جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي في حل النزاعات الاسرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالبتان:

بطين سمية

حربي إيناس

تحت إشراف:

د/ يوب محمد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/قاري علي	أستاذ محاضر	رئيساً
د/ يوب محمد	أستاذ محاضر	مشرفا ومقرراً
أ.د/ جدع أمال	أستاذ محاضر	مناقشاً

دورة جوان 2025

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، له الكمال وحده، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

نحمد الله تعالى، الذي بارك لنا في إتمام هذا العمل.

ونتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى أساتذتنا الأفاضل طوال مشوارنا الدراسي، الذين كان لهم الفضل في سلوكي هذا الدرب، خاصة الأستاذ يوب محمد المشرف على مذكرة التخرج، لما قام به من جهد وتوجيه طوال رحلتنا مع البحث وبدورنا نرجو أن نكون عند حسن ظنه.

إلى كل زملائنا وزميلاتنا، في قسم الحقوق، دون أن ننسى كل من أمد يد العون لنا لإنجاز مذكرتنا هذه لترقى إلى المستوى المطلوب إن شاء الله.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسانين في حياتي، اللذان أنارا دربي بنصائحهما،

وكانا بحرا صافيا يجري بفيض الحب والبسمة

إلى من زينا حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، إلى من منحاني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب

وكانا سببا في مواصلة دراستي، إلى من علماني الصبر والاجتهاد، إلى الغاليين على قلبي

"أمي وأبي"

إلى أختي " رماس"، وأخي "يحى" حفظهم الله عز وجل.

إلى صديقتي العزيزة رانية بوصبع

إلى كل من ساعدني في كتابة هذه المذكرة.

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير.

إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب.

إيناس

الإهداء

لن تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق محفوفا بالتسهيلات، لكنني فعلتها ،فالحمد لله

الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات بفضله وكرمه

وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي :

إلى سندي ومن شجعني على إكمال دراستي، لمن كان سبباً في وجودي

أبي رابح، وأمي سميرة

حفظهما الرحمان .

وإلى أخواتي نجاة ورزيقة وميساء وأخي بدر الدين،

كما لا أنسى من أعطاني يد العون من قريب أو بعيد وساعدني في إنجاز هذه المذكرة

وأخص بالذكر المشرف الدكتور يوب محمد .

سمية

مقدمة

مقدمة:

تُعتبر الأسرة نواة المجتمع، والركيزة الأساسية التي يُبنى عليها استقرار المجتمع وتماسكه الاجتماعي. فهي الإطار الذي ينشأ فيه الفرد وتُغرس فيه القيم الأخلاقية والدينية والاجتماعية، ويستمد الفرد منها دعائم شخصيته وسلوكه. ولقد وضعت الشريعة الإسلامية الأسرة على أسس متينة، تهدف إلى تنظيم حياة الأفراد وإرساء مجتمع متوازن ومتماسك، فالأسرة ليست مجرد علاقة زوجية، بل منظومة متكاملة تضم الأبناء والأقارب وتربط بينهم روابط قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على استقرار المجتمع ككل.

وتُعتبر الأسرة اللبنة الأساسية في بناء الأمم والشعوب، فهي تمثل "القلب النابض" للمجتمع، ووجودها المستقر يشكل الضمانة لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. ونظراً للأهمية البالغة التي تحتلها الأسرة، فقد خصّ المشرع الجزائري أحكاماً خاصة في قانون الأسرة لتنظيم العلاقات بين أفرادها، وحماية حقوق جميع الأطراف، ومنع التفكك الأسري الذي قد يؤدي إلى آثار سلبية على المجتمع بأسره.

إلا أنّ هذه المؤسسة الحيوية ليست محصنة من النزاعات والخلافات، فقد تنشأ بين أفرادها بسبب اختلاف المصالح أو سوء الفهم أو النزاعات المالية والاجتماعية، وهو ما قد يؤدي إلى توتر العلاقات الأسرية وتعكير استقرار الأسرة والمجتمع. ومن هنا يبرز الدور المحوري للقاضي، الذي لا يقتصر على الفصل في النزاعات فحسب، بل يمتد ليشمل تفعيل آليات الإصلاح الأسري كالصلح، والتحكيم، والوساطة، لضمان حماية الأسرة والحفاظ على الروابط الأسرية، بما يحقّق التوازن بين حقوق الأفراد ومصلحة المجتمع.

وبذلك، يصبح البحث في دور القاضي في حل النزاعات الأسرية ضرورة علمية وقانونية، لبيان كيفية توظيف القاضي للآليات القانونية والشرعية في معالجة هذه النزاعات، وضمان استمرار دور الأسرة كمؤسسة اجتماعية متينة وفاعلة في المجتمع.

تنبع دوافع هذه الدراسة من اهتمام الباحث الشخصي بمجال النزاعات الأسرية ودور القاضي في حلها، ورغبته في فهم كيفية تفعيل الآليات القانونية والشرعية لمعالجة هذه النزاعات، وإبراز الدور الفعلي للقاضي في تحقيق الإصلاح الأسري والحفاظ على استقرار الأسرة، التي تمثل الركيزة الأساسية للمجتمع. كما يستند هذا الاهتمام إلى الملاحظة اليومية

للتأثير الكبير للنزاعات الأسرية على الأفراد، سواء على المستوى النفسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي.

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الدور الفعّال للقاضي في معالجة النزاعات الأسرية، والكشف عن الآليات القانونية والشرعية التي يعتمدها في تحقيق الإصلاح الأسري والحفاظ على استقرار الأسرة، باعتبارها الركيزة الأساسية للمجتمع. كما تسعى إلى إبراز أهمية الوسائل المختلفة التي يمكن للقاضي تفعيلها، سواء من خلال الصلح أو التحكيم أو الوساطة، في تسوية النزاعات بين أفراد الأسرة بطريقة عادلة ومتوازنة، بما يحقق المصلحة الفضلى لجميع الأطراف ويحفظ وحدة الأسرة. كما تهدف الدراسة إلى تقديم تصور شامل لمكانة الأسرة في المجتمع الجزائري، وبيان كيفية استفادة التشريعات الوطنية المستمدة من الشريعة الإسلامية في حماية الروابط الأسرية، بالإضافة إلى تحليل التحديات والصعوبات العملية التي قد تواجه القاضي أثناء تطبيق هذه الآليات على أرض الواقع. ومن بين الأهداف الأساسية أيضاً تعزيز المعرفة القانونية لدى الباحثين والمهتمين بالشأن الأسري، وإتاحة فهم دقيق لكيفية توظيف القاضي للآليات القضائية والشرعية لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد ومصلحة الأسرة والمجتمع.

ورغم الأهمية الكبيرة لهذا الموضوع، تواجه الدراسة عدة صعوبات، أبرزها محدودية المصادر المتاحة حول دور القاضي في تسوية النزاعات الأسرية على أرض الواقع، حيث أغلب الدراسات تركز على الجوانب النظرية دون التطرق إلى التجارب العملية والتطبيقية، مما يصعب الوصول إلى معلومات دقيقة وشاملة. كما أن النزاعات الأسرية تتسم بالتعقيد والتنوع بين الجوانب القانونية والاجتماعية والنفسية، ما يجعل تحليل دور القاضي في حلها أمراً يحتاج إلى دراسة متأنية لتوضيح مدى فعالية الآليات القانونية والشرعية المعتمدة. بالإضافة إلى ذلك، قد يواجه الباحث صعوبة في الاطلاع على بعض الملفات القضائية والممارسات العملية نتيجة للسرية التي تحيط بالقضايا الأسرية، وهو ما يحد من إمكانية تقييم تطبيق القوانين والآليات القضائية بشكل كامل. وتضاف إلى ذلك التحديات المتعلقة

بتباين القوانين والأعراف الاجتماعية بين مناطق مختلفة، الأمر الذي يتطلب الجمع بين التحليل النظري والتطبيق العملي للوصول إلى فهم شامل ومتوازن لدور القاضي في حماية الأسرة وضمان استقرارها.

من كل ما سبق ننطلق في دراستنا لهذا الموضوع من الإشكالية التالية:

"إلى أي مدى ساهم القاضي في حل النزاعات الأسرية من خلال آليات الصلح والتحكيم والوساطة في تحقيق الاستقرار الأسري والحد من تفكك الأسرة؟"

من الإشكالية الرئيسية، يمكن طرح مجموعة من الأسئلة الفرعية، من بينها:

- ما المقصود بالصلح والتحكيم والوساطة في النزاعات الأسرية؟
- ما هو الدور الذي يمنحه القانون الجزائري للقاضي في تفعيل هذه الآليات؟

انطلاقاً من الإشكالية والأهداف التي حددتها الدراسة، تم تقسيم البحث إلى فصول ومباحث متكاملة تسعى إلى تقديم تصور شامل لدور القاضي في حل النزاعات الأسرية. يبدأ الفصل الأول بمقدمة عامة تتناول طبيعة الأسرة وأهميتها في المجتمع، مع إبراز دور القاضي في المحافظة على وحدة الأسرة واستقرارها، كما يتطرق إلى التعريف بالنزاعات الأسرية وأنواعها وآثارها على الأفراد والمجتمع. ويتضمن هذا الفصل المبحث الأول الخاص بالآليات القانونية والشرعية المعتمدة في تسوية النزاعات الأسرية، مع التركيز على الصلح والتحكيم والوساطة كأساليب عملية للتقريب بين الأطراف. أما المبحث الثاني فيركز على الإجراءات القضائية التقليدية ودور القاضي في تطبيقها، مع إبراز التحديات والصعوبات التي قد تواجهها على أرض الواقع. ويخصص الفصل الثاني لدراسة الآليات العملية لتفعيل دور القاضي في النزاعات الأسرية، مع تحليل مدى فعالية هذه الإجراءات على المستوى العملي، وتقديم تطبيقات قضائية واقعية عند الإمكان، لبيان كيف يمكن للقاضي حماية الأسرة وتحقيق التوازن بين حقوق الأطراف ومصلحة المجتمع. وبناءً على ذلك، تم اعتماد منهجية دقيقة ترتكز على دراسة المواد القانونية، وتحليل النصوص المستمدة من الشريعة الإسلامية، مع الرجوع إلى القوانين الوطنية والأحكام القضائية ذات الصلة، لضمان تقديم دراسة متكاملة تجمع بين الجانب النظري والتطبيقي، بما يتيح الوصول إلى نتائج دقيقة

وتوصـيات عمليـة تسـاهم فـي تحسـين إدارة النزاعـات الأسـرية وتعزيـز دور القاضـي فـي حمايتها.

الفصل الأول:

دور القاضي في حل

النزاعات الأسرية

عن طريق الصلح والتحكيم

أولى الفقه الإسلامي الصلح مكان بارزة، وكذلك المشرع الجزائري ومنذ القدم اعتمد على الصلح كوسيلة لتسوية النزاعات والخصومات بين الزوجين المتخاصمين في قانون الأسرة وألزمهم على اللجوء إلى القضاء ومباشرة إجراءات الصلح قبل حل الرابطة الزوجية وبهذا الصدد أجبر القاضي المختص إلى اللجوء إلى محاولات الصلح من أجل تقريب وجهات النظر لكلا الطرفين والمصالحة بينهم، وذلك وفق شروط معينة وبذلك يترتب إما نجاحها أو فشلها حيث يظهر دور القاضي في مختلف صور حل الرابطة الزوجية سواءً كانت بالإرادة المنفردة من الزوج أو من الزوجة أو حتى في حالة الطلاق بالتراضي، أما عن التحكيم للشقاق بين الزوجين كان ولا زال من الوسائل التي تساهم في الإصلاح بين الزوجين بشكل كبير، بحيث يتجلى دور القاضي بتعيين الحكمين ومدى ماهية القوة الإثباتية لهما وبعد إجراء التحكيم يلزم القاضي بتقديم تقرير حول ما انتهى به الحكمان، كما نجد أن القاضي له السلطة في اتخاذ التدابير الضرورية أو المؤقتة التي يراها ضرورية أثناء حله للنزاع القائم بين الزوجين.

ومن خلال هذا سوف نقسم الفصل الأول إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول ماهية الصلح في دعاوي حل الرابطة الزوجية، والثاني دور القاضي في تحقيق الصلح.

المبحث الأول: ماهية الصلح في دعاوي حل الرابطة الزوجية

لمعرفة ماهية الصلح في دعاوي حل الرابطة الزوجية ينبغي علينا التطرق إلى مفهومه من حيث اللغة والفقه ثم التعريف القانوني وهذا ما جاء في (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى مشروعيته و وجوبيته بالإضافة إلى إجراءاته وهو ما تطرقنا له في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته

للإحاطة بتعريف الصلح يجب علينا التطرق له من جهات مختلفة، وهذا ما تم تخصيصه في هذا المطلب حيث سنتطرق إلى ماهية الصلح من خلال (الفرع الأول)، ثم مشروعيته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الصلح

من أجل تعريف مفصل للصلح سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الصلح لغةً (أولاً) تعريف الصلح فقهاً (ثانياً)، ثم التعريف القانوني للصلح (ثالثاً).

أولاً: تعريف الصلح لغةً

الصلح من تصالح القوم بينهم، يقال قد أصلحوا وصالحوا وتصالحوا وأصلحوا بتشديد الصاد، ويقال قوم صلوح أي متصالحون، كأنهم وصفوا بالمصدر.[1]

تصالح القوم بينهم إذا تسالموا، والصلاح نقيض الفساد، والإصلاح نقيض الإفساد ورجل صالح مصلح، والصالح في نفسه، المصلح بأعماله وأموره، والصلاح بمعنى المصالحة.[2]

1- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الطبعة الثالث، دار إحياء التراث، بيروت، 1999، ص 426.

2- محمد بن أحمد بن أزهري الهروي، تهذيب اللغة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ط1، ج4، 2001، ص124.

وجاء أيضا صلح: كان صالحاً، صار صالحاً، صلح حاله، زال عنه الفساد كان مناسبا ويقال إنه يصلح لهذه الوظيفة، أي أنه مناسب لهذه الوظيفة.[1]

وعليه يكون الصلح في اللغة قطع المنازعة والخلاف وإزالة الفساد.

ثانياً: تعريف الصلح فقهاً

فسر أئمة المسلمين الصلح بأنه: العقد التي تنقطع به الخصومة بين المتخاصمين، وليس هذا على سبيل الحصر، بل أرادو ضرباً من التعريف، إشارة إلى هذا اللفظ يستخدم عند سبق المخاصمة غالباً، ولعل من الأنسب في هذا المقام عرض رأي أئمة المذاهب الأربع في تفسير معنى الصلح.

1. **في الفقه الحنفي:** "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة"، فهو يعتبر عندهم عقداً يرفع النزاع ويزيله، لأنه صدر عن متنازعين برضى واتفاق بينهما لإزالة التشاجر والتنازع.[2]
2. **في الفقه المالكي:** "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه".[3]
3. **في الفقه الشافعي:** "عقد تنقطع به خصومات المتخاصمين، أي عقد يقطع به النزاع".[4]
4. **في الفقه الحنبلي:** "الصلح هو معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين".[5]

1- ابن منظور، لسان العرب، دار البرهان، القاهرة،2007، ص230.

2- علي بن محمد بن عبد المحسن الفريح، الصلح في الشريعة الإسلامي، ط1، الرياض، 2022، ص24-25.

3- الدميري بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيوبية للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، ج1، 2008، ص670.

4- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط3، ج4، بيروت، دمشق، عمان، 1991، ص193.

5- علي بن عبد المحسن الفريح، الصلح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص25.

ثالثاً: التعريف القانوني للصلح

إن المشرع الجزائري لم يعرف الصلح لا في قانون الأسرة الجزائري ولا في قانون الإجراءات المدينة، بل اكتفى بتعريفه فقط في القانون المدني في المادة 459 بقوله: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقعان نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[1]، حيث أن الصلح يعد إجراء أولي يلتزم به قاضي شؤون الأسرة قبل الشروع في موضوع النزاع، وإصدار الحكم بشأنه، وذلك وفقا المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

الفرع الثاني: مشروعية الصلح

يخضع الصلح من حيث أحكامه في قضايا الطلاق والتطليق إلى قانون الأسرة وقواعد الفقه الإسلامي وخاصة منه المذهب المالكي، فهو مشروع بالكتاب والسنة والأجماع والنصوص القرآنية الوردة في الصلح والداعية إليه عديدة.

أولاً: من القرآن الكريم

لقد أمر الله عزّ وجل بالصلح في عدة آيات قرآنية وذلك حتى يبين أهمية الصلح ودوره الفعال في كيفية تسيير مختلف الأزمات والخلافات، ومن بين هده الآيات نذكر قوله تعالى: "وإن خفتم شقاقَ بَينِهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدَا إصلاحاً يوفق الله بَينَهُما إنّ الله كان عليماً خبيراً"[3]، فالآية الكريمة تدعوا إلى الصلح لإزالة الشقاق والمحافظة على الحياة الزوجية عن طريق الصلح بحكمان، وكذلك نجد في قوله تعالى: "وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح

1- المادة 459، من الأمر 75-58، المؤرخُ في سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون المدني الجزائري، العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية، عدد 31، المؤرخة في13 ماي 2007.

2- المادة 49، من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية، عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

3- سورة النساء، الآية رقم 35.

خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا"[1]، وسبب نزول هده الآية أنه عن عائشة رضي الله عنها قالت: "أنزلت في المرأة، تكون عند الرجل فتطول صحبتها، فيريد طلاقها فتقول: لا تطلقني وأمسكني وأنت في حل مني"، فأنزلت هذه الآية.

والآية الكريمة دلالة على مشروعية الصلح وجوازه، كما وصفه الله عز وجل بالخير في قوله تعالى: "والصلح خير"، ولا يوصل بالخير إلاّ ما كان مشروعاً ومأذوناً في فعله.

ثانياً: مشروعية الصلح من السنة النبوية

وردت العديد من الأحاديث النبوية التي تؤكد مشروعية الصلح وتبين فضله في إنهاء النزاعات وتحقيق الاستقرار بين الناس، ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟" قالوا : "بلى يا رسول الله"، قال: "إصلاح ذات البين"[2].

ويظهر من خلال هذا الحديث المكانة العظيمة للإصلاح بين الناس، لما يحققه من إزالة للخلافات ونشر للمودة والاستقرار، وهو ما يبرز أهمية الصلح كوسيلة لحل النزاعات الأسرية، ويؤكد الدور الذي يقوم به القاضي في السعي إلى التوفيق بين الخصوم.

ثالثاً: مشروعية الصلح من الاثر والاجماع

جاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: "ردوا الخصوم، حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن"[3]

1- سورة النساء، الآية رقم 128.

2- سنن أبي داود، باب في إصلاح ذات البين، حديث رقم 4919، وأخرجه سنن الترمذي، حديث رقم 2509، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

3- الإمام بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، الجزء الخامس، المطبعة الجمالية دون بلد النشر، 1328 هـ، ص40.

فقد أجمع الصحابة على مشروعية الصلح حتى وإن كان بينهم خلاف في إجازة بعض صوره.

المطلب الثاني: وجوبية الصلح الأسري

نص المشرع الجزائري على محاولات الصلح في قانون الأسرة في المادة 49، ونظمه في قانون الإجراءات المدينة والإدارية في المواد 431 و439 إلى 448، إلا أن الفقه والقضاء اختلفا حول إلزامية الصلح قبل وبعد صدور قانون الإجراءات المدينة والإدارية.

وقد تناولنا في هذا المطلب الاتجاه الفقهي والقضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري في (الفرع الأول)، والاتجاه الفقهي والقضائي المنكر لفكرة الصلح كإجراء جوهري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي والقضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري

فسر الأستاذ العربي بلحاج نص المادة 49 من قانون الأسرة بأنه "نص إجرائي"، أي أنه يلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق[1]، كما ذهب بالقول إلى أن "محاولة الصلح أصبحت إجراءً إجبارياً على القاضي القيام به"، كما ذهب عمر زودة إلى القول أن: "محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني".[2]

كما اعتبر الأستاذ لحسين بن شيخ آت ملويا أن محاولة الصلح إلزامية القاضي وهي من النظام العام، لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، إذا هي إجراء جوهري.[3]

وقد كان قضاء المحكمة العليا مستقرا بخصوص إجبارية محاولة الصلح عندما كان يحكمها قانون الإجراءات المدينة الملغى عند تطبيقه لنص المادة 17، فقد جاء في أحد

1- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص357.
2- زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003، ص35.
3- بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر،2005، ص197.

قرارات المحكمة العليا المحلية الأعلى الصادرة بتاريخ 03 جويلية 1968: "أن التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة القانون".[1]

وبعد صدور قانون الأسرة سنة 1984 استقر القضاء المحلي الأعلى على إلزامية الصلح في قراره الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1989 على أنه: "من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، إذاً فالقيام بالصلح هو إجراء جوهري أوجبه القانون ويعد من النظام العام".[2]

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي والقضائي المنكر لفكرة الصلح كإجراء جوهري

لقد ذهب رأي بعض الفقهاء إلى اعتبار محاولة الصلح مجرد إجراء شكلي غير جوهري الغاية منه الوعظ والنصح، أي أنه غير ملزم للقاضي ولا يترتب عن مخالفته بطلان ونقص العمل القضائي، بالإضافة إلى أن جلسة الصلح قد تكون عديمة الفائدة عند تمسك كلا الطرفين بالطلاق.[3]

وما يدعم أكثر أن جلسة الصلح ليست إجراء جوهري أن المشرع قيدها بمدة معينة فلا يمكن للقاضي إجراءها إذا انقضت هذه المدة والتي حددها بمدة ثلاثة أشهر تسري من تاريخ رفع الدعوي، كما يجب أن يجري إجراء الصلح قبل بداية المرافعات القضائية بحيث إذا فشلت محاولاته في البداية واصل الطرفان إجراءات التقاضي لاستصدار حكم في الدعوة.

ومن خلال ما سبق وفي خضم هذا التضارب في الآراء نخلص إلى أن محاولة الصلح تعتبر إجراء ضروري وملزم القاضي غير أن هدا الالزام من غير المعقول أن يقترن

1- المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، دون رقم، مؤرخ في 03 جويلية 1968، دون سنة النشر، ص 49 إلى 51.

2- تومي نوال، صحراوي خلواتي، أحكام الصلح ودوره في قضايا فك الرابطة الزوجية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، ص 318.

3- تومي نوال، صحراوي خلواتي، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

بالبطلان عند تخلفه، أو أن يوثر على الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية الذي يعتبر قانوناً ابتدائياً لا يمكن مراجعته وهدم الطلاق الذي وقع وبالتالي مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، والتي من المفروض أن يقعد الطلاق بمجرد أن يتلفظ به الزوج وفق شروط معينة فمن غير المعقول أن يتم إلغاء الطلاق لأن القاضي أغفل إجراء الصلح.

المطلب الثالث: إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية

للنظر في إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية يستوجب علينا التطرق إلى مناقشة دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح (الفرع الأول)، ثم إلى دوره في اتخاذ التدابير الضرورية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح

لإدراك إجراءات الصلح ومهام القاضي فيه ينبغي علينا معرفة الشروط الموضوعية لإجراء محاولة الصلح (أولاً)، ثم الشروط الشكلية له (ثانياً).

أولاً: الشروط الموضوعية لصلح

يتأكد القاضي عند مباشرته لإجراءات الصلح من أمرين، أولهما أن هناك دعوى رامية إلى إنهاء الرابطة الزوجية، والأمر الثاني أن هنالك علاقة زوجية قائمة بين الزوج والزوجة.

فيما يتعلق بوجود دعوى الطلاق، ينبغي القول بداية أن الطلاق حق شرعي أعطته الشريعة الإسلامية لكل من الرجل والمرأة، وهو حق أكدته العديد من المواد من قانون الأسرة من بينها المادة 48 التي تنص على حالات فك الرابطة الزوجية بالطلاق والتي تتمثل في الطلاق بالإرادة المنفردة من الزوج، أو الخلع الذي هو حق ممنوح للمرأة من قبل المشرع كما

أعطى لهم الحق في الطلاق بالتراضي، وحتى يضمن الحماية القانونية للمرأة أعطى لها الحق في طلب التطليق لرفع الضرر عنها.[1]

وعلى العموم فإنه يتم اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة الضبط المختصة، كما يستلزم أن تتوفر في هذه العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة والواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يجري الصلح في أي دعوى موضوعها حل الرابطة الزوجية إلا بعد رفع الدعوى وانقضاء الخصومة.[2]

ثانياً: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية للصلح في إلزامية تحديد الجهة القضائية المختصة بمحاولة الصلح وكيفية تبليغ طرفي الصلح بالحضور ثم تحديد مدة الصلح وبداية سريانها.

1. الجهة القضائية المختصة بمحاولة الصلح

يقع الاختصاص القضائي بالنسبة لدعوى فسخ العلاقة الزوجة في المحكمة الابتدائية وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام تفصل في جميع القضايا، لاسيما قضايا شؤون الأسرة ..."[3]، وهذا ينظر في قسم شؤون الأسرة ودعاوي انحلال الرابطة الزوجية حسب الحالات المنصوص عليها.[4]

1- سي بوعزة إيمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، مجلة المتوسطية القانون والاقتصاد العدد 3، 2018، ص 35.

2- بن هبري عبد الحكيم، إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وأثره في حماية الأسرة على ضوء الفقه والقانون، ع 5، مجلة الدراسات والعلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 207.

3- المادة 32 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون 22 -13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، جريدة رسمية، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

4- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة وفقا لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014 _2015، ص 196.

كما نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح..."[1]

فقد جاء في قرار عن المحكمة العليا الصادرة بتاريخ: 15 نوفمبر 2006، والذي أقر المبدأ الآتي: "محاولات الصلح في دعوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط"[2]، بحيث نجد في هذا القرار أن دعوى الطلاق تتم وجوباً.

قد يحدث أن يرفض قاضي الدرجة الأولى دعوى طالب فك الرابطة الزوجية لسبب قواعد الاختصاص أو لسبب آخر، بحيث أنه يجوز الاستئناف في حالة أنه لم يفصل في الشق المتعلق بالرابطة الزوجية ناهيك عن الجانب المادي حيث يحق لرافع الدعوى أن يرفع الدعوى من جديد أو يستأنف الدعوى حسب قرارا المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 16فيفري1999 والذي جاء فيه: "أنه من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المحلي القضائي، لما تقضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق ..."[3].

2. ميعاد والمدة المحدد لإجراء محاولة الصلح

جاء في المادة 442[4]، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

3. بدء سريان محاولة الصلح

1- المادة 49 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم372130 المؤرخ في 15 نوفمبر2006، المجلة القضائية العدد02 ،2007، ص357.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 216850 مؤرخ في 16 فيفري 1999، المجلة القضائية، العدد خاص، 2001، ص 100.

4- المادة 442 من من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

تعتبر تحديد عملية بدء فترة سريان فترة الصلح مسألة محل اختلاف بين الفقهاء بالرغم من أن المشرع الجزائري حدد مدة وفترة الصلح في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، إذ أن فترة محاولة الصلح تتم خلال فترة ثلاثة أشهر وللقاضي السلطة في القيام بإجراءات محاولة الصلح والفصل في النزاع المطروح.

فمتى يستطيع القاضي مباشرة عمله لبداية عملية الصلح بين طرفي النزاع؟

لقد حاول بلحاج لعريبي الإجابة بأن عملية مباشرة إجراء الصلح ليس بالعمل الصعب، فالقاضي لا يمكنه البدء في محاولة الصلح أثناء رفع الدعوى وقبل رفعها، بل يتمكن من قيامه بعمله في أول جلسة صلح يحضرها طرفي الجلسة، حيث حينها يستطيع الإجماع بين الزوجية الصلح بينهم، وبالتالي تبدأ جلسة الصلح من الجلسة التي يحضرها الطرفان أمام القاضي، لكن من طرف آخر مدة الجلسات قد توثر على عدة الزوجة فمثلا إذا أخذنا بتاريخ عرض النزاع على المحكمة، فعلاقة جلسة الصلح بالعدة في حالة واحدة إذا كان الزوج قد صرح بالطلاق، ثم يتقدم هو وزوجته لإثبات الطلاق عن طريق الحكم ففي هذه الحالة يجب التأكد من تاريخ حصول الطلاق والتحري عن تاريخ بداية العدة وإذا كان الرجوع باطل أو جائز، فإذا كان الطلاق بين بينهم فلا رجعة ولا صلح في هذه الحالة.[1]

4. استدعاء الأطراف

من بين أهم الإجراءات التمهيدية لإجراء محاولات الصلح بين الزوجية واستدعائهما وتبليغهما بالحضور الشخصي لأنهما الطرفان المهمان في هذا النزاع القائم لإتمام إجراءات الصلح بينهم وعلى هدا فإن المشرع لم يأتي بنصوص شرعية في قانون الأسرة تطرح مسألة حضور الطرفين جلسات الصلح، أما في المجال التطبيقي داخل القضاء فحضور واستدعاء كلا الطرفين واجتماعهم بالقاضي لمناقشة النزاع فيما بينهم شفهيا أمرا رسميا وتتمحور هذه الإجراءات التطبيقية كلها في تبليغ من القاضي للتأكد من تاريخ الجلسة الأولى، وعدة جلسات الصلح المتبقية.[2]

1- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 217-218.

2- سي بوعزة إيمان، مرجع سابق، ص 37.

المبحث الثاني: دور القاضي في تحقيق الصلح

لمعرفة ما هو دور القاضي في تحقيق الصلح ينبغي علينا التطرق إلى دور القاضي في مختلف صور حل الرابطة الزوجية (المطلب الأول)، ثم إلى دوره في تعيين الحكمين بغية تحقيق الصلح (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى دوره في اتخاذ التدابير الضرورية واللازمة أثناء سير الخصومة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: دور القاضي في محاولة الصلح في دعاوي الطلاق

لمحاولة الصلح أهمية خاصة في قضايا الأحوال الشخصية عموما وقضايا فك الرابطة الزوجية خصوصاً، لأن الأسرة هي كيان المجتمع بها يقوم ومنها يبنى، فالحفاظ عليها بالصلح بين ركنيها الزوج والزوجة، ولذلك سوف نتناول دور القاضي في الصلح في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في (الفرع الأول)، ثم دور القاضي في الطلاق بالتراضي في (الفرع الثاني)، ثم وصولا إلى دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على طلب الزوجة أي التطليق والخلع في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دور القاضي في الصلح في طلاق بالإرادة المنفردة للزوج

إن القاعدة العامة تقضي بأن الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج هو حكم تقريري كاشف يقتصر فيه دور القاضي على تكريس إرادة الزوج والكشف عنها.

وقبل أن يصدر القاضي حكمه الكاشف لإرادة الزوج عليه أن يقوم بإجراء جوهري والمتمثل في إجراء الصلح وإلا تعرض الحكم للنقض والإبطال وألا تتجاوز مدة الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى حسب 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما نصت المادة 58 من قانون الأسرة على أن المدة تسري من تاريخ التصريح

بالطلاق،[1] ومن هنا يتجلى أن دور القاضي مرتبط بتاريخ إيقاع الزوج الطلاق حيث يكون القاضي هنا أمام ثلاث حالات:

أولاً: الطلاق السابق لرفع دعوى الطلاق

تنص المادة 58 من قانون الأسرة على أنه: "تعتد المطلقة المدخول بها الغير كامل ثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"،[2] فمن خلال نص المادة نجد الزوج هو الذي بصرح بالطلاق وليس القاضي، فصدور الحكم بالطلاق إنما هو للكشف فقط عن إرادة الزوج، وبالتالي فعند قيام الزوج بإجراء الصلح عليه أولا أن يتأكد من تاريخ سريان العدة، باعتبار أن التصريح بالطلاق قد وقع خارج دائرة القضاء وذلك عن طريق تصريحات الزوجين لأنه لا فائدة من إجراء الصلح لاحق للعدة لكن في حالة الاختلاف في مدة سريان العدة على القاضي أن يتحرى من ذلك، و هذا عملا بالدور الإيجابي الذي يتمتع به قاضي شؤون الأسرة حيث يجوز له سماع الشهود أو إجراء التحقيقات وهذا استنادا إلى نص المادة 153 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية.[3]

"ولما كانت الشريعة الإسلامية تخول إثبات تصريح الزوج بالطلاق بواسطة سماع شهود حضروا وسمعوا بذلك من نفس الزوج، أو بواسطة شهادة مستفيضة فإنه يجب على القضاء أن يجري تحقيقا لسماع الشهود الذين علموا بالطلاق وليس لهم بعد ذلك إلا أن يوافقوا على صحة الطلاق أثبت أمامه".[4]

ثانياً: الطلاق المساير لتاريخ رفع الدعوى

1- المادة 58 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2- المرجع نفسه.

3- المادة 153، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

4- المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 2، ص 86.

قد يتصادف أن يوقع الزوج الطلاق بإرادته المنفردة في نفس تاريخ رفع الدعوى القضائية لإثبات الطلاق حيث بين في العريضة الافتتاحية التي يودعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة أنه فعلا طلق زوجته، ويطلب فيها من قاضي شؤون الأسرة أن يثبت له هذا الطلاق في الحكم تطبيقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة.[1]

وعلى القاضي وقبل إصدار حكم الطلاق القيام بإجراء محاولات الصلح وذلك في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وهنا تسري مدة العدة من تاريخ وقوع الطلاق، حيث يكون تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية موافق لتاريخ بداية سريان حساب مدة العدة.

ثالثاً: الطلاق اللاحق لتاريخ رفع الدعوى

هذه الحالة هي الحالة التي يكون فيها الطلاق لاحق لرفع الدعوى، أي أن الزوج لم يصرح بالطلاق بعد، غير أنه لرفعه الدعوى يقوم بالتصريح إما أثناء جلسة الصلح، إما أمام الزوجة والقاضي وكاتب الضبط، فيبدأ حساب العدة من هذا التاريخ أو أنه يصرح بالطلاق بعد انقضاء مدة الصلح والمقدرة بثلاثة أشهر، ليكون احتساب عدة الطلاق هنا من تاريخ استيفاء القاضي للصلح.[2]

أما في حالة عدم النطق بالطلاق من طرف الزوج فلا مجال للكلام عن الرجعة وأحكامها المعروفة شرعا، فالمراجعة شرعا هي إذن إعادة الزوج زوجته عادياً، وكأن شيئا لم يكن.[3]

1- المادة 49 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 94.

3- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البعث للطباعة، قسنطينة، 1989 ، ص 316-317.

أما إذا وقع اختلاف في تاريخ وقوع الطلاق فعلى القاضي هنا أن يجري تحقيقا للوقوف على تاريخ إيقاع الزوج الطلاق كسماع الشهود وهذا طبقا لنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية، حيث جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم 216850 الصادر بتاريخ 16 فيفري 2001 "متى تبين في قضية الحال أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين، وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا أن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين، وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن الطلاق، و عليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون".[1]

إن دور القاضي في هذه الحالات الثلاثة هو مجرد كاشف لإرادة الزوج وليس له الحق في رفض طلبه وإرادته على اعتبار أنها غير مبررة وغير مؤسسة مادام الزوج لم يطرح أي سبب أو عذر يبرر رغبته في الطلاق، لهذا يتحمل كامل المسؤولة طبقا لنص المادة 52 من قانون الأسرة إما بعدم قدرته على إثبات مبرره أو لأنه اختار السكوت عن التشهير و التجريح، ففي هذه الحالة تستحق الزوجة التعويض الكامل عن الضرر اللاحق بها وهو ما قضت به المحكمة العليا في الملف رقم 223019 قرار بتاريخ 15 جوان 1999 حيث جاء فيه :"من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ومتى تبين في قضية الحال أن الزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق وذلك تجنبا للحرج وتخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج اللذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير طبقوا صحيح القانون.[2]

1- المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الخاص، ص 100.

2- مجلة الاجتهاد القضائي، لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001، ص 104.

لكن إذا كان للزوج ضرر كإخلال أو تقصير من قبل الزوجة كعدم قيامها بواجباتها فيقع على عاتقه إثبات ما يدعيه وللقاضي السلطة التقديرية في تحميل المسؤولية للطرف المقصر.[1]

الفرع الثاني: دور القاضي في الصلح في الطلاق بالتراضي

ويراد منه الطلاق بتراضي الزوجين واتفاقهما معا بناءً على رغبتهما المشتركة[2]، أي أن يتفق كل من الزوج والزوجة على إيقاع الطلاق بينهما وكل ما يوصل به من توابع وغيرها من الحقوق، فيطلبان من القاضي إثبات الطلاق بينهما حسب ما اتفقا عليه وما على القاضي سوى الاستجابة لذلك متى توافرت شروط ذلك، ففي القضاء أنه لا يمكن معارضة اتفاق الزوجين على وضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما بأن يتطلقا بتراضيهما وفقا لإرادتهما المشتركة، ولأن الطلاق بالتراضي غير محرم شرعا بل يجد جوهره وأصله في الآيات 129/127 من سورة النساء، فكما على الزوجان أن يتفقا فينهيان العقد الأول بعقد ثاني لا ظلم فيه لأحد بالمعروف والإحسان.[3]

غير أنه يمكن القاضي عدم مراعاة ذلك الاتفاق وعدم الأخذ به متى رأى في ذلك مخالفة لأحكام النظام العام أو أنه يمس بحقوق الغير.[4]

الفرع الثالث: دور القاضي في الصلح في دعوى التطليق بطلب من الزوجة

فكما تنحل الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج فانه يجوز أن تنحل بطلب من الزوجة وهو ما أقره المشرع الجزائري في نصوص مواده والذي أعطى للزوجة الحق في فك الرابطة بإرادتها هي حيث يتخذ هذا الحق الحق طريقان الأول

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 123.

2- العربي بلحاج، الوجيزفي شرح قانون الأسرة الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، سنة 2005، ص 258.

3- العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص259 و260.

4- المحكمة العليا، قرار في 1965/12/08، المجلة القضائية سنة1968 عدد4 ص231/قرار غير منشور بتاريخ 1985/12/30 ملف رقم 37789 أشار إليه الدكتور العربي بلحاج، المرجع السابق، ص259.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الأسرة حيث ما إذا توافرت هذه الأسباب وأثبتت ذلك أمام القاضي والذي له دور في تقديرها حكم لها بالتطليق، والثاني والمتمثل في الخلع والذي يكون بمقابل مالي، وبالتالي سنتعرض إلى هذه الطريقين مع إبراز دور القاضي فيهما.[1]

أولاً: دور القاضي في الصلح عند طلب التطليق

1. الصلح في دعاوى التطليق

لقد أقر المشرع الجزائري للزوجة حق اللجوء للقضاء لطلب تطليقها وأوجبت على القاضي الاستجابة لها متى ثبت لديه السبب المبرر شرعا لطلبها وامتنع الزوج أن يفارق بالمعروف.

ويتجلى دور القاضي في الصلح في هذه الحالة من خلال معاينة للوقائع والأسباب التي اعتمدت عليها الزوجة في طلب التطليق وإصرارها عليه وفقا للمادة 451 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية،[2] حيث يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا للأحكام التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة إلا أن الصلح ليس في جميع الحالات يعد إجراءً شكلياً دون جدوى.[3]

لذا خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح عناية كبيرة نظرا لأهميته البالغة في الحفاظ على كيان الأسرة من خلاله تعطى فرصة للزوجين من أجل التراجع عن موضوع الطلاق لذا فهو إجراء أولي وجوبي يجب على القاضي القيام به قبل الشروع في بحث موضوع النزاع وإصدار حكم بشأنه.

فالصلح في دعاوى الطلاق بطلب من زوجة سواءً كان التطليق أو الخلع يتم في جلسة سرية، حيث يقوم القاضي باستدعاء الزوجين إلى مكتبه بواسطة محضر قضائي أو

1- المادة 53 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2-المادة 451 من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الذكر.

3- المادة 53 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

عن طريق استدعاء بواسطة أمانة الضبط، أو بأية طريقة يراها مناسبة كأن يقوم القاضي بإعلام الزوجين بتاريخ جلسة الصلح شفويا في جلسة من جلسات المحاكمة.

يحدد القاضي تاريخ إجراء جلسة الصلح الذي فيه يستمع إلى كل من الزوج على انفراد، ليتسنى له عرض ما له بدون حضور الزوج الآخر، ثم يستمع إليهما مجتمعين من أجل مواجهة أقوالهما ومحاولة تقريب موقفهما، فإذا فشل في التوفيق بينهما يمكنه إجراء محاولة صلح ثانية وثالثة مادام القانون أعطاه الحق في إجراء عدة محاولات صلح لم يحدد عددها بشرط لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وفي الأخير يخلص إلى تحرير محضر في حالة نجاح محاولة الصلح من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي ويوقع من طرف هذا الاخير.

أما في حالة فشل عملية الصلح يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى حسب نص المادة 45 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية، فعلى القاضي أن يكيف الوقائع التي اعتمدتها الزوجة كأساس لطلب التطليق ويفصل في مدى تأسيس الطلب،[1] تماشيا مع مقتضى نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري،[2] وبالتالي فللقاضي السلطة التقديرية في هذه الصورة من صور فك الرابطة الزوجية في تقدير مدى توفر السبب الذي أسست عليه الزوجة في طلبها لتطليق من خلال ما يدور في جلسات الصلح وطلبات الطرفين وشروطها، وكذا عن طريق الصلاحيات الأخرى المضمونة للقاضي كالتحقيق أو المعاينة أو انتداب خبرة طبية فيتوجب تأسيس الحكم على وقائع وأسباب وليس مجرد شكوك واتهامات تدعيها الزوجة.

2. دور القاضي في تقدير حالات التطليق

لقد حددت المادة 53 قانون الأسرة الجزائري الأسباب التي تستند إليها الزوج لطلب التطليق من القاضي، الذي تبقى له السلطة التقديرية في قبول طلبها أو رفضه، فنجد هذه السلطة مطلقة في بعض الأسباب وضيقة في تقدير الأسباب الأخرى، ولمعرفة هذه الأسباب بوجه من الإيجاز سنعرضها من خلال فرعنا هذا:

1- المادة 451 من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الذكر.

2- المادة 53 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

أ-التطليق لعدم الإنفاق

لقد نص المشرع الجزائري على هذا السبب في الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "...عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون... ".[1]

وطبقا لهذا النص فليس للزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق إلا إذا صدر حكم يقضي بإلزام الزوج بأداء النفقة، وسيرورة هذا الحكم نهائيا وتكليفه بالوفاء طبقا لأحكام المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

يرى الدكتور بلحاج العربي أنه على القاضي أن يمهل الزوج مدة مناسبة ولا يطلق عليه زوجته للعسرة، للوهلة الأولى لأن الزوج في هذه الحالة لا يعد ظالما حتى يطلق عليه القاضي زوجته لرفع ظلمه عنها[3]، ونحن نميل إلى هذا الرأي.

ب-التطليق للعيوب

لقد نص المشرع الجزائري على هذا السبب في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، والتي جاء فيها: "العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج "والملاحظة الأولى على هذه الفقرة أن المشرع الجزائري لم يجعل هذه العيوب مشتركة بين الزوجين، بل أشترط أن تكون هذه العيوب في الزوج وحده دون أن يشترطها في الزوجة، أما الزوج إذا أراد حل عقد الزواج فله أن يستعمل حقه في الطلاق دون استناده إلى تلك الأسباب، وإذا استند إلى واحد من تلك الأسباب، فإنه يرمي من وراء ذلك إلى نفي التعريف عن نفسه في استعمال حقه في الطلاق،[4] وعليه فإذا اكتشفت الزوجة عيبا بزوجها لم يكن معلوما قبل الزواج أو اطلعت على مرض أصابه بعد الزواج من شأنه الحيلولة دون ممارسة

1- المادة 53 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها ، Encyclopedie Editions، طبعة 2003 ص109.

3- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 277.

4- عمر زودة، مرجع سابق، ص 48.

العلاقات الجنسية مثل الخصاء والعنة أو من شأنه الحيلولة دون إنجاب الأولاد مثل مرض العقم أو من شأنه دفع الزوجة إلى النفور من زوجها والاشمئزاز منه أو الخوف من آذاه، وخطورة تصرفاته مثل أمراض الجذام والبرص وغيرها من الأمراض الخطيرة المعدية والدائمة كالجنون و الصرع المستمر، فإنه من حقها أن تدفع الضرر عن نفسها بالتوجه إلى القضاء بطلب التطليق من زوجها المريض.[1]

وفي هذا الإطار صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 16 فبراير 1999 جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب طيلة هذه المدة، مما أدى بالزوجة أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما ومتى كان ذلك استوجب رفض للطعن".[2]

ج-التطليق بسبب الهجر في المضجع فوق أربعة شهور

تطرق المشرع الجزائري إلى الهجر في المضجع كسبب من الأسباب التي تبيح للمرأة طلب التطليق في الفقرة الثالثة المادة 53 من قانون الأسرة، ويقصد بهذا الهجر أن يدير الزوج ظهره لزوجته في الفراش ولا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج أي لا يعاملها في الفراش معاملة الأزواج ويشترط أن يدوم هذا الهجر أكثر من أربعة أشهر وأن يكون عمديا مقصودا لذاته نكاية بالزوجة وليس له ما يبرره لا شرعا ولا قانونا.[3]

والقاضي هو الذي يحدد ما إذا كان الهجر شرعيا أم لا وهل تعسف الزوج في استعمال حقه وله السلطة التقديرية في ذلك.

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 26.

2- الإجهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، لسنة 2001، ص 119.

3- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 231.

د-التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية

نص المشرع الجزائري أن الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية يعتبر سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق في الفقرة الرابعة المادة 53 من قانون الأسرة .

من خلال استقرائنا لنص الفقرة كونها حددت بكل دقة الشروط الواجب توافرها في هذه الحالة حتى يحق للزوجة طلب التطليق وهذه الشروط هي:

- صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي فيه أي أنه استوفى طرق الطعن، فلا يكفي مجرد الحكم بإدانته وصدور الحكم بل يجب أن يحوز قوة الشيء المقضي فيه.

- أن تكون العقوبة المحكوم عليه على الزوج جريمة مشينة أي أنها من الجرائم التي يشمئز منها المجتمع ومنافية لأخلاقه.[1]

- أن تكون الجريمة قرينة على استحالة مواصلة العشرة والحياة الزوجية، أي أن الحكم يسبب توتر في العلاقات بين الزوجين وينجم عليه الكره والبغض فينتج عن هذه الأخيرة خلافات حادة وتقدير إذا كانت الجريمة يستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية، يرجع إلى القاضي وعليه أن يعتمد على عادات وتقاليد المجتمع لتحديد مدى مساس هذه الجريمة بشرف الأسرة و وتأثيرها على الحياة الزوجية.

وإذا توفرت كل هذه الشروط مجتمعة فللزوجة الحق في رفع دعوى أمام المحكمة لتطلب الحكم لها بالتطليق من زوجها وعلى المحكمة أن تقضي لها بذلك، بعد أن تقدم

1- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 109.

الاثباتات أمام القاضي كالحكم الجزائي الحائز على قوة الشيء، وجعل القاضي يقتنع بأن هذه الجريمة فيها مساء الأسرة ولأنه يستحيل مواصلة عيش الزوج والزوجة مع بعض.[1]

هـ-التطليق لغياب الزوج

تناول المشرع الجزائري في الفقرة 5 من المادة 53 من قانون الأسرة والتي تنص على: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة[2] والغائب حسب المادة 110 من قانون الأسرة هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة لمدة سنة على أن يسبب غيابه ضررا للغير.[3]

ولقد صدر في هذا الشأن حكم عن محكمة بشار بتاريخ 03 أكتوبر 1999 قضى فيه بالإشهاد بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق وقد جاء في حيثياته: "حيث أن الثابت في قضية الحال أن الزوجة تضررت من غياب الزوج لها لمدة أكثر من سنتين مما يجعل دعواها مؤسسة عملا بالمادة 53 فقرة 5 من قانون الأسرة الجزائري، الأمر الذي يتعين معه الاستجابة لطلبها المتعلق بالتطليق.[4]

و- التطليق للضرر المعتبر شرعاً

منح المشرع الجزائري حق طلب التطليق ورفع طلبها للقاضي في حال تضررها من قبل الزوج وهو حق للزوجة دون الزوج وذلك لأن لهذا الأخير حق فك الرابطة الزوجية الإرادة المنفردة، وجاءت المادة 53 في فقرتها 10 الأخيرة بقولها: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية -كل ضرر معتبر شرعا"، وباستقراء هذه الفقرة نجد أن العبارة عامة جدا بحيث لم يتقيد المشرع بضرر المعين، وهنا تبدأ سلطة القاضي التقديرية وتكون

1- نعيمة تبودشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، سنة 2000، ص 15.

2- المادة 53، ف 5، من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

3-المادة 110 من الأمر رقم 05-02 ، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

4- حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ 03 أكتوبر 1999، تحت رقم فهرس 640-99، غيرمنشور.

موضوعية مطلقة ولا يقيدها أي قيد ولا تخضع لرقاب المحكمة العليا،[1] وإن ضرره وتقديره يرجع للقاضي لأنه يختلف من زوجة لأخرى ونتا يعتبر ضرر عند الزوجة ليس بضرورة يشكل ضرر عند الأخرى وضرر الذي يعتبر شرعا في زمن معين وكذا جماعة معينة لا قد يكون كذلك بالنسبة إلى زمن آخر أو جماعة أخرى.[2]

ز-طلب التطليق لارتكاب فاحشة مبينة

جعل المشرع الجزائري ارتكاب الزوج لفاحشة مبينة سببا آخر من أسباب فك الرابطة الزوجية عن طريق طلب الزوجة للتطليق وذلك حسب ما ورد في الفقرة 7 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب ارتكاب فاحشة مبينة...".

وما يلاحظ عن المشرع الجزائري أنه لم يخص جريمة الفاحشة بحكم خاص، فلم يشترط أن تصدر في هذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية، ولمدة تفوق السنة، بل اشترط فقط أن تكون الجريمة المرتكبة من الفواحش مهما كان نوع العقوبة.[3]

ح-الشقاق المستمر بين الزوجين

اعتبر المشرع الجزائري الشقاق المستمر بين الزوجين من الأسباب التي تمنح للزوجة من أجل طلب فك الرابطة الزوجية، وهذا ما جاءت به المادة 53 في فقرتها 8 بقولها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لسبب الشقاق المستمر بين الزوجين ...".

وان هذه الفقرة هي مستحدثة بموجب الأمر 02/05 مؤرخ في 11 مايو سنة 2005 وهذه الفقرة جاءت إثر الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا منها القرار المؤرخ في 15 جوان

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 236.

2- نجية زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2006، ص 75.

3- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 275.

1999 والذي فيه: "من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا ...".[1]

ط-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

هذه الفقرة أيضا مستحدثة بموجب التعديل الجديد لقانون الأسرة ومصدر هذه الفقرة هو المادة 19 من نفس القانون والتي تنص على انه: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة لم ما تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[2].

فالمادة 19 تنص على اشتراط كحق للزوجين وأوردت على سبيل المثال شرطين وذكرهما المشرع لأهمية هاذين الشرطين وهما عمل المرأة وتعدد الزوجات، والجديد في قانون الأسرة هو إمكانية ابرام عقد رسمي أمام الموثق ولوكان الأمر لاحقا لعقد الزواج.

ثانياً: دور القاضي في الصلح عند طلب الخلع

أمام تهافت العديد من الزوجات على المحاكم لطلب الخلع، منذ صدور الأمر رقم 05-02، كان من الأحرى لقاضي شؤون الأسرة أن يلعب دورا إيجابيا في معالجة كل حالة بحكمة وتبصر، لاسيما و أن المشرع أعطى له تلك الإمكانية أثناء محاولة الصلح الواجبة قانونا، وأن يعمل على الحد من استعمال الخلع استهتارا بالمعاني و الأهداف السامية للأسرة.[3]

فمحاولة الصلح، الغاية منها معرفة المشاكل التي تحول دون استمرار الحياة الزوجية، لحلها وتقريب وجهة نظر الطرفان، وإصلاح ذات البين بينهما لإعادة بناء أسرتهما الأمر الذي يتطلب حضور الطرفان، ولو أن اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة

1- قرار صادر بتاريخ 15جوان1999، ملف رقم 224655، المجلة القضائية قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ص 128.

2- المادة 19 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

3- محمد خياط، المستجدات الواردة في قانون الاسرة"، مداخلة ألقيت بمجلس قضاء سعيدة في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، محكمة المشرية، سعيدة، السنة القضائية 2008-2009، ص 13.

العليا قد استقر على أن حضور طالب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع لمحاولة الصلح كاف لاحترام الإجراء[1] ، وفي هذا الشأن تطبق على دعوى الخلع نفس أحكام الصلح التي سبق التعرض لها[2] مع بعض الخصوصية بالنسبة لطلاق الزوج والقاضي في حالة الخلع لا يطلب منه البحث في بغض الزوجة لزوجها، لأن ذلك من الأمور الباطنية، فيكفي أن يتأكد من خلال جلسة الصلح، أو حتى من العريضة الافتتاحية للدعوى أو العرائض اللاحقة بها فيما إن كانت مصممة على طلب الخلع وأنها لا تريد الرجوع إلى زوجها فتدخل القاضي للإصلاح قد يقلل من حالات الخلع.

المطلب الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في تعيين الحكمين

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم[3]، بل اكتفى بالتأكيد على اللجوء إليه في الشؤون الأسرية والمتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية، حيث أدرج نصوصا إجرائية حسب مقتضيات قانون الأسرة الجزائري، ضمنها في نص المادة 446 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء في المادة 446: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"[4]، بالإضافة إلى ما جاء في المادة 56 من قانون الأسرة، التي تنص على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين التوفيق بينهم"[5].

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

من خلال النصين السابقين، يمكن تعريف التحكيم بين الزوجين: "هو أن يتولى شخصان من أهل الزوجين المتخاصمين القضاء في الشقاق المستحكم بينهما، بحكم ينفذ

1- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم0964769 مؤرخ في 10 جويلية 2014، غير منشور.

2- عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 178.

3- التحكيم في اللغة مصدرا للفعل حكم يحكم تحكيما، فهو محكم وحكم فلان في الأمر فوض إليه الفصل، أي القضاء فيه، أنظر مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، مصر، 2008، ص 538.

4-المادة 446، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

5- المادة 56، من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

بعد رقابة القضاء على صحته"، بالتالي يتشابه نظام التحكيم مع نظام الصلح في الهدف المستوفى منهما و المتمثل في حسم النزاع بتراضي أطراف المنازعة دون استصدار حكم قضائي ومن أجل الإلمام بموضوع التحكيم وجب التطرق إلي سلطة التعيين (أولاً)، ثم دورهما (ثانياً)، وأخيرا دور القضائي في التحكيم.

الفرع الأول: سلطة تعيين الحكيمين

إن اتخاذ إجراءات التحكيم يعد من الإجراءات الواجبة للمحكمة و الخصوم على السواء، فبالنسبة للمحكمة عليها اتخاذ إجراءات التعيين، كإعلان منها عن بداية مرحلة التحكيم، ولا تلتفت إلى رفض الخصوم لهذا الإجراء، حيث أن شأن هذه المرحلة ما يكون مع إجراء مرحلة الصلح، فهي ملزمة للقاضي وليس للأطراف لكن يزيد الأمر هنا في إجراء التحكيم، أن للزوجين حق تعيين من يمثلهما من الأهل، وذلك ما قضت به المادة 56-2 من قانون الأسرة ، التي جاء فيها: "يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"، فالتعيين من مهام القاضي، و أما تسمية كلا الزوجين لمن يمثلهما من الأهل، يفهم ذلك من سياق ما قضت به هذه الفقرة لأن القاضي لن يكون على دراية بأهل الزوجين ما لم يقم هذين بإيصال العلم إليه، لكن تبقى سلطته التقديرية سارية المفعول.[1]

كما أن منح حق تسمية أحد الخصوم لحكمه لا يعطيه الحق في التراضي في ذلك بل لابد أن يتم تعيين الحكمين من طرف القاضي بإرشاد من الخصوم و يكتمل حصوله بالسرعة المناسبة، وهو ما عبر عنه المشرع في عبارة "في أجل شهرين"، فتحديد هذه المدة كفيل بأن يجعل القاضي يسرع من وتيرة العمل التحكيمي ومن آليات التقاضي بصفة عامة حتى يتم في آجاله و دون تقاعس من أحد، وبذلك يتم تعيين الحكمين في ذات الجلسةالتي يكون فيها الزوجان حاضرين.[2]

1- وردة بوزيد، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص 150.

2- وردة بوزيد، المرجع نفسه، ص 151.

الفرع الثاني :دور الحكمين ومدى القوى الإثباتية لهما

جعل قانون الأسرة مهمة الحكمين محددة من طرف القاضي وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 56 من قانون الأسرة سابقة الذكر، وهو نفس المبدأ الذي جاءت به المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه يمكن القول إن مهمة الحكمين من خلال النص الموضوعي والنص الإجرائي، تتمثل في التوفيق بين الزوجين من خلال دراسة أسباب النزاع القائم بينهما وظروفه وملابساته وتحديد مسؤولية كل واحد منهما في النزاع، ومحاولة إزالة الخالف بينهما بكل الوسائل والطرق الممكنة شرعا بما في ذلك سماع الزوجين وسماع الجيران والأقارب.

فالهدف الأساسي للتحكيم هو إصلاح العلاقات الزوجية التي أصابها النزاع والشقاق، وإرجاعها إلى حالة الوفاق والوئام، ولإنجاز هذه المهمة على كل من الحكمين أن يكونا ممثلين حقيقيين للطرفين دون أدنى تحيز ألحدهما على حساب الآخر، وأن يكون همهم الأول والأخير هو الإصلاح، وعليهما أن يتحدثا مع من يمثلانه بصراحة ليعرف واقع حالته وما يشكو منه وما يطلبه، ويتحاورا معه للوصول إلى نتيجة فيها صالح الأسرة.

ويمكن القول بأن مهمة الحكمين حسب المنهج الإسلامي تنصب على تأجيل الطالق، وإقناع الطرفين باستبعاده عن دائرة تفكيرهما، آخذين مصلحة الأطفال بعين الاعتبار، وهذا الإجراء بحد ذاته سوف يوفر فرصة كبيرة الحل وتجاوز الخلاف والعودة لبيت الزوجية بالقوة الإثباتية للحكمين.

تتمثل وظيفة الحكمين في التشريع الجزائري وفي أغلب قوانين الأحوال الشخصية العربية في الإصلاح بين الزوجين، فإن لم يستطيعا ذلك انتقلت مهمتهما الإثبات المسيء منهما وعلى من يقع الضرر.

الفرع الثالث: الدور القضائي في التحكيم

أولاً: في حالة الحكم بالصلح في ضوء تقرير للحكمين

مما ورد في نص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل ألي طعن"[1]، هذه المادة تعلن ان القاضي ملزم بالأخذ بما انتهى إليه الحكمان في حالة وحيدة، وهي إصلاحهما للشقاق الذي وقع بين الزوجين، بحيث يثبت في محضر يصادق عليه القاضي، أما خالف ذلك، أي إذا انتهيا إلى التفريق بينهما، لأن حالهما مستعصية.

1- على الإصلاح والتوفيق، فان القاضي غير ملزم بتبني رأيهما، نجد انه ليس الحكم بالمعنى القانوني للكلمة، إنما هو أقرب إلى الشهادة على واقعة معينة بالتحديد وقوع الصلح بين الزوجين المتخاصمين ولما كانت هذه الوقائع بطبيعتها قابلة

2- للإثبات بشهادة الشهود.

ثانياً: في حالة الحكم بتطليق على ضوء تقرير للحكمين

من المقرر في المذهب المالكي انه "إذا اتفق الحكمان على رأي، نفذ حكمهما وأمضاه القاضي دون تعقيب"، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 56 من قانون الأسرة، وأكد هذا المعنى ما قضت به المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأخذ القاضي بما اتفق عليه الحكمان، وهو الصلح والتوفيق بين الزوجين.

وبمفهوم المخالفة، نكون أمام افتراضين، الأول وهو أن يتفق الحكمان على التطليق، وهو ما لم يصرح به المشرع الجزائري، لأنه رفض منح هذه السلطة للحكمين، واعتبرهم وكيلين عن القاضي، لا يخرجان عن حدود الوكالة التي منحت لهما، وإلا جاز له سحبها منهما لكن محكمة النقض المصرية قضت بخالف هذا النهج، حيث جاء عنها المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة، وانه إذا اتفقا على

1- المادة 448 من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

رأي نفذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه دون تعقيب، لما كان كذلك، وكان الثابت في تقريرات حكم محكمة أول درجة أن الحكمين قدما تقريرا انتهيا فيه إلى انه ال خير في هذه الزيجة، ورتب الحكم على ذلك اتفاق الحكمين على وجوب التفريق بين الزوجين وقضي بالتطليق، فإنه ال يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.[1]

أما الافتراض الثاني يقضي في المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين إذا تبين له صعوبة تنفيذ مهمة التحكيم وأن يعيد القضية إلى الجلسة لتستمر الخصومة.[2]

الفرع الثاني: التدابير الضرورية للصلح

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة القاضي في اتخاذ التدابير الازمة فأصبح للقاضي دور إيجابي ومهم في سير إجراءات الخصومة ،لذلك سوف نتطرق إلى دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية أثناء محاولات الصلح (أولا)، وعوارض الخصومة التي تنجم عن إجراءات الصلح (ثانياً).

أولاً: دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية للصلح

تتمثل هذه التدابير في: الخبرة الطبية، المساعدة الاجتماعية، والاستشارة.

1. الخبرة الطبية

بمقتضى نص المادة 450 من ق إ م إ ج يمكن للقاضي اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية حسب النزاع، متى رأى القاضي في إطار التحقيق أن ذلك مناسبا، حيث أن طلب إجراء الخبرة القضائية حق مكرس للقاضي وأيضا لأطراف الدعوى وهذا ما أقر به المشرع الجزائري بموجب المادة 126 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية، التي نصها: "يجوز القاضي من إلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس

1- أحمد الصومعي، التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون مجلة الشريعة والقانون، ع38، أفريل 2009، ص1.

2- المادة 449 من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

التخصص أو من تخصصات مختلفة" وذلك بهدف الحصول على رأي الخبير في مسألة معينة لم يستطيع القاضي الإلمام بها، ومن أهم ما يقوم به الخبير القاضي أثناء الانتهاء من عمله، القيام بتحرير تقرير يشمل ما قام به حتى تكون محل مناقشة ونظر، وللقاضي سلطة واسعة في هذا المجال.[1]

2. المساعدة الاجتماعية

لقد نص المشرع في المادة 425 في قانون الإجراءات المدينة والإدارية، "يجوز له بالإضافة لصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق لاعبين مساعدة اجتماعية...في الموضوع بغرض الاستشارة "كما ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات.[2]

لقد جاء في قرار المحكمة العليا على ضرورة الاستعانة بالمرشدة الاجتماعية كما يلي: "... ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن يدفع بان المطعون ضدها لم تمارس الحضانة على اولادها منذ مغادرتها البيت الزوجي ،ولم تطلب بها في المهلة القانونية فكان على القضاء على قضاه الموضوع أن يجروا تحقيقا معمقا فيما يخص ادعاء الطاعن وذلك في الاستعانة بمرشد اجتماعيه ".

فالمساعدون الاجتماعيون الأكثر دراية بالأسباب الاجتماعية التي تحرك نزاع بين الزوجين كالبطالة وعليه هم الأدرى بحلها.[3]

3. الاستشارة

1- مسعودان فتيحة، الدور الإيجابي القاضي الأسرة في الخبرة الطبية مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس التي قام بها المحقق والحلول المقترحة، ص256-260.

2- المادة 425، ف 01، من القانون08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 386514، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، العدد الخامس، ص 8.

حذا المشرع الجزائري في هذا المجال حذو التشريعات الإجرائية المستحدثة وبهذا الطريقة يكون قد تعزز أهمية ايجابية للقاضي، في ميدان صلاحيات التحقيق وكذا في إجراءات الصلح مما يصبح مسيطرا في زمام الأمور[1]، وتعد الاستشارة أنها خبرة مصغرة تتم بإجراءات مبسطة ومستعجلة وبأقل تكلفة ويتم التطرق إليها إذا كان الخلاف حاج ولاية القاضي.[2]

4. الانتقال إلى المعاينة

في إطار التأكد من إرادة الزوج بخصوص الطلاق الذي لم يحضر إلى جلسة الصلح لسبب من قانوني، جاز للقاضي أن ينتقل لمعاينة الحياة الزوجية ويستوجب الأقارب والجيران وهو ما نصت عليه المادة 451 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[3] إن اقتضى الأمر إصدار أمر أو إذن المحضر القضائي بالانتقال إلى المعاينة من أجل معاينة وجود الزوج لبيت الزوجية من عدمه ،وتكون المعاينة عدة مرات بصفة مفاجئة وهدا بغية التأكد من ادعاءات الزوج.[4]

بعد ما بينا دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية في إطار التحقيق أثناء محاولة الصلح سيتم الأن التطرق إلى دور القاضي في اتخاذ التدابير المؤقتة أثناء محاولة الصلح

ثانياً: دور القاضي في اتخاذ التدابير المؤقتة

من بين التعديلات التي جاء بها الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/ 2005/02 هو إضافته للمادة 57 مكرر، التي تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه

1- بن هبري عبد الحكيم، بسمة عثماني، مداخلة دور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في اتخاذ التدابير الكفيلة بحماية المراكز القانونية للزوجين، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية،العدد09، الجلفة، ص 252.

2- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 253.

3- المادة 451، ف03، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

4- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 240.

الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"

بهذا النص يكون المشرع قد سمح للقاضي، و أعطى لصاحب المصلحة الحق في المطالبة بما يتعلق بهذه المسائل على الوجه المؤقت إلى غاية الفصل في الدعوى المعروضة أمامه، حتى ولو كان ذلك في مرحلة الصلح، بمقتضى نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي: "...يجوز له اتخاد ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

وفي جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق "، و نجد كذلك في المادة 444 من القانون قانون الإجراءات المدينة والإدارية على ما يلي: "يمكن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدابير المؤقتة"، وجاء في نص المادة 445 ما يلي: " يجوز للقاضي في حالة ظهور واقعية جديدة ،وحسب الظروف، أن يلغي أو يعدل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بها، ما لم يتم الفصل في الموضوع هذا الأمر غير قابل للطعن".[1]

فقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي شؤون الأسرة، بمناسبة نظره في القضايا المعروضة عليه، باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية و الوقائية أثناء سير الخصوم، مثل : منح نفقة مؤقتة، حضانة مؤقتة، زيارة مؤقتة، أثاث الأطفال، أثاث الزوجة أو الزوج...الخ.[2]

1-المواد 442-444-445، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2- بداوي علي ، الإجراءات الجديدة الحاصة بقاضي الأسرة من أعمال الملتقى الوطني حول شرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص353-354.

ثالثاً :عوارض الخصومة التي تنجم عن إجراءات الصلح

قد تطرأ على الخصومة بصفة عامة و أثناء جلسات الصلح بصفة خاصة طوارئ تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الصلح، يمكن حصرها في غياب الزوجين أو أحدهما عن جلسة الصلح، أو وفاة أحد الزوجين خلال مدة الصلح حيث نجد:

1 –غياب الزوجين أو أحدهما عن جلسة الصلح

قد يحدث و أن لا يحضر أحد الزوجين في التاريخ المحدد لجلسة الصلح، مما جعل المشرع يعالج حالات الغياب و يميز بين حالة تغيب أحدهما أو كليهما[1]، فإن كان التغيب للضرورة أو لسبب مقنع ومشروع، فللقاضي أن يندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، عملا بنص المادة 441 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاء فيها : "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق الجلسة أو ندي قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية".

و أما إن كان التغيب بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، ففي هذه الحالة يحرر القاضي محضرا يثبت فيه تخلف الخصم عن حضور جلسة الصلح بإرادته[2]، وهذا إستنادا للمادة 441 الفقرة 2 السابقة التي جاء فيها: "غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك".[3]

أما في حالة تغيب الزوجين معا عن محاولات الصلح، يجب على قاضي شؤون الأسرة أن لا يحرر محضر عدم الصلح و إنما محضر يثبت فيه حالة عدم الحضور.

2 –حالة وفاة أحد الزوجين خلال مدة الصلح

1– عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 02، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2011، ص 445.

2– عادل بوضياف، المرجع نفسه ، ص 446.

3– المادة 441 الفقرة 02 من قانون رقم 08–09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

ولقد قرر المشرع الجزائري بخصوص هذا الشأن في نص المادة 132 من قانون الأسرة أنه: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"[1]، بالتالي إذا توفي الزوج أثناء سير دعوى الطلاق تنقضي هذه الأخيرة وتصبح الزوجة في حكم الأرملة.

وفاة أحد الزوجين خلال مدة الصلح في دعاوى التفريق القضائي الأخرى تتجلى هذه الدعاوى، في كل من دعوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في حدود المادتين 53 و54 من قانون الأسرة، إلى جانب دعوى الطلاق بالتراضي، فإذا حصلت الوفاة بعد رفع إحدى الدعاوى السابقة، و كانت القضية في مرحلة محاولات الصلح لا يثار هنا أي إشكال، باعتبار أن الحكم الصادر فيهم هو حكم منشأ، لا يرتب أي أثر قانوني إلا من يوم صدور الحكم القاضي بالطلاق، وعلى القاضي أن يصدر حكم بانقضاء الدعوى على أساس الوفاة، طبقا للمادة 47 من قانون الأسرة، التي نصت على ما يلي: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، وتكون حينئذ الخصومة قد انقضت بوفاة المدعي".[2]

1- المادة 132 من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2- المادتين 53-54 والمادة 47، من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

الفصل الثاني:

دور القاضي في حل النزاعات الأسرية عن طريق الوساطة

بعد أن تناولنا في الفصل الأول دور القاضي في حل النزاعات الأسرية عن طريق الصلح والتحكيم، باعتبارهما من أبرز الوسائل الودية التي أقرها المشرع الجزائري لتسوية الخلافات الأسرية، ننتقل في هذا الفصل إلى دراسة دور القاضي في حل النزاعات الأسرية عن طريق الوساطة والتي تعد آلية أكثر تطوراً ومرونة، حيث كرسها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنح من خلالها للقاضي دوراً محورياً في تسييرها.

فالوساطة الأسرية ليست مجرد إجراء شكلي وإنّما هي وسيلة فعالة تهدف إلى تحقيق الصلح وتقريب وجهات النظر بين الأطراف عن طريق ثقافة الحوار والتسامح والاستماع المتبادل بما يضمن تقليص الآجال الإجرائية وتخفيف الأعباء المادية مع المحافظة على الروابط الاسرية وتعزيز الاستقرار داخل الأسرة والمجتمع، فضلاً عن دورها في تخفيف العبء عن القضاء، وتتجلى أهمية القاضي في هذا السياق من خلال اقتراحه للوساطة على الخصوم وتعيين الوسيط والإشراف على سير العملية في مختلف مراحلها فضلاً عن مراقبة نتائجها وهذا ما يعكس المكانة المتميزة للقاضي داخل منظومة الوساطة الأسرية.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى ماهية الوساطة الأسرية (في المبحث الأول)، ثم نعرض دور القاضي في إجراءاتها (في المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الوساطة الأسرية

تعتبر الوساطة الأسرية من أهم الوسائل البديلة لتسوية النّزاعات الأسرية، لما تحمله من خصوصية تتماشى مع طبيعة الروابط الأسرية القائمة على المودة والرحمة، وقد حرص الفقه الإسلامي والتشريعات الحديثة على تشجيع هذا الأسلوب لما يتيحهُ من حلول توافقية تحفظ كيان الأسرة وتقلل من آثار الخصومة ولفهم هذه الوساطة يجدر بنا الوقوف على مفهومها وخصائصها، وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول)، ثم لبيان موقع الوساطة الأسرية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (في المطلب الثاني)، ثم تمييزها عن غيرها من الوسائل المشابهة كالصلح والتحكيم، وهذا ما سنتناوله في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الأسرية وخصائصها

يعد تحديد مفهوم الوساطة الأسرية خطوة أساسية لفهم مكانتها ضمن الوسائل البديلة لتسوية النّزاعات، كما أن إبراز خصائصها يوضح معالمها المميزة التي تجعلها تتلاءم مع طبيعة العلاقات الأسرية، وبناءً عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوساطة الأسرية (الفرع الأول)، ثم خصائصها الجوهرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوساطة الأسرية

حتى يتسنى لنا الإلمام بتعريف شامل للوساطة سيتم في هذا الفرع أولاً تعريف الوساطة لغةً، ثانياً تعريف الوساطة اصطلاحاً، وثالثاً تعريف الوساطة في التشريع الجزائري.

أولاً: تعريف الوساطة لغةً:

مأخوذة من وسط الشيء وأوسطه أي أعدله[1]، وفي تنزيل العزيز قوله:" وكذلك جعلناكم أُمةً وسطاً"، أي عدلاً[2].

[1]- ابن منظورا، لسان العرب، مرجع سابق، ص 4833.

[2]- سورة البقرة، الآية 143.

والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين والمتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين والمعتدل بين الشيئين.[1]

وتوسط بينهم عمل الوساطة وأخذ الوسط بين الجيد والرديء.[2]

ثانياً: تعريف الوساطة اصطلاحاً

عرفها الدكتور بربار عبد الرحمن كما يلي:" الوساطة؟ أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النّزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد".[3]

عرفها الأستاذ بوضياف عادل بأنها: " وسلة اختيار يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل الخصومة القضائية للوصول لحلول مناسبة للنّزاع".[4]

وعرفت أيضا على أنها عملية يساعد من خلالها طرف ثالث طرفين أو أكثر على التوصل إلى اتفاق بخصوص مسألة معينة، دون أن يمتلك هذا الطرف سلطة إصدار قرارات ملزمة.[5]

إذن فهي عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية يحاول من خلالها طرف ثالث محايد تنظيم حوار بين طرفين وتقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعدته على حل للنّزاع المطروح.[6]

---

[1]- إبراهيم أنس وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مجمع في اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص1031.

2- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، بيروت، 2005م، ص 18.

[3]- بربار عبد الرحمن، شرح قانون إجراءات مدنية وإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي الجزائر،2009، ص522.

[4]- عادل بوضياف مرجع سابق، ص 360.

[5]- كارل سيليكيو، الوساطة في حل النّزاعات، ترجمة علاء عبد المنعم، مراجعة فايزة حكيم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1999، ص 21.

[6]- شوقي يعيش تمام، فاتح خلاف، الإطار القانوني للوساطة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد15، 2017، ص 181.

ثالثاً: تعريف الوساطة في التشريع الجزائري

لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً صريحاً لمصطلح الوساطة، وهذا ما يظهر عند قراءة المواد الخاصة بالوساطة في الفصل الثاني من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ولكن يستفاد من فحوى السياق أنها إجراء بديل يتم بموجبها تدخل طرف ثالث غير القاضي لمساعدة أطراف النّزاع للتوصل لحل يرضي الخصوم، ويرجع قرار عرض الوساطة على الخصوم إلى القاضي الذي يقوم بعد قبول المتنازعين للوساطة بتعيين وسيط.[1]

الفرع الثاني: خصائص الوساطة الأسرية

تتميز الوساطة بشكل عام والوساطة الأسرية بشكل خاص بعدة خصائص تنفرد بها عن غيرها من الوسائل البديلة لحل النّزاعات، ومن أهم هذه الخصائص:

1. السرية:

تعتبر السرية من أهم الخصائص التي تميز الوساطة الأسرية عن القضاء التقليدي.

فالأصل في الدعاوى القضائية وفقاً للقانون الجزائري هو مبدأ علنية الجلسات باعتباره ضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، غير أن هذه العلنية قد تدفع الكثير من الافراد إلى تجنب اللجوء للقضاء خشية كشف خصوصياتهم أمام الملأ[2]، وهو ما يختلف تماماً عن الوساطة التي تقوم على الطابع السري للإجراءات، حيث تُدار الجلسات في اجواء مغلقة بعيدة عن العلنية يحظر الكشف عما يدور فيها.

---

[1]- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعو بجاية، 2012، ص18.

2- علاء أبريان، الوسائل البديلة لحل النّزاعات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 100.

ويلتزم الوسيط التزاماً صارماً بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتلقاها أثناء سير الوساطة، لما لذلك من دور في حماية الحياة الخاصة للأطراف، خاصة ما يتعلق بالخلافات الزوجية أو الأسرية الحاسة، فإفشاء هذه الأسرار قد يؤدي غلى تعميق النّزاع وتأجيج الصراع بدل حله، ولهذا فإن السرية تمنح الأطراف حرية أكبر في التعبير عن مشاكلهم ومواقفهم بطمأنينة وثقة، ما يعزز فرص الوصول إلى حل توافقي[1]، لهذا نص المشرع الجزائري في المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يلزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"[2] وفي حالة إخلال الوسيط بحفظ الاسرار فإنه يتعرض للمسائلة والمتابعة الجزائية المقررة في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

2. المرونة:

تعد المرونة من أبرز خصائص الوساطة الأسرية، إذ تمارس في جو هادئ بعيد عن التوترات والضغوطات التي غالياً ما ترافق جلسات المحاكم التقليدية، فهي تسعى إلى اقتراح حلول توافقية وبدائل علمية، دون أن يبقى الأطراف رهائن لفكرة الخسارة أو الربح كما هو الحال في الدعاوى القضائية التي يحكمها القاضي بحكم ملزم.[4]

وعلى خلاف المحاكم التقليدية التي تخضع لإجراءات شكلية ونصوص قانونية دقيقة تحد من حرية القاضي في بعض الأحيان، تمنح الوساطة مجالاً، أوسع للمرونة حيث يتمكن الوسيط من التحرك بحرية في إدارة الجلسات، بما يسمح له باقتراح الحلول ومناقشتها مع الأطراف إلى غاية التوصل إلى اتفاق يرضي الجميع.

1- بشير إبراهيم، بلعابد محمد، الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري، مجلد07، العدد01، 2021، ص 1530.

2- المادة 101 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد21، سنة 20008.

3- تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري:" كل من أفشى سراً مهنياً يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وغرامة مالية من 500 إلى 5000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين الفقرتين".

4- بشير إبراهيم، بلعابد محمد، مرجع سابق، ص 1530.

إن هذه الطبيعة المرنة للوساطة الأسرية تجعلها أكثر ملائمة لطبيعة النّزاعات الأسرية، حيث يسعى الأطراف عادةً إلى الحفاظ على الروابط العائلية وتجنب الانتصار الشكلي على حساب أحدهما فالغاية ليست إعلان طرف خاسر وآخر رابح، وإنّما البحث على حد ودي ومتوازن يحقق مصلحة الأسرة ككل ويسهم في استقرارها.[1]

3. السرعة:

تتميز الوساطة الأسرية بسرعة إجراءاتها مقارنة بالتقاضي الكلاسيكي أمام المحاكم حيث يخضع هذا الأخير لإجراءات شكلية معقدة وطويلة تمتد لسنوات قبل الفصل في النّزاع.[2]

فالعامل الزمني يعد عنصراً جوهرياً في معالجة العلاقات الأسرية، لأن إطالة أمد النّزاع قد يؤدي إلى تراكم الأضرار وتعميق الخلاف بين الأطراف، بل وقد تنعكس سلباً على الروابط الأسرية بشكل يصعب تداركه لاحقاً.

أما الوساطة فتنطلق من إجراءات بسيطة ومرنة تقوم على الطواعية والتوافق، ما يسمح بحل النّزاع في آجال قصيرة ومعقولة، فهي لا تلزم الأطراف بقيود شكلية صارمة وإنما توفر لهم مجالاً أوسع للتفاوض الحر والسريع، الأمر الذي يضمن تسوية النّزاع في وقت مناسب وبأقل التكاليف دون تفاقم للأوضاع[3]، وقد نصت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدتها ثلاثة (03) أشهر.[4]

4. اختيارية وبمشاركة الأطراف:

تقوم الوساطة الأسرية على مبدأ الاختيار، فهي إجراء غير إلزامي وإنما يخضع لإرادة الأطراف المتنازعة الذين يقررون اللجوء إليها من عدمه ويشترط في هذا الإطار

1- علاء أبريان، مرجع سابق، ص 91.

2- بوزنة ساجية، مرجع سابق، ص20.

3- بشير إبراهيم، بلعابد محمد، مرجع سابق، ص 1531.

4- المادة 996، من من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

الحضور الشخصي للأطراف لما في ذلك من أهمية في عرض النّزاع بشكل مباش، وتقديم المقترحات المتبادلة، والمشاركة في الحوار بإشراف وسيك محايد يسعى إلى تهيئة جو من المصارحة والهدوء.

عن الطابع الاختياري للوساطة يعكس فلسفتها القائمة على الطواعية والرضائية، إذ لا يقوم نجاحها على الالزام أو الاجبار، وإنما على قناعة الأطراف بأهمية التوصل إلى تسوية ودية تحافظ على الروابط الأسرية وتحقيق مصالح مشتركة.[1]

5. قلة التكاليف:

تعد التكاليف المالية من أبرز العوامل التي تميز الوساطة الأسرية عن مسار التقاضي التقليدي، ففي الغالب لا تفرض الوساطة أية رسوم مرتفعة، إذ قد تدار من قبل وسيط من أهل الأسرة أو صديق مقرب يسعى إلى تسوية النّزاع، مما يجعلها مجانية أو شبه مجانية في الكثير من الحالات، كما أن بعض الأنظمة القضائية توفر خدمات الوساطة دون مقابل مادي، وذلك بهدف الحفاظ على استقرار الأسرة وحماية كيانها من التفكك.[2]

تخفيف العبء على القضاء:

إن الغاية الأساسية في إدراج الوساطة كبديل لحل النزاعات من قبل التشريعات تتجسد في تخفيف العبء على الجهات القضائية، ولا يعني إدراج الوساطة كبديل لحل النزاعات تمس باستقلالية القضاء بل يظل تحت رقابة القضاء وهو ما أخذ به المشرع الجزائري أن لا يكون للمحضر الذي يعده الوسيط قيمة إلا بعد المصادقة عليه من قبل القاضي ويعتبر بنداً تنفيذياً.[3]

1- علال أمال، الوساطة كوسيلة لحل النّزاعات الأسرية بين المورث الثقافي والواقع القانوني، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص 43.

2- علال أمال، مرجع سابق، ص 44.

3- بقاش فراس، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد 01، 2012، ص 72.

المطلب الثاني: الوساطة الأسرية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد عالج الفقه الإسلامي مسألة الوساطة الأسرية من خلال نصوص قانونية وأحاديث نبوية، حيث تجلت صورها خاصة في النزاعات بين الزوجين زفي مسائل الحضانة، باعتبارها وسائل تحقق المصلحة وتراعي استقرار الأسرة، أما المشرع الجزائري فقد نظم الوساطة الأسرية في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنه استثنى بعض قضايا شؤون الأسرة من الخضوع لها، مع تكريسها في مجالات أخرى عبر المراسيم والتنظيمات بناءً على ذلك نخصص هذا المطلب لدراسة الوساطة الأسرية بين الفقه الإسلامي (في الفرع الاول) والقانون الجزائري (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوساطة الأسرية في الفقه الإسلامي

سيتم في هذا الفرع التطرق إلى صور الوساطة التي برزت داخل الفقه الاسلامي وذلك بالحديث أولاً عن الوساطة بين الزوجين، ثم ثانيا الوساطة في مسائل الحضانة.

أولاً: الوساطة بين الزوجين:

تعد الوساطة بين الزوجين من أبرز صور الوساطة الأسرية في الفقه الإسلامي إذ تهدف إلى الحفاظ على تماسك الأسرة المسلمة، باعتبارها اللبنة الأساسية لبناء مجتمع قوي ويتجلى ذلك من خلال تدخل أطراف محايدة تسعى إلى تقريب وجهات النظر وتهدئة الخلافات الزوجية.[1]

فقد توسّطت عائشة رضي الله عنها بين النّبي – صلى الله عليه وسلم– وبين صفية، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: "وجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم– على صفية شيئاً، فقالت لي هل لك أن ترضي رسول الله – صلى الله عليه وسلم– عنّي، وأجعل لك يومي؟ قلت: نعم، فأخذت خماراً لي مصبوغاً بزعفران، فرششته بالماء ثم اختمرت به ليفوح

1– بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2015، ص 185.

ريحه، فقعدت إلى جنبه فقال: "إليك عني يا عائشة إنه ليس يومك"، فقلت ذلك فضل الله يؤتيه لمن يشاء، وأخبرته الخبر فرض عني".[1]

كما ذهبت المالكية إلى جواز الاستعانة بامرأة مسنة أمينة للإشراف على النزاع الحاصل بين الزوجين[2]، بحيث تكون بمثابة شاهدة ومرشدة على مساعي الإصلاح، لا بصفتها حكماً، وذلك في حال وقوع الشقاق أو عند تعذر التفاهم المباشر بين الطرفين.

ثانياً: الوساطة في الحضانة

من صور الوساطة في الحضانة ما ذكره انس عن النّبي – صلى الله عليه وسلم– عند خروجه من مكة بعد قضاء عمرته، فتبعته ابنة حمزة تنادي: يا عم، يا عم، فتناولها فأخذها بيدها وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك حمليها، فأختصم فيها علي وزيد وجعفر، قال عليّ: أنا أخذتها وهي بنت عمّي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النّبي– صلى الله عليه وسلم– لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم، وقال لعليّ: أنت منّي وأنا منك، وقال لجعفر: أشبهت خلقي و خُلقي، وقال لزيد: أنت أخونا ومولانا،[3] ويتضح من هذا الموقف أن النّبي– صلى الله عليه وسلم– جسد وساطة حكيمة راعت مصلحة المحضونة أولاً، مع المحافظة على الروابط الأسرية وتهدئة نفوس الأطراف مما يبرز قيمة الوساطة في تسوية النزاعات المتعلقة بالحضانة بالطرق الودية.

1– أخرجه النسائي، أبي عبد الحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، كتاب عشرة نساء، باب المرأة تهب يومها لامرأة من نساء زوجه، رقم 8884، الجزء 08، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2001، ص174.

2– أحمد بن محمد ابن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي، الكتاب الأول في النكاح وفيه عشرة أبواب، الباب السادس في حقوق الزوجة وفيه سبع مسائل، دون طبعة، دار القلم، بيروت، دون تاريخ، ص 142.

3– البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب عمر القضاء، حديث 4251، دار ابن كثير، طبعة أولى، دمشق سوريا ، 2002، ص 1042.

الفرع الثاني: الوساطة الأسرية في القانون الجزائري

لقد حدد المشرع الجزائري نطاق الوساطة الأسرية بشكل دقيق، حيث استثنى بعض قضايا شؤون الأسرة من الخضوع لها، نظراً لخصوصيتها وحساسيتها وفي المقابل عمل على تدعيم هذا الإجراء من خلال مجموعة من المراسيم التنفيذية، وعله سنتناول في هذا الفرع استثناء قضايا شؤون الأسرة (أولاً)، ثم ثانياً المراسيم التي كرست تنظيمها.

أولاً: استثناء قضايا شؤون الأسرة

استثناء المشرع الجزائري لقضايا شؤون الأسرة من إجراءات الوساطة، يبرر أن البعض من هذه القضايا وهي دعاوى الطلاق، تخضع لإجراء الصلح الوجوبي طبقاً للمادة 49 من قانون الأسرة، والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي خص به المشرع القاضي شخصياً، كما له إمكانية تعيين الحكمين طبقاً للمادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذه البدائل المنصوص عليها لتسوية النزاعات بين الزوجين قبل فك الرابطة الزوجية تعتبر وساطة من نوع خاص، أما البعض الآخر فيتعلق بالحالة الشخصية كالنسب، الحضانة، الميراث، الأهلية والوصاية على القاصر، ولأن الوساطة تنتهي باتفاق فإنه لا يجوز أن تمارس على هذا النوع من النزاعات.[1]

غير أنه في مقابل الاستثناءات السابقة، هناك العديد من قضايا شؤون الاسرة التي تعد قابلة للوساطة، خاصة تلك ذات الطابع المالي ومن أمثلة ذلك الحقوق المالية المترتبة عن العلاقة الزوجية، حيث أجاز المشرع الصلح بشأنها طبقاً للمادة 461 القانون امدني، إذ يجوز للزوجة أن تتنازل عن مؤخر صداقها او عن نفقة عدتها، كما يجوز للورثة التشارك في الميراث وغيرها.[2]

1- علال أمال، مرجع سابق، ص 48.

2- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013، ص 163.

ثانياً: المراسيم المتعلقة بالوساطة لتسوية المنازعات الأسرية والعائلية

1ـ المرسوم التنفيذي رقم 09ـ353 المحدد للوسيط الاجتماعي مهام ترتبط الوساطة الأسرية:

المؤرخ في 08 نوفمبر 2009، وحسب المادة 129 من هذا المرسوم يقوم الوسطاء الاجتماعيون بتدخلات وقائية واجتماعية لدى الأشخاص أو العائلات الذين يعانون من صعوبات ويسعون اندماجهم الاجتماعين ويكلفون بهذه الصفة على الخصوص بما يلي:

- ارشاد وتوجيه العائلات في وضع صعب ومرافقتهم اجتماعياً.
- المساهمة في الحفاظ على الروابط العائلية والاجتماعية والتضامنية وتعزيزها بين الأشخاص المتكفل بهم ووسطهم العائلي والاجتماعي وإعادة نباءها.[1]
- مساعدة العائلات في وضع صعب في تسوية المشاكل اليومية وإعادة الثقة والاتصال فيما بينها.

2ـ المرسوم التنفيذي رقم16ـ62 المتعلق بالوساطة العائلية والاجتماعية:

أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم16ـ62 المؤرخ في 11فيبراير 2016 المتعلق بكيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 10ـ12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010،[2] وتعد الوساطة العائلية والاجتماعية، جراء لتسوية حالات النزاع التي قد تنشب في الأسرة بين الفروع والأصول المسنين، هدفها الأساسي هو إبقاء الشخص المسن (65 سنة فما فوق) بدلاً من تركه في دار المسنين أو رميه في الشارع حتى ينعم بالدفيء العائلي ويعيش شيخوخة آمنة وتكمن

1- الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، 08 نوفمبر 2009، ص 22.

2- الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 79، 29 ديسمبر 2010، ص 05.

أهميتها في تحقيق الاستقرار الأسري والتلاحم العائلي، والمحافظة على الروابط الأسرية بحل خلافاتها بطريقة ودية وسرية.[1]

المطلب الثالث: تمييز الوساطة الأسرية عن الصلح والتحكيم

تعد الوساطة الأسرية إحدى الوسائل البديلة الحديثة لحل النزاعات الأسرية إلى جانب الصلح والتحكيم، إلا أنها تختلف عنها في عدة جوانب سواء من حيث الإجراءات أو الطبيعة القانونية أو دور الأطراف، ولتفادي الخلط بينهما وبين باقي الوسائل وجب إجراء مقارنة لتمييزها عن الصلح في (الفرع الأول)، وعن التحكيم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز الوساطة عن الصلح

إن الوساطة الأسرية تلتقي مع الصلح في عدة نقاط متشابهة (أولاً)، كما أنها تختلف عنها في عدة نقاط أخرى (ثانياً).

أولاً: أوجه للتشابه

يتشابهان في كونهما يُعدان من الوسائل البديلة لحل النزاعات، كما أن ما يقبل في إطار الصلح يجوز كذلك في الوساطة والعكس صحيح.

يتشابه الصلح مع الوساطة في كونهما يهدفان إلى إنهاء الخصومة بالطرق الودية بعيداً عن النزاع القضائي، كما أن الوساطة تكون من طرف شخص ثالث لا علاقة له بالنزاع[2] وفي حالة انتهاء الوسيط من مهمته يحرر محضراً يفرغ فيه محتوى الاتفاق يوقعه مع الأطراف، وترجع القضية أمام القاضي للمصادقة على المحضر بأمر غير قابل للطعن ويُعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً طبقاً للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1- رواحنة نادية، الوساطة العائلية والاجتماعية، دراسة تحليلية في ضوء المرسوم التنفيذي رقم62/16 المحدد لكيفية تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المعني في وسطه لعائلي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي، المواد من 03 إلى 05 من المرسوم التنفيذي رقم62/16.

2- خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الادارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، العدد11، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 431.

ونفس الشيء بالنسبة للصلح الذي ورغم أن أطراف النزاع هم من يقومون بإجراء الصلح إلا أن ذلك يتم أمام القاضي الذي يحرر محضر الصلح يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويُعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضابط طبقاً للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: أوجه الاختلاف

يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الحجية، إذ أن عقد الصلح ينتج حكماً رضائياً ملزماً للأطراف، بينما تنتهي الوساطة بتقديم حلول في شكل اقتراحات أو توصيات يمكن للأطراف قبولها أو رفضها دون أن تكون ملزمةً لهم بذاتها.

تجري جميع إجراءات الوساطة في إطار من السرية التامة، حيث يلتزم الوسيط بعدم إفشاء أي معطيات أو معلومات اطلع عليها أثناء سيرها، ولا يجوز الكشف عنها أمام الغير أما في الصلح، فتعقد جلساته أمام القاضي وتتم في العلن[1].

تنص المادتان 49 و56 من قانون الأسرة الجزائري[2] على أن الصلح وجوبي في قضايا الرابطة الزوجية، ويباشره القاضي بنفسه أو يعهد به إلى حكمين، بخلاف الوساطة الأسرية التي تظل إجراءً اختيارياً.

الفرع الثاني: تمييز الوساطة عن التحكيم

التحكيم وسيلة تقليدية راسخة في مختلف التشريعات بديلة كآلية لحل النزاعات، في حين تعد الوساطة الأسرية مفهوماً حديثاً نسبياً في التشريع الجزائري.

من خلال المقارنة بينهما يمكن إبراز أوجه التشابه (أولاً)، وأوجه الاختلاف (ثانياً).

1- انظر المادتين 04_ 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- تنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى...، وتنص المادة 56 من نفس القانون على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ويعين القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين."

أولاً: أوجه التشابه

التحكيم لا يقتصر على الجوانب القانونية فحسب، بل يمتد إلى مناقشة الوقائع والجوانب الاجتماعية والإنسانية المرتبطة بالنزاع وما يترتب عنها من آثار، وهو نفس الدور الذي يقوم به الوسيط الأسري الذي يتمتع بحرية واسعة في مناقشة أطراف النزاع.

تلتقي الوساطة مع التحكيم في كونهما يسعيان معاً إلى بذل الجهد اللازم لتحقيق ذلك الهدف.[1]

ثانياً: أوجه الاختلاف

في حالة فشل الحكمان في مسعى الصلح يجب الإشارة إلى ذلك في التقرير مع توضيح مسؤولية كل طرف فيما حدث من خلافات، بينما تظل جلسات الوساطة الأسرية سرية تماماً، ويلتزم الأطراف بحفظ سرية ما دار فيها، بما في ذلك التصريحات، المداولات أو التنازلات التي يتم التواصل إليها.[2]

1- بشير إبراهيم، محمد بلعابد، مرجع سابق، ص 1528.

2- أوديجا بن سالم، الوساطة كوسيلة من والوسائل البديلة لفض النزاعات، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط 2009 ص 75.

المبحث الثاني: دور القاضي في إجراءات الوساطة الأسرية

يعد القاضي الفاعل الأساسي لنجاح آلية الوساطة الأسرية، إذ لا تقتصر مهمته على الفصل في النزاع، بل تمتد إلى السعي لتقريب وجهات النظر بين الخصوم وتشجيعهم على حل خلافاتهم بطرق ودية، ومن ثم فإن دوره في الوساطة الأسرية يتجلى من خلال متابعة سيرها والإشراف عليها، وضبط حدودها القانونية، بما يضمن تحقيق المصلحة الفضلى للأسرة واستقرارها، وانطلاقاً من ذلك سنتناول المطلب الأول دور القاضي في سير الوساطة الأسرية، أما المطلب الثاني سنتناول فيه سلطات القاضي في الوساطة الأسرية، والمطلب الثالث نتائج الوساطة الأسرية.

المطلب الأول: دور القاضي في سير الوساطة الأسرية

يتجلى دور القاضي في سير الوساطة الأسرية من خلال قيامه بعرضها على الخصوم، وسنتطرق إليه في (الفرع الأول)، ثم تعيين الوسيط وسنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عرض القاضي الوساطة على الخصوم

إن عرض الوساطة على الخصوم هو إجراء وجوبي يتعين على القاضي القيام به غير أن إجرائها يتوقف على قبول الأطراف بها فبمجرد موافقتهم قام القاضي بتعيين وسيط[1] وهو ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا المالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام[2].

وقد نصت هذه المادة على استثناء قضايا شؤون الأسرة لأنها تمس بالنظام العام كالزواج والنسب إلا أنه هناك بعض القضايا الأسرية التي يمكن أن تكون قابلة للوساطة

1- علاوة هوام، مرجع سابق، ص 136.

2- المادة 994 ، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

لأنها مرتبطة مباشرة بالزوجين ولا تمس قواعد النظام العام بل تهم مصلحتها الخاصة مثل دعوى الرجوع، دعوى الصداق[1].

وعليه فعرض الوساطة على أطراف النزاع هو إجراء إلزامي على القاضي القيام به في النزاعات المطروحة أمامه كما يشير إلى عرضها في صلب القرار القضائي الذي يصدره بشأن النزاع، أما بالنسبة للآجال لم يحدد المشرع هذا وترك الأمر للاجتهاد القضائي.

ولكون الوساطة نابعة من إرادة الأطراف الحرة في اللجوء إليها كوسيلة لحل نزاعاتهم ليس على القاضي ولو بشكل غير مقصود الضغط على الأطراف لقبولهم فكرة الوساطة.[2]

الفرع الثاني: تعيين القاضي الوسيط

القاضي هو من يتولى تعيين وسيط بموجب أمر قضائي وذلك بعد موافقة الخصوم لعرض الوساطة وهو ما يعكس إرادة المشرع في إسناد سلطة التعيين القاضي دون ترك حرية الاختيار للأطراف.[3]

وقد جاء في نص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجب أن يتضمن الأمر بتعيين الوسيط ما يلي:

- موافقة الخصوم.
- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط القيام بمهامه وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة".[4]

1- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة في الطرق البديلة في حل النزاعات الصلح القضائي والوساطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 124.

2- سوالم شعبان، المركز القانوني للوسيط الفضائي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 81.

3- المادة 999، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

4- المادة 1000، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

وبمجرد صدور هذا الأمر يتولى أمين الضبط تبليغ نسخة منه لكل من الخصوم والوسيط ليقوم هذا الأخير بإخطار القاضي كتابيا بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير وذلك طبقاً لما ورد في المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقضي بأن الوسيط بعد قبوله للمهمة يدعو الخصوم لأول جلسة وسلطة.[1]

غير أن المشرع لم يهمل إمكانية رفض الوسيط المهمة المستجدة إليه، إذا يمكنه الاعتذار عن القيام بها لأسباب جدية، وهو أمر لا يؤثر على إرادة الخصوم في اللجوء إلى الوساطة حيث يجوز القاضي استبداله بوسيط آخر بعد موافقة الخصوم.

كما يحدد أمر تعيين مدة الوساطة وهي ثلاثة (3) أشهر قابلة التجديد مرة واحدة بنفس المدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء وذلك بعد موافقة الخصوم، وفقاً لما جاء في نص المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم.[2]

المطلب الثاني: سلطات القاضي

لا يترتب على تعيين الوسيط تخلي القاضي عن النزاع بل يبقى دوره أساسياً في سير العملية فإذا وافق الأطراف على عرض الوساطة يتولى القاضي سلطة الرقبة والإشراف على مجريات الوساطة وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فسنتناول سلطته في تحديد مدة الوساطة.

الفرع الأول: رقابة القاضي للوساطة الأسرية

يحافظ القاضي بسلطاته التقديرية كاملة أثناء سير عملية الوساطة، حيث يتولى مراقبة مجرياتها واتخاذ التدابير اللازمة لضمان سير مهمة الوسيط ونجاحها في تسوية النزاع

1- المادة 1000، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2- المادة 995 من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

بين الأطراف، غير أن دوره في هذه المرحلة لا يمتد إلى الفصل في موضوع النزاع، وإنما يقتصر على متابعة نتائج الوساطة والتأكد من مدى مطابقة الاتفاق النظام العام.

وتتجلى رقابة القاضي ابتداءً من مرحلة تعيين الوسيط حيث يحرص على أن يكون اختياره متوافقاً مع طبيعة النزاع وخصوصيته، مع مراعاة المؤهلات والخبرة التي تتلاءم مع موضوع النزاع المطروح بما يضمن القدرة على إدارة الحوار بين الخصوم وتوجيههم نحو حل ودي. ولا يقف دور القاضي عند هذا الحد، بل يمتد إلى التحقيق من حياد الوسيط واستقلاليته، وذلك فإن رقابة القاضي في هذه المرحلة تعد ضمانة أساسية لتحقيق جدية الوساطة وفعاليتها.[1]

وكذا ألا يعين وسيطاً بيه الموانع المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100.69 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.[2]

كما يتجسد دور القاضي في الوساطة الأسرية من خلال الرقابة التي يمارسها على الاتفاق المتوصل إليه بين أطراف النزاع، حيث لا يقتصر الامر على مجرد الاطلاع عليه، بل يمتد إلى التحقق من مدى مطابقته النظام العام للأسرة ولا سيما ما يتعلق بحقوق الزوجين والأولاد.

فالقاضي يتأكد من عدم تعارض الاتفاق مع القواعد القانونية للأسرة أو المساس بالحقوق الأساسية مثل الحضانة وحق الزيارة والنفقة والسكن، إذ تُعد هذه المسائل من النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها[3]، وتشكل هذه الرقابة ضمانة جوهرية للحفاظ على استقرار الأسرة وصون مصلحة الطفل وحماية الروابط الأسرية من أي اتفاقات قد تنطوي على شروط مخالفة للنظام القانوني السائد.

1- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 111.

2- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 111/12 المؤرخ في 06 مارس 2012، يحدد كيفيات تعيين الوسيط ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادر بتاريخ 11 مارس 2012.

3- المواد من 62 إلى 74، من الأمر رقم 05-02، الذي يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تحديد مدة الوساطة

يتمتع القاضي كذلك بسلطة تحديد المدة الزمنية المقررة للوساطة أي الفترة التي تستغرقها إجراءات الوساطة وقد منح المشرع الجزائري القاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.[1]

حيث تنص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب أن يتضمن أمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:

- موافقة الخصوم.
- تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة".

ويستفاد من نص هذه المادة أن المشرع قد منح القاضي المشرف على القضية السلطة التقديرية الكاملة في تحديد المدة الأولية لأداء الوسيط مهمته غير أن هذه السلطة تبقى مقيدة بنص المادة 996 من نفس القانون والتي تفيد أن مدة الوساطة لا يمكن أن تفوق ثلاثة أشهر ويبدأ تاريخها من يوم تبليغ الوسيط بمحتوى الحكم أو القرار.

كما أنه يمكن تمديد مدة الوساطة لمرة واحدة وبنفس المدة وذلك بطلب من الوسيط عند الاقتضاء شرط موافقة الخصوم، ويظل القاضي هو صاحب السلطة التقديرية في تقرير هذا التمديد، فإذا قبل الخصوم الاستمرار ورأى القاضي فائدة من التمديد أصدر أمراً قضائياً يحدد فيه مدة إضافية بدقة، أما في حالة رفض الخصوم الاستمرار وتبين للقاضي عدم جدوى الوساطة فإنه يرفض طلب التمديد وتعود القضية إلى الجلسة المقررة سابقاً بموجب أمر تعيين الوسيط وهنا يقوم القاضي باتخاذ التدابير اللازمة والضرورية في أية مرحلة كانت عليها الوساطة.

1- خلاف فات، مرجع سابق، ص 225.

المطلب الثالث: نتائج الوساطة الأسرية

تنتهي الوساطة إما بقرار من القاضي وهو ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، أو من طرف الوسيط وهو ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنهاء القاضي للوسيط

تطبيقا للمادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه "يمكن للقاضي في أي وقت انهاء مهام الوسيط بطلب من الوسيط أو الخصوم، كما يمكن لقاضي انهاء الوساطة تلقائياً عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها".

وعليه وباعتبار القاضي هو المشرف على النزاع وسير إجراءات الوساطة يمكن له التدخل لإنهائها سواء بطلب من الوسيط في حالة عدم القدرة على المواصلة في السير الحسن للوساطة وإلى قناعته باستحالة القيام بمهامه أو إذا وجد أن الأطراف لا يتجاوبون معه بالشكل المطلوب أو أن الظروف المحيطة بالنزاع تجعل الوصول إلى اتفاق أمراً متعذراً وكما يمكن أن يكون الانهاء بطلب من الخصوم في حالة ما إذا امتنع الطرف الآخر عن الحضور أو لم يبدي الجدية والتعاون الكافيين في معالجة الخلاف.[1]

ويملك القاضي أيضا سلطة انهاء الوساطة من تلقاء نفسه إذا تبين له السير الحسن لها أصبح مستحيلاً[2] سواء بسبب تماطل الأطراف أو رفضهم التفاعل مع إجراءات الوساطة أو نتيجة اخلال الوسيط بمهامه وعدم التزامه بالحياد أو عدم جدوى الوساطة أصلاً بسبب جدي آخر.

وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط والغرض من استدعاء الوسيط والخصوم بعد رجوع القضية للجدول هو سماع القاضي للوسيط والخصوم.

1- جلال دليلة، الوسائل القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 61.

2- بربار عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 531.

الفرع الثاني: إنهاء الوساطة من طرف الوسيط

تنتهى الوساطة عند انتهاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1003 فقرة 1 قانون إجراءات مدنية و إدارية التي جاء فيها "عند انتهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه"، أي بمرور المدة المحددة لقيام الوسيط بمهمته وهي ثلاثة أشهر مالم يتم تجديدها وانتهاء المدة يعني الوصول إلى نتيجة معينة أما بإنهاء النزاع أو استمراره بين المتخاصمين.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على حالة نجاح الوساطة حيث أوجب على الوسيط في هذه الحالة تحرير محضر يتضمن مضمون الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف موقع من قبلهم ومن قبله ثم يقدمه إلى القاضي المختص وذلك وفقاً لما ورد في المادة 1003 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضراً يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم".[2]

ولم ينص على حالة عدم نجاح الوساطة ففي هذه الحالة يتعين على الوسيط أن يحرر تقريراً يثبت فيه فشل الوساطة وعدم توصل الأطراف إلى تسوية ودية وهذا التقرير يجب أن يكون كتابياً، غير أن المشرع لم يبين بدقة طبيعة الأداة القانونية التي يتم من خلالها إخبار القاضي وما إذا كان ذلك يتم عن طريق تقرير مستقل أو مراسلة رسمية، كما لم يحدد الشكل يجب أن يفرغ فيه ولم يشر إلى البيانات الواجب التقيد بيها، وما عدا الإشارة إلى بيانات فشل الوساطة دون أن يقوم الوسيط بسرد تفاصيل النزاع وحيثياته، كما منع المشرع الوسيط من ذكر أسباب عدم الاتفاق أو تحديد الطرف المسؤول عنه وذلك حفاظا على سرية الإجراءات وضماناً لحياد العملية.[3]

1- 1003 ف 1، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

2- 1003 ف 2، من قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

3- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص310.

على غرار ما أقره المشرع الأردني الذي ألزم الوسيط في حال فشل الوساطة تقديم تقرير إلى القاضي يوضح فيه أسباب هذا الفشل ومدى التزام الأطراف ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة، فإذا تبين أن سبب الإخفاق يعود إلى تخلف أحد الأطراف عن الحضور جاز القاضي أن يفرض غرامات مدنية على المتسبب في ذلك.[1]

1- المادة السابعة من القانون الأردني: "إذا فشلت الوساطة بسبب تخلف أحد الأطراف أو وكيله عن حضور جلسات التسوية فيجوز لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وديان ".

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة التي تناولنا فيها دور القاضي في حل النزاعات الأسرية، يتجلى بوضوح أن المشرع الجزائري قد رسم لهذا الدور ملامح متعددة الأبعاد، تجمع بين الصلح والتحكيم والوساطة الأسرية في منظومة متكاملة، تسعى جميعها إلى غاية واحدة: صون كيان الأسرة وتجنيبها ويلات النزاعات ما أمكن ذلك.

فالصلح يمثل الآلية الأولى والأكثر رسوخًا في منظومة حل النزاعات الأسرية، كونه يستمد مشروعيته من أحكام الشريعة الإسلامية التي جعلت الإصلاح بين الزوجين فريضة قبل أن يكون خيارًا، ويجد سنده في التشريع الجزائري بوصفه إجراءً إلزاميًا يتقيد به القاضي قبل الفصل في دعاوى فك الرابطة الزوجية. وعبر هذه الآلية يتحول القاضي من حَكَم فاصل إلى مُصلح ساعٍ إلى التوفيق، مستعينًا بما خوّله إياه المشرع من صلاحيات تقديرية في تعيين الحكمين وتقدير توصياتهما، بما يجعل الصلح ضمانةً حقيقية للأسرة لا مجرد إجراء شكلي يسبق الحكم.

أما التحكيم الأسري، فيمثل المرحلة التكميلية التي تُستدعى حين يتعذر على الزوجين الوصول إلى تسوية مباشرة، إذ يُعيَّن حكمان من أهل الزوجين أو من ذوي الخبرة للنظر في أسباب الشقاق والبحث عن مخرج يجمع بين الإنصاف والحكمة. وللقاضي في هذا الإطار صلاحية الإشراف على مسار التحكيم وتقييم ما يتوصل إليه الحكمان، مع احتفاظه بسلطته التقديرية في اعتماد توصياتهما أو ردّها وفق ما تقتضيه المصلحة الأسرية العليا، مما يجعل التحكيم حلقة وسطى بين الإجراءات الودية والأحكام القضائية الملزمة.

وعلى صعيد الوساطة الأسرية، فقد جسّدت أكثر الآليات انسجامًا مع متطلبات العدالة التصالحية الحديثة، لما تتميز به من مرونة في المعالجة وحياد في الإدارة وخصوصية في التداول. فهي تُتيح للأطراف فرصة التعبير الحر عن مواقفهم بعيدًا عن صرامة الإجراءات القضائية، بينما يضطلع القاضي بدور الموجّه والمشرف الذي يحدد مدة الوساطة ويتابع مسارها ويُضفي الطابع الرسمي على ما تُسفر عنه من اتفاقيات، دون أن يفرض حلولاً جاهزة على الأطراف.

وخلاصة القول، إن هذه الآليات الثلاث ليست متنافسة بل متكاملة؛ فالصلح يُوجب الإصلاح ويجعله شرطًا، والتحكيم يُعمّق البحث في جذور الخلاف ويُقرّب وجهات النظر، والوساطة تفتح آفاقًا جديدة للتسوية الطوعية بعيدًا عن الإلزام القضائي. وفي قلب هذه المنظومة يقف القاضي محورًا لا غنى عنه، يوازن بين دوره كحكم يصدر الأحكام ودوره كمصلح يسعى إلى إنقاذ ما يمكن إنقاذه من الروابط الأسرية، مؤكدًا أن القضاء الأسري في جوهره ليس أداة للفصل وحسب، بل هو مؤسسة لحماية الإنسان وصون كرامته داخل الوحدة الاجتماعية الأولى(الأسرة).

بناءً على ما تم التوصل إليه من نتائج في هذه الدراسة، يمكن اقتراح جملة من التوصيات، وتتمثل فيما يلي:

ضرورة تعزيز الدور الإصلاحي للقاضي الأسري من خلال تشجيع الصلح بين الأطراف قبل الفصل في النزاع، لما له من أثر في الحفاظ على الروابط الأسرية وتقليل حالات التفكك.

العمل على تطوير الإطار التشريعي المنظم للتحكيم والوساطة الأسرية، بما يضمن وضوح الإجراءات وتحديد آثارها القانونية وكيفية تنفيذها.

تكوين القضاة تكوينًا متخصصًا في الجوانب النفسية والاجتماعية والأسرية، إلى جانب التكوين القانوني، لتمكينهم من إدارة النزاعات الأسرية بكفاءة وفعالية.

دعم التعاون بين القضاء والأخصائيين النفسيين والاجتماعيين والمرشدين الأسريين، بما يساعد على الوصول إلى حلول توافقية تحقق مصلحة الأسرة.

نشر ثقافة الحلول الودية للنزاعات الأسرية، من خلال التوعية الإعلامية والتربوية بأهمية الصلح والتحكيم والوساطة في تحقيق الاستقرار الأسري.

إنشاء مراكز متخصصة للوساطة والإرشاد الأسري تحت إشراف الجهات القضائية، لتكون دعامة مساعدة للقاضي في تسوية النزاعات الأسرية.

الاستفادة من التجارب المقارنة الناجحة في مجال تسوية النزاعات الأسرية، قصد تطوير آليات الصلح والتحكيم والوساطة في التشريع الجزائري.

وعليه، يتضح أن القاضي لا يقتصر دوره في النزاعات الأسرية على الفصل القضائي فقط، بل يمتد ليشمل دورًا إصلاحيًا وتوفيقيًا من خلال تفعيل آليات الصلح والتحكيم والوساطة الأسرية، بما يساهم في حماية كيان الأسرة وتحقيق الاستقرار الاجتماعي، ويجسد البعد الإنساني للقضاء الأسري في التشريع الجزائري.

وبهذه التوصيات نأمل أن يتحول القضاء الأسري الجزائري من مجرد جهاز للفصل في النزاعات إلى منظومة متكاملة للحماية والإصلاح، تُحقق العدالة دون أن تُغفل الإنسانية، وتُعلي من شأن الأسرة بوصفها اللبنة الأولى في بناء المجتمع.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1-القرآن الكريم

2-النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022.

4. الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، 08 نوفمبر 2009.

5. الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 79، 29 ديسمبر 2010.

6. المرسوم التنفيذي رقم 111/12 المؤرخ في 06 مارس 2012، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 11 مارس 2012.

3- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. أبريان علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

2. إبراهيم أنس وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

3. ابن جزي الكلبي الغرناطي أحمد بن محمد بن عبد الله، الكتاب الأول في النكاح وفيه عشرة أبواب، دار القلم، بيروت، دون تاريخ.
4. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثالثة، 1999.
5. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار البرهان، القاهرة، 2007.
6. أزهري الهروي محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، 2001.
7. أوديجا بن سالم، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2009.
8. البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، 2002.
9. بربار عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
10. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
11. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة: الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2005.
12. بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005.
13. الجبور بسام نهار، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2015.
14. جلال دليلة، الوسائل القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
15. دميري بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيوبية للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 2008.

16.زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003.
17.سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار البعث للطباعة، قسنطينة، 1989.
18.سيليكيو كارل، الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علاء عبد المنعم، مراجعة فايزة حكيم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999.
19.فريح علي بن عبد المحسن، الصلح في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الرياض، 2022.
20.فيروز آبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، بيروت، 2005.
21.قوادري الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة والطرق البديلة في حل النزاعات: الصلح القضائي والوساطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2010.
22.كاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، الجزء الخامس، المطبعة الجمالية، 1328 هـ.
23.نووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، الجزء الرابع، بيروت . دمشق . عمان، 1991.

ب- الرسائل الجامعية والمذكرات

1. بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة وفقاً لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015.
2. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012.
3. تبودشت نعيمة، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000.

4. تقية عبد الفتاح، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر بن عكنون، 2007.

5. زيتوني نجية، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2006.

6. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية: الصلح والوساطة القضائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، 2012.

7. هوام علاوة، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

8. خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

9. بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011.

ت- المقالات والمجلات العلمية

1. بقاش فراس، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، 2012.

2. بشير إبراهيم، بلعابد محمد، الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري، المجلد 07، العدد 01، 2021.

3. بن هبري عبد الحكيم، إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وأثره في حماية الأسرة على ضوء الفقه والقانون، مجلة الدراسات والعلوم القانونية، العدد 05، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

4. بن هبري عبد الحكيم، بسمة عثماني، الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في اتخاذ التدابير الكفيلة بحماية المراكز القانونية للزوجين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 09، الجلفة.

5. بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي الأسرة، أعمال الملتقى الوطني حول شرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6. بوعزة إيمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد 03، 2018.

7. تومي نوال، صحراوي خلواتي، أحكام الصلح ودوره في قضايا فك الرابطة الزوجية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02.

8. خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة بسكرة، 2014.

9. رواحنة نادية، الوساطة العائلية والاجتماعية، دراسة تحليلية في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 62/16، مجلة الاجتهاد القضائي.

10. سوالم شعبان، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

11. صومعي أحمد، التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38، أفريل 2009.

12. علال أمال، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بين الموروث الثقافي والواقع القانوني، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021.

13. مسعودان فتيحة، الدور الإيجابي لقاضي الأسرة في الخبرة الطبية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس.

ث- الاجتهادات القضائية والقرارات

1. حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ 03 أكتوبر 1999، تحت رقم فهرس 640-99، غير منشور.

2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 216850، مؤرخ في 16 فيفري 1999، المجلة القضائية، العدد الخاص، 2001.

3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130، مؤرخ في 15 نوفمبر 2006، المجلة القضائية، العدد 02، 2007.

4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 386514، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، العدد الخامس.

5. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 0964769، مؤرخ في 10 جويلية 2014، غير منشور.

6. المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في 03 جويلية 1968، دون رقم.

7. قرار المحكمة العليا بتاريخ 15 جوان 1999، ملف رقم 224655، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية.

8. قرار المحكمة العليا بتاريخ 08 ديسمبر 1965، المجلة القضائية، سنة 1968، العدد 04.

الفهرس

	العنون	الصفحة
شكر وتقدير		
الإهداء		
مقدمة		1
الفصل الأول	دور القاضي في حل النزاعات الأسرية عن طريق الصلح والتحكيم	3
المبحث الأول	ماهية الصلح في دعاوي حل الرابطة الزوجية	4
المطلب الأول	مفهوم الصلح ومشروعيته	4
الفرع الأول	تعريف الصلح	4
أولاً	تعريف الصلح لغةً	4
ثانياً	تعريف الصلح فقهاً	5
ثالثاً	التعريف القانوني للصلح	6
الفرع الثاني	مشروعية الصلح	6
أولاً	من القرآن الكريم	6
ثانياً	من السنة النبوية	7
ثالثاً	مشروعية الصلح من الاثر والاجماع	7
المطلب الثاني	وجوبية الصلح الأسري	8
الفرع الأول	الاتجاه الفقهي والقضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري	8
الفرع الثاني	الاتجاه الفقهي والقضائي المنكر لفكرة الصلح كإجراء جوهري	9
المطلب الثالث	إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية	10
الفرع الأول	الفرع الأول: دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح	10

أولاً	الشروط الموضوعية للصلح	10
ثانياً	الشروط الشكلية	11
المبحث الثاني	دور القاضي في تحقيق الصلح	14
المطلب الأول	دور القاضي في محاولة الصلح في دعاوي الطلاق	14
الفرع الأول	دور القاضي في الصلح في طلاق بالإرادة المنفردة للزوج	14
أولاً	الطلاق السابق لرفع دعوى الطلاق	15
ثانياً	الطلاق المساير لتاريخ رفع الدعوى	15
ثالثاً	الطلاق اللاحق لتاريخ رفع الدعوى	16
الفرع الثاني	دور القاضي في الصلح في الطلاق بالتراضي	18
الفرع الثالث	دور القاضي في الصلح في دعوى التطليق بطلب من الزوجة	18
أولاً	دور القاضي في الصلح عند طلب التطليق	19
ثانياً	دور القاضي في الصلح عند طلب الخلع	26
المطلب الثاني	دور القاضي أثناء الصلح في تعيين الحكمين	27
الفرع الأول	سلطة تعيين الحكيمين	28
الفرع الثاني	الفرع الثاني: دور الحكمين ومدى القوى الإثباتية لهما	29
الفرع الثالث	الدور القضائي في التحكيم	30
أولاً	في حالة الحكم بالصلح في ضوء تقرير للحكمين	30
ثانياً	في حالة الحكم بتطليق على ضوء تقرير للحكمين	30
الفرع الثاني	التدابير الضرورية للصلح	31
أولاً	دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية للصلح	31
ثانياً	دور القاضي في اتخاذ التدابير المؤقتة	33
ثالثاً	عوارض الخصومة التي تنجم عن إجراءات الصلح	35

الفصل الثاني	دور القاضي في حل النزاعات الأسرية عن طريق الوساطة	37
المبحث الأول	ماهية الوساطة الأسرية	38
المطلب الأول	مفهوم الوساطة الأسرية وخصائصها	38
الفرع الأول	تعريف الوساطة الأسرية	38
أولاً	تعريف الوساطة	38
ثانياً	تعريف الوساطة اصطلاحاً	39
ثالثاً	تعريف الوساطة في التشريع الجزائري	40
الفرع الثاني	خصائص الوساطة الأسرية	40
المطلب الثاني	الوساطة الأسرية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	44
الفرع الأول	الوساطة الأسرية في الفقه الإسلامي	44
أولاً	الوساطة بين الزوجين	44
ثانياً	الوساطة في الحضانة	45
الفرع الثاني	الوساطة الأسرية في القانون الجزائري	46
أولاً	استثناء قضايا شؤون الأسرة	46
ثانياً	المراسيم المتعلقة بالوساطة لتسوية المنازعات الأسرية والعائلية	47
المطلب الثالث	تمييز الوساطة الأسرية عن الصلح والتحكيم	48
الفرع الأول	تمييز الوساطة عن الصلح	48
أولاً	أوجه للتشابه	48
ثانياً	أوجه الاختلاف	49
الفرع الثاني	تمييز الوساطة عن التحكيم	49
أولاً	أوجه التشابه	50
ثانياً	أوجه الاختلاف	50

المبحث الثاني	دور القاضي في إجراءات الوساطة الأسرية	51
المطلب الأول	دور القاضي في سير الوساطة الأسرية	51
الفرع الأول	عرض القاضي الوساطة على الخصوم	51
الفرع الثاني	تعيين القاضي الوسيط	52
المطلب الثاني	سلطات القاضي	53
الفرع الأول	رقابة القاضي للوساطة الأسرية	53
الفرع الثاني	سلطة القاضي في تحديد مدة الوساطة	55
المطلب الثالث	نتائج الوساطة الاسرية	56
الفرع الأول	إنهاء القاضي للوسيط	56
الفرع الثاني	إنهاء الوساطة من طرف الوسيط	57
خاتمة		59
قائمة المصادر والمراجع		64

الملخص:

يُعَدُّ موضوعُ دور القاضي في حل النزاعات الأسرية من أبرز القضايا القانونية والاجتماعية التي عالجها المشرّع الجزائري في إطار سعيه لتحديث نظام العدالة وتعزيز استقرار الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، فالصلح والوساطة يشكلان آليتين بديلتين تخرجان عن الإطار التقليدي للتقاضي، وتعكسان توجهًا إصلاحيًا يرمي إلى حماية الروابط الأسرية من الانهيار والحدّ من الآثار السلبية للنزاع على الزوجين والأطفال على حد سواء، وقد أظهر البحث أنّ القاضي الجزائري لا يقتصر دوره على تطبيق النصوص القانونية الصريحة، وإنما يتعداه إلى ممارسة سلطة إصلاحية قائمة على التوجيه والإقناع، مستفيدًا من خبرته القانونية وفهمه للجوانب النفسية والاجتماعية للنزاع.

إنّ هذا الدور الإصلاحي يتجلّى من خلال إلزامية محاولة الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية، وما يتبعها من إجراءات شكلية وموضوعية تهدف إلى تقريب وجهات النظر، فضلًا عن إمكانية الاستعانة بالحكمين في إطار الطلاق للشقاق، وهو ما يترجم البعد الإسلامي في التشريع الجزائري، كما تتجلى مكانة القاضي أكثر وضوحًا في الوساطة الأسرية التي تمنحه صلاحيات مزدوجة، بين عرضها على الخصوم وتعيين الوسيط من جهة، وممارسة الرقابة على مسارها وإضفاء الطابع التنفيذي على نتائجها من جهة أخرى.

غير أنّ هذه الآليات، رغم وجاهتها النظرية، لا تزال تواجه تحديات عملية، على غرار محدودية الوعي الاجتماعي بأهميتها، وغياب مراكز متخصصة قادرة على مرافقة القضاء، فضلًا عن الحاجة إلى تأطير تشريعي أكثر دقة يحدد طبيعة الوساطة الأسرية وإجراءاتها وآثارها القانونية بشكل يرفع عنها الغموض ومن ثَمّ، يمكن القول إنّ القاضي يظلّ محور العملية الإصلاحية في النزاعات الأسرية، يجمع بين صفتي الحكم والموجّه، ويوازن بين مقتضيات العدالة وحماية الأسرة، مما يجعل دوره حجر الزاوية في بناء عدالة أسرية قائمة على المرونة والنجاعة.

The role of the judge in resolving family disputes represents one of the most significant legal and social issues addressed by Algerian legislation, reflecting the state's commitment to modernizing justice and safeguarding the family as the cornerstone of society. Reconciliation and mediation stand out as alternative mechanisms that depart from traditional litigation, embodying a reform-oriented approach aimed at preventing family breakdown and minimizing the negative repercussions of disputes on both spouses and children. The study revealed that the Algerian judge's mission extends beyond the mere application of legal texts, encompassing a reformative role based on guidance, persuasion, and a comprehensive understanding of both the legal framework and the psychological and social dimensions "f family conflicts.

This reformative role appears in the mandatory reconciliation attempts in cases of marital dissolution, supported by formal and substantive procedures that encourage dialogue and compromise, in addition to the possibility of appointing arbiters in cases of discord, which highlights the Islamic roots of Algerian legislation. Moreover, the judge's position becomes more prominent in family mediation, where he assumes dual responsibilities: presenting and encouraging parties to engage in mediation, appointing a neutral mediator, supervising the process, and conferring enforceability on its outcomes.

Nevertheless, despite its theoretical soundness, family mediation still encounters practical challenges, including limited societal awareness, the absence of specialized centers to support judicial work, and the lack of a comprehensive legal framework defining its procedures and legal consequences. Therefore, it can be concluded that the judge remains the cornerstone of family dispute resolution, combining the attributes of adjudicator and guide, striking a balance between the requirements of justice and the preservation of family ties, thus establishing a model of family justice that is both flexible and effective.