع في المادة 49 لم يترك خيار للقاضي في إجراء محاولة الصلح من عدمها"[2].

لكن الملاحظ أن قرارات المحكمة العليا جاءت متضاربة في هذا الصدد، فتارة إعتبرت إجراء الصلح وجوبي وتارة إعتبرته جوازيا.

وهذا ما هو ثابت في القرار الصادر عن المحكمة العليا عن الأحوال الشخصية في الملف رقم 200198 بتاريخ 1998/06/21 نشرة 1999 عدد 56، ص 40[3].

المادة 439 قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت مزيلة للبس حيث إعتبرت "محاولة الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"[4]، ومن ثمّ وجد المشرع الجزائري نفسه ملزما بالقيام بإجراء الصلح بشكل سري وفي مدة لا تتعدى الثلاثة أشهر، لذا فالمشرع قد أخذ بمبدأ الصلح، وإعتبره من الإجراءات الأولية التي تلزم القاضي اللجوء إليها، قبل النطق بالحكم خاصة في دعاوى فك الرابطة الزوجية، حيث يهدف أساساً لإزالة أسباب الشقاق وعودة السكينة والنقاء وحسن المعاشرة بين الزوجين[5].

---

[1] – يحي حجيج، "دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية"، مجلة القانون والعلوم السياسية"، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة (الجزائر)، العدد 01، مجلد 08، 2022، ص 11.

[2]– لحسن بن شيخ أيت ملويا، المنتقي في قضايا الأحوال الشخصية، جزء 01، طبعة2، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 197.

[3]– أمال حبار،"الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة وهران –1–، العدد الثاني عشر، ص 445.

[4]– قانون رقم 08–09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم بالقانون 22–13، مذكور سابقا.

[5]– سامية بن قوية،"الصلح في قانون الأسرة الجزائري، إشكالات شرعية وقانونية" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 335.

المادة 50 من قانون الأسرة بدورها قد تناولت الصلح مفرقة بين حالتين، الرجوع أثناء محاولة الصلح أكدت بها عدم الحاجة لعقد جديد، وبعد محاولة الصلح حيث يكون الزوج ملزما لمراجعة زوجته بعقد جديد، لقد ربطت المادة الرجوع بمدة الصلح المقررة قانونا بثلاثة أشهر وربطت ظاهرة إنتهاء المدة بإنتهاء الصلح، غير أنه في كثير من الحالات نكون أمام إنتهاء مدة العدة دون صدور حكم، لهذا نكون هنا أمام حكم مستنتج حرفيا من نص المادة يمس بالنظام العام، وفي هذا نكون أمام قانون أسرة لا يعترف بالطلاق الصادر خارج ساحات القضاء[1].

في نفس السياق أكد الأستاذ زودة أن الرجعة التي يقوم بها القاضي قبل صدور الحكم بالطلاق لا تدخل في مفهوم الطلاق الرجعي، حيث أن الرجعة تعتبر من آثار الطلاق وكيف لها أن تكون مادام الطلاق لم يقع بعد قانونا وقال في هذا: "أن الرجعة التي تقع قبل الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي لا تدخل في مفهوم الرجعة التي يملكها الزوج في الطلاق الرجعي، لأن الطلاق لم يقع بعد"[2].

بتفعيلنا للمادة 222 والتي تحيلنا لأحكام الشريعة فيما لم يرد به النص، نجد أن الصلح من الأمور المستحبة في ديننا في قوله تعالى: "وإن إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير"[3]، لكن لهذا الصلح شروط وضوابط يجب إحترامها، وإلا كنا أمام إنتهاك واضح لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث وجب في المراجعة بعد الصلح أن يكون الطلاق رجعيا لا بائناً، وقبل إنقضاء أجل العدة فإن إنتهت العدة بانت المرأة من زوجها، وضمن الشروط المقررة في الرجعة أن لا تكون معلقة بشرط يتنافى وعقد النكاح أو مضافة لأجل، خاصة وأن المراجعة دون عقد جديد وجب فيها

---

[1]– علال طحطاح، "دراسة نقدية وتقويمية لنص المادة 49 من قانون الأسرة"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد الثامن، سنة 2017، ص 267– 268.

[2]– عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، أنسيكلوبيديا للنشر، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 35.

[3]– سورة النساء، الآية: –128–

إحترام الشروط الشرعية[1]، والجدير بالذكر أن المجلس الأعلى سار في نفس السياق على منوال المادة 222 في أحد قراراته:

"من المقرر شرعا أن الطلاق الذي يقع صحيحا بين الزوجين لا تتم المراجعة فيه إلا برضا وطلب الزوج وفي المادة المقررة للمراجعة ومن ثمّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية"[2].

ثانيا/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر من القوانين الإجرائية التي تبين كيفية رفع وسير الدعوى والفصل فيها، وقد ورد من خلاله الصلح القضائي في قضايا الطلاق من المواد 439 إلى 445، حيث جاءت المادة 439 مزيلة للبس الذي إعترى المادة 49 من قانون الأسرة بتأكيدها على "إلزامية إجراء الصلح وجوبيا، وتتم في جلسة سرية"[3].

ويمكننا أن نرجع سبب إلزامية الصلح لعدم وجود إستيفاء في أحكام الطلاق حيث تصدر إبتدائية نهائية، إلا ما تعلق منها بالجانب المالي، وهنا إذا فشلت محاولة الصلح من طرف القاضي في البداية فلا داعي من فرض الصلح من جهة أخرى على محكمة الإستئناف"[4].

حيث أن السرية التي أكدت عليها المادة 439 تمنع حضور المحامي وحتى النيابة العامة رغم أنها طرف أصلي بموجب المادة 3 مكرر من قانون الأسرة[5].

---

[1]– علال طحطاح، مرجع سابق، ص 279–278.

[2]– قرار رقم 45867 الصادر بتاريخ 1987/06/01، المحكمة العليا، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الرابع، 1992، ص 54.

[3]– القانون 08–09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل والمتمم بالقانون 22–13، مذكور سابقا.

[4]– مراد بن عودة حسكر، "سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه وآلية تفعيله"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد1، المجلد5 ،2020، ص 152.

[5]– المادة 3 مكرر قانون الأسرة تنص على: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

المادة 440 بدورها أكدت على حرية القاضي في إختيار التاريخ المناسب لعقد جلسة الصلح، وهذا وفقا لما يراه مناسبا للخصوم وعلى إعتبار أنه أدرى بوقائع القضية المعروضة أمامه.

بدورها المادة 442 أكدت على الميعاد القانوني للصلح والمحدد حصرا بثلاثة أشهر ولكن تركت للقاضي تقديم عدد الجلسات محترما مدة العدة مادام المراجعة قائمة، ويمكن له منح مهلة للزوجين للتفكير بجلسة صلح جديدة وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من نفس المادة، تحدثت المادة أيضا عن التدابير المؤقتة الغير قابلة للطعن أي بموجب أمر على عريضة فيما يخص الحصانة وحق الزيارة[1].

أما المادة 443 من نفس القانون تقرّ بأنه إذا تم الصلح، يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه القاضي والزوجين، ويودع بأمانة الضبط، أما في حال فشل محاولة الصلح وتعذره أو إمتناع أحد الزوجين عن الحضور رغم مهلة التفكير فيشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى.

في نفس السياق أكدت المادة 444 على أن القاضي بإمكانه الأخذ بعين الإعتبار ما إتفق عليه الزوجان عند الأمر بتدبير مؤقت، ويمكنه أيضا أن يلغي أو يعدّل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بها ما لم يتم الفصل في الدعوى، وهذا في حال ظهور وقائع جديدة حسب المادة 445.

إذن، نلاحظ من خلال دراستنا للمواد السابقة أن المشرّع هدف من خلال كل تلك الإجراءات للمحافظة على الكيان الأسري ولم شمل الزوجين، لكن ما يجب الوقوف عليه هو أن المشرع من خلال إلزامه للقاضي بإجراء الصلح وتأكيده على مدة الثلاثة أشهر، لم يبين جزاءات تجاوز أي إجراء مما سبق ذكره، ربما هذا ما جعل الفقهاء يقعون في إختلاف المشرع أيضا يوضح طريقة إجراء الصلح وترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية، وعدم إلزامه الزوجين أيضا بحضور جلسة الصلح.

[1]– طهراوي نجاة، طحطاح علال، "دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين"، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، العدد2، المجلد السابع، 2020، ص 594.

الفرع الثاني: دور القضاة في إجراء الصلح وإجراءاته في مختلف دعاوى فك الرابطة الزوجية.

أولا/ مدى إلتزام قضاة الموضوع بإجراء الصلح.

إن مهمة الصلح المنوطة للقاضي تدفعه لبذل قصارى جهده من أجل تصليح العلاقة المعروضة أمامه، وذلك من خلال جلسات الهدف الأساسي من ورائها هو تبسيط الخلاف بين الزوجين، والسعي لمحاولة حله بالتراضي، معتمدا على خبرته وكفاءته في إدارة الحوار، وعليه يستدعي الزوجين إلى مكتبه، ثم الشروع في سماع كل طرف على حدا، ومعاً في جلسة سرية، في حال حدوث مانع لحضور أحد الزوجين بإمكان القاضي تأجيل الجلسة أو ندب قاضٍ آخر للقيام بهذه المهمة، ولكن تجدر الإشارة إلى أن كلّ ما سبق ذكره من شروط وكيفيات نظمها القانون وهذا ما سنقوم بسرده تباعاً.

بالرجوع إلى النصوص القانونية، سواء في قانون الأسرة أو الإجراءات المدنية والإدارية، وخاصة ما تعلق بها بإجراء الصلح نجدها تلزم القاضي صراحة بالقيام بذلك الإجراء من خلال الصيغة الآمرة التي تطغى على معانيها، كإستخدام لفظ "وجوبية" الذي يدلّ صراحة على الإلزام. وعليه فإننا من خلال هذه الدراسة نركز أساسا على المستوى العملي، هل يعتبر القضاة الصلح إجراء موضوعي جوهري، ويبذلون قصارى جهدهم من أجل إنجاحه، أو أنه لا يتعدى كونه شكليا يطبق بهدف عدم تعرض أحكامهم للنقض من طرف المحكمة العليا[1]، وفقا للقرار 1991/06/18: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون"[2].

---

[1]– حنان مرفادي، بن قوية مختار، الصلح القضائي بين الزوجين ومدى نجاعته، ماستر، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج –البويرة– كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 44.

[2]– قرار رقم 75141 الصادر في: 1991/06/18، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية ، عدد 01، 1993، ص 65.

برجوعنا إلى الميدان القضائي نجد أن القاضي يقوم في الجلسة الأولى بالإطلاع على أسباب طلب الطلاق إن حضر الزوجان، ثم يمنحهما مهلة للتفكير، ومن ثم فإن هذا لا يكون صلحا قيام القاضي بمجرد سؤال المدعي، إذا كان مصرّاً على الطلاق والمدعي عليه إذا كان موافقا، ومن ثمّ إلزام كل طرف بالتوقيع على ما تم التوصل إليه ختاما.

وأن تفسيرنا لهذا لا يتعدى قيام القاضي بتطبيق نص المادة دون جوهرها، فالمشرع من خلال مواد الصلح كان يهدف أساساً للحفاظ على البيئة الأسرية، وليس تطبيق حرفي للمادة، الغرض منه فقط الهروب من نقض القرار من طرف الهيئات العليا، وتماشيا مع ما تم ذكره سنقوم بعرض لإحصائيات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين، وإستحضار ولاية البويرة نموذجا.

جهة النشاط القضائي	عددالقضايا المفصول فيها	عدد القضايا التي تم فيها الصلح	النسبة المئوية لنجاح الصلح
محكمة البويرة	791	30	%4.07
فرع امشدالة	376	2	%0.53
محكمة عين بسام	477	39	%8.17
محكمة سور الغزلان	412	5	%1.23
محكمة الأخضرية	525	22	%4.19
المجموع	2925	80	%2.73

والملاحظ من خلال الجدول تفوق محكمة عين بسام في الصلح وهكذا يتبين مما سبق أن نسبة نجاح الصلح لم تتجاوز نسبة 08%، بمقابل العدد الكبير عن طلبات الطلاق وهذا إن دلّ فإنما يدلّ على عدم فعالية إجراء الصلح[1].

بل وأن هذا هو حال المحاكم على مستوى التراب الوطني، وإنطلاقا مما سبق نستنتج أن الصلح إجراء شكلي على مستوى المحاكم لا يسمن ولا يغني من جوع.

[1]– المديرية الفرعية للإحصائيات والتحليل، جدول سنوي خاص بمتابعة القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة في مجلس قضاء البويرة، لسنة 2013.

ثانيا/ إجراء الصلح في مختلف دعاوي فك الرابطة الزوجية.

إن الأصل في العلاقات الزوجية هو الإستقرار والمودة فهي مبنية على مبدأ التأبيد لكن قد يطرأ عليها ما يضرب ذلك المبدأ عرض الحائط، فتستحيل الإستمرارية لأسباب عدة منها ما هو حقيقي، ومنها ما نتج عن أسباب تافهة لا ترقى لتدمير علاقة زواج، بل أكثر من ذلك لإنتاج أطفال غير متزنين حاملين لنقص نفسي ورميهم في المجتمع.

- الصلح في الطلاق بالتراضي.

وهو أحد أوجه فك الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة للزوجين، لكن تلك الإرادة غير كافية، بل أوجب القانون على الزوجان إتمام كافة الإجراءات والخطوات تحت رقابة القضاء، فحرية الزوجان هنا لا تمنع القاضي من التدخل للنظر في مدى إحترام ذلك الطلاق للقواعد العامة ومصلحة الأطفال، بل بإمكانه تعديل ذلك الإتفاق أو إلغائه.

حيث يقوم القاضي في هذه الحالة بالبحث عن سبيل يمكنه من إعادة صلاحية تلك الرابطة الزوجية، لأن القرار المشترك للزوجين لا يجعل هذا النوع من الطلاق إستثنائيا حسب المادة 431: "يتأكد القاضي من التاريخ المحدد للحضور ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا"[1].

إذن، فالقاضي يأخذ بتاريخ الثلاثة أشهر وإخطارهما في الحال بتاريخ حضورهما أمامه، ويجدر بنا التأكيد على أن عدد محاولات الصلح ترجع لسلطة القاضي التقديرية حول ظروف القضية[2].

- الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

وهو إستعمال الزوج لحقه في فك الرابطة الزوجية بإعتباره صاحب العصمة، ونتيجة لذلك يمكنه إيقاع الطلاق دون شرح الأسباب، ولا يمكن للقاضي منعه، لكن يتوجب عليه

[1]- القانون 08-09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم بالقانون22-13، مذكور سابقا.

[2]- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في أحكام الأسرة وفقا للتشريع والقضاء، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 130.

إجراء محاولة الصلح، كما أن إرادة الزوج في الطلاق لا ترتب أثرا لوحدها، فلا يقع الطلاق قانونا دون إستيفاء جميع الإجراءات المنصوص لها قانونا، ناهيك عن أن القاضي يصدر إشهادا يثبت فيه إستيفاء إجراء الصلح، ومفاد ذلك أن الطلاق لا يقع إلا في أروقة المحاكم وعليه حكم الطلاق بالإرادة المنفردة حكم منشئ ناتج عن دعوى ناشئة[1].

- في طلب التطليق.

نص المشرع الجزائري على حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها للأسباب التي حددها القانون حصرا تسعة أسباب، والعاشرة فتح بها المجال لكل ضرر معتبر شرعا، أي ترك المجال لسلطة القاضي التقديرية.

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2001/07/18، فصلا في الطعن رقم 269594 ما مبدأ: "أن القضاء بتطليق الزوجة بسبب تضررها من تصرفات الزوج وعدم تحقق الهدف من الزواج طبقا للمادة 4 من قانون الأسرة الجزائري وهو تطبيق سليم للقانون".

وتجدر بنا الإشارة إلى أن الحالات المذكورة في المادة 59 منها ما يكون فيه إجراء الصلح فيها منتجا لأثره، ومنها ما يكون إجراء شكلي، بل وهناك قرار للمحكمة أكدت فيه على أن الصلح في حال إرتداد الزوج عن الإسلام مخالف للنظام العام، قرار رقم 699785 الصادر بتاريخ 2012/04/12، "يحق للزوجة المسلمة طلب التطليق في حال إرتداد الزوج عن دين الإسلام، يحكم القاضي فورا بالفرقة بين الطرفين مع مراعاة النظام العام"[2].

بل وهناك جانب من الفقه الحنفي الذي يرى بأن ذلك يكون فسخا عاجلا طلاقا، أما في باقي الحالات فالسلطة تقديرية للقاضي للنظر في عدد محاولات الصلح، وردّ الإنسجام

[1] – مريم يعقوب، مرجع سابق، ص 37.

[2] – عماد الدين حباسي، ياسمين مرمي، الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، ماستر، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2022– 2023، ص 30.

للأسرة، وأنه من الأساسي الذكر بأن الحكم الصادر بالطلاق بعد طلب الزوجة التطليق هو حكم منشئ، وذلك نظرا لتغيير المراكز القانونية.

- الصلح في دعوى الخلع.

إختلف إتجاه الفقهاء بين مؤيد لحكم الخلع الصادر دون إجراء الصلح ومعارض له:

- الإتجاه الذي يرى بطلان الحكم الصادر بالخلع دون إجراء الصلح.

لقد دعم هذا الإتجاه موقفه بإعتبار الخلع مماثل لأي طريق أخرى لفك الرابطة الزوجية، وفي هذا السياق جاء قرار المجلس الأعلى للقضاء سابقا بتاريخ 1966/07/03: "التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن، ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفا للقانون"[1]، بتاريخ 2009/09/19 قامت المحكمة العليا بنقض حكم وذلك لعدم حضور طالبة التطليق في جلسة الصلح بإعتبارها طالبة لفك الرابطة الزوجية، ولذلك يجب الأخذ بالحسبان أن الخلع مثله مثل باقي الطرق لا يمكن معه الإستئناف والطعن في الحكم الصادر بصدده، ولذلك وجب محاولة الصلح بينهما[2].

ب- الإتجاه الذي يرى عدم بطلان الحكم بالخلع دون صلح.

إن عدم وضوح المادة الخاصة بالصلح جعل القضاة في إختلاف نتج عنه تناقض حول بطلان الحكم من عدمه، وتماشيا مع ما تم ذكره فإنه في حالة طلب الزوجة للخلع مع موافقة زوجها عليه، هنا يمكننا إعتباره طلاقا بائنا ولا يعتبر الصلح فيه إجراء جوهريا، حيث أن بعض قرارات المحكمة العليا أكدت على ذلك بإعتبار الصلح موعظة لا غير، كما هو الحال في القرار الصادر بتاريخ 2007/06/13 حيث جاء فيه: "لكن حيث أن المادة 49 من قانون الأسرة التي لا تطبق على مستوى المحاكم فقط إضافة إلى أن محاولة الصلح لا

---

[1]- قرار الصادر بتاريخ 1968/07/03، المجلس الأعلى، مجلة الأحكام، غرفة الاحوال الشخصية، الجزء1، دون سنة النشر، ص 49-51.

[2] - كمال بعايكة، "سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع (دراسة مقارنة)"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية(الجزائر)، العدد الثاني، المجلد 05، 2019، ص 203.

تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق إنما محاولة الصلح المذكورة في المادة 49 من قانون الأسرة ما هي إلا موعظة"[1] مما يجعل الرجوع غير مؤسس يتعين معه رفض الطعن فيه[2].

المطلب الثاني: معيقات الصلح في ظل الممارسة الميدانية وإنقضائه.

إن الدراسة التطبيقية لإجراء الصلح بينت إشكالات ومعيقات في تطبيقه سنتطرق إليها تباعا.

الفرع الأول: معيقات الصلح.

وهي الأمور التي تحول دون إجراء جلسة الصلح وبالتالي طلاق الزوجان، وهي نوعان منها ما هو متعلق بالزوجان بحد ذاتهم أو بما هو متعلق بالإعتبارات العملية.

أولا/ الخاصة بالأطراف.

– **تمسك الزوجين بالطلاق:** يواجه القضاة صعوبة كبيرة في إجراء الصلح بين الزوجين، خاصة إذا كانت قناعتهما الراسخة هي فك الرابطة الزوجية، بل وإن تعنتهم ورفضهم لأي تصرف من شأنه إنقاض تلك العلاقة، وهذا ما لم يترك أمام القاضي سوى خيار السير في الدعوى، فمهما كانت الجلسات المخصصة لإجراء الصلح ستفشل لا محالة[3]، ولعلّه من المفيد أن نذكر بأن القاضي خلال قيامه بعملية الصلح، فإنه يستدلّ بآيات من القرآن الكريم وأحاديث من السنة النبوية، ذلك أن الصلح يستمد شرعيته من الشريعة خاصة وأن الدين أكثر وقعا على الإنسان من القانون[4]، والجدير بالذكر أن الزواج هو رابطة وعلاقة أبدية قد يعتريها الفتور أحيانا وتشوبها بعض المشاكل والمعيقات، لذلك يجب على الزوجان التحلي بالصبر وعدم التمسك بالمشاعر السلبية وخلفيات النزاع والمسارعة لحل المشكلة لترابط الأسرة وعدم تفككها.

---

[1] – قرار رقم 356657، الصادر بتاريخ 2007/06/13،المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار غير منشور.

[2] –كمال بعايكة، مرجع سابق، ص 204.

[3] – حنان مرفادي، بن قوية مختار، مرجع سابق، ص 49.

[4] – المرجع نفسه، ص 50.

– **تغيّب الزوجين عن جلسات الصلح:** وتتكرر هذه الظاهرة كثيرا في مثل هذه القضايا حيث لا يحضر الجلسة إما أحد الزوجين أو كلاهما، وذلك تعبيرا منهما على عدم تقبلهما لذلك الإجراء أو لأي مبادرة للإصلاح، المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعرضت لهذه الحالة وأقرّت بأنه على القاضي إما تعيين وقت لاحق لجلسة، أو ندب قاضي آخر للقيام بتلك المهمة، هذا إذا كان سبب التغيب مقنعا، أو لظروف يستحيل معها الحضور[1]، أما في حالة عدم وجود مبرر فإن القاضي يحرر محضرا بذلك ويشرع في مناقشة الدعوى.

في قرار المحكمة العليا رقم 0798882 الصادر بتاريخ 2023/05/09 جاء فيه: "أن الحكم المطعون خالف أحكام نص المادة 49 من قانون الأسرة لأن المطعون ضده لم يحضر ولو لمرة واحدة لجلسة الصلح وذلك بإقرار من المحكمة"[2].

وجاء هذا القرار مؤكدا على إجتهاد المحكمة العليا الذي إستقر على إلزامية حضور طالب فك الرابطة الزوجية، وإلا أصبح الوجوب المذكور في المادة 49 لا جدوى منه.

– **تأخر الزوجين في اللجوء للقضاء:** ونكون هنا أمام التفكير السائد الذي يقر بأنه الطرف رافع الدعوى هو الطرف المخطئ أو من عليه الحق، إضافة إلى قلة وعي أغلب الأشخاص بالقانون، ناهيك عن الرعب والحساسية التي لدى العامة من المحاكم، إذ أن اللجوء للقضاء هو الحل النهائي الذي يعتبر سبيل لقطع تلك العلاقة بعد أن إتسع النزاع لتشمل عائلتيهما معا[3].

وغالبا ما نكون أمام حالتين إما عدم وجود لفظ الطلاق، وحدوث تشقق في العلاقة دفعهم للرغبة في إنهائها، وإما أن نكون فعلا أمام طلاق شرعي باللفظ من طرف الزوج، وتكون العدة قد إنتهت ولا يصرح الزوج بلفظه لكلمة الطلاق فيكون القاضي هنا أمام إنتهاك

[1]– جميلة لونيس، مرجع سابق، ص 136.

[2]– قرار رقم 0798882 الصادر بتاريخ 2013/05/09، المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، عدد الأولى، 2013.

[3]– جميلة لونيس، مرجع سابق، ص 137.

صارخ للنظام العام والشريعة الإسلامية، والتي إستقى منها قانون الأسرة مواده، وفي هذا السياق ينتقد الدكتور وهبة الزحيلي الدعوى المعاصرة على جعل الطلاق بيد القاضي لأن الرجل يعتقد ديانة أن الحق له فإذا ما أوقع الطلاق حدثت الحرمة[1].

ثانيا/ المعيقات الخاصة بالإعتبارات العملية.

– **إنتشار ظاهرة الطلاق وكثرتها:** إن الغاية من الصلح هي سماع القاضي للزوجين، وإكتشاف الأسباب الحقيقية ومحاولة معالجتها ومساعدة الطرفين على إنقاض تلك العلاقة، خاصة إذا ما تبيّن وجود أطفال، ما تم ذكره نظريا لكن بالرجوع إلى الجانب التطبيقي نجد أن الضغط الهائل على القضاة، والطابورات اللامتناهية لطالبي الطلاق، تجعل القاضي يختزله في دقائق كإجراء واجب قانونا فقط، وبالتالي فإن تطور فكرة النزاع فرض إيجاد طرق مستحدثة تساعد على حله ودّياً[2].

لهذا غدت فكرة المؤسسات الشبه قضائية والتي تكون متخصصة فقط لهذا الغرض لتخفيف العبء عن المحاكم، وإنقاص حساسية العامة من القضاء كمؤسسة تاجماعت في بلاد القبائل وإصلاح ذات البين في باتنة مهمة.

– **عدم وجود قضاة مؤهلين:** إن إنعدام قاعدة التخصص، وعدم وجود مؤسسات منشأ تقوم بتوعية القضاة بخطورة تدمير الأسرة، وأنها كيان يتوجب حمايته شرعا وقانونا، إضافة إلى صغر سن القضاة، وعدم مرور أغلبهم بتجربة الزوجية. والضغط العالي دفعهم للإستهتار في مثل هكذا قضايا حساسة، فبرغم من أهمية إجراء الصلح فيما يتعلق بحماية كيان الأسرة لا نجده يأخذ حقه عن الوقت والجهد في المحاكم.

ومع عدم الإدراك العقلي، والقناعة الكاملة بعد تفكير معمق من الزوجين في القيام بحل الرابطة الزوجية، حيث أن أغلب حالات الطلاق ما هي إلا ردة فعل لموقف طارئ بعد

[1]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 360.

[2]– جميلة لونيس، مرجع سابق، ص 144.

مرور أسابيع أو حتى شهور، ومع زيادة وعي الزوجين يتبين أنه موقف تافه لا يستحق تدمير علاقة بتلك الأهمية من أجله.

– **معارضة القانون للشريعة في بعض المسائل:** المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به النص، ناهيك عن إستيقاء أغلب أحكام الأسرة من الشريعة الإسلامية، لذلك من غير المعقول وجود مبادئ تتعارض معها لكننا عندما نسلط الضوء على الجانب التطبيقي نجد هناك مسائل تتنافى، بل وتتعدى على الشريعة كحالة الطلاق العرفي الذي يعتبر حقّا للزوج بإعتبار العصمة بيده في إنهاء الزواج ومسألة النشوز وعلاقتهما بشكل مباشر مع الصلح القضائي[1].

الفرع الثاني: إنتهاء الصلح.

الصلح حاله كحال باقي الإجراءات القضائية في أي دعوى، إما نجاح فيكون القاضي هنا محققا للمسعى الحقيقي من القانون، أو الفشل ونكون هنا أمام عدم توفق مجهوداته في ترميم تلك الرابطة المعروضة أمامه.

أولا/ نجاح الصلح.

نظم المشرع الآليات التي يجب على القاضي إتباعها سواء في حال النجاح، أو الفشل فالمادة 443 أكدت على إتباع الصلح المتوصل له بين الزوجين بمحضر يوقع من طرف القاضي، وأمين الضبط والزوجان[2].

مع الإشارة إلى أن محضر الصلح لا يعدّ حكما، فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا[3]، يتضمن المحضر كل ما تم الوصول إليه من إتفاقيات ويكون دور القاضي هنا سلبيا، مادام ما إتفق عليه الزوجان لا يتنافى وقواعد النظام العام.

---

[1]– حنان مرفادي، مرجع سابق، ص 56.

[2]– مريم أحمد الصغير، مرجع سابق، ص 67.

[3]– فاطمة الزهراء غرس الله، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، ماستر، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية سكيكدة(الجزائر)، 2003، ص 98.

و يكون ذلك المحضر بمثابة حجة على الزوجين، فهو سند تنفيذي يمرّ بالصيغة التنفيذية، وتسمى بالنسخة التنفيذية المطابقة للأصل، ويختم بالختم الرسمي للجهة القضائية وتسلم للمعني شخصيا[1].

تجدر بنا الإشارة إلى أن عقد الزواج بما يترتب عنه من آثار، عند بدايته وإنقضائه لا يشبه أي عقد آخر، سواء كان ماليا أو مدنيا، لذلك لا توجد به صيغة التنفيذ الجبري في الأحكام الصادرة بشأنه، فلا يمكن إجبار الزوجان بالبقاء معا رغم رفضهما لذلك، وهذا راجع لمبدأ الرضائية الذي يعتبر ركن الزواج الوحيد قانونا لهذا لا يمكن تجاوزه.

ونهاية الحكم بإنقضاء الدعوى المادة 220 تنقضي الخصومة بإنقضاء الصلح فهو النهاية الإيجابية لدعوى الطلاق[2].

ثانيا/ فشل الصلح.

ونكون هنا أمام عدم وصول الطرفين لحل وسط فيبوء إجراء الصلح بالفشل، وهذا هو حال أغلب القضايا المطروحة، وهذا راجع لما تم التطرق إليه سابقا في عنصر المعيقات الخاصة بالصلح.

وفي هذه الحالة يحرر القاضي محضرا بعدم الصلح، والذي لم ينص عليه المشرع صراحة، غير أن المادة 49 أوجبت على القضاة تحرير محضر ينطوي على مساعي ونتائج الصلح، ويتضمن إرادة الطرفين والنتيجة النهائية، وتستمر ولاية القاضي على الدعوى، ومن ثمّ الإنتقال لجلسة رسمية[3]، وهنا المشرع وضع بنودا عريضة على القاضي الإلتزام بها وترك له المجال للتقدير والإستعانة بسلطته في تقدير من يستحق التعويض، إضافة إلى الحكم بكل ما ترتب عن الطلاق من نفقة وحضانة وغيرها.

---

[1] – القانون 08–09،المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المعدل و المتمم بالقانون22–13، مذكور سابقا.

[2]– القانون 08–09،المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل و المتمم بالقانون 22–13، مذكور سابقا.

[3]– حمزة أحريش، عز الدين بوتعبة، أحكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، ماستر جامعة محمد الصديق بن يحيى – جيجل–، كلية الحقوق والعلوم السياسية جيجل (الجزائر)، 2016–2017، ص 89.

ثالثا/تخلف الصلح.

لعلّ أبرز ما يدفعنا للتركيز على حالة تخلف إجراء الصلح هو عدم إستقرار قرارات المحكمة العليا فيما يخص وجوبية الصلح من عدمه، حيث تأرجحه تارة بين إعتباره إجراء جوهري ينقضي به حكم الطلاق مثل، القرار الصادر في 1968/07/03: "التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعدّ منافيا للقانون"[1].

وتارة أخرى إعتبرته جوازيا مثل، القرار الصادر بعد تعديل قانون الأسرة 2005 من غرفة الأحوال الشخصية 2007/06/13: "لكن حيث أن المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري لا يطبق على مستوى المجالس، بل على مستوى المحاكم فقط إضافة إلى أن محاولة الصلح المذكورة في المادة 49 ما هي إلا موعظة"[2].

إذن، من خلال عرضنا لهذان الموقفان الصادران عن المحكمة العليا كنموذج أولي، ننطلق من خلاله في عرض المبادئ التي ترسخت عليها قرارات المحكمة العليا، وأمام عدم إستقرارها على مبدأ موحد مفسر لمادة واحدة يتيمة في قانون الأسرة تتناول الصلح بين الزوجين، خاصة وأن مثل هذه القرارات صادرة عن أعلى جهاز قضائي كان ولابد أن تكون موحدة لمفهوم المادة، أمام هذا التضارب سنشرع فيما يلي في عرض الموقفين كل بحججه وأفكاره[3].

- الإتجاه القضائي القائل بإلزامية الصلح وإعتباره إجراءا جوهريا.

---

[1]- قرار دون رقم ملف مؤرخ في: 1968/07/03، المجلس الاعلى، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة الأحكام لوزارة العدل، الجزء الأول، دون سنة نشر، ص 49-51.

[2]- قرار رقم 356657، مؤرخ في: 2017/06/13، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، غير منشور.

[3]- عبد الحكيم بن هبري، "إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وأثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي"، مجلة الدراسات والبحوث القانوني، جامعة الجزائر 01، العدد الخامس، ص 114.

أكد الأستاذ بلحاج العربي "لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، وأن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالحكم"، ولعلّ أبرز ما نستشفه أن الحكم الصادر دون توفر إجراء الصلح يكون باطلا، ومعيبا يتحتم نقضه[1].

بدوره الأستاذ عمر زودة أكد على أن "محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني، ويترتب على تخلفها بطلان هذا العمل"[2].

وكثيرون ممن ساروا على نفس السياق وأكدوا على إلزامية إجراء الصلح، وأن كل حكم بالطلاق خال من إجراء الصلح هو حكم معين يتوجب نقضه، الأستاذة قودري خيرة دعمت موقفها بالرجوع للمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تعتبر بالنسبة لبعض الفقه معيارا فاصلا في وجوبية الصلح، قالت "أبانت الممارسة الفعلية في ظل المادة القديمة، بأنه كان يعتريها بعض القصور بحيث أن محاولة الصلح كانت تعدّ إجراء شكليا تقوم به المحكمة تارة، وتغفل عنه تارة أخرى ولكن بمجرد صدور قانون إجراءات مدنية وإدارية الذي أزال التناقض الذي وقع فيه القضاة، وأصبحت موحدة وهذا بناء على المادة 439 منه التي تحت محاولة الصلح وجوبية"[3].

خاصة وأن المادة السابقة الذكر آمرة إذا فروّاد هذا الإتجاه أكدوا على أن نص المادة 49 كان صريحا في إقرار الصلح كإجراء جوهري إضافة إلى المادة 493 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ألزمت القضاة بتطبيق الصلح.

- الإتجاه الفقهي الذي يعتبر الصلح إجراء جوازي.

أكد رواد هذا الإتجاه بعدم وجوبية إجراء الصلح، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها نذكر منها: أنه محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية، وأن لفظ الطلاق والتطليق تصدر دائما نهائية[4]،المجلس الأعلى،

---

[1]-عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 115.

[2]- المرجع نفسه، ص 123.

[3]-المرجع نفسه، ص 118.

[4]-المرجع نفسه، ص 117.

يجوز إصدار قرار مشابه في هذا الشأن من غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1981/06/03 بشأن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوي الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية، هذا المنحى في المبادئ لا يمكننا حصره قبل تعديل قانون الأسرة 2005، فالملاحظ أن المحكمة العليا بقيت في نفس المجال حيث أصدرت قراراتها بتاريخ 2007/06/13 قضي بما يلي: "لكن حيث أن المادة لا تطبق على مستوى المجالس، بل على مستوى المحاكم فقط، إضافة إلى أن محاولة الصلح لا تعتبر شكل جوهري لحكم الطلاق، إنما محاولة الصلح المذكورة في المادة (49) ما هي إلا موعظة"[1].

أمام عدم إستقرار قرارات المحكمة العليا على مبدأ واحد، فيما يخص تطبيق المادة (49)، تجدر بنا الإشارة إلى نقاط جوهرية فيما يخص هذا الشأن، خاصة ما يتعلق بالطلاق البائن بينونة كبرى، هل يمكننا القول بإلزامية الصلح بين رجل وإمرأة أجنبية عليه، أم أننا أمام إعتداء صارخ على النظام العام وأحكام.

في نفس السياق أكد الأستاذ لمطاعي نور الدين في قوله محاولة الصلح: لا تعد من النظام العام، بل في بعض الحالات إجراء الصلح من قبل قاضي شؤون الأسرة يعد في حدّ ذاته إجراء مخالف للنظام العام، كما في حالة وقوع الطلاق للمرة الثالثة المادة 51 ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين[2].

إن سوء فهم وتفسير المادة (49) أدى إلى تضارب حاد في تطبيقها، خاصة وأنه قبل التعديل كانت محاولة الصلح في قانون 1984 واحدة وما جاء به قانون الأسرة 2005 عدد تلك المحاولات حفاظا منه على الرابطة الزوجية[3].

والمشرع من خلال ما ذهب إليه في المادتين 49 و439، لم يرتب جزاءً على مخالفة القاضي لهذا الإجراء، وعلى رغم إعتبار المادتين آمرتان في الفقه القاضي، إلا أنه علينا الفصل بين نوعين من القواعد الآمرة، فالأولى يرتب المشرع جزاءً على مخالفتها، والثانية لا

[1]– عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 117.

[2]–المرجع نفسه، ص 117.

[3]–المرجع نفسه، ص 119.

يرتب على عدم مراعاة أحكامها أي جزاء، ولنا أن نتساءل لما المشرع أخذ هذا المنوال في سنه لمثل تلك القواعد[1].

إن توقف وقوع الطلاق بسبب إجراء الصلح، خلط بين الطلاق الذي يوقعه الزوج وفقا لحقه الشرعي والعصمة التي منحتها له الشريعة، وطلاق القاضي الذي يعتبر مخالفة واضحة لأحكام الشريعة الإسلامية، بل وإعتبار الصلح إجراء جوهري هو قصور في تفسير روح النص القانوني، بإعتبار الصلح قيدا، والأخذ بالطلاق الواقع في المحكمة دون الأخذ بعين الإعتبار طلاق الزوج فأخذنا بالحالة الأولى يكون لغوا.

صحيح أن الصلح أمر إيجابي لكن لا يمكننا إعتبار تخلفه مبطلا للطلاق لأننا نكون قد مسسنا بأحكام شرعية، فتخلف إجراء لا يمكن أن يترتب عليه بطلان فك الرابطة الزوجية، وهذا ما لا يمكن أن يتحمله الزوجان، لأن هذا الخطأ لم ينتج عنهما بل تسبب به القاضي، وختاما تعليقنا لمسألة موضعية لإجراء شكلي خطأ كبير.

[1]– عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 120.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التحكيم في التشريع الجزائري.

إن نظام التحكيم شأنه شأن الصلح، حيث نظمه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولدراسته لابد تبيان مفهومه وإشكالاته القضائية، وإجراءاته، لذلك إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فخصصنا الأول إلى مفهوم التحكيم وإشكالاته القضائية، في حين خصصنا المبحث الثاني للتحكيم في التشريع الأسري.

المبحث الأول: التحكيم وتطبيقاته.

إن الجزء الثاني من بحثنا والمتعلق بالتحكيم قسم، إلى قسمين تعلق الأول بدراسته كمصطلح شرعي قانوني، والثاني بالتركيز عليه من الجانب التشريعي.

المطلب الأول: مدخل لمفهوم التحكيم.

تطرقنا لتحكيم من جانب التعريف و طبيعته إضافة إلى شروطه.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم و مشروعيته.

أولا/ تعريف التحكيم.

– **لغة:** التفويض في الفصل بين المتنازعين، وفيه منع ظلم أحدهما الآخر، والحَكَمُ هو من يصدر عنه التفويض وهو الطرف الذي يتم تفويضه بإصدار الحكم القضائي بحيث يجعل الأمر إليه ويسمى أيضا "الحَكَمُ"[1]، ويقال احتكم الشيء والأمر: توثق وصار محكما واحتكم الخصمان إلى الحكم رفعا خصومتهما إليه وفي الشيء والأمر: تصرف فيه كما يشاء[2].

الحَكَمُ: من أسماء الله تعالى: ومن يختار للفصل بين المتنازعين وفي التنزيل العزيز: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها"[3].

حكم: الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع، ومنه اشتق الحكم: القضاء وهو المنع من الظلم: يقال حكمت عليه بكذا إذ منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج منه[4]، قال الأصمعي أصل الحكومة ردّ الرجل عن الظلم[1].

---

[1]– خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، "مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين"، مجلة كلية دار العلوم، العدد 145، 2023، ص 20.

[2]– مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الطبعة 4، 1960، ص 190.

[3]– المرجع نفسه، ص 190.

[4]– سورة النساء، الآية:–35–

- **إصطلاحا:** تعد الوظيفة الأساسية للتحكيم هي إصلاح ذات البين بين الزوجين، خاصة إذا إشتد الخصام وهذا ما جاء في تعريف الفقهاء مع إختلاف المصطلحات، حيث أكد المالكية على أنه: "إتفاق الخصمين على تفويض الحكم في مسألة معينة لرجل عدل"[2]، والملاحظ على تعريف المالكية أنه: جاء جامعا حيث أولى الخصمين مهمة التفويض في حل النزاع القائم بينهما لكن الجدير بالذكر أنه ليست كل حالات النزاع، والخصام يكون للزوجان بوادر الصلح ومحاولة الوصول لحلّها، بل في أغلب الأحيان تعنت، ورفض قاطع من طرفهما لأي حلول.

أما ما ورد في تعريف الحنفية: "التحكيم عبارة عن تصيير غيره حاكما، فيكون الحكم في الحق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس"[3].

قد شبه الحنفية مهمة الحكم بمهمة القاضي، وهي حماية الحق.

الحنابلة بدورهم عرّفوه بالقول: "إذا تحاكم رجل على رجل حكما بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء..."[4].

إنّ جوهر تعريف الفقهاء هو تفويض الخصمان في تعيين الحكم لكن بالرجوع لما ينص عليه القانون نجده أوكل مهمة ذلك للقاضي لأسباب عدة لعلّ أبرزها كون أغلب النزاعات لا يسعى الطرفان لحلّها كون العلاقة في درجة عالية من التضرر.

أما التعريف الراجح للتحكيم: تولية الزوجين ومن له الأمر شخص وأكثر أهلا للفصل في الأمر المتنازع عليه[1].

---

[1]– عبد الرحمان الدوري قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، الأردن، 2002، ص 18.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، ط2، دار القلم، الكلام الطيب، 2002، ص 607.

[3]– قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، 2004، ص 86.

[4]– ياسر محمد جابر مصطفى ،التحكيم بين الزوجين دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري، ماجستير، جامعة قطر كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، يوليو 2018، ص 12.

حيث أعطى هذا التعريف الحق للزوجين في اختيار الحكمين كما يشمل حالة عدم سعي الزوجين للصلح، فأوكل المهمة لمن له الأمر كالقاضي، أو أهل الزوجين[2].

- **خصائص التحكيم:** إن للتحكيم مزايا كثيرة تجعله ملجأ مريح وذو خصائص ومميزات تسهل فض النزاع وإنهاء الخلاف.

- **الإسراع في فض النزاع:** فبدل الركض في أروقة المحاكم، والسعي لإنهاء الإجراءات الخاصة بالنزاع وإنشغال القضاة بكثرة القضايا ونيلها من التأجيل ما لا يتسع له صدر الخصمان، يلجأ الزوجان والقاضي لتفعيل التحكيم، كون الحكمين متفرغين للفصل في النزاع عادة، أيضا لإنقاص الحساسية الموجودة لدى الأزواج من المحاكم، وذلك بحلّ النزاع وديّاً في المنزل، ومع الأقارب الأدرى بحال الزوجين[3].

- **الإقتصاد في المصروف:** عادة ما تكون نفقات التحكيم زهيدة مقارنة بحالة سير الدعاوي أمام القضاء، كإجراء المحامي، والخبير ورسوم قضائية، فالتحكيم يوفر الوقت والمال لهذا كان أحسن حلّ بديل لإنهاء النزاع.

- **تنافي الحفظ بين الخصمين:** وهذا راجع لجهد الحكمين في السيطرة على النزاع، ورضا الزوجين بما هو متوصل إليه، حتى وإن كان هناك بعض التنازلات من الطرفين لتسيير الأمور، لكن أهم نقطة هنا هي الرضا بإستمرار هذه العلاقة، والعمل الجاد على تصليحها، فيصبح القرار المتوصل له من طرف الحكمان كأنه حكم صادر عن مجلس عائلي على خلاف الحكم القضائي الذي يزيد النفور وحدّة العداء[4].

ثانيا/ مشروعية التحكيم.

---

[1]-ياسر محمد جابر مصطفى، مرجع سابق، ص 13.

[2]- عبد الرحمان قحطان الدوري، مرجع سابق، ص 33.

[3]-المرجع نفسه، ص 33.

[4]- المرجع نفسه، ص 33.

1- **من القرآن:** برجوعنا إلى القرآن الكريم نجد التحكيم قد ورد في آيات لفظا، وقصد به القضاء والتشريع، وذلك بأن الرسول (صلى الله عليه وسلم) عندما يقوم بحل النزاعات بين الناس، فهو لا يمارس القضاء فقط بل يتجاوزه إلى التشريع، وهذا ما هو معروف بالسنة النبوية[1]، قال تعالى: "فلا وربك لا يؤمنوا حتى يحكموك فيما شجر بينهم".

من جهة أخرى ومن خلال تسليطنا الضوء على مجال تخصصنا، نجد التحكيم ورد واجب، وكمبدأ نص عليه الإسلام بين الزوجين، خاصة في حال الشقاق في سورة النساء في قوله تعالى: "وإن خفتم شقاق بينما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا" الآية 35، وعند تحليلنا للآية نجدها أكدت على إجباريته بلفظ "فابعثوا" والتي جاءت بصيغة الأمر.

غير أن فريقا من الفقه يرى بعدم إمكانية الحكمين في التفريق بين الزوجين، ذلك لحدود سلطتهما[2] وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال التطبيقات القضائية، حيث لا يمكن للحكمين إنهاء العلاقة الزوجية بأي صورة من صور الطلاق، وحصرت تلك المهمة للقاضي فقط.

2- **من السنة:** من السنة وردت الكثير من المواقف عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ومن ذلك إلزام حكم الحكمين، وإلزامية الحكم بالعدل في قوله (صلى الله عليه وسلم): "من حكم بين إثنين تحاكما إليه، وارتضيا به، فلم يعدل بينهما بالحق فعليه لعنة الله"، وهذا ما يؤكد أن إرتضاء الخصمان بالحكمان، وتفويضهم لذلك الحكم، ولم يكن بقدر الأمانة الموكلة له في حفظ الحقوق وردّها لأصحابها، مهدد بالطرد من رحمة الله وهذا دليل على لزوم حكمه من السنة، وأن ذلك الحكم لو لم يكن ملزما فقدت الغاية منه[3].

---

[1]- نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 43- 44.

[2]-المرجع نفسه، ص 53.

[3] - المرجع نفسه، ص 53.

3- **من القانون:** يستمد التحكيم قوته وإلزاميته من المواد القانونية حيث ورد في القانون المدني في المادة 574 لكن ذلك فيما يتعلق بالوكالة.

أما القانون التجاري فقد نص عليه في المادة 270 فيما يخص التفليسة، وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها النزاعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية.

- **قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** في المادة 09 منه والتي أكدت على جواز التنفيذ الجبري في أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية المودعة بأمانة الضبط.

وأيضا المواد 976، 977 فيما يتعلق بالإدارة والهيئات العمومية في المواد الخاصة بطرق الطعن وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي من 1055 إلى 1060 والفرع الثاني الموسوم بالخصومة التحكيمية، أما فيما يخص التحكيم في مجال لأسرة نجده ورد في المادة 56 من قانون الأسرة التي نصت على إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما[1].

يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في آجال شهرين، ونلاحظ على هذه المادة أنها جاءت آمرة بذكر لفظ الوجوب، حيث خصت حالة عدم ثبوت الضرر عند الخصام.

الفقرة الثانية من نفس المادة، أسندت مهمة تعيين الحكمين للقاضي على إعتبار أنه أدرى بمجريات القضية، حصرت المادة كون الحكمين من أهل الزوجين، لكنها لم تذكر الشروط الواجب توافرها، مما يدفعنا للجوء للمادة 222 لتفصيلها تباعا من خلال مجريات بحثنا، أما فيما يخص الجانب الإجرائي الذي أورده بالمواد 446 إلى 449، هذه المواد التي لم تقيد القاضي، بل تركت له السلطة التقديرية من خلال مصطلح يجوز أيضا فيما يتعلق بمصطلح الضرر الذي أوردته المادة 53 قانون الأسرة، حيث أوردت حالات

[1] – القانون رقم 84-11،المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر 05-02، مذكور سابقا.

التطليق والضرر المعتبر شرعا، أما فيما يخص تعيين الحكمان للقاضي أثناء تنفيذ المهمة حيث يلزم بتقديم تقرير لما قاما به.

الفرع الثاني: شروط التحكيم وطبيعته القانونية.

أولا/شروط الحكمين.

لم ينص المشرع على شروط الحكمين، سواء في قانون الأسرة أو باقي التشريعات، لكن يمكننا التفصيل في ذلك وفقا لأحكام الشريعة، والمعمول به في أرض الواقع.

– **الإسلام:** انطلاقا من فكرة تشبيه المحكم بالقاضي، وإعتبار القضاء من الولاية العامة عند الجمهور وبالتالي لا يجوز إسنادها لغير المسلم. لقوله تعالى: "لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض"، لذلك يجوز تولي الحكمين غير المسلمين في العلاقات بين غير المسلمين لكن بمجرد وجود طرف مسلم وجب توفر شروط الإسلام[1]، وذلك لدراية المسلمين بأحكام شرعهم وما هو خير وأصلح، ثم كيف لكافر أن يصلح غيره وهو بحاجة إلى الإسلام[2].

– **الأهلية والعقل:** وهما شرطان محل إجماع لأن غير المميز يجد ذاته بحاجة لولي، فكيف له تولي التحكيم في علاقات ونزاعات حساسة خاصة في حالة الخلاف الكبير[3]، من جهة أخرى، يتوجب توفر العقل والحكمة في شخصية المحكم حتى يتمكن من الوصول للحلول والأفكار التي ترضي الطرفين فلا يأخذ من حق هذا ولا يزيد على ذاك.

---

[1]– نضال جبر البلوي، مرجع سابق، ص 139.

[2]– جمال حشاش، "التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة الأبحاث، العلوم الإنسانية، العدد 7، المجلد 28، 2014، ص 1750.

[3]– المرجع نفسه، ص 1750.

– **الذكورة:** إذا توفرت باقي الشروط السابقة والتي لا يمكن تجاوزها لا يمكن تجاوزها إلى الإناث[1]، بل إن موقف الشرع والقانون واحد في هذا إذا قيل "حكمان" ومعنى الكلمة واضح لا نقاش فيه، إضافة إلى حاجة التحكيم للحزم، وعدم إستعمال المشاعر، خاصة وأن الإناث قد تنحاز لموقف دون آخر لأنها قد تضامنت مع صاحبه دون أي موضوعية، وآراء الفقهاء أيضا دعموا ذلك بمنع النساء من القضاء والتحكيم ولا يجوز للمرأة توليه مطلقا[2].

لكن برجوعنا لموقف القانون من توظيف المرأة كقاضية، نجده أجاز ذلك ووقوعا في مثل هذا التناقض مرده لعدم نص المشرع صراحة على الشروط الواجب توافرها في شخص الحكمين، ولذلك يرجع في نفيهما لسلطة القاضي التقديرية خاصة وأن مسألة تحكيم المرأة إشتهر فيها الخلاف وهو من القضايا التي قتلت بحثا[3].

– **شرط بعث الحكمين من الأهل:** وهذا الشرط مردود أصلا لحالة الشقاق والخلاف في العلاقة الزوجية، وهو الشرط الوحيد الوارد قانونا ومقيد به القاضي، وهذا إن دل فإنما يدل على دراية الأهل بمشاكل الزوجين، وحرصهما على مصلحة الزوجان وإنقاذ ذلك الزواج إضافة إلى جرأة الزوجين عما داخل نفسيهما من أسرار وهموم للأهل والمقربين[4].

بعد تبييننا لوجوب كون الحكمين من أهل الزوجين، نشير إلى حالة عدم وجود أهل أو كون الأهل بحد ذاتهم سببا في تصعيد الخلاف أو خلقه، هل نحكم غير الأهل، أو يتم الإستغناء عنهم تماما، وإستئناسا بقانون الأحوال الشخصية الأردني، تنص المادة 132 منه على ما يلي: "يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكَّم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح، المادة هنا نجدها جاءت

---

[1]–جمال حشاش، مرجع سابق، ص 1750.

[2]– نضال الجبر البلوي، مرجع سابق، ص 140.

[3]– ياسر محمد جابر مصطفى، مرجع سابق، ص 31.

[4]– جمال حشاش، مرجع سابق، ص1748 .

موضحة لشروط وذاكرة للإستثناءات وأنها ملمة بالتحكيم من كل النواحي وكان الأجدر بالمشرع عند وضعه لمثل هذه الحلول في إنقاذ العلاقة الزوجية أن يبين لنا كيفية العمل به والحالات التي نلجأ بها للإستثناءات.

ثانيا/ طبيعة التحكيم القانونية.

الأصل في القرارات التحكيمية أن تكون ذات حجية، ذلك لحيازتها على قوة الشيء المقضي فيهن إلا أن المشرع وحماية منه للحقوق، والمراكز القانونية، فرض رقابة قانونية على تلك القرارات والمحاضر التي يخلص إليها الحكمين، وأوجب المشرع تعديل أو إلغاء تلك القرارات إذا كانت تنطوي على أخطاء منه للحقوق المتنازع عليها[1].

الإختلاف بين الفقه والتشريع لم يكن على آليات حماية المشرع للحقوق، بل على طبيعة القانونية للقرار الصادر عن الحكمين، وظهرت نتيجة ذلك عدة نظريات نعرضها فيما يلي:

– **الطبيعة العقدية لحكم التحكيم:** فبالعودة لحجج هذا الإتجاه، نلاحظ أنها ميزت بين القضاء والمحكم، فهذا الأخير معهود له تنفيذ عقد التحكيم، وإتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم يلزمهما الخضوع له، فتتلاقى إرادتهما ويكون العقد وتحديد المحكم لموضوع العقد يجعل الحكم ملزما[2].

ضف إلى ذلك الفرق بين مهمة القاضي، المتمثلة في سلطة قانونية يهدف من خلالها إلى حماية سيادة القانون، ومهمة المحكم التي يمكننا إعتبارها إجتماعية محضة تضمن حماية العلاقات، والسهر على إستمرارها بالشكل السليم، ثم إن تعيين القاضي

[1]– نجمة معمر قوادري، حكم التحكمي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، جامعة التكوين المتواصل، قانون أعمال، 2019–2020، ص 58.

[2]– المرجع نفسه، ص 59.

للحكم في بعض الحالات لا يلغي الطبيعة العقدية، لأن القاضي عند تعيينه له يحل محل الأفراد في إستعمال حقهم[1].

- الطبيعة القضائية لحكم التحكيم.

حيث بالتعمق في الحكم التحكيمي نجده يشترط نفس عناصر الحكم القضائي، سواء شكلا يوجبه الكتابة والتوقيع وأسماء الأطراف، وعناوينهم وأسماء المحكمين[2] وجنسياتهم، ومنطوق الحكم، وتاريخ ومكان صدوره، ومن جهة الموضوع فالمحكم شأنه شأن القاضي في حل النزاعات فيقوم بالإدعاء والتقرير والقرار[3]، لهذا يعتبر عمل المحكم قضائيا فيأخذ شكل الأحكام وبياناتها، ومن جهة الموضوع نجد المحكم يصدر حكما ملزم بالصدور وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها قانونا[4].

- **موقف المشرع الجزائري:** والذي أخذ بنظرية المختلطة للتحكيم، فهو نظام مركب ينطلق من مبدأ الإتفاق، الذي يجوز للأفراد الحرية في الإختيار والإتفاق على ما يساعدهم ومن جهة أخرى توجد رقابة قضائية على ذلك الإتفاق من خلال العمل القضائي[5]، لذلك نجد المشرع الجزائري حاول الجمع بين مختلفان، فلم يهمل إرادة الأطراف من خلال الاتفاق، وذلك بداية بسير التحكيم من مرحلة التعيين وصولا للنطق بالحكم، وبالمقابل حرص على الجانب الإجرائي والشكلي من بيانات، وسرية المداولة وكتابة وتوقيع شأنه شأن الحكم القضائي[6]

المطلب الثاني: التحكيم في التشريعات المختلفة.

خصص المطلب الثاني لدراسة التحكيم في مختلف التشريعات مع أبرز إشكالات تطبيقه.

---

[1]-نجمة معمر قوادري، مرجع سابق، ص 60.

[2]- بوزيد سراغني، "التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات والأبحاث، العدد 29، 2017، ص 213.

[3]- المرجع نفسه، ص 213.

[4]- نجمة معمر قوادري، مرجع سابق، ص 61.

[5]- المرجع نفسه، ص 213.

[6]- بوزيد سراغي، مرجع سابق، ص 214.

الفرع الأول: التحكيم في التشريع الداخلي وفي التشريع الدولي.

لا نقاش في كون التحكيم آلية بديلة يلجأ لها لحل النزاعات بالطرق الودية، مزاياه جعلت الأطراف يلجؤون لإنقاذ علاقاتهم سواء الإجتماعية، أو الإقتصادية، ونظرا لأهميته البالغة، أورده المشرع في مختلف القوانين، والقواعد التي لا يتنافى فيها تطبيقه مع النظام العام.

بدراستنا لمختلف القوانين، نجد بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أولى التحكيم أهمية بالغة، فقد ورد في الباب الثاني من الكتاب الخامس المتضمن الطرق البديلة لحل النزاع خصص خمسة فصول منه للأحكام التحكيم الداخلي والفصل السادس للتحكيم الدولي[1]، فالتحكيم جائز للأفراد، ويمكنهم اللجوء إليه في كل الحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها، أما فيما يخص المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص، وأهليتهم وما يتعلق بالنظام العام نجد أن المشرع قد أخرجها من دائرة التحكيم.

فقد يكون عقدا مبرما يستند على شرط التحكيم، أو إتفاق كتابيا يقبل الأطراف من خلاله حل نزاعاتهم عن طريقه، فالأشخاص في حالة قبولهم التحكيم لا يضعون حلا لنزاعهم، بل يلجؤون لشخص أو هيئة تساعدهم على حل ذلك الخلاف، فبتفعيل التحكيم يوقف الخصومة القضائية لفتح المجال أمام المحكم للوصول لحل، أو إتفاق.

وفي حال عدم الوصول لحل فإن القضاء يأخذ مجراه، وتعود الخصومة وتباشر الدعوى من جديد، لكن على العكس من ذلك، في حال صدور حكم من المحكم يحتاج لأمر من رئيس المحكمة التي صدر في إختصاصها، مع ضرورة الإشارة إلى أن حكم التحكيم يقبل الإستئناف على غرار محضر الصلح والوساطة الذي يجسد ما هو متوصل إليه ولا يقبل أي طعن[2]، وفي نفس السياق ضمن التحكيم في المادة الإدارية، لكن ذلك كان عقب حقبتين أو مرحليتين لتطوره.

---

[1]– محمد بشير، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة الجزائر، ص 67–68.

[2]–المرجع نفسه، ص 68.

فبرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغي في مادته 1442 قبل تعديلها في سنة 1993 منعت التحكيم بالنسبة للمؤسسات العمومية، والأشخاص المعنوية لكن الضرورة التطبيقية، وعدم إنسجام النص القانوني مع الواقع المعروض دفع لمخالفة المادة حرفيا، حيث وجدت بين الدولة الجزائرية والفرنسية في 27 مارس 1983 وهو إتفاق عمل به على شركتين فرنسيتين مع ولاية قسنطينة ووهران، ويعد حدوث نزاع وأزمة مع الجهات الإدارية المختصة، والتي بدورها رفضت الإختصاص ينسب إتفاق التحكيم وذلك ما أدى لعرض الخلاف على الوزير الأول الذي أصدر تعليمة تؤكد على ضرورة إحترام أحكام القانون[1]، سنة 1988، وهو تاريخ الإصلاح التشريعي تدارك المشرع الجزائري الأمر، وسمح للمؤسسات العامة الإقتصادية اللجوء للتحكيم، ودعم هذا بإعتباره لها شركات تجارية تخضع للقانون التجاري، ومما تبع هذا الإنفتاح هو إنضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك حول الإعتراف بالأحكام الأجنبية، وإتفاقية واشنطن.

المرحلة الثانية والتي كانت إنتقال المادة التحكيمية، وذلك سعيا من الدولة الجزائرية للإنضمام للنظام الإقتصادي العالمي أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتاريخ 2008/04/25 بموجبه القانون 09/08 الداخل حيز التنفيذ أجاز لدولة والولاية والبلدية والمؤسسات الإدارية اللجوء للتحكيم بحالتين، إما بإتفاقيات الدولية المصادق عليه أو مادة الصفقات العمومية في مادته 975 من نفس القانون[2].

كل هذا الإنفتاح في المادة الإدارية، يظهر تأثر المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي، حيث كان قد سبقه ذلك الأخير بتفعيله سنة 2006 لقانون الصفقات العمومية[3]، ومن خلال ما سبق نستنتج أن التحكيم الإداري مبدأه الإتفاق، فالطرفين كامل الحرية في

---

[1]– قويدر منقور، "العوائق الإجرائية أمام إعمال الطرق البديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية"، معهد العلوم القانوني والإدارية بالمركز الجامعي بغيليزان، العدد 05، 2015، ص 26.

[2]–المرجع نفسه، ص 27.

[3]– المرجع نفسه، ص 28.

إختيار المحكمين، لكن هذا لا يعني الإستغناء الكلي عن القضاء فقد يتدخل لحل الإشكالات المتعلقة بالمحكمة الإدارية، وبالمصادقة على الأحكام[1].

أما فيما يخص قواعد التحكيم التجاري، نجده تناوله على أنه عقد حيث ألزم توفر الأهلية والتراضي، المحل والسبب وأن يكون التراضي غير معيب بأي عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في: التدليس والغلط، الإكراه والإستغلال، وما سبق ذكره كشروط موضوعية عامة أما فيما يخص الشروط الموضوعية الخاصة، نجد المشرع وضحها من خلال المادة[2] 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمشرع سمح للمتعاقدين بإختيار القانون الواجب التطبيق مجسدا بذلك الإنفتاح في ذلك المجال، فيما يخص الشروط الشكلية لم يقيدها المشرع بنموذج معين، بل جعل كل ما يجسد إرادة الأطراف في إتفاقية التحكيم على عكس شرط التحكيم الذي يفرض فيه كتابة رسمية[3].

أما فيما يخص التحكيم الخارجي أو الدولي، نجده يتكرس في التجارة الدولية، وبصفة خاصة هنا علينا التركيز على مدى إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، سواء من جهة القضاء أو التشريع أو الإجتهاد التحكيمي[4] في معاهدة واشنطن في 18 مارس 1965 مادة 41 منها في فقرتها الأولى محكمة التحكيم هي القاضي بالنسبة لمسألة إختصاصها[5].

نجد مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم لم يبرز بشكل واضح بل أشارت له فقط وتم إستخلاصه من طرف الفقهاء، لكنه كرس بشكل صريح في القوانين الوضعية حيث جاء صراحة في القانون الجزائري المادة 1040 "تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث

---

[1]–قويدر منقور، مرجع سابق، ص 26.

[2]– حورية يسعد، "التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري بتيزي وزو، ص 20.

[3]– المرجع نفسه، ص 25.

[4]– صبرينة منار، فاطمة الزهراء منار، "أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية بسوق اهراس، العدد 3، المجلد 3، 2002، ص 264.

[5]– إتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بالدول و بين رعايا الدول الأخرى.

الموضوع إذا إستجابت للشروط التي يضعها القانون الذي إتفق عليه الأطراف أو القانون المنظم لأطراف النزاع أو القانون الذي يختاره المحكم[1]، أي معنى ذلك لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، وما أكد عليه المشرع الجزائري هو حال أغلب تشريعات العالم ما عدا القانون الإنجليزي الذي يؤكد مبدأ الإنفصال بين العقد والإتفاق التحكيمي[2].

وفيما يتعلق بقانون الأسرة الجزائرية، نجد المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سمحت للقاضي سلطة تعيين الحكمين، وجعلت منه إجراء إختياريا خاضعا لسلطة القاضي التقديرية على عكس المادة 56 من قانون الأسرة، التي جعلته إجراء وجوبي محددا وفق آليات هذا التناقض الذي دفع لإغفاله، على الرغم من الأهمية الكبيرة له خاصة في حل نزاعات العلاقة الزوجية التي تعتبر أكثر حساسية من العلاقات الأخرى، وعدم تفصيلنا في التحكيم الأسري ليس تقصيرا منا أو إنقاصا لأهميته، بل سنتدارك ذلك في الفصل الثاني، ونقوم بشرح وذكر كل الإجراءات والعوائق المتعلقة به.

الفرع الثاني: إشكالات تطبيق التحكيم.

مما سبق التفصيل فيه، نجد أن المشرع على الرغم من إقراره للتحكيم وأهميته، إلا أننا نتصادم بواقع تطبيقي مليء بالإشكالات والإغفالات القضائية خاصة وأن الأحكام الواردة بخصوصه جاءت تارة ناقصة وغير ملمة بالإجراءات وطرق التنفيذ وتارة متناقضة فلا يدري أي موقف يقوم بإتباعه.

ويتجلى ذلك من خلال نصه على جواز التحكيم للأشخاص المعنوية العامة، طبقا لحالات نص عليها حصرا فيما يخص العلاقات الإقتصادية فقط دون غيرها في نفس السياق المادة 977 المتعلقة بمواد التحكيم وطرق الطعن فيه، تقبل التحكيم أمام المادة الإدارية لكن المادة 1033 تنص على أن أحكام التحكيم تقبل الإستئناف أمام المجلس

[1]–صبرينة منار،فاطمة الزهراء منار، مرجع سابق، ص 264.

[2]– المرجع نفسه، ص 265.

القضائي العادي مساس بالمعيار العضوي[1] المنصوص عليه بالمادة 800 من القانون 09/08، ومن الإشكالات المتعلقة بالمؤسسات العمومية نجد أن مباشرة التحكيم تكون إما من طرف الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الممثل القانوني للمؤسسة.

لكن السؤال المطروح، هل يبادر الأشخاص السابق ذكرهم تباعا شخصيا أم بعد عرض المسألة المتنازع عليها على الهيئات التحاولية[2]، ومن معرقلات التحكيم أيضا، نجد المشرع حدد النطاق الذي يمكننا فيه اللجوء إلى التحكيم، وأيضا الموانع التي لا يمكن معها تفعيل مثل إذا تم الفصل في النزاع قضاء لا يمكن الصلح فيه تحكيما، أيضا المسائل المتعلقة بالنظام العام والذي بدوره يعتبر فكرة غامضة تتميز بتغير المجتمعات والأنظمة، وهناك الكثير من الأمور التي كانت تعتبر من النظام العام ثم خرجت من نطاقه، لذلك يجب مراجعة الدفع لعدم قابلية التحكيم خاصة إذا تعلق الأمر بالأحكام الأجنبية[3].

المبحث الثاني: التحكيم في تشريع الأسرة.

خصص هذا المبحث لدراسة التحكيم في قانون الأسرة وأبرز إشكالات تطبيقه.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم ومهمة الحكمين.

لقد حاولنا من خلال المطلب الأول تبيين الجانب الأسري من التحكيم، وذلك بدراسة مهمة الحكمين،بالاضافة إلى تبيان حجيته.

الفرع الأول: إجراءات التحكيم في القانون الجزائري.

أولا/إجراءات التحكيم.

[1]– قويدر منقور، مرجع سابق، ص 29.

[2]– المرجع نفسه، ص 31.

[3]– نجادي بن عبد الله ، "تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، شروطه وإجراءاته"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، العدد01، المجلد09، 2021، ص 103.

من المعلوم أن إجراء التحكيم من الإجراءات التي يقوم بها القاضي المختص في شؤون الأسرة، فهو يلجأ إلى الحكمين في حالة عدم جدوى محاولات الصلح، وعند إشتداد الخصام وإستمراره بين الزوجين ولم يثبت الضرر، مما يؤدي ذلك إلى إنهاء العلاقة الزوجية[1]، فالمشرع نص في قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية على القواعد الإجرائية لإجراء التحكيم بحيث نجمل إجراءات الصلح عن طريق الحكمين فيما يلي:

– يجب على القاضي تعيين حكمين عند إشتداد الخصام الذي يؤدي إلى الشقاق المستمر وإضرار أحدهما بالآخر، حيث تستحيل العشرة والمعيشة بين الزوجين ولم يثبت الضرر[2]، وعلى الحكمين فور تعيينهما من قبل القاضي أن يباشرا مهمتهما المتمثلة في محاولة التوفيق والإصلاح بينهما، وذلك من خلال سعيهم لإزالة الشقاق والصدأ الذي أصاب علاقتهما الزوجية، ومحاولة منهم إرجاع العلاقة الزوجية.

أما بالنسبة للحكمين الذين تختارهم المحكمة ويعينهم القاضي من أهل الزوجين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة[3] تطبيقا للمادة 56 من قانون الأسرة الجزائري[4]، حيث قصد المشرع من ذلك المحافظة على أسرار الأسرة ومحاولة معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت بهما لإنهاء الرابطة الزوجية[5] ويشترط في الحكمين أن يكونا

---

[1]– سالم مبروكي، "الصلح كإجراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية أدرار، العدد02، المجلد 04، 2022، ص 126.

[2]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 359.

[3]– عبد المنعم نعيمي، "دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة الإحياء، جامعة الجزائر 01، العدد 29، المجلد 21، 2021، ص 270.

[4]– المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "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".

[5]– سالم مبروكي، مرجع سابق، ص 127.

رجلين عدلين ولهما الخبرة بحالهما والقدرة على الإصلاح وعودة الوئام بينهما[1]، أما إذا لم يجد القاضي حكمين من أهل الزوجين فمن غيرهم ممن له خبرة بحال الزوجين ومن لهم القدرة على الصلح[2].

غير أن المشرع الجزائري لم يوضح كيفية إستدعاء الحكمين وتعيينهما ما إذا كان تعيينهما كتابيا أو شفاهيا[3].

أما بالنسبة لمكان جلسة الصلح التي يجريها الحكمان لم يحددها القانون، إلا أن الحكمان فيجريانه إما أمام المحكمة، أو أي مكان يختارونه، وعادة ما دام القاضي هو الذي يعين الحكمين فإنهما يجريان إجراء الصلح أمام المحكمة.

فبالرغم من أن القاضي لا يحضر جلسة الصلح التي يباشرها الحكمان، إلا أن عملية التحكيم وإجراءات الصلح تتم تحت إشراف ومتابعة القاضي، بدليل أن الحكمين ملزمين بأن يطلع القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ مهمتهما[4] وهذا تطبيقا للمادة 447 قانون الإجراءات المدنية و الادارية[5]، وفي حالة وجود إشكالات فلابدّ على القاضي أن يتخذ الإجراءات، والتدابير المناسبة في حالة غياب أحد الزوجين أو كليهما أو إمتناعهما عن الحضور لجلسة الصلح[6].

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 359.

[2]– المرجع نفسه، ص 359.

[3]– خديجة عبد اللاوي، "أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة بلحاج بوشعيب بعين تيموشنت، الجزائر، العدد01، المجلد07، 2022، ص 101.

[4]– عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص 270.

[5]– المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات إشكالات أثناء تنفيذ المهمة."

[6]– سالم مبروكي، مرجع سابق، ص 128.

كما يجب أن تتم محاولات الصلح في جلسة سرية سواء التي يجريها القاضي أو التي يجريها الحكمان تطبيقا للمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، والقاضي أثناء إجراء الصلح يستمع إلى كل زوج على إنفراد ثم معا طبقا للمادة 1/440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وهذا عند إجرائه للصلح بنفسه، لكن المشرع لم يتطرق ويوضح كيفية إستماع الحكمين للزوجين كما وضح كيفية إستماع القاضي للزوجين أثناء إجرائه للصلح[3].

كما يجب على الحكمين تقديم تقرير ما توصل إليه في أجل شهرين[4] بحيث لا تتجاوز المهمة المدة المحددة قانونا[5]، والذي سيوضع نسخة منه في مكتب الضبط تحت تحت التصرف الزوجين ونسخة ثانية توضع في الملف، حيث يعتبر تقرير الحكمين من وسائل الإثبات التي يمكن أن تساعد القاضي في إصدار حكمه ويبقى التقدير للقاضي في ذلك[6]، وطبقا للمادة 02/56 من قانون الأسرة الجزائري[7]وفي حالة إذا تم الصلح من طرف الحكمين، فيثبت ذلك في محضر ويصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن، ومن هذا يعتبر الصلح نافذا طبقا للمادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[8]، ويوقع كل من الطرفين والحكمان على محضر للصلح وفي ضوء تقرير

---

[1]– المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

[2]– المادة"01/440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا".

[3]– عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص 270.

[4] – المرجع نفسه، ص 270.

[5]– سارة ختو، عكاشة راجع، "التحكيم في النزاعات الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، جامعة أحمد بن بلة بوهران1 العدد02، المجلد01، 2019، ص 65.

[6]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث، ص 348.

[7]– المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:"يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدم تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"

[8]– المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

الحكمين يصدر القاضي حكمه إنطلاقا من وقائع وظروف الدعوى[1]، مع الإشارة إلى أن مهمة الحكمين تقتصر فقط على محاولة الإصلاح بين الزوجين ولا تتعدى للتفريق بينهما، وإنما سلطة التفريق من مهمة القاضي فهو الذي يصدر حكم الطلاق، أما إذا لم يتم مصالحة الزوجين سواء من طرف القاضي أو من طرف الحكمين ويصدر الحكم بإنهاء الرابطة الزوجية، فإن هذا الحكم غير قابل للإستئناف إلا ما عدا جوانبه المادية[2] وذلك تطبيقا للمادة 01/57 من قانون الأسرة الجزائري[3].

نص المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون الأسرة الجزائري إذا تصالح الزوجين أثناء محاولة صلح وراجع زوجته لا يحتاج إلى عقد جديد، أما من راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد زواج جديد[4]، ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين، ويعيد القضية إلى الجلسة متى تبين له عجز الحكمان عن تنفيذ مهمتهما أو تلقيا صعوبة في تنفيذ مهمة الإصلاح بين الزوجين[5]، وهذا ما جاءت به المادة 449 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[6]، والتحقيق بشأن وجود أو عدم وجود الضرر ومدى جسامته متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يفصل في موضوع الدعوى[7].

كما أن للقاضي السلطة التقديرية في تعيين الحكمين وإنهاء مهامهما[8] سواء من تلقاء نفسه أو من طرف الخصوم أي الزوجين، وأن إجراء الصلح عن طريق التحكيم

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 360.

[2]– عبد المنعم نعيمي، مرجع السابق، ص271.

[3]– المادة 57 من القانون الأسرة الجزائري: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية".

[4]–المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

[5]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 359–360.

[6]– المادة 449 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:" يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، اذا اذا تبينت له صعوبة في تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية الى الجلسة وتستمر الخصومة".

[7]–العربي بلحاج، مرجع السابق، ص 360.

[8]– عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص271.

ينتهي تلقائيا سواء نجح الحكمين في ذلك أم لا، وينتهي إجراء التحكيم بإنتهاء مدته المحددة قانونا.

وبالرجوع إلى المادة 01/56 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أنها تنص على وجوبية القاضي بتعيين الحكمين قبل الفصل في موضوع النزاع لمحاولة الحكمين الإصلاح بينهما، غير أن نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد إستقرائها[1] نجد أنها لم تضف الجديد سوى تغيير وجوب تعيين الحكمين إلى الجواز، وهذا ما زاد من عدم فاعلية المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري[2]، بمعنى أنه في حالة عدم إستطاعة القاضي على الإصلاح بينهما مع إمكانية وجود حل للنزاع يعين حكمين للتوفيق بين الزوجين[3]، إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري أن هناك تناقض بين المادتين 56 من قانون الأسرة و446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولعل هذا ما جعل القضاة لا يلجؤون إلى إجراء التحكيم عادة[4] حتى في حالة الشقاق المستمر مع عدم ثبوت الضرر، فهذا الغموض المستمر يرجع لندرة الإجتهادات القضائية[5] خاصة وأنه ورد إجراء واحد في شأنه 1989، القرار رقم 57812 المؤرخ بتاريخ 1989/12/25 المبدأ: "في حالة إشتداد 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".

ثانيا/ إجراءات عمل الحكمين.

يتم تعيين الحكمين حسب القواعد الإجرائية العامة.

---

[1] – خديجة عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 100.

[2] – دليلة ايت شاوش،"مدى فعالية الية التحكيم في قضايا الطلاق في قانون الأسرة الجزائري–دراسة مقارنة"، مجلة الفكر الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ببجاية، العدد الاول، المجلد السابع 2023، ص 792.

[3] – خديجة عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 100.

[4] – سالم مبروكي، مرجع سابق، ص 127.

[5] – خديجة عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 101.

– **أن يكون تعيين الحكمين بموجب سند قضائي مكتوب:** إن التحكيم هو من إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة قبل الفصل في دعاوى شؤون الأسرة المرفوعة أمامها، خصوصا في حالة تكرار رفع الدعوى ولم يثبت الضرر، مما يستوجب التحقيق في وقائع الدعوى قبل الشروع فيها، وأفضل إجراء تحقيق بين الزوجين هو إجراء التحكيم ويتم ذلك بتعيين القاضي حكمين للتوفيق بينهما، أما في حالة عجز الحكمين عن الإصلاح فيقترحان لما يريانه مناسبا حسب ما توصلا إليه من خلال التحقيق اللذين قاما به.

وبما أن المادة 02/56 من قانون الأسرة الجزائري تلزم الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، فإن هذا التقرير يشتمل في ديباجته السند القضائي الذي بموجبه تم تعيين المحكمين، ويشترط في هذا السند أن يكون مكتوبا وصادرا عن قاضي الموضوع[1] ،مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق ويبين لنا في قانون الأسرة ما هو سند التعيين، لذلك نرجع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لما جاءت به المادة 75 منه[2]، يتضح من خلالها أن إجراء التحكيم من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون بين الزوجين وأن السند القضائي هو أمر كتابي يصدره قاضي الموضوع[3] بناء على طلب الخصوم أو تلقائيا. كما أن الأمر الذي يصدره القاضي، يجب أن يشتمل على أسماء وألقاب الحكمين، ودرجة قرابتهما بالزوجين، وذكر المهلة التي ينبغي فيها إعداد التقرير[4] والذي حددها القانون بمدة شهرين طبقا لما جاءت به المادة02/56 من قانون الأسرة الجزائري، كما يجب أن يذكر في سند التعيين المهام التي يسعى من خلالها الحكمين والمحددة في الإصلاح بين الزوجين[5].

---

[1]– كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص 13.

[2]– المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم او من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

[3]– كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص 14.

[4]– المرجع نفسه، ص 14.

[5]– المرجع نفسه، ص 14.

– **تأدية اليمين من الحكمين أمام القاضي الذي قام بتعيينهما:** لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أداء اليمين من الحكمين، إلا أن القواعد تقضي بأن كل من يباشر إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يؤدي اليمين، فالأعمال القضائية تنجز بعد تأدية اليمين مثل رجال القضاء، وأعوانهم قبل القيام بمهامهم، وبما أن إجراء التحكيم يعتبر من إجراءات التحقيق، فينبغي على الحكمين قبل البدء في مهمتهم أن يؤديا اليمين أمام القاضي الذي عينهما، ويحرر محضر بذلك ويوقع عليه كل من الحكمين والقاضي والكاتب[1].

– **سلطة الحكمين في إنهاء العلاقة الزوجية:** تتمثل صلاحيات الحكمين في حدود ما منحهما القانون وتحت سلطة ورقابة القاضي، والهدف المبتغى من مهمة الحكمين هو معرفة نوع النزاع، وأصله والمتسبب به ومحاولة إصلاح ذات البين من خلال التوفيق وإرجاع الوئام والمحبة بينهما بكل موضوعية وحكمة دون الإنحياز لأي طرف، وبذل جهدهما في الجمع بينهما، غير أنه برجوعنا لأحكام الشريعة الإسلامية نجد هناك رأيان مختلفان.

فالرأي الأول: يرى بأن لا يجوز للحكمين التفريق بين الزوجين بعوض، أو بغير عوض، إلا بإذن الزوج والزوجة اللذان يأذنان بإنهاء علاقتهما الزوجية، هذا ما ذهب إليه الحنفية وحجتهم في ذلك إعتبار الحكمين وكيلين عن الزوجين والوكيل لا يتصرف إلا بوكالة وإذن من الزوجين فمهمتهما تقتصر على الإصلاح ومحاولة التوفيق بين الزوجين فقط.

أما القول الثاني: يجوز للحكمين التفريق بين الزوجين ولهما السلطة بذلك في حالة إذا إرتأيا هناك مصلحة وفائدة للزوجين، وأن يبذلا جهدهما ومحاولة الإصلاح بينهما لا يحتاجان إلى الإذن من الزوجين ولا موافقتهم ولا رضا منهما، كما أن الآية الكريمة

[1] كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص 14

ذكرت مصطلح حكما وليس وكيلا، وهذا ما يؤكد على أن للحكمين التفريق حسب رأيهم وإستندوا في ذلك على أن الحكمين لا يحتاجان لإذن من الخصوم لإصدار حكمهم[1].

في حين القانون الجزائري رجّح الرأي الأول، بأن سلطة التفريق للقاضي وحده دون سواه بحيث سلطة الحكمين تقتصر على القيام بمهمتهما التي عينهما القاضي بها، وعند إنهائها، يقومان بتقديم تقرير عن مهمتهما وما توصلا إليه من نتائج أثناء القيام بها للقاضي، فيصادق عليها في حال نجاح الحكمين في تنفيذ المهمة وينتهي بذلك دورهما، أما في حالة فشل الصلح الذي تم بواسطة الحكمين فيعزل الحكمان، ويعيد القاضي القضية لساحات المحاكم وتستمر الخصومة وبناء على ما يقدمانه الحكمان في تقريرهم يصدر القاضي حكمه بإنهاء الرابطة الزوجية، مع الإشارة هنا في حالة فشل المهمة التحكيمية، أما في حالة نجاح المهمة التحكمية فيحرر محضر بذلك ويصادق عليه القاضي، ويصبح أمرا غير قابل للنقض وهذا ما يؤكد أن ليس للحكمين الحق في إنهاء العلاقة الزوجية، بل دورهما مقتصر على الإصلاح فحسب.

الفرع الثاني: حجية تقرير التحكيم وصفة الحكمين.

أولا/ حجية تقرير الحكمين بالنسبة لقاضي الموضوع: تكون حجية تقرير الحكمين بالنسبة لقاضي الموضوع حسب الطبيعة القانونية للتقرير، غير أن حجية التقرير تختلف بإختلاف النتائج التي توصل إليها الحكمين أثناء تنفيذهما لمهمة الإصلاح بين الزوجين[2] ونبين ذلك من خلال:

– **حجية تقرير الحكمين في حالة نجاح الصلح بين الزوجين:** في حالة يتوصل الحكمين المعينين من طرف القاضي إلى التوفيق والإصلاح بين الزوجين، فيحرر مضمون الصلح

[1]– هبة أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، ماجستير، جامعة النجاح الوطني بنابلس، كلية الدراسات العليا، 2014، ص 45–46.

[2]– كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص 21.

بمحضر يوقعه كل من الطرفين ويرفق ذلك المحضر بتقرير الحكمين، وبما أن الصلح له أثر في إنهاء النزاعات الأسرية فإن هذا التقرير يكون ملزما على المحكمة وله الحجية المطلقة.

- **حجية تقرير الحكمين في حالة فشل الصلح:** الذي تمّ بواسطة الحكمين في حالة فشل الحكمين في الإصلاح بين الزوجين، فإن التقرير يتضمن أسباب الضرر، ومسؤولية كل زوج في الضرر، ومن هو المسيء منهما، وبما أن إجراء التحكيم له طابع إجرائي فتتجلى حجيته على قاضي الموضوع هي نفس حجية إجراءات التحقيق، بما أنه يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق بين زوجين فلا يجوز للقاضي رفضه إلا إذا كان وجود سبب كافي وقانوني كما أن له سلطة مراقبة أعمال الحكمين.

والشروط الواجب توفرها في أنها تكمن صلاحيات القاضي في أن يصل إلى نتيجة لم يتوصل إليها الحكمان أو نتيجة مختلفة وله السلطة التقديرية في إنهاء العلاقة الزوجية، وذلك بمقتضى ما توصل إليه الحكمان يصدر حكمه بالطلاق وأيضا له السلطة في تقرير التعويض الذي يحكم به على الطرف المسؤول عن الضرر وعليه فإن حكم القاضي بالطلاق يعد طلقة بائنة[1].

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من صفة المحكمين.

لم يصرح المشرع الجزائري في قانون الأسرة بصفة الحكمان، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، لكن علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية إختلفوا حول صفة الحكمان، هناك من قال أن صفة الحكمان هما وكيلان عن الزوجين وهناك من قال أن صفتهما أنهما حكمان وقاضيان، أما الرأي الذي قال أن صفة الحكمان وكيلان إستندوا في ذلك إلى أن الحكمان لا يملكان سلطة التفريق ولا صلح بين الزوجين إلا بإذنهما وأن القاضي وحده له سلطة التفريق بين الزوجين، أما الرأي الثاني الذي يعتبر

[1]-كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص 22.

الحكمان حاكمان فإنهم إستندوا في ذلك إلى قول الله عز وجل: "فأبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها"، وهو نص من الله على أنهما حاكمان[1].

إلا أن المشرع الجزائري وإستنادا للمادة 56 من قانون الأسرة أقر عدم إكتساب الصفة القضائية، فهما شخصان عاديان ولهذا فلهم صفة الوكيلان لا القاضيان، فهما لا يملكان صفة إصدار الحكم، وإنما يمتلكان قدرات تؤهلهما للإصلاح بين الزوجين طبعا إذا لاحظ القاضي بأنهم أنفع وأقدر بتأدية مهمتهما، بإعتبار أن القاضي هو من يعينهما، والصحيح هو أن الحكمان وكيلان لأن إجراء التحكيم هو طريق من طرق القضاء لتسوية النزاعات بطرق ودية[2].

– **كيفية إنجاز تقرير الحكمين:** المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يوضح كيفية إعداد تقرير الحكمين، وهذا ما أدى إلى قصور تشريعي ولذلك يستوجب البحث في القواعد الإجرائية التي تقتضيها كل قاعدة موضوعية[3]، وهذا ما نبينه كالأتي:

– **تبليغ الحكمين بسند تعيينهما من طرف القاضي:** لم ينص المشرع الجزائري عن الطريقة التي يتلقى بها الحاكمين أمر تعيينهما من القاضي، هل عن طريق تبليغ من المحكمة بواسطة كتابة الضبط أو عن طريق تبليغ أحد أطراف الدعوى بسند التعيين.

غير أن القانون المصري نص على أن الحكمين والخصوم يتلقيان قرار تعيينهم عن طريق إخطار موجه من طرف المحكمة وذلك بعبارة صريحة، في حين القانون الجزائري أغفل طريقة تلقي الحكمين أمر التعيين، لكن لا يوجد هناك مانع بأن للمحكمة أو أطراف الدعوى إخطار الحكمين بأمر التعيين.

---

[1]– عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص 264.

[2]– المرجع نفسه، ص 265.

[3]– كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص16–17.

– **تبليغ الأطراف بالحضور لجلسة التحكيم:** لم ينص المشرع الجزائري إن كان الحكمين يستدعيان أطراف الخصوم لجلسة التحكيم أو ينتقلان إليهما دون إخطارهما، وذلك بعد تلقياهما لأمر التعيين، غير أن المشرع المصري نص بأن الحكمين يشكلان مجلس للتحكيم ويستدعيان الأطراف بالحضور للمجلس لإبدائهما بإنجاز مهمتهما في الإصلاح بين الزوجين وإبداء رأيهما بعد التحقيق ومعرفة الأسباب الحقيقية وتقدير الوقائع وتشكيل المجلس، وإستدعاء الأطراف لإنجاز الحكمين لمهمتهما في أفضل الظروف، كما يجب عليهما في بداية الأمر أن يكون التحكيم ميداني ويكون ذلك بمعاينة مسكن الزوجية، ومعرفة الظروف المعيشية المشتركة للزوجين وليس إستدعائهما للمجلس، بل الإجراء الأفضل هو إخطار الزوجين بالإنتقال إليهما ويحدد لهما موعد الإنتقال[1].

– **سلطة تعيين الحكمين قانونا:** إعتبر المشرع الجزائري أن القاضي المطروحة أمامه الدعوى، سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب إختيار الزوجين أن يعين الحكمين، مع مراعاة قرابة الحكمين للزوجية المتنازعين، فيجب عليه أن يعين حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة[2]، وهذا ما ورد في المادة 56 من قانون الأسرة.

– **حكم بعث الحكمين في قانون الأسرة الجزائري:** إن إجراء التحكيم له جانب موضوعي، يستلزم قاعدة تحكم مبدأ التحكيم وهي قاعدة تعيين الحكمين عند إنعدام الحكمين وهذا ما نصت عليه المادة 56، فهو إجراء وجوبي على القاضي في حالة إشتداد الخصام وعدم ثبوت الضرر، فلابد عليه قبل الفصل في النزاع أن يعمل للحكمين على الإصلاح بين الزوجين، كما له جانب إجرائي حيث يعتبر من إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة قبل الشروع في موضوع الدعوى والفصل فيها، في حين المادة 446 قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت مخالفة للمادة 56 من قانون الأسرة الجزائري التي إعتبرت إجراء التحكيم إجراءا جوازي، فيوجد تناقض بين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي، وهذا قد

[1]–كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص17.

[2] – سهام لخباث، وتسعديت لقبال، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، 2015–2016، ص 80.

يؤدي على عدم تطبيق إجراء التحكيم في حالة فشل الصلح بين الزوجين مما يجعل القضاة لا يلجؤون له[1].

– **كيفية تحرير تقرير المهمة التحكيمية وإيداعه أمام المحكمة:** لم يبين المشرع الجزائري شكل التقرير ولا على ما يحتويه من عناصر، بل نص على المدة التي تحكم الحكمين وتلزمهم من خلالها تقديم التقرير للمحكمة على ديباجة، موضوع و خلاصة وهذا ما سنتطرق إليه ونبينه.

– **الديباجة:** وهي عبارة عن مقدمة التقرير حيث يذكر فيها أسماء الحكمين وتاريخه ورقم الملف والفهرس، ويذكر أسماء الزوجين وعناوينهما، ودرجة القرابة التي تربطهما إذا كان من أهل الزوجين، وأيضا ذكر أمر التعيين[2].

الموضوع: حيث يشمل تاريخ تلقي الحكمين لأمر القاضي بتعيينهم وذلك لإحتساب مدة الشهرين المنصوص عليها في 2/56 من قانون الأسرة الجزائري[3] ، والتي من خلال هذه المدة وجب على الحكمين تقديم تقريرهما، والذي يشتمل على مهامهما التي أمرهما القاضي بها، كما ينبغي ذكر تاريخ تبليغ الزوجين وموعد إنتقال الحكمين وذكر تصريحات الزوجين و تدوينها إذا تمت مواجهة الزوجين، كما يجب ذكر مهمة الحكمين في الحالتين وفي حالة نجاح التحكيم يدون في التقرير[4].

– **الخلاصة:** وهي النتائج التي توصل إليها الحكمان، من خلال تنفيذ مهمتهما وأن يذكرا أنهما قاما بالمهمة الموكلة لهم بأنفسهم، ويوقعان في حالة إتفاقهما على ما ورد في التقرير، أما في حالة إختلاف الحكمان في الرأي فإن كل حكم يبدي رأيه مع ذكر الأسباب في التقرير، كما أن في حالة عدم إتفاق الحكمين فإن القاضي يجوز له تعيين

---

[1] –سهام لخباث، تسعديت لقبال، مرجع سابق، ص 84 – 85.

[2] –كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص19–20.

[3] – المادة 02/56 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: "يعين القاضي حكمين حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج وعلى هذين الحكمين أي يقدم تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين".

[4] – كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص20.

حكم آخر لترجيح أحد الرأيين إذا بقي الخلاف قائم بين الحكمان بعد تعيين حكم حكما أخر فإن المحكمة تسير في الدعوى حسب النتائج المتوصل إليها الحكمين.

– **إيداع تقرير المنجز من طرف الحكمين بالمحكمة:** عند إنتهاء الحكمين من مهمتهما فإن التقرير الذي أنجز يوضع لدى أمانة ضبط المحكمة، ويثبت الإيداع بمحضر أو يسجل في سجل خاص من طرف أمين بالضبط، كما يوضع رقم الإيداع وتاريخ له والحكمة من ذلك إثبات أن التقرير أنجز في المدة المحددة قانونا، كما أنه يجوز للمحكمة منح مدة إضافية بناء على طلب الحكمين في حالة لم يتم إيداع تقرير في المدة القانونية وفي حالة تبين من المحكمة تخلي الحكمين عن مهمتهما فعلى المحكمة إما تعين حكمين آخرين أو تكمله وتفصل بالدعوى حسب ما توصل إليه الحكمين من نتائج وجزء التقرير [1].

ثالثا/ إختلاف الحكمين في الرأي وأثره على سيرورة الدعوى القضائية.

إن إختلاف الحكمين حول إقتراحهما لتفرقة الزوجين كأن يرى أحدهما تطليق والآخر خلع، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتعيين حكمين آخرين أو يعين حكم ثالث ليرجح الرأي الذي يراه مناسبا وهذا حسب قانون الأحوال الشخصية الأردنية، أما القانون المغربي يذهب إلى ضرورة إجراء بحث إضافي من طرف المحكمة، وذلك بما يراه مناسبا.

في حين القانون الجزائري لم ينص على حالة إختلاف الحكمين، إلا أن من الظاهر أن في حالة إختلاف الحكمين فإن القضية ترجع إلى القاضي وله السلطة التقديرية بذلك، فهو يأخذ بالرأي أو الموقف الذي يراه مناسبا[2] وهذا ما يمكن إستخلاصه من المادة 494 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يجوز

[1] – كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص 20 – 21.

[2] – خديجة شكشاك، نوارة العشي، "الصلح والتحكيم بين الزوجين والعلاقة بينهما في القانون الجزائري" مجلة البحوث الأسرية جامعة الجزائر01، مخبر قانون الأسرة العدد 02، المجلد 03 ، 2023 ص 112– 2013.

للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة ليعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة"[1]، فحسب ما جاءت به المادة فإن للقاضي السلطة في الأخذ بما يراه ملائما فهو الذي يصدر الحكم بالطلاق.

– **رقابة المحكمة العليا لإجراء التحكيم:** تعتبر المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة موضوع فهي تنظر إلى القضاة إذا طبقوا صحيح القانون، أم خالفوه ورقابة المحكمة العليا على قاضي الموضوع تتعلق بحسب الطبيعة القانونية للتحكيم، وإنطلاقا من إعتبار التحكيم إجراء يستأنس به القاضي لإنهاء النزاع بين الزوجين، ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، وأيضا له جانب إجرائي وكذلك يشترط في الحكمين أن يكونا من أهل الزوجين، وأيضا ذكر المهلة القانونية اللازمة لإنجاز مهمتهما وغيرها، ففي حالة خرق القاضي لأي قاعدة من هذه القواعد الموضوعية، فهنا يعتبر الحكم الذي يصدره القاضي مخالفا للمادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، فإن المحكمة العليا تنقضه[2].

فالمشرع الجزائري لم ينص لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القواعد الأساسية لتعيين الحكمين، بل إكتفى بالقواعد في إطار ما هو معلوم من الإجراءات، ففي حالة تعيين الحكمين من غير أهل الزوجين مع وجود حكمين من أهلهما وعدم تقديم التقرير في المدة المحددة ويحكم القاضي، فهنا يخالف القانون لأن هذا من القاعدتين التي نص عليهم المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة صراحة، وعند مخالفتهم فالقاضي خالف القانون وهذا ما يؤدي لنقص الحكم[3].

---

[1] – القانون رقم 08–09،المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم بالقانون 22–13، المذكور سابقا.

[2] – كمال فريحاوي، مرجع سابق، ص 22– 23.

[3] – المرجع نفسه، ص 23.

- رابعا/ دور الحكمين في إنقاض العلاقة الزوجية.

نتحدث في هذا العنصر عن دور التحكيم، والوظيفة الأساسية للحكمين في إنهاء الخلاف بين الزوجين، حيث نجد أن المحكمة تختار حكمين من طرف الزوجين، وهنا يبدأ دور الحكمين بالصلح بين الزوجين، وهذا يدل على أن الأسرة لها مكان عظيمة، ويجب الحفاظ على كيانها، ومن هنا يشرع الحكمان في تأدية مهمتهما، ومن الواجب عليهما ألا يغفل عن نصيحة الزوجين، وتذكيرهما بأهمية إنهاء الخلاف، وأهمية استمرار الحياة الزوجية.

وأيضا على الحكمين الحرص على توعية، وتذكير الزوجين واجباتهما تجاهل بعضهم البعض، وتذكيرهم بمعاني الإيمان، ولا يتحيزان لطرف دون آخر، وعليهما أن يبينا سلبيات الطلاق وخصوصا في حالة وجود أولاد وتوعيتهم بذلك، ويمكن للزوجين التنازل عما يمكن التنازل عنه من أجل إرجاع العلاقة الزوجية، والقدرة على الإستمرار فيها.

وفي نفس السياق وجب على الحكمين توعية، وتذكير الزوجين بأن الأصل في الزواج هو العشرة بالمعروف، لذلك وجب على الزوجين إدراك قيمة هذه العشرة، ومعرفة كل طرف لحقوقه، والوقوف عند واجباته، فعلى الزوج تفهم الزوجة والعكس صحيح، فإذا أدرك الزوجان الأحكام التي وضعتها الشريعة الإسلامية وفهمهما، لكانت أوضاعهما أحسن و أفضل وكانت نسب الطلاق تقل، ولو كان الحكمين لهم القدرة على إقناع الخصوم قد تكون نسبة نجاح صلح كثيرة[1].

المطلب الثاني: آثار التحكيم وإنقضاؤه.

التحكيم كباقي الإجراءات له مسار معين يؤول لا محالة للإنقضاء إما بالنجاح أو الفشل.

[1] – هبة أحمد محمد منصور، مرجع سابق، ص 42 .

الفرع الأول: الآثار المترتبة على مهمة الحكمين.

تتطرق إلى الآثار التي تنتج عن طريق إجراء التحكيم هناك حالتين.

أولا/ في حالة نجاح مهمة التحكيم.

إذا نجح الحكمين في مهمتهما والمتمثلة في إنهاء الخلاف والنزاع المستمر بين الزوجين وإصلاحه، فهنا يستلزم على الحكمين اللذين نجحا في الصلح تقديم محضر بذلك للقاضي، ويصادق عليه كل من الحكمين والطرفين والقاضي و يصبح أمرا غير قابل للطعن[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 448 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

ثانيا/في حالة فشل إجراء التحكيم.

إذا فشل الحكمين في إزالة شقاق الموجود بين الزوجين، بالرغم من محاولتهما بكل الطرق[3] بعدما إطلع القاضي على الإشكالات التي تعرض لها الحكمان أثناء تنفيذ مهامهم، فيجوز للقاضي أن ينهي مهامها تلقائيا ويعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة تطبيقا لنص المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4]، فالقاضي ينجز تقرير كتابي بفشل محاولة الصلح بين الزوجين التي تمت بواسطة الحكمين[5].

الفرع الثاني: إنتهاء التحكيم.

ينتهي التحكيم بعدة طرق وهي كالآتي:

---

[1] – خديجة عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 103.

[2] – المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " اذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه أمر غير قابل لاي طعن".

[3] – خديجة عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 103.

[4] – المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا اذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

[5] – المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي تنص على: " يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة ".

أولا/ إنتهاء إجراء التحكيم بإنتهاء مهمة الحكمين.

تنتهي مهمة المحكم تلقائيا بإنتهاء مهمته ويصبح كباقي الناس بالنسبة للخصوم[1]، كما يجوز للقاضي لإنهاء مهام الحكم في حالة عدم قدرتهم على أداء مهامهما، ووجود آخرين أقدر على تأدية مهمة الإصلاح و التوفيق بين الزوجين بشكل أفضل في للقاضي واسع النظر في ذلك[2].

ثانيا/ إنتهاء التحكيم بزوال أهلية الحكمين أو إعتزال أحديهما أو كليهما.

تزول أهلية الحكمين بفقدانهما لإحدى شروط صلاحية الحكم للتحكيم، فإذا فقد إحدى شروط التحكيم يعزل ويصبح حكمه غير نافذ، مثال يصبح مجنون أو أعمى إلى آخره، كما يمكن للحكمين الإعتذار عن مهمة التحكيم، لكن بشرط أن يعلم الخصم بذلك إلا أنهما يعتذران في حالة العجز عن أداء المهمة الموكلة إليه[3].

ثالثا/أسباب عدم فعالية إجراء التحكيم في القضاء.

يرجع سبب عدم العمل بإجراء التحكيم في القضاء، إلى أن النظام التحكيم الذي جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين، ولم يثبت الضرر، ومعرفة الطرف المتضرر يبدو أنه لا وجود لإهتمام القضاة بهذا الإجراء، فنستنتج من خلال المادة 56 قانون الأسرة الجزائري أنها غير مفعلّة من طرف القضاة، ويمكن إرجاع ذلك لأسباب معينة، منها كون القاضي ملزم بإجراء الصلح، ويكتفي به دون الرجوع إلى إجراء التحكيم، فالواقع التطبيقي يكشف عن أن الوقت المعطى للحكمين لا يكفي الإطلاع على جميع القضايا الطلاق بدقة، وأيضا لا يكفي للبحث عن الأسباب الحقيقية التي أدت بالزوجين لإنهاء العلاقة الزوجية، وبإعتبار أن إجراء التحكيم من إجراءات التحقيق فلابد من وقت أطول البحث أكثر عن الأسباب، فكثير من الجلسات

[1] – هبة احمد محمد منصور، مرجع سابق، ص 68.

[2] – عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص 269.

[3] – هبة احمد محمد منصور، مرجع سابق، ص 68.

التحكيم تتم في وقت قصير كيوم واحد بل ساعة، وهذا مما يجعل من الحكمين عدم قدرتهم على إجراء الصلح بين الزوجين، كما يكشف أيضا الأثر الضعيف في نجاح الحكمين في إقناع الزوجين وذلك يعود ربما إلى الوقت الضيق أو لقلة إمتلاك الحكمين الخبرة أو عدم معرفتهم للأسباب الحقيقية التي أدت بالزوجين لفك الرابطة الزوجية[1].

[1] – نسرين بوشوارب، آية عميش، الصلح والتحكيم في دعوة فك الرابطة الزوجية على ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، ماستر، جامعة الاخوة منتوري بقسنيطنة، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2019– 2020، ص 50–51.

خاتمة

وصلنا لنهاية بحثنا بعد أن حاولنا الإلمام بجميع زوايا الصلح و التحكيم، حيث وقفنا عليهما من الناحية التشريعية بدراسة موقعهما في مختلف التشريعات، و الإجرائية من خلال التطبيقات القضائية لهما، وترصد العمل بهما في ساحات المحاكم، أيضا حاولنا تسليط الضوء على العراقيل التي منعت أو صعبت تجسيدهما ووصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نتمنى أن تكون إضافة في البحث العلمي.

النتائج:

-الصلح عقد في التشريعات المختلفة يتوجب توفر الأركان لإنعقاده، أما في التشريع الأسري فهو إجراء يقوم به القاضي في جلسات يحددها وفقا لسلطته التقديرية.

- لايجوز الصلح و التحكيم في الجرائم التي تمس بالنظام العام، لكن هذا المصطلح واسع و يتضمن الكثير من المعاني.

- التحكيم قد بين نجاعته أكثر في المعاملات داخليا، وفي التجارة الخارجية، حيث سعت الجزائر من خلاله لمواكبة التطورات الحاصلة في عالم المعاملات.

- بدوره التحكيم الإداري قد إقتصر على المعاملات الإقتصادية للإدارة فقط، لكن إمتداده لباقي المعاملات الإدارية قد يعود بنتائج أحسن.

- إن النسب المختلفة لنجاح الصلح يعكس كونه إجراء شكليا فقط خاصة مع الضغط الهائل على القضاة.

- نلاحظ تناقض بين قانون الأسرة الذي أكد على إلزامية التحكيم، وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي نص على جوازه.

التوصيات:

- نأمل من المشرع الجزائري تخصيص مكاتب على مستوى المحاكم يترأسها أشخاص أكفاء مصلحين.

- إستحداث هيئات على مستوى المساجد لتفادي وصول المشاكل
للقضاء مثل منطقتي القبائل ووادي ميزاب.

- تعديل المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري و تدعيمها بمواد

شارحة و مفصلة تسهل على القضاة تطبيقها خاصة و أنها أصبحت مادة جامدة.

ملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــــدل%
مجلس قضاء .....
محكمة .....
قسم شؤون الأسرة
قضية رقم:.....

محضر (عدم) الصلح ،

بتاريخ: .....

حضر أمامنا نحن السيد: ..... قاضي بالمحكمة

بمساعدة السيد: ..... أمين الضبط بها.

حضر السيد(ة): .....

والسيـــــــد(ة): .....

وقد صرح الطرفين بما يلي:

تصريحات الزوج: .....

إمضاء الزوج

تصريحات الزوجة .....

إمضاء الزوجة

وبعد تلاوة ما تم الصريح به على الأطراف وقعنا هذا المحضر نحن الرئيس، رفقة الأطراف وأمين الضبط

الرئيس أمين الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــدل
مجلس قضاء .....
محكمة .....
قسم شؤون الأسرة
قضية رقم:.....

محضر الصلح

بتاريخ: .....

حضر أمامنا نحن السيد: ..... قاضي بالمحكمة

بمساعدة السيد: ..... أمين الضبط بها.

حضر السيد(ة): .....

والسيـــــــد(ة): .....

وقد صرح الطرفين بما يلي:

تصريحات الزوج: .....

إمضاء الزوج

تصريحات الزوجة .....

إمضاء الزوجة

وبعد تلاوة ما تم الصريح به على الأطراف وقعنا هذا المحضر نحن الرئيس، رفقة الأطراف وأمين الضبط

الرئيس أمين الضبط

قائمة المصادر والمرجع

المصـادر:

– القرآن الكريم.

– المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ، الطبعة 4، 1960.

– إبن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، طبعة جديدة محققة، دار صادر، بيروت، لبنان، 1863.

القوانيـن:

– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو2007.

– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ: 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 22–13 في 12 يوليو 2022، ج ر 48–2022.

– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المراجع:

الكتـب:

– أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010.

– أسامة صلاح، فقه الصلح المقارن.

– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية.

– عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في أحكام الأسرة وفقا للتشريع والقضاء، دار هومة، الجزائر، 2018.

– عبد الرحمان الدوري قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، الأردن، 2002.

– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث.

– عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، انسيكلوبيديا للنشر، بن عكنون، الجزائر، 2003.
– علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010.
– قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، 2004.
– لحسن بن شيخ آيت ملويا، المنتقي في قضايا الأحوال الشخصية، جزء 01، طبعة2، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006.
– نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2009.
– نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012.
– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، الجزء الخامس، دار الفكر، الجزائر.
– وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، طبعة2، دار القلم، الكلام الطيب، 2002.

الرسائل الجامعية:

الدكتوراه:

– جميلة لونيس، مجالس الصلح الأسري كآلية بديلة لحل النزاعات فك الرابطة الزوجية، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2022–2023.

ماجستير:

– هبة أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، ماجستير، جامعة النجاح الوطني بنابلس، كلية الدراسات العليا، 2014.
– ياسر محمد جابر مصطفى، التحكيم بين الزوجين، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري، ماجستير، جامعة قطر، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، 2018.

ماستر:

– جمال حشاش، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأبحاث، العلوم الإنسانية، العدد 7، المجلد 28، 2014.
– حمزة أحريش وعز الدين بوتعبة، أحكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، ماستر جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–، كلية الحقوق والعلوم السياسية جيجل (الجزائر)، 2016–2017.
– حنان مرفادي، بن قوية مختار، الصلح القضائي بين الزوجين ومدى نجاعته، ماستر، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج –البويرة– كلية الحقوق والعلوم السياسية.
–سهام لخباث، تسعديت لقبال، الصلح و التحكيم في قضايا الطلاق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري و بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، القانون الخاص، 2015–2016.
–عماد الدين جباسي، ياسمين مرمي،الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، ماستر، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2022–2023.
– فاطمة الزهراء غرس الله، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، ماستر، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية سكيكدة(الجزائر)، 2003.
– مروة بوناب، الصلح كآلية قانونية لفك النزاعات الأسرية، ماستر، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة–1–، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2019–2020.
– مريم أحمد الصغير، إجراءات الصلح في قضايا الطلاق، ماستر، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سكيكدة (الجزائر).
– مريم يعقوب، الصلح ودوره في حماية الأسرة من التفكك، ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحقوق، 2020/09/02.
– نجمة معمر قوادري، حكم التحكمي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، جامعة التكوين المتواصل، قانون أعمال، 2019–2020.
– نسرين بوشوارب، آية عميش، الصلح والتحكيم في دعوة فك الرابطة الزوجية على ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، ماستر، جامعة الاخوة منتوري بقسنيطنة 01، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2019– 2020.

المقالات العلمية والمداخلات:

– أمال حبار، "الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة وهران –1–، العدد الثاني عشر.

– بوزيد سراغني، التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الدراسات والأبحاث، العدد 29، 2017.

– حورية يسعد، "التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو،كلية الحقوق.

– خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين، مجلة كلية دار العلوم، العدد 145، 2023.

– خديجة عبد اللاوي، "أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة بلحاج بوشعيب بعين تيموشنت، الجزائر، العدد01، المجلد07، 2022.

– خديجة شكشاك، ونوارة العشي، "الصلح والتحكيم بين الزوجين والعلاقة بينهما في القانون الجزائري"، مجلة البحوث الأسرية، جامعة الجزائر01، مخبر قانون الأسرة العدد 02، المجلد 03 ، 2023.

– دليلة ايت شاوش،"مدى فعالية آلية التحكيم في قضايا الطلاق في قانون الأسرة الجزائري– دراسة مقارنة"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عبد الرحمن ميرة– ببجاية–،كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد السابع، 2023.

– سارة ختو، عكاشة راجع، "التحكيم في النزاعات الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، جامعة أحمد بن بلة –بوهران–1، العدد02، المجلد01، 2019.

– سالم مبروكي، "الصلح كإجراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية أدرار، العدد02، المجلد 04، 2022.

– سامية بن قوية، "الصلح في قانون الأسرة الجزائري، إشكالات شرعية وقانونية" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
– سلمى مانع، "الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس والعشرون، 2012.
– صبرينة منار، فاطمة الزهراء منار، "أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، العدد 3، المجلد 3، 2002.
– ضاوية كيرواني، محمد أنيس زياد، "خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو–الجزائر–، العدد 01، المجلد 06، ماي 2022.
– طهراوي نجاة، طحطاح علال، "دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين"، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، العدد2، المجلد السابع، 2020.
– عبد الحكيم بن هبري، "إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وأثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي"، مجلة الدراسات والبحوث القانوني، جامعة الجزائر 01، العدد الخامس.
– عبد المنعم نعيمي، "دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة الإحياء، جامعة الجزائر 01، العدد 29، المجلد 21، 2021.
– علال طحطاح: "دراسة نقدية وتقويمية لنص المادة 49 من قانون الأسرة"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد الثامن، 2017.
– فريحة رحماني، حياة كحيل، "الصلح على النفقة الزوجية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة –2– الجزائر، العدد الثاني، المجلد التاسع، 2019.
فريحة رحماني: "الصلح عن طريق التخارج لتسوية منازعات الميراث"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، جامعة علي لونيسي البليدة2، العدد التاسع.
– فايزة جندي، دور الدفاع في الصلح و الوساطة و التحكيم، مداخلة، مجلس قضاء البليدة.

– قويدر منقور، "العوائق الإجرائية أمام إعمال الطرق البديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية"، معهد العلوم القانوني والإدارية بالمركز الجامعي بغيليزان، العدد 05، 2015.
– كمال بعايكة، "سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع (دراسة مقارنة)"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية(الجزائر)، العدد الثاني.
– محمد بشير، "الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جامعة الجزائر.
– مراد بن عودة حسكر، "سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه وآلية تفعيله"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد1، المجلد5، 2002.
– مليكة حجاج، "إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الأول، المجلد السادس، 2022.
– نجادي بن عبد الله ، "تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، شروطه وإجراءاته"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، العدد01، المجلد 09، 2021.
– يحي حجيج، "دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة (الجزائر)، العدد 01، المجلد 08، 2022.
– المديرية الفرعية للإحصائيات والتحليل، جدول سنوي خاص بمتابعة القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة في مجلس قضاء البويرة لسنة 2013.

القرارات القضائية:

– قرار رقم 356657 الصادر بتاريخ: 2007/06/13، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، غير منشور.
– قرار رقم 45867 الصادر بتاريخ 1987/06/01، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992.
– قرار بدون رقم الصادر بتاريخ 1968/07/03، المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة الأحكام، جزء 1.
– قرار رقم 0798882 الصادر بتاريخ: 2013/05/09، المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2013.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	
الفصل الأول: الصلـح في التشريع الجزائري.	12
تمهيـد.	12
المبحث الأول: الصلح وتطبيقاته.	13
المطلب الأول: مدخل لمفهوم الصلح.	13
الفرع الأول: تعريف الصلح وأنواعه.	13
أولا/ تعريف الصلح.	13
ثانيا/مدى مشروعية الصلح وأركانه.	15
الفرع الثاني: شروط الصلح وخصائصه.	18
أولا/ شروط عقد الصلح في القانون الجزائري.	18
ثانيا/ خصائص الصلح القضائي.	20
المطلب الثاني: الصلح في التشريعات المختلفة وإشكالاته القضائية.	23
الفرع الأول: التنظيم القانوني للصلح في القوانين المختلفة.	23
أولا: العناصر المشتركة في الصلح في القوانين المختلفة.	23
ثانيا: إختلافات الصلح في القوانين الجزائرية.	23
الفرع الثاني: إشكالات التطبيقات القضائية للصلح.	29
المبحث الثاني: أحكام الصلح قانونا وإجراءات تطبيقه في قانون الأسرة.	31
المطلب الأول: أحكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري وتطبيقاته.	31
الفرع الأول: دراسة تحليلية لمواد الصلح الأسري في فك الرابطة الزوجية.	31
أولا/ قانون الأسرة الجزائري.	31
ثانيا/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	34

الفرع الثاني: دور القضاة في إجراء الصلح وإجراءاته في مختلف دعاوى فك الرابطة الزوجية.	35
أولا/ مدى التزام قضاة الموضوع بإجراء الصلح.	35
ثانيا/ إجراء الصلح في مختلف دعاوى فك الرابطة الزوجية.	37
المطلب الثاني: معيقات الصلح في ظل الممارسة الميدانية وإنقضائه.	41
الفرع الأول: معيقات الصلح.	41
أولا/ الخاصة بالأطراف.	41
ثانيا/ المعيقات الخاصة بالإعتبارات العملية.	43
الفرع الثاني: إنتهاء الصلح.	44
أولا/ نجاح الصلح.	44
ثانيا/فشل الصلح.	45
ثالثا/تخلف الصلح.	46
الفصل الثاني: التحكيم في التشريع الجزائري.	51
تمهيـد.	51
المبحث الأول: التحكيم وتطبيقاته.	52
المطلب الأول: مدخل لمفهوم التحكيم.	52
الفرع الأول: مفهوم التحكيم ومشروعيته .	52
أولا/ تعريف التحكيم.	52
ثانيا/ مشروعية التحكيم.	54
الفرع الثاني: شروط التحكيم وطبيعته القانونية.	57
أولا/ شروط الحكمين.	57
ثانيا/ طبيعة التحكيم القانونية.	59
المطلب الثاني: التحكيم في التشريعات المختلفة.	60
الفرع الأول/ التحكيم في التشريع الداخلي والدولي.	60
الفرع الثاني: إشكالات تطبيق التحكيم.	64
المبحث الثاني: التحكيم في تشريع الأسرة.	65

المطلب الأول: إجراءات التحكيم ومهمة الحكمين.	65
الفرع الأول: إجراءات التحكيم في القانون الجزائري.	65
أولا/ إجراءات التحكيم.	65
ثانيا/ إجراءات عمل الحكمين.	70
الفرع الثاني: حجية تقرير التحكيم وصفة الحكمين.	72
أولا/حجية تقرير الحكمين بالنسبة لقاضي الموضوع.	72
ثانيا/موقف المشرع الجزائري من صفة الحكمين.	74
ثالثا/ إختلاف الحكمين في الرأي وأثره على سيرورة الدعوى القضائية.	78
رابعا/ التحكيم كوسيلة لإنقاذ العلاقة الزوجية.	79
المطلب الثاني: آثار التحكيم وإنقضاؤه.	81
الفرع الأول: الآثار المترتبة على مهمة الحكمين.	81
أولا/ حالة نجاح مهمة التحكيم.	81
ثانيا/ حالة فشل مهمة الحكمين.	81
الفرع الثاني:إنتهاء التحكيم.	82
أولا/إنتهاء إجراء التحكيم بإنتهاء مهمة الحكمين.	82
ثانيا/إنتهاء التحكيم بزوال أهلية الحكمين أو إعتزال أحدهما أو كليهما.	82
ثالثا/أسباب عدم فعالية التحكيم في القضاء.	82
خاتمة	85
الملاحق	87
قائمة المراجع	90
فهرس الموضوعات	
ملخص	

يكتسي موضوعنا الصلح والتحكيم بين النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية أهمية بالغة، خاصة وأنه كان ملما بجميع الأصعدة، فقد تطرقنا أولا لصلح من حيث التعريف والخصائص والأركان، ومن ثم دراسته في التشريعات المختلفة كالجنائي والتجاري والإداري وأهم العراقيل التي تواجه القضاة في تطبيقه، وأخيرا تفصيله في قانون الأسرة من الجانب القانوني والإجرائي وبيان دور القضاة بالإستعانة بإحصائية نجاعته من عدمها.

التحكيم بدوره كانت له نفس الأهمية فقد وقفنا على معناه وأهم ما يميزه كمصطلح شرعي قانوني ومن ثم الإلمام بمختلف التشريعات التي إعتمدته كالقانون الإداري والتجاري خاصة، وعراقيل تطبيقه، ثم توجهنا لتفصيله من ناحية قانون الأسرة مع الإشارة لأسباب عدم تفعيله فقد بقي مجرد مواد جامدة تم العمل بها لمرة واحدة سنة 1989 فقط.

وختاما نؤكد على أن التطبيق الفعلي لمثل هاتين الآليتين لا يكون إلا من خلال تفعيلهما بالشكل العملي اللازم، وذلك بتدعيم السلك القضائي بالنصوص القانونية الشارحة والمفصلة التي ترجع بالفائدة على الصالح العام والخاص.

Summary

Our topic revolves around the importance of reconciliation and arbitration between legislative texts and judicial applications, especially given its comprehension understanding across all levels. Firstly, we discussed reconciliation in terms of definition, characteristics, and pillars, then examined it within various legislations such as criminal, commercial, and administrative, highlighting the main obstacles faced by judges in its application.

Finally, we detailed its within family law from both legal and procedural perspectives, elucidating the role of judges by utilizing on its effectiveness or lack thereof.

Arbitration, likewise, held similar significance as we explored its meaning, distinguing features as a legal term, and familiarized ourselves with various legislation that have adopted it, particularly administrative and commercial laws, addressing obstacles to its application.We then delved into its specifics within family law, noting reasons for its lack of activation, as it remained mere statutory provisions enacted only once in 1989.

In conclusion, we emphasize that the actual application of both mechanisms can only occur through their practical implementation, bolstering the judiciary with explanatory and detailed legal texts that benefit the public interest.