الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة ابن خلدون –تيارت-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون الخاص
تخصص: قانون الأسرة المقارن

إعـداد الطالب:
هـداج وحيـد

إشـراف الأستـاذ الدكتـور:
شـــامي أحمـــــد

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
فتاك علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسـا
شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
بوغرارة الصالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
علاق عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيسمسيلت	ممتحنا
والي عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية

2023-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة ابن خلدون –تيارت-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون الخاص
تخصص: قانون الأسرة المقارن

إعـداد الطالب:
هـداج وحيـد

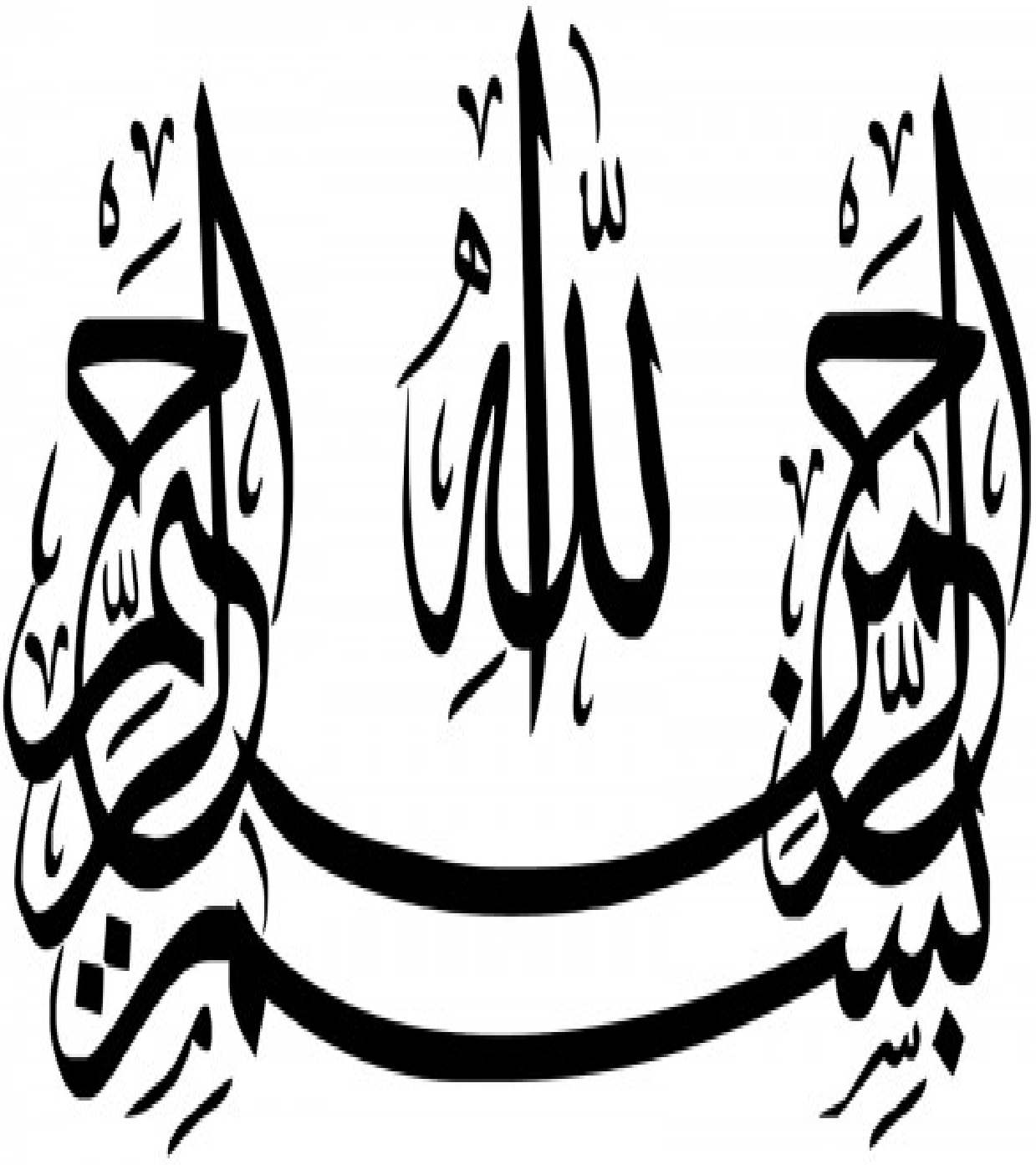
إشـراف الأستـاذ الدكتـور:
شـــامي أحمـــــد

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
فتاك علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسـا
شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
بوغرارة الصالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
علاق عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيسمسيلت	ممتحنا
والي عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية

2023-2022


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

[سورة التوبة الآية: 105]

إن اختلاف آرائنا لا ينشأ
عن كون بعضنا أعقل من
بعض، بل ينشأ عن كوننا
نوجه أفكارنا في طرق
مختلفة ولا نطالع الأشياء
ذاتها

الفيلسوف الفرنسي

رينيه ديكارت

شكر وتقدير

بعد شكر الله سبحانه وتعالى بمنحه لي القدرة على إنجاز هذه الأطروحة خدمة للعلم.

تعلمنا من هدي رسول الله ﷺ ومن سيرته أن نكافئ من أسدى إلينا معروفا فإن لم نجد ما نكافئه به نقول له: بارك الله فيك.

فمن باب توقير أهل الفضل وتقديمهم على غيرهم من الناس واعترافا بالفضل والعرفان لهم، فإنني أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور "شامي أحمد"، الذي أشرف على هذا البحث المتواضع منذ أن كان مجرد فكرة إلى أن صار أطروحة قابلة للمناقشة.

والشكر موصول إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم المشاركة في تحكيم ومناقشة هذه الأطروحة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر لجميع أساتذة وموظفي جامعة ابن خلدون -تيارت- ، وعلى رأسهم السيد:عميد كلية الحقوق الأستاذ الدكتور "عليان بوزيان".

وأختم بالشكر والامتنان إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الأطروحة نصيحة وفعلا قصد إثراء هذه الدراسة.

جزاهم الله عني جميعا خير الجزاء.

هداج وحيد

إهداء

إلى من خطفه الموت منَّا داعيا الله أن يتغمده برحمته ويدخله جناته الواسعة ... أبي الغالي

ورجائي من كل شخص يطلع على هذه الرسالة أو يستفيد منها أن يدعو لمن فقدناهم بالرحمة والمغفرة

إلى من تحملت المسؤولية بعده فلم تقصر يوما وأكملت المهمة رغم مرارة الألم ... أمي العزيزة حفظها الله.

إلى الدكتورة الرائعة، غاليتي أطال الله في عمرها... شهرزاد.

إلى كل أفراد عائلتي فهم جزء لا يتجزأ من أيامي، تقاسمت معهم أحلامي، بهم تبدأ سعادتي وإليهم تنتهي مسؤوليتي... أخي وأخواتي.

إلى بسمة الحياة، وبلسم الجراح، فكانت موطني الصغير الذي أحن إليه في كل لحظة... أنفال.

إلى كل من يعاني في صمت لأنه لم تتح له فرصة التعلم، مُتأملا منا أن نكون جوازا لسفره في عالم لا يرحم من لم يتعلم.

إلى كل شخص يتألم نتيجة لنزاعات أسرية تافهة، وينتظر منا أن نجد له الحل من خلال هذه الرسالة ليعيش الاستقرار من جديد وسط جوه العائلي.

إلى كل ذي فضل ومن له حق عليَّ

إليكم جميعا أهدي ثمرة عملي المتواضع.

هداج وحيد

قائمة المختصرات

LISTE ABREVIATIONS

الجريدة الرسمية: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ع: العدد

ص: الصفحة

ط: الطبعة

مج: المجلد

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.د.ن: دون دار نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

ج: الجزء

تح: تحقيق

تر: ترجمة

تق: تقديم

مر: مراجعة

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

ACICA: The Australian Centre for International Commercial Arbitration
A.D.R: Alternative Dispute Resolution
Art : Article.
Ibid: Ibidem
ICC : International Chamber of Commerce
Litec: librairie technique
M.A.R.C : Modes alternatifs de règlement des conflits
M.A.R.L : Modes alternatifs de règlement des litiges
N°: Numéro.

Op.cit: ouvrage précédemment cité
P: page
R.A.C: Résolution amiable des conflits
S.O.R.R.E.L: Solutions de rechange au règlement des litiges
VOL : volume
Rev: Revue
A.R.I.A: American Review of International Arbitration
I.D.C: internationale de droit comparé

مقدمة

مقدمة

يرى البعض أن النزاعات الأسرية مجرد خلافات تحدث بين أفراد الأسرة بمعزل عن المجتمع وأنها لا تخص إلا أطرافها، ولكن الحقيقة أن النزاعات الأسرية أكثر من ذلك بكثير، فالأسرة هي أساس المجتمع، ومن المجتمعات تتكون الأمم ومن الأمم تتكون البشرية، وإن ما يحدث بداخلها وبين أطرافها ينعكس بالضرورة على المجتمع، وكلما تماسكت الأسرة تماسك المجتمع والعكس صحيح.

ولمعالجة موضوع هذه الرسالة يجب الإنطلاق من فكرة مفادها الاقتناع في البداية من طرف المجتمع البشري بصفة عامة أن الأثار التي ترتبها الدعاوي القضائية تكلف أكثر بكثير مما يقتضيه تسوية النزاع بشكل ودي، لذلك تحتاج جميع المجتمعات في جميع دول العالم اليوم إلى البحث الدائم عن أنظمة تكفل تسوية نزاعات أفرادها بعيدا عن المؤسسة القضائية، بسبب ما تشهده المحاكم في الوقت الحالي - حتى في أكثر الدول تقدماً - من إشكاليات وبطء وتعقيد في استصدار وتنفيذ الأحكام القضائية، وارتفاع تكاليف إجراءات التقاضي[1].

فالحديث عن موضوع الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية يعد من الموضوعات الهامة، وذلك نظرا لما له من أهمية تفوق غيره من المواضيع، باعتبار أنه يتعلق بأهم شريحة في المجتمع وهي الأسرة التي تحتاج إلى من يضع لها حلولا لمشاكلها، مقارنة بغيرها من فئات المجتمع كالتجار وغيرهم والتي يكثر البحث في وضع حلول لمشاكلها، متجاهلين الأسرة التي تشكل بناء المجتمع بأكمله.

حيث يعتبر موضوع الوسائل الودية من المواضيع التي تتسم بالأصالة والمعاصرة في آن واحد، أصيل بمبادئه الراسخة في الشرائع السماوية والأنظمة الوضعية، وحديث بآلياته القانونية التي تتطلب مزيدا من التوضيح في خضم تطور العلاقات الأسرية والوسائل الودية في ظل الأنظمة القانونية المعاصرة.

1: سماح خمان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السادس لكلية القانون الكويتية العالمية- المستجدات القانونية المعاصرة-: قضايا وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 ماي 2019، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ج 02، ع 04، جانفي 2020، ص 154.

ومن ثم أصبحت دراسة موضوع اللجوء للوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في وقتنا الحالي أمرا ملحا لتلبية متطلبات العصر ولتحقيق التوفيق بدل التفريق، وابتغاء التراضي بدل التقاضي، وحماية لاستقرار واستمرار أهم وأنجع مؤسسة في المجتمع من جهة، ولتخفيف العبء على القضاء من جهة أخرى.

وعلى أساس ذلك تمت صياغة عنوان الدراسة بـ: **الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية.**

وللتمكن من الإلمام بهذا الموضوع سينصب موضوع هذا البحث على دراسة المنظومة التشريعية الجزائرية كعينة عن الدول التي تبنت فكرة الوسائل الودية، وتحليل تجربتها التشريعية المتعلقة بتنظيم هذا المجال، مع الاعتماد على الدراسات التي سبقنا إليها الدارسون في العلوم القانونية والاجتماعية، مع استعمال مصطلح النزاعات بدل المنازعات باعتبار أنه الأكثر دقة -وسيأتي تفصيل ذلك في ثنايا هذه الرسالة-، إضافة إلى أن المشرع الجزائري استعمل هذا المصطلح.

في هذا الصدد أصدرت الجزائر ترسانة من القوانين والتنظيمات من أجل دعم وتشجيع استعمال الوسائل الودية في المجال الأسري، ففي البداية تم إصدار الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1]، الذي تبنى من خلاله وسيلة التحكيم فقط كآلية لحل النزاعات بصفة ودية.

ونظرا لبعض النقائص التي شابت قانون الإجراءات المدنية في ذلك الوقت، وتحت تأثير هذه الانتقادات ومطالبة الكثيرين بإلغاء الأمر رقم 66-154، كان من الضروري إصدار القانون رقم08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، هذا الأخير أعاد المشرع الجزائري من خلاله تكريس تبني وسائل ودية لتسوية النزاعات الأسرية في الجزائر، وذلك بإعادة تنظيم وسيلة التحكيم واستحداث وسيلة الصلح، مع استبعاد آلية الوساطة إذا تعلق النزاع بالمادة الأسرية.

1: الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، ع 47، المؤرخة في 09 جوان 1966، (الملغى).

2: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية، ع 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

ودعما لاستقرار الأسرة وتماسكها وضع المشرع الجزائري أيضا في قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم المادتين 49 و 56 الخاصتين بهاتين الوسيلتين[1]، تاركا التفصيل في كيفية تطبيقهما لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

ومن هنا تظهر أهمية دراسة موضوع الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في تمكين القارئ من التعرف على فكرة الوسائل الودية والتنظيم القانوني لهذه الوسائل، وكيفية تحقيق التكامل بين النصوص القانونية والواقع العملي الذي يشهده القضاء لتحقيق النجاح لهذه الوسائل، وللخروج بها عن كونها مجرد وسائل قانونية جديدة على ورق لا أكثر.

كما أن موضوع الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية موضوع حيوي وعملي، يستحسن من كل مُكَلَّف الاطلاع عليه لما له من أهمية كبيرة في رفع النزاع وقطع الخصومة بالتراضي، وخاصة بين أفراد الأسرة الواحدة سواء وصلت المنازعة للقضاء أم لم تصل.

بناء على ذلك فإن أسباب اختيار هذا الموضوع بالذات تكمن أساسا في: أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية ترجع إلى كون أن الباحث من منتسبي مرفق القضاء، الأمر الذي جعله عايش مختلف النزاعات المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة، ليقف على المشاكل التي يتخبط فيها هذا القسم بالذات، الأمر الذي دفع بالباحث للبحث عن الحلول التي من شأنها التخفيف عن مرفق القضاء بوجه عام، والحد من النزاعات الأسرية بوجه خاص.

أما الأسباب الموضوعية فترجع أساسا إلى أهمية الموضوع في البحوث العلمية على المستوى المحلي والدولي وارتباطه بالواقع العملي للأسرة، وكذا تأثيره على المجتمع، لذا كان من الضروري الاطلاع على كيفية تنظيم الوسائل الودية لتسوية النزاعات في التشريع الجزائري وفي بعض التشريعات المقارنة خاصة تلك التي خصت هذه الأخيرة بتنظيم قانوني خاص للاستفادة من تجربتها في هذا المجال، وهذا

1: القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

بالنظر للدور المهم الذي تلعبه هذه الوسائل في المحافظة على استقرار الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

وتهدف دراسة موضوع الوسائل الودية لتسوية النزاعات في الجزائر إلى الوقوف على مدى كفاية النصوص القانونية في تطبيق هذه الوسائل، على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يتناولها بالتنظيم الكافي من خلال وجود ثغرات في القانون الوضعي المتعلق بهذا المجال، ما يستدعي سدها وإعادة النظر فيها من خلال تعديلها أو حذفها بما يحقق العدالة والإنصاف.

كما أن هناك الكثير من الحقوق المتعلقة بالمادة الأسرية مرتبطة بنزاعات ذات أسباب باطنية ونفسية، فلا يكون الفصل فيها قضاء موافقا للصواب، فتقوم الحاجة إلى وسائل ودية لتسوية هذا النوع من النزاعات والذي تعذر على القضاء الفصل فيه، وبالتالي فموضوع الوسائل الودية يثير الفضول في تحديد مدى نجاعة هذه الوسائل في المحافظة على الحقوق، خاصة وأن الوسائل الودية أثبتت تفوقها في تجاوز الكثير من النزاعات للمحافظة على الروابط الأسرية والعلاقات الودية بين أفراد الأسرة الواحدة.

إلا أن مناقشة هذه الدراسة وفي هذا المجال بالضبط ليس بالأمر السهل، فمما لاشك فيه أن أي دراسة علمية متخصصة تواجه قدرا من الصعوبات والمعوّقات التي تتفاوت وطبيعة البحث وأهميته، ومن الصعوبات والمشكلات التي تم مواجهتها خلال مرحلة التحضير لهذه الدراسة: هو كثرة الدّراسات والمراجع المتخصصة في هذا المجال - في حدود اطلاع الباحث-، فيما يتعلق بموضوع الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية، مما يُصَعِّب من مهمة الباحث الذي يجب عليه أن يأتي بجديد، أو توسيع في الأفكار و معالجتها بطريقة مغايرة.

زامنه عمومية النصوص القانونية في الجزائر والتي تنظم هذا الموضوع بالذات، إضافة إلى استبعاد المشرع صراحة لوسيلة الوساطة من حل النزاعات المتعلقة بالمادة الأسرية، رغم أنها متجذرة في ثقافة الشعب الجزائري فليست غريبة عنه، كما أنها أثبتت فعاليتها في حل النزاعات الأسرية في التشريعات المقارنة.

وقد اقتضى منا البحث في هذا الموضوع الرجوع إلى الدراسات السابقة، فهناك من الأبحاث والدراسات التي تستحق التنويه إليها باعتبار أنها تشابهت مع عنوان الدراسة، ولكن لكل دراسة خصوصيتها التي انفردت بها عن غيرها.

ففي الجزائر هناك دراستين تناولتا نفس موضوع هذه الدراسة، حيث تعد أطروحة الدكتوراه للباحث عبد العالي قزي، تخصص التفسير والتشريع المقارن، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019-2020، بعنوان:" الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية".

والتي سلط من خلالها الضوء على دراسة آليتي الصلح والوساطة في مادة الأحوال الشخصية وبيان تطبيقاتهما في الجزائر، ولقد جاءت هذه الدراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، وهذا العنصر الأخير هو محل التمييز بين هذه الدراسة وموضوع هذا البحث، الذي تناول الجانب القانوني بصفة أساسية باعتبار أن مجاله هو القانون.

أما الدراسة الثانية والتي اقترب عنوانها أيضا من نفس العنوان المعالج هي أطروحة الدكتوراه للباحثة حنان عبد الحق، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2020-2021، والتي كانت بعنوان:" الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، حيث تناولت هذه الدراسة الصلح والتحكيم كوسيلتين لحل النزاعات الأسرية وإشكالات تطبيقهما في الجزائر"، وأشارت إلى إمكانية إدخال الوساطة في التشريع الجزائري ضمن الحلول البديلة في مجال النزاعات الأسرية.

غير أن موضوع هذه الدراسة اختلف عنها من حيث إعادة ترتيب الأفكار ومعالجتها بطريقة مغايرة، من خلال إضافة الجانب الميداني لإبراز مدى نجاعة آليتي الصلح والتحكيم في حل النزاعات الأسرية في الجزائر - مجلس قضاء تيارت نموذجا-، كما تم التطرق فيما يتعلق بآلية الوساطة إلى المؤسسات العرفية المرصدة للوساطة، واستحداث مؤسسات تتولى مهمة الوساطة خارج أدراج المحكمة كالوسيط الاجتماعي والجمعيات المهتمة بالأسرة.

أما بالنسبة للدراسات العربية التي تناولت نفس الموضوع نجد أطروحة الدكتوراه للباحث إيهاب فاروق أحمد شهاب، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2019، والموسومة بـ:

"الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية بين الواقع والمأمول"، حيث تناولت هذه الدراسة الوسائل الودية لحل المنازعات الأسرية دراسة مقارنة بين القانون المصري والشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي والقانون المغربي، وهنا يكمن وجه الاختلاف بين الدراستين، فموضوع هذه الأطروحة سيتركز على دراسة المنظومة التشريعية الجزائرية بالدرجة الأولى.

إضافة إلى ما سبق ذكره، هناك العديد من الدراسات التي تناولت جزء من جزئيات هذا البحث كمذكرة الدكتوراه للباحث علاوة هوام، تخصص: شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013 الموسومة بـ: "الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري- دراسة مقارنة-" .

كما يمكن التنويه إلى وجود الكثير من المقالات التي تناولت زاوية من زوايا هذه الدراسة، حيث نجد مقال الباحثة Marie-Thérèse Meulders-Klein، 1997، المعنون بـ: " Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale "، ومقال الباحث Cornu Gérard، 1997، الموسوم بـ: " Les modes alternatifs de règlement des conflits".

أما حديثا فقد كان لموضوع الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية النصيب الأوفر من الدراسات بسبب ارتفاع معدلات فك الرابطة الزوجية بجميع أنواعها، حيث نجد مقال الباحثان إبراهيم بودوخة وأمال بلمولود، 2021، بعنوان: "القواعد العلمية للوساطة ودورها في حل النزاعات الأسرية"، ومقال الباحثة أمال علال، 2021، بعنوان: "الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بين الموروث الثقافي والواقع القانوني"، كما نجد مقال جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، 2021، المعنون بـ:" دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين -دراسة فقهية-".

إلى جانب ذلك تجدر الإشارة أيضا لمقال الباحثة خديجة عبد اللاوي، 2022، الموسوم بـ: "أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية"، ومقال الباحثان فيروز بن شنوف وأحمد شامي، 2022، المعنون بـ: "تفعيل دور هيئة التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية".

فإذا كانت الكثير من القوانين اليوم قد استشعرت أهمية تبني الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية، فعلى ضوء ما سبق فإن الإشكالية الأساسية لهذا البحث تكمن في الإجابة عن السؤال الآتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع منظومة قانونية فعالة خاصة بالطرق الودية لتسوية النزاعات الأسرية في الجزائر؟

تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية التي سيتم الإجابة عليها من خلال هذا البحث، وهي:

- هل يمكن للوسائل الودية أن تمثل حلا للنزاعات الأسرية التي لم يتمكن القضاء من تسويتها؟ وما مدى مساهمة هذه الوسائل في مساعدة القضاء على تحقيق مقاصده من جهة وتحقيق الاستقرار الأسري من جهة أخرى؟

- كيف يتم الوصول لنشر ثقافة الوسائل الودية بين ذوي الشأن والحد -في المقابل- من ثقافة التقاضي المتعارف عليها كي تحقق هذه الوسائل القبول والانتشار، وبالتالي الفعالية في القضاء على إشكالية بطء التقاضي؟

- ما مدي فعالية الطرق الودية لحل النزاعات الأسرية في التشريع والقضاء الجزائري؟ وإلى أي مدى يمكن أن يساهم تفعيل الصلح والتحكيم في تسوية النزاعات الأسرية؟

- ما هي التحديات التي تعيق الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية دون تحقيق المطلوب؟ وما هي الطرق والآليات الفقهية والقانونية لتفعيل هذه الوسائل لحل النزاعات الأسرية؟

في سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة، وبعد الوقوف على أهداف الدراسة، ومن خلال القراءة الأولية لموضوع البحث، وبغية الإلمام والإحاطة بجوانب الموضوع وتحليل أبعاده، يستوجب الاعتماد على أكثر من منهج، بحيث سيتم الاعتماد على المنهج التاريخي عند التطرق إلى التطور التاريخي للوسائل الودية باعتبار أن معرفة تاريخ الشيء لا يقل أهمية من معرفة الشيء نفسه، إضافة إلى استعمال هذا المنهج عند الرجوع إلى مختلف الأحكام والنصوص القانونية السابقة الملغاة ذات الصلة بموضوع الدراسة.

أما المنهج الوصفي والتحليلي فسيتم العمل بهما بشكل أوسع باعتبارهما المناسبين للموضوع المدروس، فدراسة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية من تعريف لهذه الوسائل، وكذا الإحاطة بكيفية تطبيقها يتطلب الوصف الدقيق، باعتبار أن المنهج الوصفي يقوم على جمع الحقائق وتقرير خصائص كل الجزئيات المتعلقة بالدراسة.

وفضلا عن ذلك تم استعمال المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي تستلزم شرح وتحليل موادها للوصول إلى النظام القانوني للوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في الجزائر، وفي هذا الإطار فإن القانون الأساسي الذي سيتم تحليل مواده لدراسة هذا الموضوع هو القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم المعمول به حاليا، وكذا القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولإثراء موضوع الدراسة كان لابد من الاستعانة بالمنهج المقارن عند القيام بعملية المقارنة مع مختلف النظم القانونية الأخرى ذات الصلة كالقانون الفرنسي والقانون المصري، والتي تبين من نصوصها القانونية تطورا ملحوظا في هذا الموضوع، وكذا تتبع المادة العلمية من أدلة الفقهاء وأقوالهم والمقارنة بينها وبين القوانين الوضعية، إذ أن جانب المقارنة هنا ليس من باب استكمال النقص وإنما هو جانب أساسي أملته طبيعة الموضوع، لترجيح ما تبين أنه صواب وأقرب لتحقيق مصلحة واستقرار الأسرة.

من أجل دراسة هذا الموضوع والإلمام بكل جوانبه للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى بابين، حيث جاء الباب الأول بعنوان **الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري**، والذي تم من خلاله الحديث عن **فكرة الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية** في فصل أول، أي تحديد الإطار المفاهيمي لهذه الفكرة، من تعريف وخصائص الوسائل الودية لتسوية النزاعات ودورها في تحقيق الاستقرار الأسري، وكذا التأصيل التاريخي لهذه الوسائل وأسباب تنامي اللجوء إليها.

ثم تم التطرق إلى **الإطار القانوني للوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري** في الفصل الثاني، والذي تناول إجراءي الصلح والتحكيم، بنفس الترتيب الذي تناوله المشرع الجزائري في نصوصه القانونية.

أما الباب الثاني فجاء بعنوان **فعالية الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل النزاعات الأسرية**، حيث تم من خلاله تسليط الضوء في الفصل الأول على **تقييم آليتي الصلح والتحكيم في حل النزاعات الأسرية** فيما يتعلق بنجاعة الصلح والتحكيم في حل هذه النزاعات، والمعوقات التي تعترضهما من خلال إعطاء تطبيقات عن كل وسيلة.

بينما تناول الفصل الثاني **الوساطة كآلية لدعم الصلح والتحكيم في حل النزاعات الأسرية**، وذلك بالتطرق إلى الإطار القانوني للوساطة في التشريع الجزائري، والإجراءات المتبعة في الوساطة وآليات تفعيلها في المادة الأسرية.

وأُنهيت الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من الاستنتاجات وبعض الاقتراحات التي من شأنها أن تساهم في إصلاح المنظومة القانونية وتفعيل دور الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية، دون أن يكون في ذلك تأثير على العمل القضائي أو سلب لاختصاصاته التقليدية التي تبقى قائمة بقيام السلطة في المجتمع.

الباب الأول:

الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري

الباب الأول

الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري

عاد موضوع الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية للواجهة في ظل الظروف الراهنة والتطورات المتسارعة نتيجة تعقد وتشعب النزاعات الأسرية، ما أدى إلى التراكم والتكدس القضائي مما انعكس سلبا على أداء الجهاز القضائي، أين تعالت أصوات نادت بضرورة التفكير في وسائل ودية بديلة عن القضاء الذي تتولاه الدولة، فظهرت الحاجة الملحة إلى تنظيم الوسائل الودية المتعلقة بتسوية النزاعات الأسرية.

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

فوجود القضاء لا يغني أبدا عن تبني وسائل جديدة تكفل تسوية النزاعات الأسرية إما بشكل ودي تماماً بعيدا عن أروقة القضاء، أو حتى تحت إشراف القضاء باللجوء إلى وسائل ودية نظمها التشريع كالصلح والتحكيم[1].

ولدراسة الإطار القانوني للوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية يتطلب كغيره من المواضيع تحديد المفاهيم العامة المرتبطة بالموضوع، والمتعلقة في هذا الشأن بفكرة الوسائل الودية دفعا للغموض الذي يحيط بهذا المصطلح.

ثم التعمق في بيان التأصيل التاريخي للوسائل الودية فلا شك أن معرفة تاريخ الشيء لا يقل أهمية عن معرفة الشيء نفسه، ومرورا بعدها إلى أسباب تنامي اللجوء إليها، وهذا تفاديا للخلط الذي قد يقع بينها وبين ما يشتبه بها من وسائل ودية قانونية أخرى، **(الفصل الأول)**.

1: سماح خمان، المرجع السابق، ص 113.

حيث عرفت الوسائل الودية اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية وما يشهده العالم منذ نصف قرن ويزيد من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل الودية، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي، كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة في إيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها، لتكون بذلك أداة فعالة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق[1].

والجزائر واحدة من الدول التي دفع الانتشار الواسع للنزاعات الأسرية فيها، وارتفاع عدد القضايا المعروضة على القضاء التي تسببت في بطء الفصل فيها مقابل نفقات أكبر، بالمشرع إلى تبني فكرة الوسائل الودية لتسوية هذه النزاعات، خاصة وأنها لا تختلف في أسسها مع قيم وثقافة المجتمع الجزائري، فما هي إلا إرث للماضي في شكل جديد، بغية تخفيف العبء على القضاء كترشيد النفقات والسرعة في التوصل إلى حلول وفض الخلافات، والحفاظ على العلاقات الإيجابية بين الأفراد[2]، فكانت الوسائل التي تبناها المشرع الجزائري لحل النزاعات الأسرية هي: الصلح والتحكيم **(الفصل الثاني)**.

1: سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القوانين، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص 13.

2: دليلة جلول، الوساطة القضائية في المواد المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.، ص 10.

الفصل الأول

فكرة الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية

بهدف الابتعاد عن طول أمد التقاضي، وتراكم القضايا المعروضة على القضاء، وتعدد درجات التقاضي، وطرق الطعن، واستمرار مشاكل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، سارعت الدول إلى تبني وسائل ودية بديلة عن القضاء، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في البث والحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لنزاعاتهم، حيث أصبحت محل اهتمام متزايد ومكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي لها امتداد ديني واجتماعي وثقافي في مختلف الحضارات والشعوب، وبهذا أصبح للوسائل الودية مكانة بجانب القضاء[1].

وفي ظل المعطيات السابقة برزت فكرة تنظيم وسائل ودية لحل النزاعات الأسرية، والبحث في هذا الموضوع، يقتضي أساسا التطرق إلى الإطار المفاهيمي له، حتى يتم لاحقا الإلمام بكل أحكامه **(المبحث الأول)**.

أما فيما يتعلق بتبني الوسائل الودية وإدراجها ضمن المنظومة القانونية، فقد أدخلتها معظم الدول تدريجيا ضمن نظام التقاضي لديها وفق إطار تاريخي متسلسل، يختلف حسب نظام كل دولة، وحسب حاجة الدولة لهذه الفكرة ضمن منظومتها القانونية.

فلأسباب متعددة بالإضافة إلى تحديات النظام القضائي، قد لا تكون المحاكم هي الخيار الأمثل أو الأول أمام المتخاصمين لحل نزاعاتهم، فيختارون الوسائل الودية بالنظر إلى الخصائص التي تتميز بها هذه الأخيرة، حيث أصبح اللجوء إلى هذه الوسائل مطلبا ملحا لما تتميز به من مرونة وما تحققه من فعالية[2] **(المبحث الثاني)**.

1 : Cornu Gérard, Les modes alternatifs de règlement des conflits, Rapport de synthèse, Rev I.D.C, Vol 49, n°2, Avril-juin 1997, pp 313-323.

2: سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 59.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للتسوية الودية لحل النزاعات الأسرية

مع التسليم بأن عراقة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية من عراقة الشعوب والمجتمعات، إلا أن تتبع أحكام هذه الوسائل المستحدثة في التشريعات المقارنة، يستلزم بادئ ذي بدء التعرف على مفهومها والمبادئ التي تحكمها، حتى يتم الربط بين هذا المفهوم والمبادئ من جهة، وأحكام الإجراءات الواجب إتباعها لتطبيق حل الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية من جهة أخرى.

ومما لا شك فيه فإنه في أي دراسة يتم القيام بها، يُعَدُّ التعريف بمصطلحات الدراسة من ضروريات البحث العلمي، حتى تتضح الفكرة الأساسية والهدف الرئيسي من هذه الدراسة **(المطلب الأول)**.

حيث تعتبر الوسائل الودية كإجراء لفض النزعات الأسرية أسلوبا ذا طابع إنساني اجتماعي أكثر ما هو قانوني أو قضائي[1]، غايتها تيسير استعادة العلاقات والروابط الأسرية التي غالبا ما يتم قطعها نتيجة الاختلافات والنزاعات[2]، سواء بين الزوجين فيما بينهم أو بينهم وبين الأبناء والآباء، فهي من الآليات التي تكتسي أهمية بالغة من خلال المميزات والخصائص التي تتمتع بها والتي جعلتها تحظى بإقبال المتخاصمون.

وفكرة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية أصبحت اليوم من أهم الآليات التي سارعت الدول إلى تبنيها، وهذا بالنظر للخصائص التي تتميز بها هذه الوسائل ودورها في تحقيق الاستقرار الأسري والمحافظة على استقرار المجتمع **(المطلب الثاني)**.

1: حميد الحاجي، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء -التحكيم والوساطة-، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 68، 2014، ص 78.

2: صبرينة سليماني، الوساطة في القضايا العمالية، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، مج 04، ع 02، ديسمبر 2019، ص 396.

المطلب الأول

تعريف المفاهيم المرتبطة بفكرة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية

الجدير بالذكر أن مصطلح الوسائل الودية لم يُعرَّف ضمن جل التشريعات المقارنة التي ركزت على الإجراءات المتبعة بشأنها دون التطرق لمسألة تعريفها، باعتبار أن وظيفة المشرع ليس التعريف بالمصطلحات، إلا إذا تعلق الأمر بمصطلح يشوبه الغموض، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري.

والتطرق لتعريف التسوية الودية يقتضي رفع الإبهام عن مصطلح النزاعات الأسرية **(الفرع الأول)**، حتى يتم لاحقا تحديد تعريف التسوية الودية، وضبط المصطلحات فيما يتعلق بتسمية الوسائل الودية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف النزاعات الأسرية

بغية الوصول إلى تحديد تعريف لمصطلح النزاعات الأسرية وإزالة الغموض الذي يشوبه، لابد من الانطلاق قبل ذلك من التعريف اللغوي لمصطلح النزاعات الأسرية **(أولا)**، ثم كيف تناول فقهاء القانون تعريف هذا المصطلح **(ثانيا)**.

أولا: تعريف النزاعات الأسرية من الناحية اللغوية

لتحديد التعريف اللغوي للنزاعات الأسرية ينبغي في المقام الأول تحديد تعريف كل مصطلح على حدى، من أجل الوصول إلى تعريف جامع لهذا المصطلح، حيث سيتم الانطلاق من التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمة النزاعات، مرورا على التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمة الأسرة، باعتبار أن التعريف اللغوي للكلمتين يُلقي بظلاله على التعريف الاصطلاحي لهما.

01- تعريف النزاعات لغة واصطلاحا

بالرجوع إلى التعريف اللغوي لكلمة النزاعات، هي جمع لكلمة نزاع، وتُعَرِّف معاجم اللغة العربية كلمة نزاع بأنها خصومة أو خصام[1]، في حين يرى البعض أن النزاع في اللغة مشتق من الأصل "نَزَعَ" وهو يدل على قلع شيء، ونَزَعْتُ الشيء من مكانه نزعا[2].

في حين فإن الاشتقاق اللغوي لكلمة نزاع نجدها مشتقة من الفعل نَازَعَ، يُنَازِعُ، مُنَازَعةً، نِزَاعًا، أي خاصمه وغالبه[3]، والتنازع هو التخاصم[4].

ويُقال: نازعته في كذا منازعة ونزاعاً أي خاصمته، وبينهم منازعة أي خصومة في الحق[5]، والمتنازع هو المتخاصم، ونازع الشيء أي جاذبه إياه، وتنازع القوم أي اختلفوا[6].

أما أغلب فقهاء القانون يفضلون استعمال مصطلح "نزاع"، وأيا كانت التسميات فإن الجوهر يظل واحدا، وهو الوصول إلى حل ودي بين المتنازعين بعيدا عن التعقيدات والإجراءات الشكلية التي تتطلبها الدعاوى القضائية[7].

1: لؤي الحمادة وآخرون، أبحاث- لتعميق ثقافة المعرفة خمس أوراق بحثية عن أسئلة الراهن السوري، تقديم حسان عباس، دار ممدوح عدوان للنشر والتوزيع، سوريا، ط 01، د .س.ن، ص 183.

2: أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق ، سوريا، 1979، ج 05، ص 415.

3: علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب-معجم عربي مدرسي ألفبائي-، تق: محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 1183.

4: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص 766.

5: محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مادة نزع، المكتبة الأموية، بيروت، دمشق، د.س.ن، ص 654.

6: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1987، ص 600.

7: السعيد بن محمد هراوة، حماية الأسرة في ظل الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، سامي للطباعة والنشر والتوزيع، ولاية الوادي، الجزائر، مارس 2022، ص 07.

أما اصطلاحا فهناك عدة تعاريف لمصطلح النزاع في اللغة القانونية، حيث عرفه البعض بأنه اختلاف فريقين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه[1]، وهناك من عرفه بأنه خلاف يرفع أمام جهة قضائية نظرا لانعدام تسوية ودية[2].

في حين يرى البعض أن النزاع هو الخلاف بين أصحاب المصلحة في شيء ما، دون اشتراط قيام دعوى بشأنه، ولو كان الخلاف في أمر فرعي[3]، وعليه فالنزاع وضع اجتماعي ينشأ حين يسعى الطرفان أو أكثر لتحقيق أهداف متعاكسة أو غير ملائمة[4].

وعليه فإن النزاع هو حالة من التناقض وعدم التطابق في المصالح والأهداف، وقد يكون مصدر النزاع مادي (السكن، المال...)، أو معنوي (الأخلاق...)، فالنزاع هو الوضع الذي يكون فيه مواقف الأطراف قائمة على تضارب وعدم انسجام المواقف[5].

أما الدكتور السنهوري فقد عرفه من خلال مقارنته مع النزاع المحتمل: "يختلف النزاع عن النزاع المحتمل بأنه يتضمن أمرين اثنين هما: تعارض المصالح والمطالبة القضائية"[6].

وبعبارة أخرى فإن النزاع يعني عدم توافق قصير الأجل وقابل للحل إذا استخدمت أدواته بشكل صحيح، وعليه فإن النزاع قد يختلف عن الصراع حيث أن الأخير عبارة عن مشاكل طويلة الأمد وعميقة الجذور[7].

1: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، عقود الضمان، الصلح والكفالة، دار الثقافة، بيروت، لبنان، ط 01، 1970، ج 16، ص 128.

2: ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، د. س. ن، ص177.

3: رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال-دراسة مقارنة-، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 32.

4: صادق الأسود، علم الاجتماع السياسي-أسسه وأبعاده-، مطبعة دار الحكمة، بغداد، العراق، 1990، ص 156.

5: سوزان إسماعيل عبد الله بنديان، دور القوة الذكية في إدارة الأزمات الدولية، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2020، ص 63.

6: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: الهبة - والشركة - والقرض - والدخل الدائم- والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، مج 02، ج 05، ص 509.

7: زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، مطبعة الثقافة، د.ب.ن، ط 01، 2012، ص 20.

02- تعريف الأسرة لغة واصطلاحا

في الاشتقاق اللغوي الأسرة بضم الألف هي الدِّرْعُ الحصينة، وأسرة الرجل رهطه أي قومه وقبيلته[1]، وهناك من قال الأسرة هي أهل الرجل أو المرأة، وجمعها أُسَر[2]، والأسرة شدة الخلق، قال تعالى: ﴿ نَحْنُ خَلَقْنَاهُم وشَدَدْنَا أسْرَهُمْ وَإذا شِئْنَا بَدَّلْنَا أمْثَالَهُمْ تَبْدِيلا﴾[3].

وقال أبو جعفر النحاس: الأسرة بالضم أقارب الرجل من قبل أبيه[4]، أي قرابته: فالعلاقة الأسرية هي العلاقة الناتجة عن الزوجية أو البنوة أو الأبوة أو العمومة أو غير ذلك من علاقات وصلات القرابة.

والأسرة في أبسط صورها: "رجل وامرأة تربط بينهما علاقة زواج شرعي وما ينتج عن هذا الزواج من أبناء[5].

إن المعنى اللغوي للأسرة يلقي بظلاله على المعنى الاصطلاحي، حيث ظهرت في السنوات الأخيرة عدة تعاريف للأسرة تتجه جميعها نحو إبراز الارتباط الدائم بين الرجل والمرأة، وما يترتب على ذلك من إنجاب، ورعاية الأطفال، والقيام ببعض الوظائف التي لم تسقط عن الأسرة في تطورها من صورة إلى أخرى، وذلك رغم تغير الثقافة و المجتمع[6].

وقد تعدد حول هذا المفهوم تعاريف مختلفة نظرا لأهمية وحساسية موضوعه، ونظرا كذلك لما تحمله الأسرة من تعدد في أشكالها وخصائصها ووظائفها.

1: جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 03، 1994، مج 06، ص 152.

2: علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، المرجع السابق، ص 54.

3: سورة الإنسان، الآية 28.

4: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص 54.

5: علي عبد الحليم محمود، تربية النشء المسلم، دار الوفاء، مصر، ط 02، 1992، ص 17.

6: نادية صحراوي، المحددات السوسيولوجية لأساليب التنشئة الاجتماعية في الأسرة الجزائرية- دراسة ميدانية لعينة من الأسر بالجزائر العاصمة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع التربوي، تخصص تربوي، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 90.

فهناك من يعرف الأسرة هي تلك الرابطة الاجتماعية التي تتكون من زوجين وأطفالهما وتشمل الجدين وبعض الأقارب[1].

في حين ذهب علماء الاجتماع إلى القول أن الأسرة من حيث نطاقها ثلاثة (03) أنواع[2]:

- الأسرة بمعناها القانوني الخاص: وهي التي تتكون من الزوجين والأولاد.
- الأسرة بمعناها القانوني الواسع: وهي تشمل الزوجين والأولاد وذوي الحقوق.
- الأسرة بالمعنى الأعم: وهي تضم كل من يجمعهم أصل مشترك، ولو كان بعيدا.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الأسرة في المادة 02 من قانون الأسرة، والتي نصت على: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"، من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري ذكر الأسرة بأنها الوحدة الأساسية البنائية لأي مجتمع، تربط بينهم صلة الزوجية، وهي الأسرة التي تشمل الزوج والزوجة والأبناء، والذين تربط بينهم صلة القرابة، وهي الأسرة الممتدة أي الموسعة التي تشمل الأجداد والأعمام والأخوال[3].

من التعريفات السابقة تتضح السمات العامة للأسرة في[4]:

- الأسرة هي الوحدة الأساسية البنائية للمجتمع، تتكون من زوجين شرعيين، وما ينتج عنهما من أبناء.
- الأسرة جزء من المجتمع تلتزم بالمعايير الاجتماعية الضارية له.
- تتسم بدقة التنظيم الاجتماعي والذي يقوم على أساس قانوني وتشريعي.

1: يونس محمود صادق ياسين، الإصلاح الأسري من منظور قرآني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في أصول الدين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص 25.

2: محمد الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي –دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية ومشروع القانون القطري للأحوال الشخصية، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، الدوحة، قطر، ط 02، 2002، ص 08.

3: السعيد بن محمد هراوة، المرجع السابق، ص 18.

4: سلوى عثمان الصديقي، الأسرة والسكان من منظور اجتماعي وديني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2011 ، ص 17.

- يتأثر نسق الأسرة بكافة الأنساق الاجتماعية الأخرى الاقتصادية والتعليمية والسياسية والأيديولوجية والثقافية.

وعليه يمكن القول أن الأسرة ليست مفهوما مجردا، بل هي نسيج من الروابط والعلاقات الإنسانية ولكل فرد فيها دور وتأثير، وأن تنظيم الأسرة والاهتمام بها يعتبران من أهم المعايير التي تؤثر على كافة جوانب التطور والتقدم في المجتمع[1]، باعتبار أن الأسرة لها دور مهم في تكوين شخصية أبنائها على النحو السوي أو على النحو غير السوي[2]، وهؤلاء الأبناء هم الذين سيشكلون المجتمع مستقبلا، فالمحافظة على الأسرة وحماية استقرارها، يؤدي بالضرورة إلى استقرار المجتمع.

ثانيا: تعريف النزاعات الأسرية من الناحية الاصطلاحية

اعتمد الباحثون استعمال النزاع الأسري "Family conflict"بدلاً من الصراع، باعتبار أن مصطلح النزاع يتشكل من توتر وشقاق ذو طبيعة غير متكافئة إلى حد ما بين الطرفين، حيث تم اختيار استعمال مصطلح النزاع لأنه يجسد الواقع الفعلي لطبيعة الشقاق والتوتر بين الزوجين وأفراد الأسرة[3].

حيث يعرف البعض النزاعات الأسرية أو الاختلافات التي تنشأ بين أفراد الأسرة على أنها تلك العلاقات السيئة التي تسود جو الأسرة، لنقص شديد في نسيج العواطف بين أفراد الأسرة الواحدة، الأمر الذي يعزز كثرة الخلافات في الفكر ووجهات النظر والنظرة إلى المستقبل[4].

1: السعيد بن محمد هراوة، المرجع السابق، ص 20.

2: علاء الدين كفافي، علم النفس الأسري، دار الفكر، الأردن، ط 01، 2009، ص 29.

3: أمل سالم العواودة وهناء الحديدي وجهاد السعايدة، أسباب النزاعات الأسرية من وجهة نظر الأبناء -دراسة ميدانية في جامعة البلقاء التطبيقية-، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات التربوية والنفسية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، مج 21، ع 01، جانفي 2013، ص 228.

4: شهاب الدين أبي إسحاق الهمداني الحموي، أدب القضاء، تح: محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1984، ص 245.

كما يعرف كيت مالك "Cate Malek" النزاع الأسري بأنه: "الصراعات التي تحدث داخل الأسرة بين الزوج والزوجة والآباء والأطفال، وبين الإخوة والأخوات، أو مع الأسر الممتدة"، فالنزاع الأسري هو حالة عدم التفاهم التي تحدث داخل الأسرة[1].

في حين ذهب كل من "بيرجس BEARJES ""ولوك LOUK " للتمييز بين الصراع والتوتر، حيث يرى كل منهما أن الصراعات بمثابة معارك تنشب في الأسر تقريباً حول كل صور الخلافات، ولكن تنتهي هذه الخلافات عادة في الأخير إلى إيجاد حل لها من طرف نفس أطراف الخصومة، أو حتى إنهائها بحل نهائي، أما التوترات التي تحدث بين أفراد الأسرة فهي صراعات تفشل الأطراف في حلها، كما قد تُكبت بتأثير قوة انفعالية متراكمة[2].

بينما عرف آخرون النزاع الأسر ي على أنه: "كل توتر، أو أزمة، أو صراع، أو مشكلة، أو خلافات، أو خصام يحدث بين فردين من أفراد الأسرة فأكثر، ويهدد بتعطيل المصالح الحقيقية التي تُرتُّبها الأسرة، أو بانقطاع الروابط العائلية"[3].

ولابد من الإشارة في هذا المقام أن هناك العديد من المصطلحات التي استعملت لتصب في قالب النزاعات الأسرية، نذكر منها:

01- الأزمات الأسرية

يقصد بالأزمات الأسرية سوء التوافق أو الانحلال الذي يصيب الروابط التي تربط أفراد الأسرة الواحدة، ولا يقتصر انحلال هذه الروابط على ما يصيب العلاقات الزوجية، بل يتضمن أيضا علاقات الوالدين بالأولاد، لأن الأزمة تشكل فترة حرجة أو حالة غير مستقرة تنتظر حدوث تغير حاسم[4].

1: أمل سالم العواودة وهناء الحديدي وجهاد السعايدة، المرجع السابق، ص 229.

2: المرجع نفسه، ص 229.

3: إبراهيم بودوخة وأمال بلمولود، القواعد العلمية للوساطة ودورها في حل النزاعات الأسرية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مج 12، ع 03، 2021، ص 920.

4: أمل سالم العواودة وهناء الحديدي وجهاد السعايدة، المرجع السابق، ص 229.

فالأزمة الأسرية هي المواقف التي تحدث بين أحد العناصر المكونة للأسرة وطرف أو أطراف أخرى من نفس الأسرة، ينتج عن ذلك حدوث مواقف سلبية بين الطرفين ويصاحبها إفرازات نفسية وسلوكية متضادة[1].

كما يمكن تعريف الأزمة الأسرية بأنها: "المواقف السلبية التي تنشأ بين أفراد الأسرة ويؤدي تفاقمها إلى نتائج وآثار وسلوكيات مؤثرة على ترابط النسيج الأسري"[2]، فالأزمة تؤثر على الروابط التي تربط أفراد الأسرة.

حيث تتسم الأزمة الأسرية بأنها تحدث حالة من الذعر وفقدان السيطرة داخل الأسرة الواحدة وتصاعد الأحداث، والتي غالبا ما تؤدي إلى غياب الحل الجذري السريع لهذا النوع من الانشقاقات الأسرية[3].

02- المشكلة الأسرية

تعرف المشكلة الأسرية على أنها حالة من الاختلال الداخلي و الخارجي للأسرة، والتي تترتب على حاجة غير مشبعة عند الفرد عضو الأسرة أو مجموعة الأفراد، بحيث يترتب عليها نمط سلوكي أو مجموعة أنماط سلوكية، يعبر عنها الفرد أو مجموعة الأفراد المتعاملين معه بكيفية تتنافى مع الأهداف المجتمعية ولا تسايره[4].

فالمشكلة الأسرية هي شكل غير سوي من أشكال الأداء الوظيفي لأدوار أفراد الأسرة، والتي تكون نتائجه معوقه للفرد داخل الأسرة أو للأسرة ككل أو حتى للمجتمع، مما يجعل المجتمع يعهد إلى الهيئات والمؤسسات و الأسرة المعنية للقيام بدور تأهيلي وفعال يعمل على توجيه المجتمع.

1: بن غازي بن عميرة، إدارة الأزمات الأسرية، د.د.ن، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 10.

2: عقاب بن غازي بن عميرة، المرجع السابق، ص 11.

3: أمل سالم العواودة وهناء الحديدي وجهاد السعايدة، المرجع السابق، ص 229.

4: محمد علي سلامة، محكمة الأسرة و دورها في المجتمع، دار الوفاء للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2007، ص 67.

ويرى البعض أن المشكلة الأسرية هي حالة من اختلال نسق العلاقات الأسرية نتيجة تفاعل عوامل داخلية وخارجية لفرد أو مجموعة أفراد داخل الأسرة، يؤدى إلى ظهور الصراع بين الزوجين وتهديد بقاء واستمرار الحياة الأسرية[1].

03- الخلافات الزواجية

يقصد بالخلافات الزواجية بأنها: الصراعات الناشئة بين الزوجين نتيجة عدم التقارب في السمات الشخصية أو بسبب المشكلات الاقتصادية أو الضغوط الخارجية التي تقع على أحد الزوجين أو كليهما، مما يترتب عليه عدم إشباع بعض الحاجات النفسية والفسيولوجية التي تؤدي إلى اضطراب العلاقة الزواجية[2].

في حين عرفها البعض بأنها: "تضارب وجهات نظر الزوجين حيال بعض الأمور التي تخص أيا منهما أو تخص كليهما، بحيث تثير انفعال الغضب أو السلوك الانتقامي أو التفكير فيه لدى الزوجين"، مما يسبب حالة من الاضطراب داخل الأسرة[3].

فالخلافات الأسرية نوع من الاضطرابات ينشأ بين الزوجين نتيجة عجزهما عن مواجهة ما يعترضهما من مشكلات، أو اختلافهما في أساليب حلها وتظهر آثار هذا الاضطراب في شكل انخفاض في التواصل بين الزوجين وعدم اندماجهما في نشاط مشترك وعدم الرضا عن العلاقة الزوجية[4].

مما سبق ذكره فإن التسمية التي تخدم موضوع الدراسة هي النزاعات الأسرية، فهذه الأخيرة هي الخصومات أو الاختلافات التي تنشأ بين أفراد الأسرة، فالنزاع الأسري هو حالة من الصراع الناتج عن حدوث سوء التوافق والانحلال في الروابط التي تربط كافة أفراد الأسرة (الزوج والزوجة

1: أمل سالم العواودة وهناء الحديدي وجهاد السعايدة، المرجع السابق، ص 229.

2: المرجع نفسه، ص 230.

3: عبد العزيز بن حمدي بن أحمد الجنهي، الخلافات الزوجية في المجتمع السعودي من وجهة نظر الزوجات المتصلات بوحدة الإرشاد الاجتماعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاجتماعية، تخصص التأهيل والرعاية الاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 06.

4: أمل سالم العواودة وهناء الحديدي وجهاد السعايدة، المرجع السابق، ص 230.

والأبناء)، أما الصراع فهو حالة من التوتر الأسري تنتج عن شدة الخلافات بين أفراد الأسرة نتيجة عدم التقارب في السمات الشخصية[1]، وعندما يتم التحدث عن النزاعات الأسرية فهي تعني بذلك النزاعات أو الخلافات بين أفراد الأسرة، فتشمل كل خلاف بين أفراد الأسرة وتَدَخَّلَ القضاء للفصل فيها[2].

الفرع الثاني

تعريف التسوية الودية والتسميات المرتبطة بفكرة الوسائل الودية

يُعتبر موضوع الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية من الموضوعات المستحدثة نسبيا من ناحية تقنين وتشريع واتفاقات دولية، وهذه الوسائل هي إحدى طرق تسوية النزاعات بصورة ودية بين الطرفين، عن طريق تدخل طرف ثالث محايد يتولي عملية تقريب وجهات النظر بين الطرفين، وصولاً إلى حل يرضيهما.

لذلك تظهر عدة تساؤلات حول **مفهوم التسوية الودية؟ (أولا)**، والتسميات التي أُطلقت على الوسائل المستعملة في حل النزاعات باعتبار أنها مستحدثة قانونيا مؤخرا **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التسوية الودية

لما كان الهدف من الوسائل الودية هو التسوية الودية للنزاعات، كان لابد من تحديد تعريف لهذا المصطلح، وللإحاطة بتعريف التسوية الودية لابد من التطرق إلى التعريف اللغوي، حتى يتسنى فهم التعريف الاصطلاحي لهذا المصطلح.

1: أمل سالم العواودة وهناء الحديدي وجهاد السعايدة، المرجع السابق، ص 236.

2: جميلة الرفاعي، التدابير الإصلاحية قبل التحكيم لحل المنازعات الأسرية، شبكة الألوكة، ص 09، متاح على الموقع الالكتروني www.alukah.net، تاريخ الاطلاع 12 فيفري 2022، على الساعة 22:35.

01- تعريف التسوية الودية من الناحية اللغوية

إن مصطلح التسوية يعني الحد من الشيء أو الفض منه، وبالرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لكلمة تسوية نجدها مأخوذة من الفعل سَوَّىَ، يُسَوِّي، تَسْوِيَة الشيء، أي قَوَّمَهُ وعَدَّلَهُ وجعله سَوِيًّا[1].

والتسوية هي حلّ، اتّفاق وَسَط، ويُقال سَعَى إِلى تَسْوِيَةِ الخِلاَفِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ: أي إِيجَادُ حَلٍّ، اِتِّفَاقٌ لِإِنْهَاءِ الخِلاَفِ الموجود[2]، وهي عموما الوصول إلى تسوية وافق عليها الجميع.

02- تعريف التسوية الودية من الناحية الاصطلاحية

أما اصطلاحا فالتسوية الودية هي البحث عن حلول لخلافات خارج نطاق المحاكم والهيآت القضائية الرسمية، حيث يتم اللجوء إلى الحلول البديلة بدل اعتماد الدعوى القضائية كوسيلة أصلية لفض النزاعات، من أجل تقريب وجهات نظر الأطراف وإشراكها في إيجاد حلول توافقية، إما بإرادتها أو باختيار طرف ثالث محايد أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية[3].

كما يعرف البعض التسوية الودية بأنها التوصل إلى حل الخلافات دون المرور عبر الوسيلة "الأصيلة" وهي الدعوى القضائية، والطرق الأكثر شيوعا هي: التفاوض المباشر بين الطرفين المتنازعين، أو اللجوء إلى وسيط لتسهيل الحوار بينهما، أو اللجوء إلى محكم أو هيأة تحكيمية باتفاق الأطراف تتولى النظر في النزاع[4].

والتسوية الودية هي المرحلة الأولى من مراحل النظر في الدعاوى المتعلقة بالنزاعات الأسرية، ويتم فيها محاولة تقريب وجهات النظر لفض النزاع والوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين إن أمكن ذلك، أو إحالة الدعوى للمحكمة إذا فشلت الوسائل الودية للوصول إلى حل لهذه النزاعات.

1: علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي،المرجع السابق، ص 497.

2: جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص 247.

3: محمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الدار العالمية للكتاب، لبنان، ط01، 2015، ص 16.

4: عبد الرزاق عريش، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، مقال منشور بتاريخ 28 جويلية 2011، متاح على الموقع الالكتروني، https://www.marocdroit.com ، تاريخ الاطلاع 12 ماي 2022، على الساعة 10:50.

ثانيا: التسميات المختلفة للوسائل الودية

عرفت النظم الحديثة مصطلح الوسائل الودية لتسوية النزاعات بأسماء مختلفة متنوعة، حيث أطلق عليها الفقه تسميات متعددة تفوق ثمانين اسما، وعلى سبيل المثال أطلق عليها البعض تسمية قضاء غير رسمي (justice informelle)، والبعض الآخر سماها بالقضاء الاتفاقي (justice amiable)، في حين أطلق عليها فريق آخر تسمية قضاء ودي(justice convenue) [1].

وفي هذا المقام سيتم ذكر بعض التسميات على سبيل المثال لا الحصر، والتي هي معروفة وأكثر استعمالا من طرف الفقهاء.

01- الوسائل البديلة

مصطلح الوسائل البديلة حديث النشأة ولكن جذوره قديمة جدا[2]، وهذا ما يفسر اختلاف التسميات، حيث عُرفت الوسائل الودية لحل النزاعات بأسماء مختلفة ومتنوعة، ولكن التسمية الأكثر استعمالا وشيوعا في اللغة الانجليزية والمختصرة بالـ A.D.R، والتي تدل على مختصر [3] Alternative Dispute Résolution، والتي تعني باللغة العربية الحلول البديلة لحل النزاعات.

وفي فرنسا تعرف الطرق البديلة لحل المنازعات بمسميات مختلفة، وبالضبط في سنة 1990 تم استعمال كلمة M.A.R.C، وهي اختصار لـ Modes alternatifs de règlement des conflits[4]، والتي تقابلها في اللغة العربية الطرق البديلة لحل النزاعات، غير أن المشرع الفرنسي اعتمد مصطلح R.A.C

1: علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2008، ص 52.

2 : Loïc Cadiet , Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, Ritsumeikan Law Review, n°28, 2011, p 147 .

3 : Voir Cl. Samson et J. Mc Bride, Solutions de rechange au règlement des conflits- Alternative Dispute Résolution , Rev I.D.C, Vol 46, n°4, Octobre-décembre 1994, pp 1213-1217.

4 : L'expression « Modes alternatifs de règlement des conflits », désignée par l'acronyme MARC, est apparue au milieu des années 1990 comme un équivalent français à la notion américaine d'Alternative Dispute Résolution (ADR), (Loïc Cadiet , Op.cit, p 147) .

بدل M.A.R.C، والتي هي اختصار لـ Résolution amiable des conflits[1]، في القانون رقم 98-1163 المتعلق بالتسوية الودية للمنازعات[2].

في حين أطلق فريق آخر عليها تسمية M.A.R.L، وهي مختصر لـ Modes alternatifs de règlement des litiges[3].

كما عُرِفت أيضا الوسائل الودية في كندا وبالضبط في مقاطعة كيبك بتسمية S.O.R.R.E.L، والتي هي اختصار لـ Solutions de rechange au règlement des litiges، وتعني في اللغة العربية بدائل حل النزاعات[4].

إذا فجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة وهي البديل أو الخيار عن النظام القضائي الكلاسيكي وذلك كسبا للوقت، وسعيا لكسب الروابط وحل المنازعات بطريقة غير علنية[5]، ولهذا جاء تعريف هذه الوسائل لدى بعض الفقهاء متقاربا إلى حد ما.

فهناك من عرف الوسائل البديلة بأنها:" مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي، ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بغية تسهيل الوصول إلى حل النزاع"[6]، إلا أنه لا يجب أن يفهم من هذا المصطلح أن هذه الطرق هي بديل عن القضاء أو منافسة له، بل هي مكملة له ومعززة لاستقلاليته، ومساعدة للأطراف في إيجاد الحل الأمثل الذي لا يضر أي أحد ولا ينحاز إلى مصلحة أحد[7].

---

1 : Loïc Cadiet , Op.cit, p 14 7.

2 : Loi n° 98-1163, 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits. (https://www.circulaires.gouv.fr)

3 Loïc Cadiet , Op.cit, p 147.

4 : Loïc Cadiet , Op.cit, p 148 .

5: بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية –دراسة في القانون المقارن-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 04.

6: Henry Brown and Arthur Marriott, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, London, 1993, p 09.

7: أحمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، ص 11، متاح على الموقع الالكتروني http://www.lcica.org، تاريخ الاطلاع 19 فيفري 2022، على الساعة 23:00.

في حين عرفها البعض الآخر: "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات، وغالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي"[1]، فهي تلك الوسائل التي يلجأ لها الأطراف بديلا عن القضاء العادي، في حالة نشوء خلاف بينهم، رغبة في الوصول لحل للنزاع[2].

وفي نفس السياق عرف البعض الآخر الوسائل البديلة مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات، بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات[3]، وهو تعريف يتفق في بعض جوانبه مع تعريف المركز الاسترالي للتحكيم التجاري (ACICA)[4]، الذي عرف الوسائل البديلة بأنها: العمليات التي تهدف إلى تشجيع المتنازعين بغرض الوصول إلى حل خلافاتهم بأنفسهم، وذلك بواسطة شخص ثالث حيادي لتسهيل عملهم[5].

02- الوسائل الودية

إن كانت عبارة الوسائل البديلة تؤخذ عن الأحرف المختصرة A.D.R ، إلا أن مدلولها لم يعد محصورا بتعبير البديل أي Alternative بل اعتبر الكثيرون وعلى رأسهم غرفة التجارة الدولية ICC [6] بأن الحرف الأول A يقابل كلمة Amiable بدلا من Alternative، أي بمعنى الوسائل الودية بدلا من الوسائل البديلة.

ومنهم من يفضل استعمال عبارة Additional، أي بمعنى الوسائل الإضافية الملائمة أو المناسبة، وذلك لترجيح هذه الوسائل لحل المنازعات بالمقارنة مع القضاء التقليدي والتحكيم، حيث يختارها

---

1 : Loukas Mistelis, ADR in England and Wales, Rev A.R.I.A, vol 12, n° 2, 2001, p 169.

2: أبو العلا أحمد أحمد عرف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم التجارية السعودية، نور اليقين للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2022، ص 25.

3 : Voir Charles Jarrosson Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale, Rev I.D.C, 2-1997, p 328.

4 : ACICA: The Australian Centre for International Commercial Arbitration.

5: أبو العلا أحمد أحمد عرف، المرجع السابق، ص 25.

6 : ICC : International Chamber of Commerce

المتنازعون لأجل حل منازعاتهم بعيدًا عن القضاء الكلاسيكي، وذلك كسبًا للوقت والمال لديمومة روابطهم وحل نزاعاتهم بشكل غير معلن[1].

ما يُؤكد هذا الطرح بالرجوع إلى تقسيمات الطرق البديلة على أساس تدخل القضاء، نجد طرق بديلة لحل نزاعات قضائية، وطرق بديلة لحل نزاعات غير قضائية، فالطرق البديلة القضائية هي التي تمارس بمبادرة من القضاء، أي من خلال دعوى معروضة أمام القاضي، وهو المخول بإعمال هذه الطرق، ولا يتم ذلك إلا ضمن إطار تشريعي يضع قيودا للجوء إليها، تتمثل في أن لا يتعارض إعمالها مع النظام العام والآداب العامة، ومنه فإن هذا النوع من الطرق لا يمثل بديلا للقضاء بالمفهوم العام، إنما تمثل دعوى قضائية وفق تدابير خاصة تهدف إلى إنهاء النزاع[2].

أما الطرق البديلة لحل النزاعات غير القضائية فهي الطرق التي تمارس خارج جهاز القضاء، أي قبل نشوء النزاع، وعلى هذا الأساس نجد أن الطرق البديلة في هذه الحالة تلعب دور وقائي، وعليه فإن مثل هذه الطرق هي من يصح أن يطلق عليها الطرق البديلة عن القضاء لحل النزاعات، باعتبار أنها تحقق الغاية الأساسية من إقرارها والمتمثلة في تخفيف العبء على جهاز القضاء، وتوفير الوقت والجهد والمال لأطراف النزاع[3].

كما أن ازدياد لجوء المتنازعين إلى هذه الطرق البديلة في معظم الدول، أدى في الفترة الأخيرة إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل بالبديلة، ذلك أن كثرة اللجوء إليها أدت إلى تحولها في كثير من الأحيان إلى وسائل أصلية ودية يلجأ إليها الأطراف ابتداء مستفيدين من مزاياها في سرعة حسم النزاع[4].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده استعمل مصطلح النزاعات بدل الخلافات بما يفهم منه أن هذه الطرق يتم اللجوء إليها لحل النزاعات المطروحة أمام القضاء، وعليه فإن هذه الطرق لا تمثل

1: أبو العلا أحمد أحمد عرف، المرجع السابق، ص 25.

2: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 34.

3: المرجع نفسه، ص 35.

4: علي بن صالح، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 34.

بديلا للقضاء، بل إن دورها مكملا وتسير جنبا إلى جنب معه من أجل تحقيق العدالة بشكل ودي بعيدا عن التعقيدات والإجراءات الرسمية[1]، وعليه يمكن تسميتها "الطرق أو الوسائل الودية لحل النزاعات ."

ما يمكن استخلاصه هنا أنه وبالرغم من اختلاف المفاهيم والآليات التي تبناها الفقه القانوني، إلا أن هذا الأخير استقر على أن الطرق البديلة ليست بديلة عن القضاء إنما هي بديلة عن بعض القوانين والإجراءات القضائية المعقدة، بشرط أن تجري تحت مراقبة القضاء[2].

فَأَيًّا كانت التسميات والتعريفات التي أعطيت للطرق البديلة لحل النزاعات، فإن جوهرها هو الحل الودي بين المتخاصمين، بعيدا عن تعقيدات التقاضي بمساعدة شخص محايد قد يكون مصلحا أو وسيطا أو محكما أو غيره بهدف حل النزاع نهائيا[3].

مما سبق ذكره فإن الوسائل الودية تلعب دورا تكميليا للقضاء الرسمي، فلم يتم استحداثها لتعويض أو منافسه القضاء، بل جاءت لتساعده في التخفيف من الأعباء التي أصبحت تعيق سيره وأداء مهامه.

فالوسائل الودية تبقى وجه من أوجه إصلاح قطاع العدالة الذي تسعى الدول إلى تحقيقه تسير جنبا إلى جنب مع جهاز القضاء وتلعب دورا مكملا له من أجل تحقيق غاية واحدة وهي حل النزاعات، في حين أن جهاز القضاء في جميع الدول لا يمكن الاستغناء عنه أو تعويضه بأي جهاز أو نظام مهما كانت المزايا التي يقدمها وايجابياته[4].

1: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 13.

2: حنان عبد الحق، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021، ص 25.

3: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 13.

4: المرجع نفسه، ص 69.

المطلب الثاني

خصائص الوسائل الودية ودورها في تحقيق الاستقرار الأسري

تعمل الوسائل الودية على التخفيف من حدة النزاعات الأسرية واستئناف هذه العلاقات التي كادت أن تنقطع بسبب الخصومات، إذ تكفل الوسائل الودية عدم الاستمرار في هذه النزاعات، حيث يعتبر تبني الوسائل الودية أمر مرحب به باعتبار أنها تستمد مشروعيتها من حاجة إنسانية هدفها إصلاح ذات البين بين الناس[1]، خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسة الأولى في بناء المجتمع وهي الأسرة.

فثمة مميزات وخصائص تتمتع بها الوسائل الودية ما جعلها تحظى بقبول لدى المتنازعين من أجل حسم نزاعاتهم، سواء كان ذلك من حيث السرعة والمرونة في حل النزاع **(الفرع الأول)**، أو من حيث السرية التي تحيط بكافة إجراءاتها ودورها في استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

خاصية السرعة والمرونة في حل النزاعات الأسرية

أصبحت الوسائل الودية ضرورة ملحة على المشرع تبنيها من أجل إعادة بناء العلاقات بين الأفراد، لضمان تماسك الأسرة وحماية مصلحة الأطفال، والتوصل إلى حلول إيجابية للنزاعات الأسرية، خاصة بالنظر لما تتميز به هذه الوسائل الودية من سرعة لحل النزاع **(أولا)**، و بساطة ومرونة إجراءاتها مما يجعل منها مرحب بها من طرف المتنازعين **(ثانيا)**.

أولا: خاصية السرعة في حل النزاعات

إن البطء في الفصل في القضايا المعروضة على القضاء هو إنكار للعدالة، سواء كان سبب البطء هو كثرة القضايا، أو الأطراف المتنازعة في حد ذاتها، ما يتطلب تبني الوسائل الودية لحل النزاعات خاصة إذا تعلق الأمر بنزاع في المادة الأسرية.

1: أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط 01، 2018، ص 11.

من فوائد استخدام الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية لا تقتصر على تخفيف العبء عن القضاء باقتطاع جزء كبير من القضايا المعروضة عليه وحلّها بعيدا عن مجالس القضاء، بل إن فوائدها تتسع إلى أكثر من ذلك، فالحلول الرضائية بأنواعها المتعددة توفر الوقت للقضاة والمتقاضين، فبالرجوع إلى الدعاوى المعروضة على القضاء تبقى حبيسة لسنوات عديدة، بينما الحلول الرضائية تعطي نتائج إيجابية في جلسة أو جلستين على الأكثر، إذ لا تستغرق إلا أيام معدودة أو أسابيع على الأكثر، وبالتالي توفير الوقت وسرعة حسم النزاعات[1].

فلتحقيق الإصلاح القضائي المنشود، أصبح من الضروري البحث عن كل الوسائل والطرق الكفيلة لترسيخ سيادة القانون، والشفافية، والنزاهة، والإنصاف، والسرعة في الإنجاز على مستوى إصدار الأحكام وتنفيذها، وهذا ما يستوجب على النظام القضائي القيام بتطوير موارده البشرية وأجهزته، وإجراءاته، ليستجيب لمتطلبات العدل[2].

حيث باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة[3]، فكثير من بلدان العالم يتأخر فيها حسم النزاعات أمام القضاء، ويستغرق سنوات طويلة يتكبد فيها المتنازعون نفقات باهظة نتيجة هذا التأخير الحاصل، ومما لا شك فيه أيضا أن النزاعات تؤثر دائما في الآخرين الذين يتواجدون في المحيط نفسه، وعندما يتعلق الأمر بالنزاعات الأسرية، فمن البديهي تأثير هذه النزاعات على العلاقات الأسرية خاصة الأطفال، فبطء الإجراءات يزيد في التأثير على استقرار المجال الأسري والحفاظ على كيانه، لذلك نجد أن تبني الوسائل الودية يخدم وبشكل كبير هذا الاتجاه، أي سرعة الفصل في النزاعات[4].

1: إيهاب فاروق أحمد شهاب، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية بين الواقع والمأمول، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2019، ص 06.

2: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 59.

3: سارية النور عثمان حسن، المرجع السابق، ص 24.

4: عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية -الصلح والوساطة القضائية- طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 87.

فالنزاعات الأسرية تحتاج إلى سرعة الحسم من خلال الوسائل الودية التي قد لا تستغرق أحيانا إلا ساعات، فالبطء في فصل النزاع يؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة باستقرار الأسرة ومستقبل الأبناء[1]، فوضع قواعد مختصرة ميسرة مؤدية إلى سرعة حل النزاعات سيكون له أثره في زيادة قيمة العلاقات الأسرية، والمحافظة على استقرار المجتمع ككل.

ثانيا: مرونة وبساطة الإجراءات

إن طبيعة المنازعات الأسرية المعروضة على القضاء، أصبحت أكثر تعقيدا وتنوعا ما أنقص من مقدرة القاضي الإحاطة والفصل فيها، وبل وكثيرا ما تكون النزاعات محكومة بأعراف وعادات ما يتطلب وجود شخص ملم ليس فقط بالنزاع، وإنما كذلك بالقواعد التي تحكمه خصوصا في ضوء عدم اعتماد التخصص في ميدان القضاء[2].

وأمام هذه الضغوط أصبح الفصل في المنازعات الأسرية يتطلب تدخل أهل الخبرة، فأصبحت خبرتهم هي الأساس في تسوية النزاعات الأسرية، بدلا من أن تكون مجرد رأي استشاري[3]، فالمرونة في حل النزاعات تعتبر من أهم أسباب اعتماد الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية.

فمن الخصائص التي تنفرد بها الوسائل الودية هو قلة الشكليات والإجراءات المطولة والمعقدة كما هو الحال عليه في القضاء التقليدي، الذي يتسم بالشكلية حيث يجب أن تُراعى فيه الإجراءات القانونية التي نص عليها القانون، حيث أن إجراءات الوسائل الودية مبسطة، ومرنة وطوعية وتوافقية، على اعتبار أنها معدة أصلا لفتح الباب أمام المتنازعين للسعي وبحسن نية إلى تحقيق حلول ملائمة، وفعالة لإيجاد حل للنزاع وديا وحفظ مصالح المتنازعين واستمرار علاقاتهم[4].

1: جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين -دراسة فقهية-، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية،ع 85، 2021، ص 953.

2: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 60.

3: المرجع نفسه، ص 60.

4: سارية النور عثمان حسن، المرجع السابق، ص 23.

فمن أهم الأسباب التي أدت إلى استحداث الطرق الودية لحل النزاعات الشكليات الرسمية المعقدة، التي تُشكل قيودا على عاتق المتقاضين تحت طائلة البطلان، فعند استعمال الوسائل الودية لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان، فهي تهدف أصلا لإتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي للتوصل لحل مرضي لأطراف النزاع، ما دام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذي يرغبون فيه[1].

حيث تضمن الوسائل الودية في القضايا الأسرية بليونتها للأطراف التحكم في سيرها ونتيجتها النهائية، فعدم ارتباط الوسائل الودية المستعملة في تسوية النزاعات الأسرية بأحكام وشكليات طويلة ومعقدة، يجعل منها وسيلة سهلة ومرنة تهدف إلى تحقيق نتائج منصفة للنزاع ترضي جميع الأطراف[2].

وبذلك تشكل الطرق البديلة حلولا موازية للخصومة القضائية بحكم بساطة إجراءاتها، وكون إرادة أطراف النزاع عنصرا فاعلا لإيجاد حل توافقي، فهي تضمن بصفة مباشرة تنظيم أسلوب أو حل بديل معين عوضا عن الخصومة القضائية.

الفرع الثاني

سرية الإجراءات و استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

تتميز النزاعات الأسرية بدرجة عالية من التعقيد لاختلاف طبائع الناس، بالإضافة إلى تداخل ما هو قانوني وما هو اجتماعي ونفسي في النزاع[3]، لذا عملت مختلف التشريعات القانونية على المحافظة على هذه الروابط الأسرية من خلال إقرار وسائل ودية وقائية وعلاجية للتقليل من حدة هذا النوع من النزاعات، عن طريق النص على سرية هذه الإجراءات **(أولا)**.

حيث تؤدي سرية الإجراءات المتعلقة بالنزاعات الأسرية إلى المحافظة على العلاقات الأسرية واستمرارها **(ثانيا)**.

1: كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم،ج 02، 2009، ص 581.

2: بوجمعة بتشيم، المرجع السابق، ص 28.

3: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 23.

أولا: سرية الإجراءات

يتميز قضاء الدولة بما يُعْرَف بمبدأ علنية الجلسات التي تعتبر من الضمانات الأساسية، وهذه الميزة التي يتميز بها القضاء التقليدي تعد أحد أسباب عزوف المتنازعين الذين يحرصون على سمعتهم عن اللجوء إلى قضاء الدولة، واختيارهم الوسائل الودية لحسم النزاعات الناشئة عنهم، فعلى خلاف قضاء الدولة الذي تعد العلانية به من أحد خصائصه المميزة، وتعد السرية ميزة خاصة تنفرد بها الوسائل الودية عن قضاء الدولة[1].

وبالرجوع إلى النزاعات الأسرية فإنها تعتمد بشكل رئيسي على السرية التامة، وبالتالي إذا ما تم عرض النزاع المتعلق بالأسرة على القضاء سينتفي عنصر السرية لأن القضاء بشكل عام علني، وبالتالي فإن الالتجاء إلى الطرق الودية كبديل عن القضاء يكون أضمن وأفضل لتفادي أي كشف للأسرار.

إذ أن من شأن السرية تشجيع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال وإفادات وتقديم التنازلات[2]، ففي هذا الإطار يلتزم الشخص المكلف بحل النزاع بالسرية المطلقة، حيث يضمن للأطراف حفظ أسرارهم خلال مختلف مراحل حل النزاع، وما يضمن السرية أيضا هو عدم فتح جلسات حل النزاع لأشخاص أجانب عن الخصومة، وهذا ما يعطي للأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية.

فكل المسائل التي تمت مناقشتها وجميع الوثائق والبيانات سواء كانت شفوية أو كتابية تبقى سرية لا يجوز أن تكون محل للإعلان أو التسريب، كما لا يجوز في أي حال من الأحوال استغلال أحد طرفي النزاع ما تم في الاجتماعات التي تم خلالها تطبيق الوسائل الودية لدعم موقفه أمام القضاء حال وصول النزاع إليه[3].

1: سارية النور عثمان حسن، المرجع السابق، ص 27.

2: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 45.

3: صبرينة سليماني، المرجع السابق، ص 397.

وبالتالي يظهر هنا دور الوسائل الودية في حل هذه الخلافات وإيجاد السبل والطرق الأسهل والأفضل التي يتفق عليها الأطراف لحل النزاع، فاستنادا إلى أنه كلما قل «الإشهار» أو العلانية التي يحظى بها النزاع، كلما زادت احتمالية تسويته بنجاح أكبر[1].

حيث أصبحت الوسائل الودية لتسوية النزاعات بمختلف أنواعها الملاذ الآمن للكثير من المتنازعين، ذلك أن السرية التي تتميز بها هنا لا تشكل فقط ميزة من مميزاتها، إنما تشكل السرية ضمانة ومبدأً أساسيا من مبادئ الوسائل الودية، وحجر الزاوية في عملية التسوية الودية[2].

ويتجلى مبدأ السرية في مظهرين أساسيين هما[3]:

- إما أن تكون السرية مرتبطة بسرية الجلسات المنعقدة.
- وإما أن تكون الالتزام الذي يضعه القانون على عاتق البعض لمنعهم من الإدلاء بأي بيانات تخص النزاع حتى بعد انتهائه.

وبالرجوع إلى مبدأ السرية الذي تتميز به الوسائل الودية، فإنه يأخذ المظهرين السابقين معا، حيث تنعقد الجلسات التي يتم استعمال فيها الوسائل الودية لتسوية النزاعات في سرية تامة من ناحية، مع التزام المسؤول على تطبيقها وأطراف النزاع بعدم إفشاء أي معلومة تكون قد وصلت إلى علم أي منهم خلال هذه الجلسات، وعدم إمكانية استخدامها في أي دعوى قضائية مستقبلاً من ناحية أخرى[4].

لذلك لا يمكن تشريع أي نص قانوني ينظم الوسائل الودية دون أن يتضمن هذا القانون التأكيد على مبدأ السرية الذي تتميز به هذه الوسائل، حيث تحرص معظم التشريعات القانونية على

1: الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1999، ص180.

2: إيمان مصطفى منصور، تنامي دور الوساطة التجارية وضرورة كفالة السرية، مجلة التحكيم العربي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ع 22، جوان 2014، ص 55.

3:Natalie Fricero et autre, Le guide des modes amiables de résolution des différends, Dalloz, Paris, 2014, p129.

4 : Ibid, p 148 .

التأكيد على التزام الشخص الذي يستعمل الوسائل الودية بالسرية بشكل صريح، لأنه يشكل بكل بساطة أحد نقاط القوة التي تدفع طرفي النزاع إلى قول الحقيقة ودون تردد[1].

ثانيا: استمرار العلاقات الودية من أجل تحقيق الاستقرار الأسري

إضافة إلى المزايا السابقة الذكر، فإن للوسائل الودية فائدة تفوق المزايا السابقة، فالحلول الرضائية بأنواعها المتعددة تحافظ على العلاقات الأسرية وتحقق الاستقرار الأسري، الذي يعتبر الهدف الأول لأي دولة، باعتبار أن النزاعات الأسرية تكتسي طابعا خاصا لتعلقها بحساسية وخصوصية العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة خاصة بين الزوجين والأبناء، باعتبار أن هذا النوع من النزاعات يقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة جوانب منها[2].

فمما لا شك فيه أن النزاعات الأسرية إذا وصلت إلى مرحلة اللجوء إلى القضاء، فهذا يعني أن الحوار بين المتخاصمين أصبح منعدما وأن النزاع قد استفحل، مما يجعل من مهمة القاضي في الإصلاح صعبة إن لم تكن مستحيلة لاسيما في ظل التزايد الهائل للدعاوى الأسرية[3]، مما يستدعي التدخل لاستخدام وسائل ودية لإعادة العلاقات إلى مجالها، من أجل المحافظة على استقرار المجتمع بصفة عامة، والعلاقات الأسرية بصفة خاصة.

حيث تنشأ النزاعات الأسرية عادة بين أفراد الأسرة الذين يرتبطون مع بعضهم البعض في معظم الأوقات بعلاقات مستمرة، وإن أهمية استمرارية هذه العلاقات بين الأطراف تكون محور هام، فلا شك أن الحل الودي هو ما يطمح إليه المتخاصمين، لذلك فإن هناك حرص شديد للوصول إلى تسويات ودية في حالة حصول مثل هذه النزاعات، وذلك للمحافظة علي استمرارية العلاقة بين أطراف النزاع.

وبذلك تلعب الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية دورا هاما في تحقيق الاستقرار الأسري في المجتمع، فهي وسيلة تساعد على المحافظة على العلاقات الأسرية، والحيلولة دون تفكك العلاقة بين

---

1 : Hélène Gebhardt, le juge tranche, le médiateur dénoue, Rev Gazette du palais, Paris, n° 106, 16 avril 2013, p 10.

2: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 23.

3: المرجع نفسه، ص 25.

أفراد الأسرة الواحدة، ومساعدتهم على استعادة الحوار والتواصل رغم نشوب خلافات بينهم، وهذا بغية تفادي الانشقاق العائلي، خاصة فيما يخص الرابطة بين الزوجين وما تعلق بمصلحة الأطفال[1].

وعليه تشكل الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية إجراء وقائيا يحول دون اللجوء إلى التقاضي، وذلك من خلال:

- عند اللجوء إلى استعمال الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية، فإن هذه الأخيرة تساهم بشكل مباشر في توعية أفراد الأسرة بحقوقهم وواجباتهم وتحسين التواصل العائلي مما يحد من خلافاتهم[2].

- حل الخلافات العائلية بطريقة ودية، وذلك بتغليب التراضي والتصالح على التقاضي، لاسيما أن اللجوء إلى القضاء لا يمثّل الحل الأمثل لفض النزاعات العائلية، باعتبار أن القضاء لا يمتد إلى جوهر العلاقات العائلية، بقدر ما يهتم بتطبيق النصوص القانونية لفض النزاعات المعروضة أمامه[3].

ومما سبق ذكره ما يمكن استخلاصه أن الوسائل الودية تساعد على نشر ثقافة المصالحة باعتبارها أقصر الطرق وأنجعها، وتحافظ على الروابط الاجتماعية، وتحل الإشكالات بالتراضي وتخلق روابط جيدة بين الفرقاء[4].

1: مليكة الورغي، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات العائلية، أشغال المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بالشراكة مع المنتدى المغربي للأسرة والطفل ، المغرب، المنعقد يومي 07 و 08 ديسمبر 2015، 2016، ص 128.

2: المرجع نفسه، ص 128.

3: المرجع نفسه، ص 128.

4: فايز المجالي، معنى الوساطة وأسبابها لدى الشباب في المجتمع الأردني- دراسة تحليلية من منظور علم اجتماعي-، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،، الأردن، مج 11، ع 03 ، 1996، ص 77.

المبحث الثاني

التأصيل التاريخي للوسائل الودية وأسباب الأخذ بها لتسوية النزاعات الأسرية

معرفة تاريخ الشيء لا يقل أهمية عن معرفة الشيء نفسه، فليس بوسعنا الإطلاع على الوسائل الودية وفهمها، إلا بالرجوع إلى نشأتها في إطار منظم وفقا لمنهج تاريخي استمراري.

والوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية هي وسائل قديمة وحديثة في نفس الوقت بحيث أنها كانت معروفة، لكن لم تكن تستعمل بشكل منظم ومؤسس إلا في السنوات الأخيرة، حيث شهدت تطورا ملحوظا ولهذا سيتم التطرق إلى نشأة الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية **(المطلب الأول)**.

ومما لا شك فيه تؤثر النزاعات دائما في الآخرين الذين يتواجدون في المحيط نفسه، وعندما يتعلق الأمر بالنزاعات الأسرية، فمن البديهي تأثير هذه النزاعات على العلاقات الأسرية خاصة الأطفال، ودعما وسعيا لاستقرار هذا المجال والحفاظ على كيانه في ظل تفاقم القضايا المتعلقة بالأسرة، أصبح تبني الوسائل الودية ضروريا، باعتبار توفر أسبابها التي أدت إلى تسريع تبني هذه الوسائل، ووضع إطار قانوني لها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

نشأة الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية

أثبتت البحوث التاريخية أن الشرائع والنظم القانونية وإن اختلفت في عصر من عصورها التاريخية فإن قواعدها تتصل بعصورها اللاحقة بما تقدم من عصورها السابقة، والنظم القانونية الحديثة هي امتداد لتاريخ قديم، والفهم الصحيح للقوانين الحديثة، لن يتأتى إلا بمعرفة قديمها[1].

فبالنسبة لتاريخ الوسائل الودية فهي تعتبر من أقدم الطرق لحل النزاعات في كل الحضارات وعند جميع الشعوب، غير أنه لا يوجد لها أي سند قانوني ضمن الأنظمة القانونية القديمة إلى غاية النصف الثاني من القرن العشرين **(الفرع الأول)**.

1: عبد المجيد المغربي محمود، تنازع القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، د.س.ن، ص 05.

ومطلع القرن الواحد والعشرين، عرفت الأسرة عدة تحولات زادت في حدة النزاعات الأسرية، والتي أدت بالكثير من البلدان في ذلك الوقت إلى تبني نظام الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية، لكن لم تدخل إلى أنظمتها القانونية في وقت واحد، بل دخلت ضمن النظام القضائي في أزمنة مختلفة وعبر مراحل متباينة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

لمحة تاريخية عن الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية

ليس بوسعنا الإطلاع على الوسائل الودية وفهمها، إلا بالرجوع إلى نشأة هذه الوسائل في إطار منظم وفقا لمنهج تاريخي استمراري، بغية تكوين مجموعة معارف تتعلق بالتطور الهائل الذي حدث في تاريخ الوسائل الودية في العصور القديمة **(أولا)**، وكيف ساهم ظهور الإسلام في تطوير فكرة الوسائل الودية **(ثانيا)**.

أولا: الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في المجتمعات القديمة

الوسائل الودية وإن كانت لم تعرف بصورة واضحة كطرق رسمية للفصل في النزاعات، إلا أنها كانت موجودة منذ القدم، فالوسائل الودية من أقدم الطرق لحل النزاعات في كل الحضارات وعند جميع الشعوب، غير أنه لا يوجد لها أي سند قانوني ضمن الأنظمة القانونية القديمة.

01- في المجتمعات الغربية

حيث يرجع تاريخ نشوء الوسائل الودية لحل النزاعات بمختلف أنواعها لبدايات تكوين الكيانات الاجتماعية من الأفراد إلى الأسر إلى المجتمعات الإنسانية، ليجد المتتبع لتاريخ هذه الطرق أنها قد ظهرت مع ظهور المجتمعات الإنسانية الأولى، ثم سارت جنبا إلى جنب مع القضاء التقليدي، فعرفتها المؤسسات الرسمية، وباركتها الشعوب بمختلف أطيافها، وتبنتها الأنظمة القانونية القديمة والحديثة[1] .

1: أحمد حمدان وشريف النجيجي، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط 01، 2017، ص 31.

حيث كان الملاذ الأول لحل جميع النزاعات في المجتمعات القديمة زعيم القبيلة ووجهاء القوم الذين لا يملكون من الوسائل إلا ما يتمتعون به من مكانة وسلطة، أو ما تمليه عليهم الأعراف والتقاليد، وبذلك عرفت البشرية هذه الطريقة في إنهاء الخصومات تزامنا مع نشوء النزاعات، مما أمكن القول أن هذه الطريقة قديمة قدم النزاع في حد ذاته، واستمرت معه إلى أن وصلت إلى الشكل الذي عليه هي الآن قوانين مكتوبة[1].

فالوسائل الودية تمتد جذورها في أعماق الحضارات القديمة الغربية منها والشرقية، إذ عُرِفَت كجزء مكمل للنظم القانونية في العصور الوسطى، حيث كان هناك إجماع بأهمية الوسائل الودية في المحافظة على السلام في العلاقات البشرية، بما تشكله من التزام أخلاقي في إنشاء الروابط المتينة بين أفراد المجتمع ككل، وأفراد الأسرة الواحدة.

وفي أزمنة لاحقة استخدمت المجتمعات اليهودية الوسائل الودية لتسوية النزاعات بمختلف أنواعها، من طرف الزعماء الدينيون والسياسيون من أجل حل الخلافات الدينية والمدنية، سواء تعلقت بمشكل يمس المجتمع ككل أو بخلافات أسرية، حيث لعبت المحاكم الدينية أدوارا مهمة في حل النزاعات واستخدام الوسائل الودية لتسوية هذه النزاعات.

انتقلت التقاليد اليهودية في حل النزاعات إلى المجتمعات المسيحية، والتي كانت ترى في المسيح وسيطا بين الله والإنسان، فيعهد له حل النزاعات التي تنشأ بين الأفراد سواء كانت نزاعات عائلية، أو تتعلق بقضايا أخرى[2].

كما عرف قدماء المجتمع الإغريقي الوسائل الودية والمتمثلة في التحكيم، والذي كان يتم في شكل مجلس دائم خاصة يتولى مهمة حسم النزاعات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية[3]، إضافة

1: علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 16.

2: المرجع نفسه، ص 17.

3: علاء آباريان، المرجع السابق، ص 35.

إلى ذلك فقد طبقت الوساطة عندهم على النزاعات المتعلقة بالعلاقات الزوجية، وعرف الوسيط عندهم باسم بروكنتاس[1].

أما الروم فقد عرفوا التحكيم والصلح أيضا، واعتادوا اللجوء إليهما، في حين كانت الدول الأوروبية المسيحية وفي القرون الوسطى تحتكم إلى البابا في حسم نزاعاتها[2]، ومنه فكل الحضارات وجميع المجتمعات التي عرفت تطبيق الوسائل الودية اعتبرت أن الشخص الذي يتولى تطبيقها هو شخصية بارزة مقدسة تستحق احتراما من نوع خاص، وعادة ما يتداخل هذا الدور مع دور الشخص الحكيم أو شيخ القبيلة، أو رجل الدين[3].

في حين فإن في تاريخ الحضارة الصينية اللجوء إلى التقاضي يعتبر أمرا مخلا بالروابط الاجتماعية، وهو نفس الأمر لدى اليابانيين، فهم يعتبرون استخلاص الحق عبر القضاء أمر معيب، ويعارض المسالمة التي دعت إليها ديانتهم الكنفشيانية[4].

ويذكر المؤرخون أن في إفريقيا كانوا يسلكون وسيلة ودية تقارب التوفيق والوساطة لحل نزاعاتهم، حيث يبدؤون بهاتين الوسيلتين حال نشوء نزاع، فإن لم يتمكنوا من تسوية نزاعاتهم بهذه الوسيلة لجؤوا إلى القضاء[5].

وعليه فإن هذه الوسائل كانت موجودة فهي منبثقة من حكمة الشعوب ولها علاقة وطيدة بالثقافات والتقاليد والعادات الاجتماعية[6]، ولابد من الإشارة هنا إلى أن خلال هذه الحقبة الزمنية

1: محمد أحمد محمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2008، ص 40.

2: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 15.

3: رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني - دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2008، ص 20.

4: أبو العلا أحمد أحمد عارف، المرجع السابق، ص 26.

5: المرجع نفسه، ص 26.

6: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 15.

لعبت الكنيسة دورا مهما لحل النزاعات في المجتمعات الغربية، فكان رجل الكنيسة هو من يتولى حل القضايا المتعلقة بالنزاعات الأسرية وقضايا الإجرام[1].

02- في المجتمعات العربية قبل الإسلام

نقل لنا المؤرخون شيئا من أخبار العرب في الجاهلية مع الصلح والوساطة، وأنهم كانوا كثيرا ما يستعملونها لحل خلافاتهم، ويعتبرون الساعي بالصلح رمزا يستحق الثناء والمدح، لأنه يجنب المجتمع بهذا التصرف عواقب جمة، ومن الحوادث التي استعمل فيها الصلح هي حرب داحس وغبراء التي راح ضحيتها الكثير ، وقد انتهت بصلح حقن الدماء وأوقف الثأر من خلال وساطة الحارث بن عوف وهرم بن سنان [2].

والوسيلة الودية التي كانت شائعة الاستعمال عند العرب في الجاهلية وقبل مجيء الإسلام هي التحكيم، فالمحكم هو من يفصل في النزاع عندما ينشأ بين المتنازعين، ويتولى شيخ القبيلة عادة مهمة حسم النزاعات التي كانت تحدث في تلك القبيلة، ويدعو المتنازعين للاشتراك في حل خلافاتهم بهدف الوصول إلى نتيجة ترضي الأطراف المتنازعة[3].

أما في الحضارات الشرقية وبالضبط عند قدماء المصريين والفراعنة فقد كان الملك هو الذي يتولى مهمة الفصل في النزاعات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه[4]، فكان الأفراد في تلك الفترة عندما يحدث نزاع بينهم يتجنبون أن يصل إلى الملك، ويتولون حله بأنفسهم بعيدا عن سلطة الملك، الذي إن حكم فلا يمكن مناقشة حكمه.

1: علاوة هوام، المرجع السابق، ص 17.

2: سلمان بن صالح الدخيل، المرجع السابق، ص 200.

3: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 15.

4: علاء آباريان، المرجع السابق، ص 36.

فالعديد من أفراد المجتمع في تلك الفترة كانوا يميلون إلى استعمال هذه الوسائل بصورة ودية وصامتة قبل اللجوء إلى القضاء، لاقتناعهم بأن اللجوء إلى المحاكم ما هو إلا هدر للوقت والمال، وإخلال بالروابط الاجتماعية[1].

تأسيسا على ما سبق ذكره من الخطأ التشبث بحداثة الوسائل الودية، فبالرجوع والبحث في الجانب التاريخي والاجتماعي لهذه الوسائل، يتبين أنها كانت موجودة منذ القدم، فالتقاليد والعادات التي كانت تحكم الشعوب في تلك الحقبة الزمنية كانت تحث المتنازعين على التصالح والتسوية الودية والتوافق[2].

ثانيا: الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في الشريعة الإسلامية

تعتبر الوسائل الودية من الأساليب الأصيلة في التاريخ الإسلامي، حيث أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة بكل الوسائل التي تقطع النزاع وتدفعه، فبينت حقوق وواجبات كلا من الزوجين وعلاقة الآباء بالأبناء[3]، وفي نفس الوقت وضعت ضوابط تحد من النزاع المحتمل بين الزوجين أو تعالج نزاعا قائما دون اللجوء إلى القضاء، فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالصلح، وجعلته طريقا بديلا لحل كثير من المنازعات، كما أجمعت مصادر التشريع الإسلامي من كتاب وسنة وإجماع على الحث على حل الخلافات بكل وسيلة يمكن أن تقطع المنازعة وتنهي الخصومة وتؤدي إلى نشر المودة والوئام بين أفراد الأسرة[4].

01- مشروعيتها في القرآن الكريم

تواترت الأدلة الشرعية في الحث على استعمال كل ما يزيل الخصام ويقطع دابره، خاصة إذا تعلق النزاع بأفراد الأسرة، غير أنهم لم يفرقوا بين هذه الطرق ولم يحددوا مفهوما متميزا خاصا بها،

1: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 15.

2: المرجع نفسه، ص 15.

3: عبد العالي ڤزي، الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص التفسير والتشريع المقارن، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019-2020، ص 29.

4: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 35.

وجرت على ألسنتهم بألفاظها التي وردت في الكتاب والسنة، كالصلح والتوفيق، والتوسط بين الناس، وإصلاح ذات البين، وكلها ألفاظ شرعية تؤدي إلى المعنى المقصود من الوسائل الودية بمفهومها المعاصر[1].

وقد تكفل الله عز وجل ببيان الوسائل الودية في المادة الأسرية في حالة وجود خلاف بين الزوجين في آيتين من القرآن العظيم، فالموطن الأول في قوله تعالى: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾[2]، حيث بينت هذه الآية أولوية تقديم الصلح على كل ما يقع عليه الصلح بين الزوجين ما لم يستثن بدليل[3].

أما الموطن الثاني الذي ذكر الله فيها عز وجل استعمال الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية، كان في الآية الآتية:

- قال تعالى﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[4]، فبالرجوع إلى تفسير الآية الكريمة نجد أنها تضمنت وسيلة ودية تعرف بالتحكيم، فهو أسلوب لإصلاح ذات البين، حيث بينت هذه الآية دور الحكمين، الذي يتجلى من خلال بذل الجهد بغية إجراء الصلح وإنهاء النزاع لتجنب إمكانية التفريق بين الزوجين[5]، فأصول الوسائل الودية متجذرة في الشريعة الإسلامية[6]، شرعها الله للسعي للتوفيق بين الزوجين، وإزالة الخصومات.

1: عبد العالي ڤزي، المرجع السابق، ص 29.

2: سورة النساء، الآية 128.

3: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج 06، ط 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص 40.

4: سورة النساء، الآية 35.

5: بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2015، ص 185.

6: بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ط 01، 2009، ص 26.

الطرق التي ذكرها الله تعالى في القرآن الكريم كلها تهدف إلى الإصلاح والتوفيق بين الزوجين[1]، والفصل في النزاع الذي يقع بينهما بقرار حاسم وملزم[2]، فالآيتين الكريمتين المذكورتين في القرآن الكريم من أهم الأدلة على تأصيل الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية بين الزوجين.

إضافة إلى ما سبق فهناك الكثير من الآيات القرآنية التي تحث على الصلح وتسوية النزاعات بين الأفراد سواء تعلق الأمر بنزاع بين أفراد الأسرة الواحدة بالمفهوم الضيق، أو الأسرة الموسعة، أو حتى أفراد المجتمع ككل، ومن هذه الأدلة نذكر:

- قال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾[3].
- قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[4].
- قال تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[5].
- قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[6].
- قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾[7].

1: أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 01، 2017، ص 158.

2: عبد الرحمان الدوري قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان، الأردن، ط 01، 2002، ص 495.

3: سورة النساء، الآية 114.

4: سورة الأنفال، الآية 01.

5: سورة الحجرات، الآية 09.

6: سورة النساء، الآية 10.

7: سورة النساء، الآية 65.

02- مشروعيتها في السنة النبوية

أما في السنة النبوية فهناك أدلة كثيرة على استعمال الوسائل الودية لتسوية النزاعات، فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم شديد الميل إلى إصلاح ذات البين، حيث قال عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما"[1]، وقد عمل الصحابة من بعده بالوسائل البديلة، وسيتم التطرق لبعض الأدلة -لاحقا- عند التطرق إلى كل وسيلة من الوسائل الودية على حدي بنوع من التفصيل في ثنايا هذه الدراسة.

وعلى امتداد التاريخ الإسلامي استقر العمل في البلاد الإسلامية على مبدأ تقديم الصلح في جميع النزاعات الأسرية، وقد حافظ الفقهاء على آلية الوسائل البديلة لحل الخلافات والخصومات، فوضعوا لها قواعد تنظمها، وحصروا الحالات التي تستعمل فيها الوسائل الودية لتسوية النزاعات، وأركان وشروط كل وسيلة[2]، غير أن القواعد التي تحكم الوسائل الودية قبل مجيء الإسلام وبعد مجيء الإسلام تختلف نوعا ما عن القواعد التي هي سائدة اليوم[3].

الفرع الثاني

التأصيل القانوني للوسائل الودية لحل النزاعات في المادة الأسرية

ساهمت العوامل التاريخية المرتبطة أساسا بالأعراف إلى تطوير التقاليد والأساليب وممارسات المجتمعات المحافظة إلى قواعد قانونية ترمي لتحقيق التوازن بين إدعاءات الأطراف المتنازعة، وكذلك لمحاولة التوصل إلى حل يرضي الطرفين في إطار الحرص على روح التعقل والإنصاف[4].

1: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تح محمد فؤاد عبد الباقي، باب تحريم الكذب، حديث رقم 2605، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 4، ص 211.

2: سلمان بن صالح الدخيل، الوساطة وأثرها في حل المنازعات، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، المملكة العربية السعودية، ع 06، 2016، ص 195.

3: بشير الصليبي، المرجع السابق، ص26..

4: حميد بن شنيتي، الكلمة الافتتاحية للملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات في الجزائر بتاريخ 06 و 07 ماي 2014، مجلة حوليات، السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات، جامعة الجزائر 1، ع 03، 2014، ص 06.

فكان لابد من إخضاع الوسائل الودية المعروفة في المجتمعات القديمة للتطور في أشكالها ومضمونها موازاة مع تطور المجتمع إلى أن وصلت إلى الشكل الذي هي عليه الآن، وأصبحت في وقت لاحق قوانين مكتوبة وهيئات قضائية مختصة[1].

ولم تدخل الوسائل الودية إلى الأنظمة القانونية في وقت واحد، بل دخلت ضمن النظام القضائي في أزمنة مختلفة وعبر مراحل متباينة، فنجد النظام الأنجلوساكسوني **(أولا)**، وكذا النظام اللاتيني **(ثانيا)**.

أولا: الوسائل الودية في النظام الأنجلوساكسوني

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في النظام الأنجلوسكسوني أمرا ملحا بالنظر لكثرة القضايا المعروضة أمام القضاء، فلم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، وهنا نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم، حيث أدرك المجتمع الأنجلوساكسوني أن الوسائل الودية هي الحل الأمثل لتخفيف العبء عن القضاء بالنظر للسرعة التي تتميز بها.

إن تفعيل الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في الأنظمة القانونية الأنجلوساكسونية عرفت نجاحا كبيرا في العديد من الدول، ما يستوجب إلقاء نظرة عن هذه التجارب الناجحة، وسيتم اختيار تجربة الولايات المتحدة الأمريكية، والتجربة البريطانية.

01- الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في الولايات المتحدة الأمريكية

أدرك المجتمع الأنجلوساكسوني أن الوسائل الودية هي الحل الأمثل لتفادي التكاليف المرتفعة الناتجة عن إتباع إجراءات التقاضي التقليدي، وفي نفس الوقت ربح الوقت بالنظر إلى السرعة التي يتم بها الفصل في النزاعات التي تحدث، فاللجوء إلى الوسائل الودية -الوساطة- غير مكلفة عكس

1: علاوة هوام، المرجع السابق، ص 16.

مصاريف الدعوي أمام القضاء والتي تكون مكلفة جدا من أجرة المحامي إلى المهن المساعدة للقضاء والمصاريف القضائية[1]....

فالمتتبع لنشأة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في الأنظمة الأنجلوساكسونية يجد أن النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية هو السباق لتبني هذه الوسائل، حيث يرى بعض المؤرخين أن نظام الوساطة الذي يعتبر من الوسائل الودية هو نظام أمريكي النشأة والمصدر[2]، حيث وجدت الوسائل الودية مكانة لها ضمن المنظومة الأمريكية في وقت وجيز، لكن لم يتم إضفاء الطابع الرسمي لها حتى أواخر القرن التاسع عشر[3].

ومع بداية 1970 أخذت الوسائل الودية طريقها في حل ومعالجة النزاعات في مختلف المجالات، بما فيها النزاعات المتعلقة بالمادة الأسرية، لتُؤسس لنفسها مكانة هامة لحل النزاعات فأصبحت مطلبا إجباريا سابقا على عملية التقاضي[4] في بعض النزاعات -ومنها النزاعات الأسرية-.

وبالتحديد يرجع أغلب المؤلفين ميلاد الطرق البديلة عموما في الولايات المتحدة الأمريكية بصفة قانونية إلى الاجتماع الذي انعقد في شيكاغو سنة 1976 ضم قضاة ومحامين وأساتذة في القانون، وكذا موظفين سامين في وزارة العدل من أجل معالجة المشاكل التي يعاني منها النظام القضائي الأمريكي[5].

1: محمد سلام، الطرق البديلة لحل النزاعات التجربة الأمريكية كنموذج، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بالشراكة مع وزارة العدل و هيئة المحامين بفاس، يومي 4 و 5 أفريل 2003، تحت عنوان الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، فاس، المغرب، ط 01، ع 02، 2004، ص70.

2:Marie-Thérèse Meulders-Klein, Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale, Analyse comparative, Rev I.D.C, vol n°2-49, 1997, p 401.

3 : Michael McManus and Brianna Silverstein, Brief History of Alternative Dispute Resolution in the United States, Cadmus a papers series of the south-east European division of the World academy of art and science (seed-Waas), vol 01, issue 3, October 2011, p 101.

4 : David A. Binder, Paul Bergman, Susan C. Price, Lawyers as Counselors, West Publishing Company, 1991, p 122.

5: Avi Schneebalg et Eric Galton, Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale, centre de médiation et d'arbitrage de paris, préface de Ivan Zakine, édition Economica, paris, France, 2003, p04.

ثم امتد استعمال هذه الوسائل إلى عدة مجالات، ومنها تسوية النزاعات الأسرية، فهكذا كان للقضاء الأمريكي والعديد من الهيئات دورها الفعال في تطوير هذه الوسيلة وإدخالها في المجال الأسري، حيث تم تأسيس جمعية المحكمين الأمريكيين، والتي تهدف أساسا لتقديم خدمات وحلول للنزاعات الأسرية[1]، وفي خطوة تالية تأسست محاكم الصلح والأسرة سنة 1963 لتشجيع الصلح في القضايا العائلية المتصلة بالمحاكم كبديل عن الالتجاء لتلك المحاكم في تسوية هذا النوع من النزاعات.

أما فيما يتعلق بتبني الوساطة فقد كان للولايات المتحدة الأمريكية السبق في سن قانون فيدرالي «Erdman Act» لسنة 1898 للوساطة في المنازعات العمالية المتعلقة بالسكك الحديدية، ثم تبنت العديد من الولايات في تشريعاتها تلك الوسيلة في أوائل السبعينات كولاية نيويورك وفلوريدا[2].

وبقراءة التاريخ الأمريكي فإن على المستوى الفيدرالي أصدر الكونغرس في سنة 1980 قانونا يتبنى من خلاله الحلول الودية لتسوية النزاعات، ودعا من خلاله وزارات العدل في مختلف الولايات الأمريكية إلى تبني الحلول الودية لتسوية النزاعات[3].

مع نهاية القرن العشرين توجت هذه المرحلة بإحداث تعديلات كثيرة على مختلف القوانين أصبحت معها اللجوء إلى الوسائل الودية إجراء إلزاميا في المحاكم، كما تم استخدامها في قضايا شؤون الأسرة " الزواج والطلاق"[4].

والجدير بالذكر أن تطبيق الوسائل الودية في الولايات المتحدة الأمريكية قد اتخذت عدة أشكال عبر مراحل مختلفة، نذكر منها:

---

1 : Michael McManus and Brianna Silverstein, Op.cit, p 102.

2: يحي محمد عيد مرسي النمر، الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية ومدى فاعليتها في حسم المنازعات الإدارية- دراسة مقارنة-، متاح على الموقع الالكتروني https://kilaw.edu.kw/annualConference ، تاريخ الإطلاع 12 ديسمبر 2021، الساعة 21:50.

3: بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 49.

4: رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 202.

- المحكمة المصغرة

تعتبر فكرة المحكمة المصغرة أساس ميلاد الوسائل الودية لتسوية النزاعات في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تعود جذور هذه الفكرة إلى قضية دامت ثلاث سنوات أرهقت أطراف الخصومة وكلفتهم الكثير.

فطرحت فكرة تأليف محكمة مصغرة تتشكل من كبار الموظفين الذين لديهم دراية بتفاصيل النزاع، اختارهم أطراف النزاع ثم اختار هذان الموظفان رئيسا محايدا، وعقدت المحكمة المصغرة، وبعد مفاوضات استمرت حوالي نصف ساعة تم الاتفاق على حل وافق الجميع عنه، فانتهت الدعوى ووقف نزيف هدر الوقت والنفقات[1].

- المطرقة المخملية

تعرف بوساطة ميتشغان[2]، حيث عرفت محكمة ميتشغان تراكما للقضايا المعروضة أمامها فاهتدت إلى وضع إجراءات تلزم أطراف النزاع اللجوء إليها قبل عرض نزاعهم على المحكمة، حيث حددت هذه الأخيرة قائمة اسمية تضم أسماء الحقوقيين كوسطاء، ويختار كل طرف من النزاع منها وسيطا، ثم يختار الوسيطان وسيط ثالث من الجدول، ليعين بعدها القاضي الجلسة[3].

يقدم كل طرف قبل عشرة أيام من الجلسة لائحة مختصرة بإدعاءاته مدعمة بالحجج القانونية وسرد الوقائع باختصار شديد، ويوم الجلسة يحق لمحامي الطرفين أن يترافعا، والجلسة يجب ألا تتعدى الساعة من الوقت، يقدم الوسطاء تقريرهم خلال الأيام العشرة اللاحقة لجلسة المرافعة، وللطرفين مهلة 20 يوماً لقبوله أو رفضه، فإذا لم يجيبوا اعتبر ذلك موافقة وقبولا، وإذا قبل قرار

1: أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، مقال منشور على الموقع الالكتروني

www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/5new.doc ، تاريخ الاطلاع 17 جوان 2022، على الساعة 11:18.

2: نسبة إلى محكمة ميتشغان الأمريكية.

3: محمد أحمد محمد القطاونة، المرجع السابق، ص 53.

الوسطاء يصدر حكم من محكمة ميتشغان بتثبيته، أما إذا رفض أي من الطرفين القرار تستأنف الدعوى سيرها العادي أمام المحكمة[1].

02- الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في بريطانيا

تعرض نظام تبني الوسائل الودية في بريطانيا في بداية الأمر لرفض واضح من طرف هيئات المحامين في المملكة المتحدة، وذلك تأسيسا على فكرة مفادها أن المحامي هو الذي يملك حق احتكار النيابة عن الأطراف أمام الإدارات وأمام القضاء، إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلا، بل وأصبح المحامي الإنجليزي ملزما باللجوء إلى هذه الوسيلة قبل التوجه للمحكمة[2].

وقد مر إدراج الوسائل الودية ضمن المنظومة القانونية البريطانية عبر عدة مراحل، إذ تم في بداية الأمر تأسيس مركز الحلول الفعالة للمنازعات سنة 1990 بمقتضى قانون إصلاح العدالة المدنية لسنة 1990، ليتبعه بعد ذلك سنة 1993 تطبيق الوساطة أمام المحاكم التجارية، ثم سنة 1998 وضعت محكمة الاستئناف بلندن مخطط العمل بالوساطة[3].

أما سنة 1999 فتم خلالها إجراء بعض التعديلات القانونية، والتي بمقتضاها أصبح واجبا على القضاة تشجيع المتنازعين على اختيار الوسائل الودية كطريقة لتسوية النزاع، أين تم تطبيق الوساطة الأسرية، وكان للقضاء والعديد من الهيئات دورا ملموسا في تطوير تلك الوسيلة[4].

أما في المجال الأسري - خصوصا- تحتل الوسائل الودية لحل النزاعات في بريطانيا مكانة مرموقة، إذ تشير بعض الدراسات الصادرة عن وزارة العدل البريطانية أنه في سنة 2010 فإن نصف النزاعات الأسرية تم حلها خارج أروقة المحكمة تقريبا[5].

1: أحمد أنوار ناجي، المرجع السابق، متاح على الموقع، http://www.lcica.org، تاريخ الاطلاع 17 جوان 2022، على الساعة 19:23.

2: أوديجا بنسالم، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، دار القلم، الرباط، المغرب، ط 01، 2009، ص 140.

3: المرجع نفسه، ص 141.

4: يحي محمد عيد مرسي النمر، المرجع السابق، متاح على الموقع الالكتروني **https://kilaw.edu.kw/annualConference** ، تاريخ الإطلاع 12 ديسمبر 2021، الساعة 21:50.

5 : Sarah Quartermain, Sustainability of mediation and legal representation in private family law cases Analysis of legal aid administrative datasets, Ministry of Justice Research Series 8/11, November 2011, p 01.

ثانيا: الوسائل الودية في النظام اللاتيني

أثبتت التجربة اللاتينية كما هو الحال بالنسبة لتجربة النظام الأنجلوساكسوني، أن تبني الوسائل الودية تستطيع تحقيق السرعة والحياد والمرونة، إلى جانب الفعالية في حل النزاعات بنوع من الليونة، إضافة إلى الحفاظ على العلاقات القائمة بين طرفي النزاع، وبالتالي تكريس العدالة.

01- الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في فرنسا

عرفت فرنسا نظام التسوية الودية لحل النزاعات بمختلف أنواعها، فظهر التحكيم، والوساطة، والتوفيق، وهذا الشكل من العدالة قديم جدا، غير أن هذه المحاولات كانت فردية وجماعية محتشمة[1]، فمثلا الوساطة كانت مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة، واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789، وأدخلت الوساطة الأسرية إلى فرنسا بتأثير من وسطاء مقاطعة الكيبك في كندا[2]، لكن لم يتم تبنيها في المنظومة التشريعية إلا سنة 1996، وعلى العموم فإن الوساطة ليست أمرا جديدا على الفرنسيين، حيث كانت تمارس في العهود القديمة في فرنسا بمفهوم المصالحة.

فقد احتلت الوسائل الودية مساحة كبيرة على مسرح العدالة في النظام الفرنسي، إذ سمح الفقه للقضاة بأن يقوموا من تلقاء أنفسهم بالتوسط بين الخصوم، لذا كان القضاة ولا يزالون يباركون كل محاولة تهدف إلى تسوية النزاع وديا[3].

والمتتبع للتطور التاريخي للتوفيق والوساطة كوسائل ودية لتسوية النزاعات يجد أن تشجيع المشرع الفرنسي للطرق الودية أخذ ثلاثة أشكال، وفقا للمراحل الآتية:

- **المرحلة الأولى: من 1790 إلى 1949**

تميزت هذه المرحلة بإجبارية الوسائل الودية في النزاعات التي يكون موضوعها قابلا للصلح والتوفيق، إذ يتوجب في هذا النوع من القضايا المرور بالوسائل الودية قبل اللجوء إلى المحاكم

1: عاشور مبروك، نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 53.

2: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 23.

3: علاوة هوام، المرجع السابق، ص 29.

المختصة بالفصل في النزاع[1]، ومن النزاعات التي يتوجب فيها محاولة إجراء الصلح أو التوفيق هي: كل نزاع يتعلق بشؤون العمال، والنزاعات الإيجارية الزراعية، وكذا المسائل المختصة بشؤون الأسرة والمتعلقة بمسألة الطلاق والانفصال الجسماني[2].

في حين هناك بعض الدعاوى المعفاة من إجبارية اللجوء للوسائل الودية قبل عرض النزاع على المحكمة المختصة، مثل الدعاوى الخاصة بالدولة والجماعات المحلية التابعة لها، المؤسسات والتنظيمات العامة، الدعاوى المستعجلة، والطعون بالتزوير[3]...

- **المرحلة الثانية: من 1949 إلى 1973**

تميزت هذه المرحلة بإلغاء المشرع إلزامية المرور على آلية التوفيق في النزاعات التي تتطلب استعمال هذه الآلية، ولكنه في المقابل أقر بأحقية القاضي الذي يتولى الفصل بين الخصوم في أية حالة كانت عليها الخصومة، وللمحكمة نفسها الحق في إجراء محاولة التوفيق في قاعة المداولات.

تأسيسا على ما سبق ذكره يكون المشرع الفرنسي بإقراره لهذا الإجراء قد خرج من مرحلة إجبارية الصلح والتوفيق بين المتنازعين، إلى مرحلة اختيار العمل بهذه الوسيلة من طرف القاضي والمحكمة، وفي أية حالة كانت عليها الخصومة[4].

- **المرحلة الثالثة: من 1973 إلى غاية اليوم**

أصبح في هذه المرحلة اللجوء إلى الوسائل الودية من ضمن المبادئ الأساسية لمتابعة سير الخصومات القضائية، حيث جاء المرسوم رقم 75-1122 المؤرخ في 05 ديسمبر1975 والمتعلق بإلغاء

1: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 75.

2: مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 15.

3: علاوة هوام، المرجع السابق، ص 30.

4: المرجع نفسه، ص 31.

وتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية[1] بإضافة جديدة تتمثل في تنظيم آلية الوساطة في مسائل الطلاق والقضايا المستعجلة.

وفي هذا الصدد أصدر المشرع الفرنسي المرسوم الذي ينظم الإجراءات المتبعة في مسائل الطلاق والانفصال الجسماني رقم 75-1124[2]، حيث حدد من خلاله كل التفاصيل المتعلقة بهذه المسألة وكيفية تنظيمها وتطبيق آلية التوفيق والوساطة لتسوية النزاعات الخاصة بهذا المجال.

كما نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في 05 ديسمبر 1975 بموجب المرسوم رقم 75-1123 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[3] في المواد 830 وما بعدها على تنظيم إجراءات الوساطة أمام المحاكم الجزائية.

وبعدها تم تعميم استعمال الوسائل الودية في مجالات عدة، حيث استعملت الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في أواخر الثمانينات، وأسست على إثر ذلك مؤسسة النهوض بالوساطة العائلية سنة 1989، والتي أصدرت سنة 1990 قانون آداب مهنة الوساطة العائلية[4].

أما الوساطة كحل بديل للنزاعات فقد تم تكريسها في القانون رقم 95-125 الصادر في 08 فيفري 1995[5]، في حين أن الوساطة الأسرية تم اعتمادها بشكل صريح ورسمي في القانون المدني رقم

---

1 : Décret n° 75-1122 du 5 décembre 1975 abrogeant et modifiant certaines dispositions en matière de procédure civile , Journal Officiel de la République Français, n° 285, du 9 Décembre 1975 (**https://www.legifrance.gouv.fr**).

2 : Décret n° 75-1124 du 5 décembre 1975 portant réforme de la procédure du divorce et de la séparation de corps, Journal Officiel de la République Français, n° 285, du 9 Décembre 1975 (**https://www.legifrance.gouv.fr**).

3 : Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile , Journal Officiel de la République Français, n° 285, du 9 Décembre 1975 (**https://www.legifrance.gouv.fr**).

4 : Maud Bonvel et Frédérique Leprince, Evolution De La Médiation Familiale En France, Les travaux de la Conférence internationale sur la médiation familiale et son rôle dans la stabilité familiale, Tenue les 07 et 08 décembre 2015, Maroc, 2016 p 107.

5 : articles 131-1 à 131-15 du la Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, **www.Legifrance.gouv.fr**

305-02 المؤرخ في 4 مارس 2002، الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2003، وبالضبط في المادة 373-2-10 منه[1].

02- الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في الدول العربية

تجد الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في التجربة العربية أصولها في المنظومة المرجعية والقيمية الإسلامية التي تحث على ضرورة السعي بالصلح بين الناس وإصلاح ذات البين، خاصة أن المجتمعات المسلمة قد اشتهرت بأنها مجتمعات "تراحمية" تحتكم إلى منظومة قيمية تعمق في الناس حب الخير والصلح وجبر الضرر، بعيدا عن حسم الإشكالات والنزاعات بلغة القانون والأحكام القضائية[2].

غير أن هذه التشريعات لم تهتد إلى التأطير القانوني لهذه الوسائل إلا مؤخرا، حيث سيتم التطرق في هذا المقام إلى التجربة المصرية، إضافة إلى ذلك سيتم التطرق للتجربة التشريعية الجزائرية، باعتبار أنها محور دراسة هذا البحث.

01-02- الوسائل الودية في التشريع المصري

اهتمت التشريعات المصرية وعلى رأسها الدستور بالأسرة باعتبارها اللبنة الأولى في بناء المجتمع والركيزة الأساسية لقيامه واستقراره، حيث وضع الأسس العامة التي تضمن الحفاظ على هذا الكيان وتعزز استقراره وتماسكه وتحول دون تصدعه واضطرابه[3].

ونتيجة لتظافر العديد من الأسباب أهمها الزيادة في عدد القضايا المعروضة على المحاكم الأسرية، والتي لا تتناسب بأي حال من الأحوال مع الزيادة في عدد القضاة، خاصة وأن توفير العدد اللازم أضحى في حكم المستحيل، باعتبار أن توفير هذا العدد يتطلب أعباء مالية كبيرة لا تتمكن الدولة

---

1 : Art 373-2-10 du la Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale dispose : « En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties.
« A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder», **www.Legifrance.gouv.fr**

2: عبد العالي فزي، المرجع السابق، ص 41.

3: سحر عبد الستار إمام، محكمة الأسرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 09.

من توفيرها في تلك الفترة بالنظر إلى الظروف الاقتصادية للدولة[1]، إضافة إلى أن تكوين رجل العدالة ليس بالأمر الهيّن، حيث يتطلب تكوينه شروط معينة سواء من الناحية العلمية أو القانونية أو الأخلاقية حتى يمكن إسناد مهمة الفصل في القضايا إليه، وهو أمر ليس باليسير[2].

من الأسباب الأخرى التي ساهمت في زيادة عدد القضايا هو تأخر الفصل فيها، بسبب الوقت الذي يستغرقه الفصل في كل قضية نتيجة لطول المدة الزمنية التي تتطلبها إجراءات التقاضي من خلال التقيد بمواعيد محددة، وما يزيد الأمر تعقيدا هو مساهمة الخصوم أنفسهم في إطالة أمد الدعوى، كتعمد المدعى عليه في بعض الأحيان القيام بأي عمل من شأنه تأخير الفصل في الدعوى مستخدما كل الحيل والثغرات، والتي من بينها اللجوء إلى طرق الطعن رغم علمه بأن الحكم الصادر ضده سليم من الناحية القانونية والواقعية[3].

وفي هذا الإطار قام المشرع المصري بتقريب القضاء من المتقاضين وتقليل النفقات وسرعة البت في الدعاوى من خلال إصداره القانون رقم 01 لسنة 2000 المتعلق بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، والذي هدف المشرع من خلاله إلى تجميع القواعد الإجرائية بدلا من تناثرها في أكثر من قانون[4].

لم يُلب القانون السابق الذكر المطلوب فيما يتعلق بالقضايا الأسرية، إضافة إلى الأسباب السابقة الذكر، كلها عوامل ساهمت للاسراع في تبني الوسائل الودية من أجل تخفيف العبء عن القضاء، خاصة إذا تعلق الأمر بنزاع أسري، فما يُؤخذ على القانون رقم 01 لسنة 2000 المتعلق بتنظيم إجراءات التقاضي أنه كان في إطار عام لم يحقق الغرض المطلوب فيما يتعلق بالنزاعات

1: إيهاب فاروق أحمد شهاب، المرجع السابق، ص 05

2: أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1998، ص80.

3: المرجع نفسه، ص80.

4: إيهاب فاروق أحمد شهاب، المرجع السابق، ص 04.

الأسرية، ما استوجب على المشرع المصري إنشاء محكمة الأسرة بالقانون رقم 10 لسنة 2004[1]، وبهذا ساير المشرع المصري القانون الأمريكي فيما يتعلق بإنشاء محاكم الأسرة.

حيث فصل هذا القانون في كيفيات إنشاء محاكم الأسرة[2]، فتنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة، يكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل، وتنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، دوائر استئنافية متخصصة لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة[3].

أما فيما يتعلق بالمهام التي تقوم بها محكمة الأسرة طبقا لأحكام القانون رقم 01 لسنة 2000[4]، فإنها تختص دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية[5]، وينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، وتتشكل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية من أخصائيين قانونين، واجتماعيين، ونفسانيين، يتم اختيارهم بموجب قرار صادر عن وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين[6]، ويتولى هؤلاء مهمة تسوية النزاعات الأسرية بطريقة ودية[7].

يكون اللجوء إلى هذه المكاتب بدون رسوم[8]، فعلى مستوى مكاتب التسوية الأسرية يتم استخدام الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية، وبهذا يكون المشرع المصري عند استحداثه لمرحلة جديدة

1: القانون رقم 10لسنة 2004 المؤرخ في 17 مارس 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، ع 12، المؤرخة في 18 مارس 2004.

2: رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية- قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004-، دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2008، ص255.

3: المادة 01 من القانون رقم 10لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، المرجع السابق.

4: رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص255.

5: المادة 03 من القانون رقم 10لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، المرجع السابق.

6: المادة 05 الفقرة 01 من نفس القانون.

7: رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص255.

8: المادة 07 الفقرة 02 من القانون رقم 10لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، المرجع السابق.

لتسوية المنازعات الأسرية تسبق مرحلة اللجوء إلى المحكمة يهدف منع وصول الخلافات الأسرية إلى ساحات المحاكم.

ويجب أن تنتهي التسوية خلال 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع، ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه[1].

02-02- الوسائل الودية في التشريع الجزائري

الجزائر من بين الدول الرائدة التي تبنت الطرق الودية لحل النزاعات بشكل عام مسايرة بذلك المنظومة التشريعية الدولية وترقية ثقافة الصلح بين الأطراف المتنازعة[2].

حيث تبنى المشرع الجزائري الصلح والوساطة والتحكيم كوسائل بديلة لحل النزاع في إطار الدعوى القضائية، فالتحكيم كإجراء كان ساري المفعول من خلال قانون الإجراءات المدنية الملغى رقم 66-154، في الكتاب الثامن منه في المواد من 442 إلى 458 مكرر 28.

ورغبة من المشرع الجزائري في مسايرة التوجه العالمي الذي أثبت فعالية تبني وسائل ودية لحل النزاعات، استحدث في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الطرق البديلة لحل النزاعات.

ومن خلال القراءة الأولية لنصوص هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري استحدث نظام الصلح والوساطة كوسيلتين بديلتين لتسوية النزاعات التي قد تحدث بين الأفراد، وبذلك يكون المشرع الجزائري نظم ثلاثة طرق ودية بديلة لحل النزاعات وهي الصلح والتحكيم والوساطة[3].

1: المادة 08 من القانون رقم 10لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، المرجع السابق.

2: خيرة جطي، الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي بتيسمسيلت، ع 04، ديسمبر 2011، ص 158.

3: ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 67.

فبالنسبة للصلح والتحكيم فقد صرّح المشرع بإمكانية تطبيقهما في المادة الأسرية، غير أنه استثنى آلية الوساطة من الوسائل المعتمد عليها لحل النزاعات في المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة، مقتصرا على آليتي الصلح والتحكيم.

ودعما لاستقرار الأسرة وتماسكها وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة المادتين 49 و 56 الخاصتين بهاتين الوسيلتين، كما وضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439إلى المادة 449 للصلح والتحكيم في النزاعات الأسرية، حيث سن لهما إجراءات معينة تمارسان تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات - واللتين سيتم دراستهما بنوع من التفصيل لاحقا-.

المطلب الثاني

أسباب استحداث الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية

ظاهرة البطء الذي يعرفه سير القضايا، وتعقيد الإجراءات، والتعسف في استعمال الضمانات وحقوق الدفاع، والتقاضي بسوء نية، وتعدد أوجه الطعن...، كلها عوامل ومبررات لم تزدد معها فكرة إدخال أو اعتماد وسائل ودية بديلة لحل النزاعات سوى ترسيخا، وأصبح اللجوء إلى هذه الوسائل مطلبا ملحا لما تتميز به من مرونة وما تحققه من فعالية[1]، وبذلك تكون سببا مباشرا في تخفيف العبء عن القضاء **(الفرع الأول)**.

كما أن كثرة الإجراءات واستغراقها لمدى طويل، ما يتبعه من استنزاف في التكاليف بسبب الوقت الذي يستغرقه الفصل في كل قضية نتيجة لطول المدة الزمنية التي تتطلبها إجراءات التقاضي من خلال التقيد بمواعيد محددة، فالكلفة الباهظة التي يتطلبها حل النزاع قضائيا يتوجب ضرورة تبني الوسائل الودية التي لا تعتبر مكلفة مقارنة بالإجراءات العادية **(الفرع الثاني)**.

1: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الأول

تخفيف العبء عن القضاء

بالرغم من الجهود المبذولة من طرف الدول لتخفيف العبء عن كاهل القضاء عن طريق زيادة عدد القضاة، فإن هذه الزيادة لا تتناسب إطلاقا مع الزيادة المضطردة في كم القضايا المعروضة على المحاكم[1]، حيث تظافرت مجموعة من الأسباب أدت إلى البطء في الفصل في القضايا المعروضة أمام القضاء **(أولا)**.

ومن أجل تخفيف العبء عن القضاء، أضحى تبني الوسائل الودية لتسوية النزاعات أمرا ملحا بالنظر لما توفره هذه الوسائل من تحقيق المطلوب **(ثانيا)**.

أولا: أسباب بطء الفصل في القضايا المعروضة أمام القضاء

الحديث عن الوسائل الودية لتسوية النزاعات يستوجب بشكل تلقائي إثارة حجم وأسباب الإشكالية التي يُقر بها الجميع، وهي إشكالية بطء وتعقيد إجراءات التقاضي والعجز عن تنفيذ الأحكام القضائية، فمؤسسة العدالة أصبحت اليوم عاجزة عن تحقيق العدالة[2].

حيث لم يعد اللجوء إلى القضاء أفضل الطرق لحل مسألة النزاعات الأسرية، حيث أنه ورغم كل ما يحدث في الأنظمة القضائية من تطوير إلا أن القضاء مازال من أبطأ الوسائل لتسوية النزاعات بمختلف أنواعها بسبب تعقيد الإجراءات وطول المواعيد.

كما أن التسليم بأهمية تبني الوسائل الودية لتسوية النزاعات تشريعيا كوسيلة جديدة لتسوية النزاعات الأسرية، يوازيه وعي تام ببُعد الشعوب عن ثقافة الحوار التي تقوم عليها هذه الوسائل وغلبة ثقافة التقاضي لديها، ويوازيه في نفس الوقت عجز القوانين والتشريعات عن تغيير المجتمعات بين ليلة وضحاها، لذا لابد على هذه الدول من تحديد سبل تفعيل قوانين المنظمة للوسائل الودية لتسوية

1: إيهاب فاروق أحمد شهاب، المرجع السابق، ص 13.

2: سماح خمان ، المرجع السابق، ص 116.

النزاعات لا مجرد الدعوة إلى تبنيها[1]، لتجنب أكبر مشكل يعانيه القضاء هو بطء الفصل في القضايا المعروضة أمامه.

حيث تتصف التسوية الودية للنزاعات الأسرية بالعديد من المميزات الهامة، ولعل أهمها هو أنها تضمن السرعة في حل المشكلة الأسرية، كما أنها تضمن الحفاظ على السرية الضرورية لمصلحة الأطراف، فكثرة القضايا كما يرى أغلب الناس يؤدي بالضرورة إلى بطء الفصل فيها.

لكن بطء الفصل في القضايا لا يعود فقط إلى زيادة عدد القضايا المعروضة على القضاء، فمن الأسباب الأخرى نجد تأخر الفصل في القضايا، يكون بسبب الوقت الذي يستغرقه الفصل في كل قضية نتيجة لطول المدة الزمنية التي تتطلبها إجراءات التقاضي من خلال التقيد بمواعيد محددة.

إضافة إلى ما سبق فإن التعسف في استعمال الضمانات وحقوق الدفاع يعتبر أحد أسباب بطء الفصل في القضايا، باعتبار أن القانون أعطى لكل طرف من المتنازعين دفع إدعاء الطرف الآخر بكافة الوسائل التي يرى أنها تحقق مصالحه، غير أن هذا الحق ليس مطلقا يستعمله كيف ومتى يشاء بل هو حق مقيد في الاستعمال[2]، ففي بعض الأحيان يساهم الخصوم أنفسهم في إطالة أمد الدعوى بالتصرفات التي تصدر عنهم، كتعمد المدعى عليه اللجوء إلى طرق الطعن رغم علمه بأن الحكم الصادر ضده سليم من الناحية القانونية والواقعية[3]، وهذا كله فقط من أجل تأخير الفصل في الدعوى.

ثانيا: دور الوسائل الودية في تخفيف العبء عن القضاء

يجب الاقتناع في البداية من طرف المجتمع البشري بصفة عامة أن الدعاوى القضائية - شأنها في ذلك شأن الحروب- تكلف أكثر بكثير مما تقتضيه تسوية النزاع بشكل ودي، لذلك تحتاج جميع المجتمعات في جميع دول العالم اليوم إلى البحث الدائم عن أنظمة تكفل تسوية نزاعات أفرادها بعيدا

1: سماح خمان ، المرجع السابق، ص 116.

2: إيهاب فاروق أحمد شهاب، المرجع السابق، ص 13.

3: أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص80.

عن المؤسسة القضائية، بسبب ما تشهده المحاكم في الوقت الحالي - حتى في أكثر الدول تقدماً- من إشكاليات وبطء وتعقيد في استصدار وتنفيذ الأحكام القضائية[1].

حيث تعد العدالة السريعة المرضية من أهم الأهداف التي تسعى غالبية التشريعات للوصول إليها وتحقيقها، فهي تظل الهاجس الذي يشغل الدول، وسرعة حسم النزاعات بالوسائل الودية أمر مشجع، فوضع الثقة في الوسائل الودية لحل النزاع خير من ضياع الوقت أمام القضاء للوصول إلى الحق بكامله.

فبالرجوع إلى تعقيدات النظام القضائي في الدول التي تعتمد على النظام اللاتيني كفرنسا، وبعض الدول العربية كالجزائر هي أقل حدة من الأنظمة الأنجلوساكسونية، ومن الطبيعي أن يكون اللجوء إلى القضاء أقل تكلفة، غير أن تراكم القضايا والتأخير في الفصل فيها، والرغبة في إصلاح العدالة وعصرنتها، كلها أسباب تستوجب تبني وسائل ودية لحل النزاعات[2]، خاصة المتعلقة بالجانب الأسري باعتباره يتعلق باستقرار المجتمع ككل.

حيث أصبح اللجوء للوسائل الودية لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمرا ملحا، خاصة وأن المحاكم لم تعد قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فنشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع، وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم، حيث بالرجوع إلى أدراج القضاء في الدول التي تتبنى النظام اللاتيني نجدها مكتظة بالملفات التي تنتظر استصدار الأحكام القضائية التي يفترض أن تمثل عنوان العدالة بالنسبة للأفراد[3].

لذلك حاول المشرع في معظم الدول على مدار السنوات الماضية التغلب على هذه الإشكالية باللجوء إلى بعض الوسائل الودية البديلة في محاولة لتسوية النزاعات بمختلف أنواعها بشكل ودي بعيدا عن قاعات المحاكم[4].

1: سماح خمان ، المرجع السابق، ص 154.

2: علاوة هوام، المرجع السابق، ص 05.

3: سماح خمان ، المرجع السابق، ص 115.

4: المرجع نفسه، ص 115.

فتشريع استعمال الوسائل الودية يخفف العبء عن القضاء ويحقق الشعور بالعدالة لدى الأطراف المتنازعة، فجميع الحلول المتوصل إليها عند استعمال هذه الوسائل الرضائية تحظى بالقبول من طرف المتنازعين، كما أنها تعطي نتائجها من أول أو ثاني جلسة على الأكثر، فهي بذلك لا تستغرق سوى أيام أو أسابيع على الأكثر[1]، إذ كثيرا من القضايا التي تنتهي في أقسام الصلح تصبح قطعية وهذا فيه تخفيف للقضايا عن كاهل القضاة وإنهائها[2].

الوسائل الودية من أساليب الحلول البديلة لحل النزاع، تقوم على أساس حل ودي لهذا الأخير خارج أروقة القضاء[3]، فهي بلا شك ستساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء، خاصة إذا علمنا أن جميع الأنظمة القضائية في العالم أصبحت تعاني من مشكل كثرة القضايا الرائجة أمام المحاكم، وتراكم الملفات بسبب تعدد الإجراءات، وتعقد القوانين، والبطء في البت في النزاعات، والتأخير في إصدار الأحكام، وقصور النصوص التشريعية عن الاستجابة لحاجيات ومتطلبات الأفراد[4].

فكثرة القضايا وتراكم ملفاتها معضلة يواجهها الجهاز القضائي وتؤثر سلبا على فعاليته في النظر في الخصومات والفصل فيها وبطء إصدار الأحكام، ومن هذا المنطلق أصبح اللجوء إلى الطرق الودية ضرورة ذات أهمية بالغة تساعد الأطراف، ببساطة إجراءاتها، على المشاركة في إيجاد الحلول لنزاعاتهم، وتساهم بشكل مباشر في تخفيف العبء عن القضاء[5].

حيث أن حل النزاعات عن طريق الوسائل الودية سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، خاصة إذا توصلت إلى حل نهائي للنـزاعات مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف وعليه فان تطبيقها يؤدي لتخفيف العبء عن كاهل القضاء[6].

1: إيهاب فاروق أحمد شهاب، المرجع السابق، ص 14.

2: سلمان بن صالح الدخيل، المرجع السابق، ص 196.

3: عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط 02، 2011، ص 522.

4: سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 56.

5: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 32.

6: عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص 86.

فالحلول الرضائية بجميع أنواعها والتي تستخدم فيها الوسائل الودية توفر الوقت للقضاة والمتقاضين معا، وهذا بالنظر للسرعة التي يتم من خلالها الفصل في النزاعات مما يخفف العبء عن القضاء.

الفرع الثاني

ارتفاع التكاليف القضائية

إضافة إلى تخفيف العبء عن كاهل القضاء -كما سبق التطرق إليه-، نجد أنه من الأسباب الملحة التي أدت إلى تسريع وتيرة تبني الوسائل الودية هو انخفاض التكاليف القضائية التي تثقل كاهل المتقاضين، نتيجة تظافر مجموعة من الأسباب **(أولا)**.

للوسائل الودية دور كبير في تخفيض تكاليف التقاضي، والتي يعجز معظم المتقاضين تحملها بالنظر لظروف المعيشة **(ثانيا)**.

أولا: أسباب ارتفاع التكاليف القضائية

اللجوء للقضاء والذي كان بمثابة وسيلة للمحافظة على الحقوق، ورغم مميزاته نظرياً، إلا أنه أصبح يواجه صعوبات عملية دعت إلى توفير تقنيات ودية بديلة عنه، تسعى بالدرجة الأولى إلى تجاوز مساوئ إجراءات التقاضي، وتعزيز الثقافة التصالحية وتحسين جودة الأحكام المقدمة للمتقاضين[1]، فالوسائل الودية لحل النزاعات جاءت كرد فعل عن العديد من الصعوبات التي تواجهها إجراءات التقاضي التقليدية.

ومن الانتقادات التي وجهت إلى القضاء في الآونة الأخيرة، هي الكلفة الباهظة التي يتطلبها من حيث النفقات الإدارية وأتعاب الذين يتولون القيام بعملهم في حسم النزاع، الذي يظل قائما أمام المحاكم لسنوات عديدة دون الفصل في النزاع، مما يعني خسارة مادية ضخمة لأطراف النزاع[2].

1: حمزة التريد، دراسات قانونية - مقاربة جديدة لميثاق إصلاح منظومة العدالة في مجال النهوض بالوسائل البديلة لحل النزاعات (مكامن القوة)-، مجلة منازعات الأعمال الدولية، كلية الحقوق، المغرب، 2016، ص 20.

2: أبو العلا أحمد أحمد عرف، المرجع السابق، ص 28.

فإجراءات المحاكمة تحكمها الشكليات التي تتطلب وقتا أطول، وما يستتبع ذلك من رسوم ومصاريف ونفقات وجهد، في حين أن الميزة الأساسية التي تتمتع بها هذه الوسائل الودية إضافة إلى مرونتها وغياب الشكليات فيها، هو قلة التكاليف مقارنة مع الوسائل التقليدية الأخرى[1].

ذلك لأن الأسلوب القضائي في معظم الدول يتصف بالاهتمام المتزايد بدقائق القانون، وكثرة الشكليات والصعوبات والتعقيدات الناتجة عنها، مما يجعل الوصول لحل النزاعات بطيئا للغاية بالنسبة لمن يرغبون في الوصول إلى حقوقهم بأقرب وقت ممكن وبأقل جهد وتكلفة مع الحفاظ على سرية خلافاتهم.

ثانيا: دور الوسائل الودية في تخفيض التكاليف القضائية

أصبح مطلب الارتقاء بفعالية ونجاعة القضاء يتعدى حدود الوحدة والتخصص وكذا الرفع من جودة الأحكام وغيرها، ليشمل هدفا رئيسيا يشكل منحى جديد لإصلاح منظومة العدالة ألا وهو تشجيع اللجوء إلى الوسائل البديلة من أجل حل النزاعات، والتي لم تأت إلا للتخفيف عن القضاء من الضغط وحمله على بلورة معالم الثقة في المؤسسة القضائية[2].

فتظهر أهمية هذه الوسائل في كونها تشكل مجموعة من الأدوات القانونية لحسم النزاعات بشكل متميز عما تقتضيه الإجراءات التقليدية، فهي تتيح لأطراف النزاع فرصة المشاركة في إيجاد الحل للنزاع القائم بينهم، كما تساهم في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي، باعتبار أنها توفر إطارا قانونيا يضمن للأطراف الحصول على عدالة في ظروف يمكن الاطمئنان إليها، وذلك بالنظر لما توفره هذه الوسائل من مزايا[3].

1: سارية النور عثمان حسن، المرجع السابق، ص 27.

2: حمزة التريد، المرجع السابق، ص 20.

3: أبو العلا أحمد أحمد عرف، المرجع السابق، ص 28.

حيث تمتلك التسوية الودية للنزاعات الأسرية العديد من المميزات الكبرى لعل أهمها هو أنها لا تكلف من الناحية المادية من يلجأ إليها، فهي لا تحتاج إلى محامين أو مصاريف شهود وخبراء وقليلة التكلفة مقارنة بإجراءات التقاضي العادي[1].

ما تجدر الإشارة إليه هنا أن السرعة في حل النزاع، يمكن من حل النزاعات خلال عدة أسابيع أو شهور، وهو ما يقلل من خسارة الأطراف نتيجة التأخير في فصل النزاع، هذا على عكس القضاء التقليدي، والذي قد يظل النزاع قائما أمام المحاكم لسنوات عديدة دون الفصل في النزاع، مما يعني خسارة مادية ضخمة لأطراف النزاع[2].

فاللجوء إلى الوسائل الودية فيه تخفيف عن كاهل المتقاضين من جهة وإنهاء للنزاعات بأقل تكلفة، وأسرع وقت وأعظم فائدة من جهة أخرى[3]، حيث تُجنب الوسائل الودية أطراف النزاع دفع الكثير من الرسوم والمصاريف بمختلف أنواعها التي يستوجب دفعها عند اللجوء إلى القضاء[4].

ولعل من الأسباب التي تؤدي بالأشخاص إلى اللجوء للوسائل الودية هو ما تحققه من تجنب الكثير من النفقات التي يتكبدها أطراف النّزاع عند اِلتجاءهم للقضاء، فالوسائل الودية لا تتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب المحامين كالتي تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته[5].

1: الخير قشي، المرجع السابق، ص 98.

2: أبو العلا أحمد أحمد عرف، المرجع السابق، ص 28.

3: عبد العالي ڤزي، المرجع السابق، ص 34.

4: علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016، ص65.

5: جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، المرجع السابق، ص 957.

الفصل الثاني

الإطار القانوني للوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري

إن طبيعة القضايا المعروضة على قسم شؤون الأسرة[1] جعلت من أقسام شؤون الأسرة متميزة، والتي تتطلب للتعامل معها وضع قواعد إجرائية خاصة[2]، وهذا ما جعل قسم شؤون الأسرة يصنف ضمن الأقسام الحساسة، وجعل أغلب تشريعات العالم تخضعه إلى قواعد وأحكام جد متميزة، من خلال تقرير وسائل ودية لحل النزاعات الأسرية لتفادي تأزم وتفاقم هذه الخلافات أكثر، والوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية كثيرة ومتنوعة، وتختلف من دولة لأخرى، ومن نظام لآخر، فكل تشريع أقر وسائل ودية تتماشى مع النظام السائد في تلك الدولة.

على خطى الشريعة الإسلامية وباقي التشريعات المقارنة سار المشرع الجزائري في إقرار وسائل ودية لعلاج النزاعات التي تنشب داخل الأسرة الجزائرية حتى تستمر الحياة بين أفرادها، وهذا ما تجلى من خلال النصوص التشريعية التي نظمها المشرع سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص مجموعة من المواد التي تهتم بحل هذا النوع من النزاعات من خلال وضع آليتي الصلح والتحكيم، فقام بضبط الجانب الموضوعي لهاتين الوسيلتين ضمن نصوص قانون الأسرة، في حين نظم الشق الإجرائي الخاص بهما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 .

إذ وضع في قانون الأسرة المادتين 49 و56 الخاصتين بهما، كما وضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439 إلى المادة 449 للصلح والتحكيم في النزاعات الأسرية، حيث سن لهما إجراءات معينة تمارسان تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات، وهذا

1: ينظر قسم شؤون الأسرة في الدعاوى والنزاعات المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة، الزواج، حقوق الزوجين وواجباتهما، المهر، الطلاق والتطليق، الإقرار بالأبوة، العلاقة بين الأصول، النفقة، النزاعات المتعلقة بالميراث، الوصية، الولاية، والنسب، كما ينظر قاضي شؤون الأسرة في القضايا الاستعجالية المتعلقة بحماية الأسرة، (حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، 169).

2: وهيبة رابح، الإجراءات الخاصة المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة ع 02، جويلية 2014، ص 39.

يسهم في الحفاظ على تماسك الأسر واستقرارها، والحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري، وهذا عند تطبيق هذه الإجراءات تطبيقا سليما.

وسيتم تناول هذه الأنواع وفق الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصلح **(المبحث الأول)**، ثم التحكيم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الصلح كآلية ودية لتسوية النزاعات الأسرية

دراسة ماهية الصلح كآلية لتسوية النزاعات الأسرية في قانون الأسرة الجزائري يستوجب دراسة مفهوم الصلح، وبغية الوصول إلى تحديد مفهوم للصلح وإزالة الغموض الذي يشوب هذا المصطلح بسبب التشابه بينه وبين بعض الوسائل الودية الأخرى في بعض المجالات، لابد من التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية وفي التشريعات القانونية، ثم كيف تناول فقهاء القانون تعريف هذه الوسيلة، ومشروعيتها في الشريعة الإسلامية و في القوانين الوضعية **(المطلب الأول)**.

كما يقتضي الأمر أيضا التطرق إلى أركان الصلح، والتعرف على الإجراءات المتبعة عند استعمال هذه الوسيلة كآلية لحل النزاعات الأسرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للصلح

يتطلب تحديد الإطار المفاهيمي للصلح التعرض إلى مفهوم هذا الإجراء، وفي نفس الوقت التساؤل حول مشروعيته سواء ورد ذلك في الشريعة الإسلامية، أو في القوانين الوضعية **(الفرع الأول)**.

وللإحاطة بكل المفاهيم المتعلقة بالصلح في المادة الأسرية لا ينبغي الاكتفاء بتعريفه ومدى مشروعيته، بل يجب تمييزه عن غيره من صور الصلح الشبيهة له في القوانين الأخرى، حتى تبرز خصوصية هذا الإجراء في هذا المجال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الصلح ومشروعيته

مفهوم الصلح والتعمق فيه يستوجب التطرق إلى تعريف هذا الإجراء لغة، وكذا الإلمام بما استقرت عليه القوانين الوضعية في تعريفه **(أولا)**.

ومما لا شك فيه أن استعمال أي وسيلة لحل النزاع يتطلب معرفة مشروعيتها، سواء ورد ذلك في الشريعة الإسلامية، أو في القوانين الوضعية **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الصلح

لا يُمكن الوصول إلى تحديد تعريف لمصطلح ما دون التعريج على التعريف اللغوي والاصطلاحي للكلمة، حتى يتسنى في هذا الشأن معالجته من الناحية القانونية، من خلال التطرق لتعريف الصلح في المادة الأسرية باعتباره مفهوما متميزا وخاصا في هذه المادة.

01- التعريف اللغوي والاصطلاحي للصلح

حتى يتم وضع تعريف لآلية الصلح لابد من الإلمام بالتعريف اللغوي والفقهي لهذا المصطلح، حتى تتشكل في ذهن القارئ فكرة عن هذه الوسيلة.

01-01- تعريف الصلح من الناحية اللغوية

الصُّلْحُ بضم الصاد يدل على جملة من المعاني، نذكر منها:

- "الصُّلْحُ"، اسم من الصَّلاح ضد الفساد[1].

- "أَصْلَحَ الشيء يُصْلِحُهُ إِصْلاَحًا"، أي أزال الفساد عنه وأرجعه إلى أصله الصحيح السليم، ومنه قولهم: أَصْلَحَ ما بينهما، أو أصلح ذات بينهما، أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، ومنه فالصلح لغة هو قطع المنازعة، وإنهاء الخصومة والاتفاق بعد النزاع[2].

1: جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص 267.

2: عبد الحكيم حمادة، الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة- مالك والشافعي وأحمد وأبي حنيفة-، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009، ص 462.

- "الصُّلْحُ" مصدر صَالَحَ يُصَالِحُ صُلْحًا، ويشتق منه أيضا أَصْلَحَ يُصْلِحُ إِصْلَاحًا، وهو في اللغة قطع النزاع، وعليه فالصلح عقد يحصل به قطع النزاع بين المتخاصمين[1].

- "الصُّلْحُ" اسم مختص بإزالة النِّفَار بين الناس وإيجاد السِّلم، بإزالة ما أفسد الوِدَّ والرابطة بقصد حصول الألفة، فأصلحه ضد أفسده، فهو لغة بهذا الاعتبار قطع المنازعة والخصومة بين الناس[2].

بناء على ما تم ذكره من تعاريف لغوية لكلمة الصلح، ما يمكن ملاحظته في هذا المقام هو أن هذه التعاريف تشترك في معنى واحد رغم اختلاف المفردات المستعملة، غير أن المعنى اللغوي لكلمة (الصُّلَح) المناسب لموضوع هذه الدراسة من المعاني المذكورة هو: إزالة الفساد وسوء الفهم الذي وقع من خلال قطع النزاع والتوفيق بين المتخاصمين[3].

01- 02- التعريف الإصطلاحي للصلح

تناول مسألة تعريف الصلح اصطلاحا كوسيلة لحل النزاعات فقهاء الشريعة، وكذا فقهاء القانون، وفقا للطرح الآتي:

أ- تعريف الصلح في الفقه الإسلامي

مما لا شك فيه أن فقهاء الشريعة الإسلامية من القدامى والمعاصرين قد تناولوا موضوع الصلح وبينوا جميع أحكامه وآثاره، وفصَّلوها على قدر كبير من البيان والوضوح، بما لا يدع مجالا للبحث والاستقصاء - وهي مثبتة في كتبهم- إلا ما جَدَّ أو يجدَّ من قضايا ووقائع تتطلب حلولا جديدة ملائمة لروح الشريعة ومقاصدها[4].

1: محمد بن صالح العثمين، الشرح الممتع على زاد المتقنع، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2004، مج 09، ص 226.

2: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ج 02، ص 798.

3: الحسين شواط، وعبد الحق حميش، فقه العقود المالية، دار الكتاب الثقافي، الأردن، 2012، ص 205.

4: محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 525.

وفيما يتعلق بتعريف الصلح كوسيلة لتسوية النزاعات فقد تعددت التعاريف الخاصة به في الفقه الإسلامي بتعدد المذاهب واختلافها، وسيتم في هذا المقام الاكتفاء بذكر ما ورد في المذاهب الأربعة المشهورة، حيث عرف الحنفية الصلح بأنه:" عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة"[1]، كما عرفه المالكية بأنه: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[2]، وهذا التعريف فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة ولكنها محتملة الوقوع في المستقبل، أي أعطى للصلح دورا جديدا من خلال إبراز الدور الوقائي للصلح[3].

في حين عرف الشافعية الصلح بأنه:" عقد يحصل به قطع النزاع"[4]، أما الحنابلة فعرفوه بأنه:"معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"[5].

استنادا لما سبق ذكره، وباستقراء التعاريف السابقة، ما يمكن تسجيله هنا بأن تعريف الصلح الذي جاء به كل من المذهب الحنفي، والشافعي، والحنبلي، يكاد يكون متطابقا، وإن اختلفت العبارات المستعملة في التعريف ما دامت لا تؤثر على جوهر التعريف ولا تغير من دلالته، فكل التعاريف تشترك في معنى ومقصد واحد، وهو أن الصلح عقد يرفع النزاع[6]، فالغاية من اللجوء إلى هذه الوسيلة هو رفع

1: محمد الأمين بن عمر العابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ج08، ص 405.

2: محمد بن عرفة الورغمي، المختصر الفقهي لابن عرفة، تح: حافظ عبد الرحمان محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط 01، 2014، ج 06، ص 477.

3: عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2018، ص 16 .

4: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط03، 2003، ج 04، ص 382.

5: ابن قدامة عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 01، 1984، ص234.

6: عبد العالي ڤزي، المرجع السابق، ص 51 .

الخلاف، وإزالة النزاع وقطع دابر الخصومة بين الطرفين بطريقة ترضيهما، وتحافظ على الود وإبقاء العلاقة الطيبة[1].

في حين أن ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي فهو مختلف لفظا ومعنى، حيث اشتمل تعريفهم لأنواع الصلح، كما ذكروا في تعريفهم العوض دلالة على التنازل المتبادل بين المتخاصمين، أما استعمالهم عبارة:" لرفع نزاع أو خوف وقوعه" فذلك دليل على أن للصلح دور في رفع النزاع، كما أن له دور في منع النزاعات المتوقعة قبل حدوثها[2].

مما سبق طرحه فإن التعريف الأنسب الذي يخدم موضوع الدراسة هو تعريف المذهب المالكي، لأنه يتوافق مع طبيعة الصلح كوسيلة لحل النزاعات الأسرية.

ب- تعريف الصلح عند فقهاء القانون

عرف فقهاء القانون الصلح بتعريفات متقاربة في معناها بحسب المجال الذي يستعمل فيه هذه الوسيلة، ومن هؤلاء من ربط هذا الإجراء بأنه تصرف إرادي يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا متحملا، وذلك بأن يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه[3]، بينما تناول البعض الآخر الصلح كمصطلح قانوني مُعرفا إياه بأنه: "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا"[4].

1: أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 95 .

2: محمد بن يوسف أفطيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 03، 1985، ج 13، ص 639.

3: عماد سعايدية، الصلح في الجرائم الجبائية، منشورات المجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 14.

4: الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل نزاعات الصلح القضائي والوساطة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 18 .

في حين اعتبر البعض الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين[1]، وبالتالي فهو عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر[2]، ومنه فالغاية من اللجوء إلى هذا الإجراء هو السعي والتوسط بين المتخاصمين لأجل رفع الخصومة والاختلافات عن طريق التراضي والمسالمة[3].

ويُعرف البعض الآخر الصلح على أنه:" إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين وأن المصلح يقترح عليهم نظام معين والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا"[4]، وفي نفس الاتجاه سار جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه:" إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الاجتماعية، ويقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون من أجل التوفيق بين أراء الأطراف المتخاصمة في النزاع"[5].

أما في مجال قانون الأسرة فيرون بأن محاولة الصلح عبارة عن إجراء يهدف إلى تقديم النصح والإرشاد والموعظة الحسنة لأطراف الأسرة المتنازعة، حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى المبتغى والهدف المراد الوصول إليه، وهو المحافظة على الروابط الأسرية واستمرارها وتجاوز الخلافات، وعلى القاضي اغتنام الفرصة السانحة وعدم تفويتها[6].

1: أحمد السعد، فقه المعاملات، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ج 02، ص127.

2: أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 1491.

3: رابح دهيم، أحكام الصلح بين المبايعين في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2010-2011، ص 13.

4: علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 32.

5: رشيد خلوفي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 44.

6: نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 141.

02- التعريف القانوني للصلح

باعتبار أن الصلح مشروع بموجب نصوص قانونية فلا مناص من التطرق إلى تعريف هذا المصطلح في القوانين الوضعية، سواء تم معالجته بصفة عامة أو تم تخصيص تعريف له في المادة الأسرية.

02-01- تعريف الصلح بصفة عامة في القوانين الوضعية

اختلفت التشريعات المقارنة في تعريف الصلح سواء من حيث اللفظ أو الصياغة، غير أنها تتفق تقريبا في اعتبار الصلح كسائر العقود[1]، وفي ذات الاتجاه سار المشرع الجزائري الذي اعتبر الصلح عقد وعرفه من خلال المادة 459 من القانون المدني[2] كما يلي: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه".

أما المشرع الفرنسي فقد تناول مسألة تعريف الصلح وبيان أحكامه ضمن نصوص القانون المدني، حيث عرفته المادة 2044[3] منه على أنه: "عقد ينهي بموجبه الأطراف نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك من خلال تنازلات متبادلة".

في حين أن المشرع المصري عرف الصلح وفقا للمادة 549 من القانون المدني: "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل واحد منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه"[4].

1: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 17.

2: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، الجريدة الرسمية، ع 18، المؤرخة في 04 ماي 1988، وبالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، ع 44، المؤرخة في 26 جوان 2005، وبالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، ع 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

3 : Art 2044 du code civil (Modifié par Ordonnance n°2016-1547 du 18 novembre 2016 art 10) dispose: «La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.… ». www.Legifrance.gouv.fr

4: القانون رقم 131 لسنة 1948 المؤرخ في 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية، ع 108 مكرر أ، المؤرخة في 29 جويلية 1948، المعدل والمتمم.

ما يمكن استخلاصه هنا من التعريفات السابقة أن المشرع المدني وسع من دائرة الصلح وجعله يحتمل النزاعات الواقعة والمحتملة الوقوع، فيتم تطبيقه على النزاعات القائمة لكي يحسمها، وعلى النزاعات المتوقع حدوثها من خلال محاولة درئها[1].

كما يلاحظ أيضا على التعريفات السالف ذكرها أن جلها اعتبر فيها المشرع المدني أن الصلح عقد كسائر العقود، وهو اختلاف جوهري عن الصلح في المادة الأسرية الذي يعتبره فيها المشرع كإجراء قضائي[2].

02- 02- التعريف القانوني للصلح في المادة الأسرية

لم تتناول التشريعات الوضعية تعريفا واضحا للصلح في المادة الأسرية، وإنما اكتفت بتنظيمه من الناحية الإجرائية[3]، معتبرة إياه كإجراء قضائي في مجال شؤون الأسرة تاركة المجال مفتوحا أمام فقهاء القانون في تحديد معناه[4].

إذ يعتبر الصلح كإجراء جوهري في غالبية التشريعات الوضعية، كما قد يكون الصلح إجراء جوازيا للقاضي في بعض النزاعات الأسرية له الخيار في اللجوء إليه أو عدم اللجوء، خاصة إذا تبين له أن في تطبيق الصلح إطالة للإجراءات وإهدار للوقت دون حسم النزاع، فمتى تبين له ألا جدوى منه حسم النزاع قضاء[5].

وفي نفس سياق التشريعات المقارنة سار المشرع الجزائري، حيث لم يعرف الصلح في المادة الأسرية لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وإنما اكتفى بالإشارة إليه عند النص على الطلاق في قانون الأسرة، فجاء نص المادة 49 على النحو الآتي: "لا يثبت الطلاق

1: عبد العالي ڤزي، المرجع السابق، ص 54 .

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 18.

3: سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013 ، ص 15 .

4: عبد العالي ڤزي، المرجع السابق، ص 56.

5: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005، ج 01، ص 196 .

إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فقد تم النص عليه في القسم الثالث تحت عنوان في إجراءات الطلاق، الفرع الأول: الطلاق بالتراضي، وبالضبط ضمن المادة 431 منه الفقرة الأولى التي تنص على: "يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ممكنا"، مقتصرا على تبيان وتفصيل إجراءاته وأحكامه ابتداء من المادة 439 وما يليها من نفس القانون.

ما يمكن استخلاصه هنا أن الصلح في مادة شؤون الأسرة يعد إجراء وليس عقدا، يسعى قاضي شؤون الأسرة من خلال تطبيقه إلى إيجاد حل ودي بين الأطراف المتنازعة، ووضع حد للنزاع القائم من أجل استمرار الروابط الأسرية[1].

ثانيا: مشروعية الصلح

لأن الصلح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، فقد أجمعت مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع كطريق بديل لحل النزاعات في كل المجالات، خاصة مجال النزاعات الأسرية.

وعلى خطى الشريعة الإسلامية سار المشرع الجزائري في اعتبار الصلح وسيلة وعلاجا للنزاعات الأسرية حتى تستمر الحياة داخل هذا الكيان الأساسي.

01- مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية

يعتبر الصلح مطلبا شرعيا واجتماعيا تقتضيه حتمية العيش الجماعي[2]، فبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وبالضبط نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، تم تسجيل وجود نصوص كثيرة تناولت الصلح عموما والصلح في المادة الأسرية، باعتبار أن المقصد العام للشريعة الإسلامية هو حفظ نظام

1: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 23.

2: محمد صدقي الغربي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 01، 2003، ج 12، ص 199.

الأمة، فكل الأدلة صريحة هدفها الإصلاح وإزالة الفساد من خلال إصلاح أحوال الناس وشؤونهم في الحياة الاجتماعية[1].

01-01- في القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تحث على الصلح والسعي في الإصلاح بين الناس عامة، ويدخل ضمن هذا العموم الحث على الصلح في كل ما يقع بين المسلمين من نزاعات بما فيها النزاعات الأسرية[2].

وفي هذا المقام سيتم الاقتصار على ذكر الأدلة التي ترغب وتؤكد على الصلح الأسري، وفقا للطرح الآتي:

- قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[3]، حيث يشرع في حالة خوف وقوع الشقاق والخلاف بين الزوجين القيام بعملية الصلح لإزالة هذا الشقاق واستمرار الحياة الزوجية بينهما.

- وقال تعالى: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾[4]، ومحل الاستدلال من الآية قوله تعالى: ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾، حيث حثت هذه الآية الزوجين على إصلاح ذات البين، وللمصلح الأجر العظيم جراء الفعل الذي قام به[5]، أما كلمة خير في الآية بمعنى خير من الفراق

1: محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط 02، 2001، ص 273.

2: عبد العالي قزي، المرجع السابق، ص 74.

3: سورة النساء، الآية 35.

4: سورة النساء، الآية 128.

5:خالد إبراهيم المسيعديين، أحكام الصلح بين الزوجين-دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 11.

واستمرار اضطراب العلاقات والخلافات، فوصف الله سبحانه وتعالى للصلح بالخير إلا لكونه مشروعا مأذونا فيه[1].

لم يقتصر الصلح على النزاعات التي تتم بين الزوجين فقط، حيث أمرنا الله عز وجل بإجراء الصلح في العديد من مواطن النزاع، فنجد الصلح بين الورثة لقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2] ، وكذلك الصلح بين الخصوم مهما كانت درجة قرابيتهم، حيث قال تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[3].

02-01- في السنة النبوية

الصلح من المسائل المرغوب فيها بين الناس جميعا وهو من الأمور الجائزة، فهناك جملة من الأحاديث التي أكدت وأجازت هذا الإجراء، فعن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"[4].

فالصلح بصفة عامة جائز بين المتخاصمين من المسلمين، بما في ذلك الصلح الذي يتم بين الزوجين، فالصلح أقرب إلى المودة لما فيه من إيجابيات تأتي على رأسها استمرار العلاقات وتجنب قطعها بين المتخاصمين، وبالتالي المحافظة على صلاح الأسرة وصلاح المجتمع ككل[5].

1: بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون –دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001، ص 123.

2: سورة البقرة، الآية 182.

3: سورة البقرة، الآية 224.

4: محمد بن عيسى سورة بن موسى السلمي البوغي الترمذي، الجامع الصحيح، تح: وشرح أحمد محمد شاكر، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1987، ص 635.

5: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 26.

كما أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الإصلاح الأسري فلم ينكروا إجماعا ذلك، وبهذا يكون الصلح حجة قطعية، باعتبار أنه شُرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة[1]، وعليه، ومما سبق ذكره فان مشروعية الصلح ثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة[2].

02- مشروعية الصلح في القانون الجزائري

اعتبرت جل التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري الصلح في شؤون الأسرة إجراء يقوم به قاضي شؤون الأسرة، ولا يعتبر عقدا مثلما هو عليه الشأن في القانون المدني، حتى وإن كان الصلح في شؤون الأسرة وفي القانون المدني لهما نفس الهدف وهو إنهاء النزاع وقطع الخصومة بطريقة ودية[3].

الفرع الثاني

تمييز الصلح في المادة الأسرية عن الصلح في المواد الأخرى

انطلاقا من تحديد المفاهيم المتعلقة بالصلح الأسري تبرز خصوصية هذا الأخير كإجراء يتميز عن الصلح في المواد الأخرى، حيث نجد هذا المصطلح مذكور في القانون المدني، **فهل هو نفس الإجراء المستعمل في المادة الأسرية (أولا).**

إضافة إلى استعمال هذا المصطلح في القانون المدني فقد تم استعماله في المادة الاجتماعية، حيث تبناه المشرع الجزائري عند حدوث نزاعات في العمل[4]، ما يستوجب استعمال هذا الإجراء طبقا لنصوص القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل[5]، وكذا نصوص قانون

1: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 126.

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 27.

3: المرجع نفسه، ص 28.

4: ورد إجراء الصلح في أماكن مختلفة من تشريعات العمل، إذ نص عليه المشرع كإجراء يمكن اللجوء إليه إليه لحل الخلاف الجماعي في العمل قبل اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم في القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم، وسيتم في هذه الدراسة الاقتصار على تناول إجراء الصلح في نزاعات العمل الفردية طبقا للقانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل.

5: القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية، ع 06، المؤرخة في 07 فيفري 1990.

الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، **فهل الصلح كإجراء يأخذ نفس المفهوم الذي يأخذه الصلح في قانون الأسرة؟ (ثانيا).**

أولا: تمييز الصلح في المادة الأسرية عن الصلح في القانون المدني

يتداخل الصلح في المادة الأسرة مع الصلح في القانون المدني باعتبار أن لهما نفس التسمية ومصدرهما القانون، كما أن لهما نفس الهدف وهو إنهاء النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بطريقة ودية.

ولمعرفة الفرق بين الصلح في المادة الأسرية عن الصلح في القانون المدني لابد من تحديد الفروق الجوهرية بينهما، سواء ما تعلق بالتكييف القانوني لهما، أو الإجراءات المتبعة لتطبيقهما.

01- من حيث التكييف القانوني للصلح

اعتبرت جل التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري الصلح في شؤون الأسرة إجراء يقوم به قاضي شؤون الأسرة ولا يعتبر عقدا مثلما هو عليه الشأن في القانون المدني[1]، حتى وإن كان لهما نفس الهدف بحيث أن كليهما ينهيان النزاع بطريقة ودية[2].

فبالرجوع إلى المشرع الجزائري ما يمكن تسجيله هنا أنه عند نصه على الصلح في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 اعتبره إجراء قضائيا من قبيل الإجراءات الوجوبية الأولية التي يلتزم القاضي بها قبل الشروع في مناقشة موضوع الدعوى دون تقديم تعريف له، فنجد في صور فك الرابطة الزوجية ما يؤكد ذلك سواء ما ورد في قانون الأسرة وبالضبط المادة 49 منه، والتي تنص على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

1: المادة 459 من القانون المدني الجزائري:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه".

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 27 و28.

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فقد تم النص عليه ضمن المادة 431 منه الفقرة الأولى:" يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ممكنا"، مقتصرا على تبيان وتفصيل إجراءاته وأحكامه ابتداء من المادة 439 وما يليها من نفس القانون.

ما يمكن استخلاصه هنا أن الصلح في مادة شؤون الأسرة يعد إجراء وليس عقدا، يسعى قاضي شؤون الأسرة من خلال تطبيقه إلى إيجاد حل ودي بين الأطراف المتنازعة، ووضع حد للنزاع القائم من أجل استمرار الروابط الأسرية[1].

في حين نجد أن المشرع في القانون المدني قد خصص له فصلا كاملا وهو الفصل الخامس من الكتاب الثاني المعنون بـ: الالتزامات والعقود، وذلك من المادة 459 إلى 466 منه، وأعطاه وصف العقد بصفة صريحة، وبذلك يكون أحد طرفي الصلح في القضايا المدنية إما شخص طبيعي أو معنوي، وعلى العكس من ذلك فيجب أن يكون طرفي الصلح في قضايا شؤون الأسرة دائما شخصين طبيعيين.

أما فيما يتعلق بطبيعة النزاع، ففي القانون المدني وبالضبط طبقا للمادة 459 منه يمكن أن يكون النزاع قائما أو محتملا[2]، غير أنه بالمقابل يكون إجراء الصلح في المادة الأسرية لصيقا بالنزاع القائم بالضرورة فلا يقبل النزاع المستقبلي أو الاحتمالي، وعليه فقاضي شؤون الأسرة ينظر فيما هو عالق أمامه من مسائل وخلافات أسرية واقعة فعلا[3].

وباعتبار أن الصلح في قضايا شؤون الأسرة يتعلق بأفراد الأسرة الواحدة فإن طبيعة هذه القضايا يغلب عليها طابع السرية لأنها تتعلق بحالة الأشخاص بذاتهم، أما في القانون المدني فغالبا ما تتعلق بالأموال سواء كانت عقارية أو منقولة فلا يشترط فيها السرية[4].

1: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 23 .

2: المادة 459 من القانون المدني الجزائري:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ...".

3: خالد خوني، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 90.

4: فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، د.س.ن، ص 43.

02- من حيث إجراءات رفع الدعوى

طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المواد من 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 يتولى مهمة القيام بشؤون الأسرة القاضي المكلف بشؤون الأسرة، فيمكن له القيام بإجراء عدة محاولات الصلح بنفسه أو أن يقوم به الحكمين تحت إشرافه، أما الصلح في القانون المدني فقد يكون بمبادرة من الأطراف المتنازعة، أو بسعي من القاضي وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

أما فيما يخص وقت استعمال إجراء الصلح والمدة التي يتم فيها تطبيق هذا الإجراء في قضايا شؤون الأسرة، فيكون إجراء أولي وجوبي، أما فيما يخص المدة الزمنية فهي محددة يجب خلالها على القاضي إجراء الصلح، إذ ليس له السلطة التقديرية في اختيار اللحظة المناسبة لإجراء الصلح، وإنما يجب عليه آليا وبمجرد أن ترفع الدعوى أمامه أن يبدأ بإجراء محاولات للصلح دون تجاوز المدة المحددة قانونا[2].

بينما الصلح في القانون المدني قد يكون في بداية النزاع أو قبل الفصل في الدعوى، بمعنى يمكن أن يكون في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، بحيث خول المشرع للقاضي وللأطراف المتنازعة إبرام الصلح في اللحظة الملائمة والتي يرون فيها جدية المحاولة، وعليه فالقاضي المدني يملك السلطة التقديرية لاختيار الزمن المناسب لعرض الصلح على أطراف النزاع على خلاف قاضي شؤون الأسرة الذي تكون سلطته مقيدة[3].

إضافة إلى ما سبق فإن الصلح المدني غير مرتبط بمدة زمنية معينة ولا عدد جلسات محددة، فالمشرع المدني لم يقيد زمن الجلسات التي يعرض فيها الصلح، فهنا يتجلى الطابع الاختياري للصلح

1: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 29.

2: المادة 49 من القانون المدني الجزائري:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ".

3: خالد خوني، المرجع السابق، ص 130.

المدني بخلاف الصلح في شؤون الأسرة، الذي يجب فيه على القاضي لزاما إجراء عدة محاولات للصلح طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة[1].

وباعتبار أن الصلح المدني عقد فإنه يترتب عليه من الناحية القانونية ما يترتب على العقد بصفة عامة، فهو يخضع لجميع أحكام العقد الواردة في القانون المدني[2]، وفي حالة إخلال أحد المتصالحين بالتزاماته بعد إبرام عقد الصلح، يسري على عقد الصلح أحكام الفسخ المنصوص عليها في المادة 119 من القانون المدني[3]، فيجوز للطرف الآخر طلب فسخ العقد باعتبار أن عقد الصلح ملزم لجانبين، وبذلك فالصلح المدني عقد قابل للفسخ والانقضاء والبطلان[4].

في حين أن الصلح في شؤون الأسرة هو إجراء قضائي فلا يخضع للنظرية العامة للعقد، فلا مجال للحديث عن البطلان كما لا يترتب على إغفال القاضي له أي بطلان، لأن المشرع لم ينص على أي جزاء في حالة مخالفته له[5].

أما عن انقضاء الخصومة طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[6]، فبعد إبرام الصلح المدني بين الطرفين يستطيع كل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع، فلا يمكن رفع الدعوى من جديد في نفس الموضوع والأطراف والسبب الذي سبق الفصل فيه عن طريق الصلح[7].

1: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 30.

2: لمياء حمدادو، سلطة القاضي في تسيير إجراءات الخصومة المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 43.

3: المادة 119 من القانون المدني الجزائري:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

4: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 41.

5: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 32.

6: المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح...".

7: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 32.

غير أنه في قانون الأسرة وبالتحديد في قضايا الحالة ودعاوى فك الرابطة الزوجية، فإذا انتهى القاضي فيها إلى الإصلاح بين الأطراف المتنازعة فإن هذا الصلح لا يحول دون معاودة رفع الدعوى مرة أخرى، على أساس أنه لا يمكن الاحتجاج بمحضر الصلح السابق، ففي مسائل الحالة والطلاق لا يمكن الاحتجاج بقاعدة حجية الشيء المقضي به[1] بالنظر للطبيعة المتغيرة لهذا النوع من القضايا[2].

ما يمكن ذكره إضافة لما سبق طرحه، يجوز للشخص في القانون المدني أن يوكل غيره ليبرم صلحا مع خصمه، كما يجوز للوكيل توقيع محضر صلح مع الخصم إذا كان منصوص عليه في عقد التوكيل[3]، وعلى خلاف ذلك في قضايا شؤون الأسرة حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2009/01/14[4] على وجوب حضور الزوج شخصيا الذي طلب فك الرابطة الزوجية جلسة الصلح من أجل إبداء طلباته[5].

ثانيا: تمييز الصلح في المادة الأسرية عن الصلح في المادة الاجتماعية

من الحالات الأخرى التي يتم فيها تطبيق إجراء الصلح نجد استعماله عندما يتعلق الأمر بنزاع في العمل، حيث تبناه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، وكذا نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، **فهل يختلف الصلح في المادة الاجتماعية عن الصلح في المادة الأسرية؟.**

1: أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 342470 المؤرخ في 2005/09/14 "عدم خضوع قضايا الحالة لقاعدة حجية الشيء المقضي به"، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2005، ص 409 إلى 411.

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 33.

3: قدور محمد سليمان، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 65.

4: قرار المحكمة العليا رقم 474956 المؤرخ في 2009/01/14:"حيث يتبين من الإطلاع على الحكم محل الطعن أن الطاعن لم يحضر جلسة الصلح، بل أناب عنه محاميه أمام محكمة الدرجة الأولى ليصرح أمامها أنه يرفض الصلح الذي دعت إليه المحكمة عملا بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة"، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2009، ص 271 إلى 274.

5: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 34.

01- الجهة المخول لها القيام بالصلح

الجهة المخول لها القيام بعملية الصلح في المادة الأسرية هو القاضي المكلف بشؤون الأسرة، فهو المختص بإجراء محاولات الصلح رفقة أمين الضبط[1]، بينما في منازعات قانون العمل الفردية فالقائم بإجراء الصلح مكتب المصالحة طبقا لنص المادة 19 الفقرة الأولى من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، والتي تنص على: "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمال موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية".

فيما نصت المادة 36 من نفس القانون على أنه: "في حالة عدم المصالحة يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية"، غير أنه لا يلعب القاضي رئيس القسم الاجتماعي أي دور في تحقيق الصلح كونه يتم خارج الخصومة القضائية، لكن يمكن له أن يتدخل طبقا لأحكام المادة 22[2] من القانون رقم 90-04 السالف الذكر، بمناسبة تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة[3].

كما يمكن له أن يتدخل طبقا للمادة 34[4] من نفس القانون للأمر في أول جلسة بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 %من الراتب الشهري الأدنى المضمون

1: عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق –دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص87،

2: المادة 22/ب من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل:" تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة ".

3: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 58.

4: المادة 34 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل:" في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة ومع استدعاء المدعى عليه نظاميا، التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 %من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به ".

كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به، في حالة عدم تنفيذ الاتفاق من قبل أحد الأطراف. وقد أكد المشرع هذه المقتضيات في المادتين 508[1] و 509[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[3].

02- من حيث إجراءات رفع الدعوى

طبقا لنص المادة 19 الفقرة الأولى من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، والتي تنص على: "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمال موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية"، فباستقراء نص هذه المادة يتضح أن المشرع قيد حق الشخص في اللجوء إلى القضاء في منازعات العمل بضرورة إجراء محاولة الصلح، إذ يترتب على رفع الدعوى قبل استيفاء هذا القيد عدم القبول[4].

وفقا لما تم طرحه يظهر الفرق بين محاولة الصلح المقررة في منازعات العمل باعتبارها قيدا على رفع الدعوى، وبين محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 من قانون الأسرة، والذي يعتبر في هذه الحالة شرطا وجوبيا للنظر في موضوعها[5].

مما سبق ذكره فإن الفرق بين الصلح في شؤون الأسرة والصلح في المادة الاجتماعية، هو أن هذا الأخير صلح غير قضائي باعتبار أنه يتم قبل ولوج أروقة القضاء، أما الصلح في شؤون الأسرة فيقوم به القاضي بمجرد رفع النزاع أمامه فهو إجراء وجوبي، ومنه فإن الصلح في المادة الاجتماعية قيد قبل رفع

1: المادة 508 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الاجتماعي في الحالتين الآتيتين:

1- حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف،

2 - حالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للاتفاق الجماعي للعمل، يكون فيه ممثلو العمال طرفا ، وواحد أو أكثر من أصحاب العمل".

2: المادة 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل.

هذا الأمر قابل للتنفيذ بقوة القانون رغم استعمال كل طرق الطعن".

3: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 58.

4: عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء انسيكلوبيديا للنشر، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن، ص 76.

5: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 37.

الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية[1] سواء تم الصلح أو في حالة فشله، بينما في شؤون الأسرة عند فشل الصلح يحرر القاضي محضر عدم الصلح ويشرع في مناقشة موضوع النزاع[2].

المطلب الثاني

الإطار القانوني للصلح في التشريع الجزائري

للتطبيق العملي والإجرائي السليم لأي نظام قانوني يستدعي بداية تأسيسا نظريا، من خلال إبراز التكامل بين النصوص التشريعية التي أقرت الصلح لتسوية النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، مع الإجراءات المتخذة لتطبيق وتفعيل هذه الآلية، غير أنه تثير محاولة الصلح في قانون الأسرة إشكالات من حيث مدى إلزامية هذا الإجراء من عدمه **(الفرع الأول)**.

وفي مسألة لا تقل أهمية عن وجوبية إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة، ألا وهي الإجراءات المتبعة لتطبيق الصلح، حيث خص المشرع هذا الأخير بشروط موضوعية وأخرى شكلية حتى يتم تطبيقه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

وجوبية إجراء الصلح في شؤون الأسرة

إن غياب رأي موحد حول وجوبية إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة جعلت منه مسرحا للعديد من التحليلات الفقهية والقضائية، فاختلفت الآراء بين اعتباره إجراء غير جوهريا وبالتالي عدم وجوبيته **(أولا)**.

في حين ذهب اتجاه فقهي آخر عند تفسيره للنصوص القانونية المتعلقة بهذا الإجراء، وبعد الاطلاع على بعض القرارات القضائية إلى القول بأن هذا الأخير من النظام العام، ما يجعله إجراء جوهريا يجب على قاضي شؤون الأسرة تطبيقه في حالة رفع النزاع أمامه **(ثانيا)**.

1: المادة 36 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل:" في حالة عدم المصالحة يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية ".

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 42.

أولا: الصلح إجراء غير جوهري في قضايا شؤون الأسرة

بنى هذا الاتجاه رأيه على اعتبار أن الصلح إجراء غير جوهري وبالتالي لا يعد من النظام العام، ومصدر هذا القول هو القانون نفسه وكذا القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، فكلاهما فيه إشارة إلى عدم اعتبار الصلح من الإجراءات الجوهرية فهو في الأصل مجرد إجراء شكلي.

01- الاتجاه الفقهي المعارض لفكرة الصلح كإجراء جوهري

اعتبر البعض أن محاولة الصلح لا تعد إجراء جوهريا والدليل على ذلك أنه في بعض الحالات يُعدُّ إجراء الصلح من طرف القاضي في المادة الأسرية في حد ذاته مخالفا للنظام العام كما في حالة من يوقع الطلاق للمرة الثالثة طبقا لنص المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري[1]، وهنا القاضي يقوم بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين[2].

من الأمور التي تدعم هذا الطرح هو أن المشرع حدد لمحاولات الصلح مدة ثلاثة (03) أشهر فقط تسري من يوم رفع الدعوى، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة لا يجوز للقاضي أن يقوم بإجراء الصلح بعد انقضاء المدة المحددة[3].

في نفس السياق ذهب البعض الآخر إلى القول أنه حتى وإن كان الصلح وجوبي بنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[4]، والوجوب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يفيد ببطلان العمل الإجرائي في حالة تخلف الصلح، خاصة وأن محاولة الصلح في حد ذاتها هي محاولة لتقريب وجهات النظر والإصلاح بين الأطراف المتنازعة وليس لترتيب الحقوق[5].

1: المادة 51 من قانون الأسرة:" لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره، وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

2: نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 141.

3: المرجع نفسه، ص 142.

4: المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية".

5: عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية-، كليك للنشر، الجزائر، ط 01، 2012، ج 01، ص 444.

ويرى جانب من الفقهاء باعتبار أنه وعند الرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد فيها عدم اتفاق تام على اعتبار إجراء الصلح إلزامي، فهناك بعض القرارات التي تؤكد أن محاولة الصلح مجرد إجراء شكلي غير جوهري الغاية منه الوعظ وتنوير البصيرة، وبالتالي لا يترتب على مخالفته بطلان ونقص العمل القضائي، وأيدوا قرارات المحكمة العليا الواردة في هذا الشأن فلو تم اعتبار إجراء الصلح من النظام العام يترتب على تخلفه بطلان الحكم القاضي بالطلاق، فكيف يتصور إرجاع المطلقين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم[1].

مما يؤكد على اعتبار إجراء الصلح غير جوهري هناك بعض الحالات التي يستبعد فيها تطبيق هذا الإجراء، مثلما هو الشأن في حالة اتفاق الزوجين أصلا على الطلاق وكل ما يتعلق به - الطلاق بالتراضي-، أو في حالة ما إذا أعلن أحد الزوجين بشكل صريح وقاطع رفضه المطلق لمبدأ الصلح[2]، أو عندما تتمسك الزوجة بالتطليق لغياب الزوج عنها لمدة طويلة وعدم حضوره لجلسات الصلح لأنها لا تعلم مكانه أصلا[3].

02- الاتجاه القضائي المعارض لفكرة الصلح كإجراء جوهري

اعتبرت المحكمة العليا في بعض قراراتها أن محاولة الصلح ليست إجراء جوهريا، بحيث تضمنت أحد القرارات الصادرة عنها أن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية، وأن لفظ الطلاق والتطليق تصدر دائما نهائية[4].

استمرت المحكمة العليا حتى بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 باعتبار الصلح إجراء غير جوهري، ومثال ذلك ما ورد في أحد القضايا المعروضة أمام المحكمة العليا والتي أدعى فيها أحد طرفي الخصومة عدم قيام القاضي الأول ومن ورائه قضاة المجلس القضائي بمحاولة الصلح، وهذا من مبطلات الحكم لمخالفة المجلس لقاعدة جوهرية.

1: عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 118.

2: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط03، 1996، ص 384.

3: عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 119.

4: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 36962، المؤرخ في 1985/06/03، المجلة القضائية، ع 02، 1990، ص 40.

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/11/15 القرار رقم 372130[1] الذي تضمن: بأن محاولة الصلح في دعوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط، فالمادة 49 ملزمة لقاضي أول درجة دون قضاة الاستئناف، فما ذهب إليه قضاة المجلس في قرارهم كان يتماشى والقانون مما يتعين رفض الوجه لعدم قانونيته، وتبعا لذلك رفض الطعن، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة بأن إجراء الصلح غير جوهري.

كما اعتبرت المحكمة العليا في قراراها رقم 654972 بتاريخ 2011/09/15[2] بأن لا علاقة لجلسة الصلح بقواعد الإثبات، ولا يعد غياب الزوج عن جلسة الصلح دليلا على توفر الضرر المعتبر شرعا، فهذا الأخير يتطلب القانون إثباته ماديا أو بشهادة الشهود، وهو غير متوفر في هذه القضية، حيث تم تقديم إدعاءات لا ترقى إلى المستوى المطلوب، والتي من بينها عدم حضور الزوج لجلسات الصلح.

ثانيا: الصلح إجراء جوهري في قضايا شؤون الأسرة

يرى هذا الاتجاه أن الصلح إجراء جوهريا من النظام العام، ويرتبون على إغفال أو عدم قيام القاضي بهذا الإجراء بطلان العمل القضائي[3]، ومصدر هذا القول هو القانون نفسه وكذا القرارات الصادرة عن المحكمة العليا.

01- الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري

فسر فقهاء القانون نصي المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المادة 439 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، بأن محاولات الصلح التي يقوم بها قاضي شؤون الأسرة تعد من الإجراءات الأولية والجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم[4]، حيث اعتبر البعض منهم أن نص

1: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 372130 المؤرخ في 2006/11/15، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2007، ص 463 إلى 468.

2: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 654972 المؤرخ في 2011/09/15، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2011، ص 294 إلى 297.

3: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 48.

4: المرجع نفسه، ص 50.

المادة 49 من قانون الأسرة هو نص إجرائي يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق، وهو إجراء إجباري يجب عليه القيام به[1].

وبما أن المشرع لم يترك الخيار أمام القاضي القيام بمحاولة الصلح من عدمها، فإثبات الطلاق لا يكون إلا بحكم، والذي يجب أن يسبقه محاولة إجراء الصلح، وعدم القيام به يعد إخلالا بإجراء جوهري[2]، ومنه فإجراء الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني[3]، بحيث أصبح هذا الإجراء جوهريا في جميع حالات فك الرابطة الزوجية خاصة، وقرارات المحكمة العليا تؤكد ذلك بوضوح فعلى قضاة شؤون الأسرة إتباع هذا الإجراء وإلا عرض قراراتهم للطعن[4].

مما يعني أن محاولات الصلح إجراء وجوبي أقره المشرع من أجل جعل الطلاق بإرادة الزوج تحت رقابة القاضي لإتمام الطلاق[5]، فمسألة محاولة الصلح ضرورية ومهمة، وما يؤكد ذلك المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فهي مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق[6]، سواء تعلق الأمر بالطلاق بالتراضي أو بالإرادة المنفردة للزوج وفي حالة التطليق أو الخلع[7]، وفي نفس السياق نصت المادة 49 من قانون الأسرة على إلزام القاضي إجراء عدة محاولات قبل الفصل في الطلاق

1: العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج 01، ص 375.

2: لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 197 .

3: عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003، ص 35 .

4: زكية حميدو تشوار، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق –عدالة القانون أم عدالة القاضي-، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع 10، 2010، ص 121 .

5: سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 110 .

6: عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011، ص 153 .

7: صالح حمليل، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 19، ماي 2014، ص 14.

وإصدار الحكم به، غير أنها تضمنت لفظ الوجوب والذي من شأنه إلزام القاضي واعتبار إجراء الصلح جوهريا[1].

في حين يرى البعض أن قيام المحكمة بالصلح أمر وجوبي لا نقاش فيه على أساس أن المشرع اعتبر محاولة الصلح مسألة ضرورية تتعلق بقاعدة آمرة من قواعد النظام العام لا يجب تجاوزها[2]، فلا يمكن لقاضي شؤون الأسرة مباشرة أي إجراء إلا بعد إجراء محاولة الصلح، وإلا كانت قراراته محلا للطعن[3].

02- الاتجاه القضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري

أصدر قضاء المجلس الأعلى القرار رقم 57812 المؤرخ في 1989/12/25 والذي أكد أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة صلح من طرف القاضي والقضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون[4].

ونفس الاتجاه سلكته المحكمة العليا في قراراها رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/14، والذي جاء فيه أن الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح خطأ في تطبيق القانون، فالقيام بهذا الإجراء قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له، الأمر الذي يستوجب نقضه[5].

كما نجد حتى بعد تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية شخصيا جلسات محاولة الصلح، حيث اعتمدت المحكمة العليا نفس المسار في قراراها رقم 0798882 المؤرخ في 2013/05/09،

1: خيرة قويدري، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008-2009، ص 191 .

2: جليلة دريسي وسناء الماحي، مسطرة الصلح في قضاء الأسرة، مجلة ملف، المغرب، ع 14، 2009، ص 229 .

3: مراد نعوم، من معوقات الممارسة القضائية في التشريع الإجرائي الأسري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ع 10، 2013، ص 124.

4: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 57812 المؤرخ في 1989/12/25، المجلة القضائية، ع 03، 1991، ص 71.

5: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/14، المجلة القضائية، ع 01، 1993، ص 65.

والذي تضمن:" حيث إن المادة 49 من قانون الأسرة تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

وحيث إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة أشارت أن المطعون ضده- بصفته مدعيا وطالب الطلاق- لم يحضر جلستي محاولة الصلح بينما حضرت الطاعنة وتمسكت بالرجوع.

وحيث إن اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا قد استقر على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسات محاولة الصلح، وإلا أصبح الوجوب المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأسرة، بدون جدوى.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

وحيث إنه ما دام أن المطعون ضده لم يحضر جلستي محاولة الصلح، وبالتالي لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه، ما يتعين معه أن يكون نقض الحكم بدون إحالة "[1].

بعد العرض التفصيلي بين معارض ومؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري ما يمكن استخلاصه في هذا المقام أن الصلح أمر إيجابي وجب على القاضي القيام به، ولكن إذا لم يقم به لسهوه أو لوجود حالات تحول دون تطبيقه، فلا يتم معالجة الخطأ بخطأ أكبر ونقض الحكم أو القرار لأن الصلح يتعلق بمرحلة ما بعد وقوع طلاق شرعي فعلا، ولا يحتاج إلى إجراء الصلح حتى يقع الطلاق، فنص المادة 48[2] من قانون الأسرة لم يعلق الطلاق على قيد أو شرط، وإجراء الصلح ما هو إلا سعي لإقناع الزوجين بضرورة مواصلة واستمرار الحياة الزوجية[3].

1: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 0798882 المؤرخ في 2013/05/09، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2013، ص 286 إلى 289.

2: نصت المادة 48 من قانون الأسرة على أن:" أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

3: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الثاني

القواعد القانونية التي تحكم عملية إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري

كرس المشرع الجزائري إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو: **هل إقرار المشرع الجزائري لإجراء محاولة الصلح كان عاما بحيث يتم إعماله في كافة مسائل شؤون الأسرة؟ أم أن هناك استثناءات تخص بعض الحالات التي لا يجوز فيها تطبيق هذا الإجراء؟ (أولا).**

في نفس الوقت أحاط المشرع هذا الإجراء بعدة شروط لتطبيقه، وهي تتنوع بين شروط موضوعية وأخرى شكلية، بتوافرها تأتي مرحلة الإجراءات المتبعة أثناء جلسة الصلح والتي يجب على قاضي شؤون الأسرة إتباعها **(ثانيا)**.

أولا: مجال تطبيق الصلح في النزاعات الأسرية

باستقراء نص المادة 461 من القانون المدني الجزائري نجدها حددت بصفة صريحة المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، والمسائل التي يجوز فيها الصلح[1]، فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل إعمال الصلح قاعدة إلزامية في جميع النزاعات الأسرية، فمنها ما لا تخضع إطلاقا لعملية الصلح ومنها ما يجوز فيها الصلح.

01- المسائل التي يجوز فيها تطبيق إجراء الصلح في النزاعات الأسرية

نصت المادة 461 من القانون المدني في مضمونها على جواز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، وتتعلق بالحقوق المالية الناجمة عن العلاقة الزوجية، كالنفقة التي لا يجوز في الأصل التنازل عنها بل يجوز التنازل عن استحقاقها أو إسقاطها لمدة معينة فقط، عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة الأولى من القانون 100 لسنة 1985 في فقرتها السادسة على أنه:"

1: المادة 461 من القانون المدني رقم 75-58 المعدل والمتمم:" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

تعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الاتفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء"[1].

ويحوز الصلح في مسائل الخطبة عند العدول من أحد المخطوبين حول المسائل المالية والهدايا فيما تعلق بالتعويض عن فسخ الخطبة، وكذا ما تعلق بالخلافات التي تثور حول الصداق أو أجرة الرضاعة[2].

هذا وإن الصلح واجب في دعاوى إنهاء الرابطة الزوجية، حيث ألزم المشرع إجرائه في جميع أنواع الطلاق والتطليق، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة، والذي نص على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي"، فيتبين أن الصلح سواء في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو الطلاق بالتراضي بين الزوجين، أو التطليق وكذا الخلع يعد إجراء جوهريا، رغم أنها مسالة تتعلق بالنظام العام والحالة الشخصية البحتة للخصوم، ورغم ذلك أجاز المشرع الصلح في مسائل الطلاق التي تقوم على أساس تنازل صاحب الطلب في الطلاق أو التطليق، وهو أمر لا يتعارض مع النظام العام[3].

02- المسائل التي لا يجوز فيها تطبيق إجراء الصلح في النزاعات الأسرية

إذا كان الصلح وسيلة ودية وغاية نبيلة لتسوية النزاعات الأسرية، فإنه كقاعدة لا تؤخذ على إطلاقها وترد عليها بعض الاستثناءات بحيث لا يمكن إجراء الصلح في بعض الخلافات الأسرية.

بالرجوع إلى نص المادة 461 من القانون المدني الجزائري الذي ينص على:" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"، فمن خلال استقراء نص هذه المادة نجد أن كل ما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم وبالنظام العام لا يجوز الصلح فيه.

1: عيسى عمرو الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2005، ص143 و144.

2: حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص80.

3: المرجع نفسه، ص78.

فبالنسبة لحالة الأشخاص نجد أنها تنقسم إلى: مواد متصلة بأحوال شخصية بحتة ومواد متصلة بمصالح مالية، والأولى هي التي لا يجوز فيها الصلح دون الثانية، ومن المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص والتي لا يجوز فيها الصلح قضايا النسب سواء بإثباته أو نفيه، لأن ثبوت النسب حقا للولد يدفع به عن نفسه المعرة والضياع[1]، فالصلح باطل في دعاوى النسب ولا يجوز لأحد التنازل عنه، لما له من أثار وحقوق في ذمة أصول الأبناء وأقاربهم.

إضافة إلى ما سبق لا يصح الصلح حول قضايا إثبات أو نفي الزوجية كصحة الزواج أو بطلانه، كما لا يجوز الصلح بما يخالف النظام كالصلح على الجرائم لأن محله وسببه غير مشروعين[2].

ثانيا: شروط وإجراءات تطبيق الصلح في النزاعات الأسرية

باستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري يتبين أن المشرع حصر تطبيق إجراء الصلح عندما يتعلق النزاع الأسري بفك الرابطة الزوجية بجميع أنواعها دون سواها من النزاعات الأسرية الأخرى، مستبعدا بذلك كافة الدعاوي التي قد يحدث فيها نزاع وتستدعي الصلح، كدعوى النفقة، ودعوى الصداق، ودعوى الوصية، ودعوى الميراث[3]...

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ترك المشرع للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة أثناء سير الخصومة وفي أي مادة كانت[4]، وبناء على ذلك سيتم الاقتصار على تناول إجراءات الصلح عندما يتعلق النزاع بفك الرابطة الزوجية، وتتجلى هذه الإجراءات في توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1: الطاهر كركري، الصلح بين أفراد الأسرة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الشريعة، فاس، المغرب، 1995-1996، ص133.

2 : وردة بوزيد ، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة أم البواقي، مدرسة الدكتوراه –دراسات قانونية-، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011، ص 33.

3: المرجع نفسه، ص 40.

4: المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة وفي أي مادة كانت".

01- الشروط الموضوعية والشكلية لإجراء محاولات الصلح

لإجراء محاولة الصلح بين الطرفين المتنازعين لابد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، حتى يتم اللجوء إلى هذا الإجراء.

01-01- الشروط الموضوعية

حتى يتم تطبيق إجراء الصلح لابد في البداية التحقق من توفر الشروط الموضوعية، والتي تنحصر في : قيام الرابطة الزوجية بين المتنازعين، وضرورة رفع الدعوى.

أ- وجود العلاقة الزوجية

لا يمكن الحديث عن محاولة الصلح بين الزوجين من غير وجود لعقد زواج يربطهما[1]، فشرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح، وعقد الزواج الرسمي هو الوسيلة التي تثبت وجود رابطة زوجية، فالطلاق لا يكون إلا إذا كان هناك عقد زواج قائم فعلا من الناحية الشرعية على الأقل[2].

أما فيما يتعلق بشرط حصول دخول حقيقي في الزواج حتى يمكن إجراء محاولة الصلح، فإن المشرع الجزائري لم يتناول هذه المسألة لكن من باب المنطق أن حدوث النزاع بين الزوجين هو أمر متوقع سواء كان قبل الدخول أو بعده، ولهذا يصح لقاضي شؤون الأسرة القيام بعملية الصلح متى رفع إليه النزاع، فالعبرة بوجود عقد الزواج في ملف الدعوى.

وهذا ما كرسه قضاء المحكمة العليا في قرارها رقم 0902780 المؤرخ في 2014/05/15، والذي جاء فيه:" لكن حيث أنه قد استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة...، فيما يخص وجوب إجراء محاولة الصلح، وقد ثبت من الحكم أن المطعون ضده حضر جلستي الصلح وتمسك بفك الرابطة الزوجية القائمة بينه وبين الطاعنة، قبل البناء، لاستحالة إتمام مراسيم الزواج...، وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه"[3].

1: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 37.

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 208.

3: المرجع نفسه، ص 209.

وهنا يمكن التساؤل أيضا عن **إمكانية إعمال آلية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية لزواج غير ثابت بوثيقة رسمية سواء قبل أو بعد الدخول؟**

إذا تبين للقاضي أنه قد تم رفع دعوى فك الرابطة الزوجية لكن الطرفين يربطهما عقد زواج عرفي سواء كان شفوي أو كتابي، فإنه يرفض الدعوى بحجة أنه لا يمكن لأحد الزوجين اللجوء للقضاء لفك الرابطة الزوجية لعدم ثبوت الزواج في وثيقة رسمية، فيجب على المدعي أن يثبت الزواج بكافة وسائل الإثبات[1].

والثابت في الاجتهاد القضائي أنه يمكن في حالة الزواج العرفي إثبات هذا الأخير وتثبيته وفي نفس الوقت الحكم بالطلاق، طبقا لقرار المحكمة العليا رقم 34980 المؤرخ في 1995/04/10[2]، والذي جاء فيه:" ... إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي، وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي".

باستقراء حيثيات القرار يمكن للقاضي وقبل الفصل في مسألة الطلاق أن يجري الصلح بين الزوجين خاصة إذا كان الطلاق رجعيا، فمن باب أولى المحافظة على الرابطة الزوجية بدل الحكم مباشرة بفك هذه الرابطة[3].

ب- رفع الدعوى

من المعلوم أنه لكي يتم فك الرابطة الزوجية يجب التوجه للقضاء وتسجيل دعوى قضائية بذلك، باعتبار أن هذه الأخيرة هي الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي ترتب آثار فك الرابطة الزوجية من الناحية القانونية، بحيث خولها القانون للأطراف المتنازعة بهدف حماية حقوقهم[4]، فشرط وجود دعوى قضائية من الشروط الموضوعية لعقد جلسة الصلح بين الزوجين.

1: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 39.

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 209.

3: المرجع نفسه، ص 209.

4: الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 02، 2000، ص 227.

ويتم رفع دعوى فك الرابطة الزوجية بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة، مستوفية كافة الشروط الشكلية القانونية المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 08-09[1].

01-02- الشروط الشكلية

لا تكتمل جلسات محاولة إجراء الصلح دون حضور أطرافها تحت طائلة بطلان الشكل القانوني في العمل القضائي، لكن هل **يمكن لأحد الأطراف المتنازعة توكيل غيره لحضور هذه الجلسات؟**

أ- أطراف جلسة الصلح

ينحصر أطراف جلسة الصلح في ثلاثة أطراف وهم: الزوجين، القاضي المكلف بشؤون الأسرة، وأمين الضبط.

- الزوجين

هما المعنيين بمحاولة الصلح، وتلتزم المحكمة بتحديد جلسة الصلح وإعلام الأطراف المتنازعة بها، وعند حلول الأجل يسمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا[2]، لكن في حالة إذا تعذر على أحد الزوجين الحضور للجلسة في التاريخ المحدد أو حدث له مانع يحول دون تواجده في المحكمة، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب الإنابة القضائية، أما في حالة تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح دون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضرا بذلك[3].

1: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 232.

2: المادة 440 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا".

3: المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب الإنابة القضائية.

غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح دون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضرا بذلك".

ويمكن للقاضي إجراء محاولة صلح جديدة من خلال منح الزوجين مهلة تفكير دون أن تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق[1].

- القاضي المكلف بشؤون الأسرة

هو الذي يتولى القيام بمحاولة الصلح من أجل الحفاظ على الرابطة الزوجية دون غيره، بحيث لا يلجأ إلى الفصل في النزاع قبل إجرائه محاولة الصلح سواء كانت هذه المحاولة ناجحة أو فشل في تحقيقها، فالقيام بإجراء الصلح هو التزام يقع على عاتق قاضي شؤون الأسرة في المحكمة الابتدائية دون غيره، باعتبار أنها هي الدرجة الأولى للقضاء وهي التي تنظر في الدعوى لأول مرة[2].

- أمين الضبط

تم إسناد مهمة تلقي أقوال المتصالحين إلى أمين الضبط[3]، فهو يتولى كتابة ما يفعله وما يقوله القاضي ويقرره[4]، وفي هذه الحالة فهو ملزم قانونا بتوثيق كل ما يدلي به طرفا النزاع إذا حضرا معا أو طرف دون الآخر أو يؤشر على عدم حضورهما، ويقوم بالتوقيع على محضر الصلح مع القاضي الذي يتولى عملية الصلح، والزوجين[5].

ب- الوكالة

يهدف القاضي من وراء إجرائه محاولة الصلح المحافظة على الرابطة الزوجية واستقرارها، وهذا لا يتأتى إلا بحضور الزوجين، لذلك نجد رفض من طرف الفقهاء حضور وكيل عن أحدهما جلسة

1: المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على:" يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

2: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 58.

3: شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط 01، 2006، ص 141.

4: محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 31.

5: المادة 443 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط".

الصلح، باعتبار أنها تنطوي على مسائل شخصية لا تسمح بحضور غير أطرافها حفاظا على أسرار الأسرة[1].

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا قرارها رقم 417622 المؤرخ في 2008/01/16، والذي أكدت من خلاله على عدم جواز النيابة عن الزوجين في جلسات الصلح التي يقوم بها قاضي شؤون الأسرة[2].

02- إجراءات محاولة الصلح

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول إجراءات عقد وسير جلسة الصلح مكتفيا بتحديد المدة الزمنية وعدد محاولات الصلح، إلا أنه تدارك ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث تناول تفاصيل إجراءات جلسة الصلح.

02-01- الجهة المختصة بإجراء محاولات الصلح ومكان انعقاد الجلسات

تتولى محكمة أول درجة النظر في الدعاوى القضائية المتعلقة بشؤون الأسرة طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[3]، وبما أن إجراء الصلح يتم في بداية نظر النزاع الأسري عند عرضه على المحكمة، فهذه الأخيرة هي المختصة بإجراء محاولة الصلح[4].

وفي هذا الشأن أقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها مبدأ "محاولة الصلح في دعاوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط" طبقا للقرار رقم 372130 المؤرخ في 2006/11/15 الذي جاء في مضمونه:" عن الوجه الثاني: لكن متى كانت المادة 49 من قانون الأسرة ملزمة لقاضي أول درجة دون قضاة

1: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 63.

2: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 417622 المؤرخ في 2008/01/16، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2008، ص 263 إلى 266.

3: المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام. يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأشرة والتي تختص بها إقليميا...".

4: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 210.

الاستئناف فإن ما ذهب إليه قضاة المجلس في قراراهم كان يتماشى والقانون مما يتعين رفض الوجه لعدم قانونيته وتبعا لذلك رفض الطعن..." [1].

أما فيما يتعلق بمكان انعقاد جلسة الصلح فإن المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، لكن وبما أن الصلح يتم عن طريق القضاء فمقره يكون المحكمة المختصة بكل دعوى، دون تحديد مكان محدد داخل المحكمة فقد يكون مكان إجراء الصلح في مكتب القاضي أو في مكان أخر شرط أن يتم داخل مبنى المحكمة المختصة [2].

02-02- المدة الزمنية لجلسات الصلح وعدد المحاولات

نصت المادتين 49 من قانون الأسرة، و 442 من قانون من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وبذلك يكون المشرع قد حدد مدة الصلح وتاريخ سريان هذه المدة، وهي مدة من جانب القانون الوضعي معقولة، غير أنها من الجانب الشرعي باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول لقانون الأسرة في الجزائر غير مقبولة شرعا إلا إذا كان تاريخ إيقاع الطلاق موافقا لتاريخ رفع الدعوى [3]، على اعتبار أن هذه المدة يجب أن تكون مرتبطة بفترة العدة الشرعية وإلا فلا فائدة من القيام بهذا الإجراء.

وبالتالي ما يعاب على المشرع الجزائري فيما يتعلق بمدة الصلح عندما يرتبط الأمر بفك الرابطة الزوجية هو عدم تقيد المشرع بمدة العدد الشرعية، كالمرأة الحامل، وأنواع الطلاق كالطلاق البائن بينونة كبرى [4]، أما في باقي النزاعات الأخرى فما يمكن القول هنا أن المدة التي حددها المشرع لمحاولة الصلح ليست بالمدة الطويلة التي ينتج عنها طول أمد التقاضي، وليست بالمدة القصيرة التي تضيع معها فرص الصلح [5].

1: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 372130 المؤرخ في 2006/11/15، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2007، ص 463 إلى 467.

2: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 66.

3: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 216.

4: سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط 01، 2010، ص 124.

5: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 217.

أما فيما يتعلق بعدد محاولات الصلح فمن خلال نص الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المواد من 440 إلى 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فرض المشرع على القاضي القيام بعدة محاولات صلح دون أن يحدد عددها على أن لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وبذلك تاركا السلطة التقديرية للقاضي[1].

وفي هذا الشأن استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، حيث أصدرت المحكمة العليا قرارها رقم 0870291 المؤرخ في 2014/03/13 الذي والذي تضمن:" ... عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، والذي جاء فيه أن الحكم المطعون فيه سعى للصلح مرة واحدة في جلسة 2012/11/19، وخالف بذلك نص المادة 49 من قانون الأسرة.

لكن حيث أن الطاعن لم يبين مصلحته في إثارة ذلك، ما دام أثناء جلسة الصلح الوحيدة، تمسك بالطلاق، فضلا عن أن اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، قد استقر على أن تقدير عدد محاولات الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا.

وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس وتنقصه الجدية ويتعين رفضه..."[2].

انطلاقا مما سبق ما يمكن استخلاصه هنا أنه لا يعيب الحكم الذي يتطلب إجراء الصلح قبل إصداره اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة إذا اقتنع القاضي بعدم جدوى عقد جلسات صلح، على اعتبار أنها تضييع للوقت والجهد[3].

1: سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 123.

2: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 0870291 المؤرخ في 2014/03/13، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2014، ص 268 إلى 272.

3: جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 124.

03-02- تحرير محضر الصلح

يعد محضر الصلح إجراء جديد استحدثه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة بإضافة فقرة ثانية للمادة 49 منه[1]، ولم يشترط المشرع شكلا معينا لمحضر الصلح كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي ماعدا شرط ضرورة توقيع أطراف الصلح على المحضر.

فبعد القيام بإجراءات الصلح يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج ايجابية أو سلبية، بحيث يقتصر مضمون محضر الصلح على إثبات ما صرح به الطرفان، دون أن يشتمل على رأي القاضي أو يعلله مثلما هو الشأن في الأحكام القضائية، على اعتبار أنه لا يخضع لرقابة قضائية أعلى، ويوقع هذا المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين[2].

المبحث الثاني

التحكيم كآلية ودية لتسوية النزاعات الأسرية

بعدما قمنا بدراسة الصلح كآلية لتسوية النزاعات الأسرية في قانون الأسرة الجزائري سوف نحاول في هذا المبحث دراسة آلية أخرى لا تقل شأنا عن الصلح تتمثل في التحكيم بين الزوجين، من خلال البحث في مفهوم التحكيم، بتعريفه لغة واصطلاحا وكذا تعريفه قانونا، ومشروعيته في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية، لأجل الوصول إلى تحديد طبيعته القانونية بعد تمييزه عن الوسائل المشابهة له (**المطلب الأول**).

كما سنحاول أيضا التعرف على شروط التحكيم، وإبراز إجراءات العملية التحكيمية كآلية لحل النزاعات الأسرية ومدى رقابة القضاء عليها (**المطلب الثاني**).

1: المادة 49 الفقرة 02 من قانون الأسرة:» يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين ".

2: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، ط 04، 2014، ص 120.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم

لأجل تحديد الإطار المفاهيمي للتحكيم يجب التعرض إلى مفهوم هذا الإجراء، ثم البحث في مشروعيته سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية **(الفرع الأول)**.

إضافة إلى ذلك ولأجل الإلمام بمفهوم التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الأسرية، يجب تمييزه عن الوسائل الشبيهة به، حتى تبرز طبيعته القانونية (**الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم التحكيم ومشروعيته

حتى نتمكن من تحديد مفهوم التحكيم كنظام قائم بذاته لفض النزاعات بين الزوجين، يستلزم الأمر التطرق إلى تعريف هذا الإجراء لغة وفقها، للوصول إلى ما ذهبت إليه مختلف القوانين الوضعية في تعريفه **(أولا)**.

ولمعرفة أدلة وصحة جواز التحكيم لابد من معرفة مشروعيته، سواء ورد ذلك في الشريعة الإسلامية، أو في القوانين الوضعية **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التحكيم

لأجل الوصول إلى تحديد تعريف التحكيم لابد من التعريج على تعريفه لغة واصطلاحا، حتى يتسنى لنا معالجته من الناحية القانونية، مع التركيز على تعريف هذا الإجراء في المادة الأسرية خصوصا.

01-التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم

مما لا شك فيه أن تعريف مصطلح ما يقتضي تعريفه من الناحية اللغوية، وكذا من الناحية الفقهية.

01-01- تعريف التحكيم من الناحية اللغوية

بالرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لكلمة التحكيم نجد أنها تحمل عدة معاني نذكر منها في هذا المقام ما يلي:

- "التَّحْكِيم": مصدر للفعل حكم يحكم تحكيما، يقال حكم فلان في الأمر أي فوض إليه الفصل ومعناه القضاء فيه[1].

- "التحكيم من الحُكْمْ"، أي القضاء وأصله المنع، يقال حكمته عليه بكذا أي منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك[2].

- "الحَكَمْ" مصدر حَكَمَ بينهم يَحْكُم أي يقضي، ويشتق منه أيضا الحكمة من العلم والفقه، قال تعالى: ﴿وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾[3]، والحكيم: العالم وصاحب الحكمة الحكيم، أي المتيقن للأمور وقد حكم بضم الكاف، بمعنى صار حكيما[4].

- "التَّحْكِيم" عند العرب حَكَمَت وإِحْتَكَمَت وحَكَمَت أي منعت ورددت، يقال حَكَمَ اليتيم كما تَحْكُم ولدك، أي أمنعه من الفساد وأصلحه كما تصلح ولدك[5].

من خلال ما سبق ذكره من تعاريف لغوية لكلمة التحكيم، نلاحظ تعدد معانيه ووحدة هدفه، لنخلص إلى أن المعنى الأكثر دقة والذي يتماشى مع موضوع الدراسة هو تفويض الأمر للغير،أو إطلاق اليد في الشيء ليقوم به الغير[6].

1: أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط 01، 2008، مج 01، ص 538.

2: احمد بن محمد بن علي الفيومي، المرجع السابق، ص 145.

3: سورة مريم، الآية 12.

4: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق في شرح كنوز الدقائق، باب التحكيم، دار الكتاب الإسلامي،إيران، ط 02، د،س،ن، ص 24.

5: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 102.

6: طيب بن شهرة، المرجع السابق، ص03.

02-01- التعريف الفقهي للتحكيم

يشمل تعريف التحكيم كآلية ودية لحل النزاعات الأسرية من الجانب الاصطلاحي، كلا من التعريف الفقهي في الشريعة الإسلامية، وعند فقهاء القانون وفقا لما يأتي توضيحه:

أ- تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي

تعددت تعاريف التحكيم في المادة الأسرية وتنوعت في الفقه الإسلامي وذلك بتعدد المذاهب واختلافها، لذلك سوف نحاول ذكر أهم التعاريف التي وردت في المذاهب الأربعة المشهورة، حيث عرف الحنفية التحكيم: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الأخر[1].

كما عرف المالكية التحكيم بأنه: "تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما"، في حين عرف الشافعية التحكيم بأنه: "اتخاذ الخصمين رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه أو يكون حاكما بينهما في بلد يكون فيه قاض أو ليس فيه قاض"[2]، أما الحنابلة فقد عرفوا التحكيم بأنه:" تولية شخصين حكما صالحا للقضاء يرتضياه للحكم بينهما، وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما، وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما ثم أجازاه"[3].

بالرجوع إلى ما سبق ذكره من تعاريف فقهاء المذاهب الأربعة للتحكيم، نجد أن تعريفه الاصطلاحي لا يختلف في معناه عن التعريف اللغوي، الذي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير، ويتضح من عبارات الفقهاء رغم اختلاف الألفاظ المستعملة في تعريف التحكيم لكنها تؤدي إلى معنى واحد وهو تفويض وتقليد وتولية متخاصمين لطرف ثالث فيما تنازعا فيه.

1: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المرجع السابق، ص24.

2: علي بن محمد الماوردي، أدب القاضي، تح: محي الدين هلال السرحان،مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1972 ، ص 379.

3: ابن قدامة عبد الله بن أحمد، المرجع السابق، ص483.

كما أن جميع الفقهاء اتفقوا على أن التحكيم يتم بإرادة الطرفين المتخاصمين وبرضاهما من خلال عبارة تولية[1]، فالمحكم شخص أجنبي عن المتخاصمين يشترط فيه الصلاح، يتمتع بسلطة خاصة عليهما، وحكمه كحكم القاضي في التنفيذ[2].

وفي تقديرنا فإن التعريف الأنسب الذي يخدم موضوع الدراسة هو تعريف المذهب المالكي، لأنه يتوافق مع طبيعة التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الأسرية.

ب- تعريف التحكيم في الفقه القانوني

فقهاء القانون عرفوا التحكيم بعدة تعريفات لكن من حيث مضمونها ذات معنى واحد، فمنهم من عرفه على أنه: " نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار ملزم لهم"[3].

في حين اعتبر البعض أن التحكيم اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم على فرد أو أفراد أو هيئة للفصل فيه دون المحكمة[4]، بينما عرف آخرون التحكيم على أنه: "تولية الخصمين حكما بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما"[5].

1: ألفاظ التولية الصريحة سبعة: وليتك الحكم، وقلدتك، واستنبتك، ورددت إليك، وفوضت إليك، وجعلت لك الحكم، ينظر في ذلك: البهوتي، دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، المعروف بمنتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، د.س.ن، ج06، ص250.

2: بوزيد وردة، المرجع السابق، ص103.

3: سيد عبد النبي محمد، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، -النظرية والتطبيقية-، وكالة الصحافة العربية ناشرون، الجيزة مصر، 2019، ص 06.

4: يسن محمد حماد الأمين، الشروط الشكلية والموضوعية لعقد التحكيم، -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة شندي، السودان، 2016، ص20،19.

5: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 547.

فالملاحظ من خلال التعريفات الفقهية السابق ذكرها أنها جاءت متقاربة في معناها من حيث كون التحكيم عقد أو اتفاق يتم بإرادة الأطراف المتخاصمة، يختارون شخصا ثالث يتولى مهمة الفصل في منازعاتهم، فذهب البعض إلى القول بتغليب صفة التعاقدية في حين البعض الأخر غلب صفة القضاء، على اعتبار أن حكم المحكم ملزم لأطرافه ومنهي للنزاع[1].

وعليه يمكن تعريف التحكيم كأداة لتسوية النزاعات الأسرية بأنه: "تولية الزوجين المتنازعين رجلين من أهلهما للإصلاح بينهما والفصل في خصومتهما"[2].

02-التعريف القانوني للتحكيم

بما أن التحكيم طريقة ودية لحل النزاعات، فلا شك انه مدرج في نصوص قانونية مختلفة، ولكونه يصلح في الكثير من القضايا ومنها قضايا الأسرة، لذا سوف نحاول تعريفه من خلال ما جاء في القوانين الوضعية وكذا ما جاء بتخصيصه في المادة الأسرية.

01-02-تعريف التحكيم في مختلف القوانين الوضعية

كما كان الشأن عند دراسة الصلح كذلك التحكيم اختلفت فيه جل التشريعات المقارنة في تعريفه من حيث الألفاظ أو الصياغة،لكنها تتفق في معناه على اعتبار التحكيم عقد أو اتفاق، فبالنسبة للتشريعات العربية فقد عرفه المشرع المصري على أنه"اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية وجواز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا

1: حمزة علي الشباهي، التحكيم في المنازعات، -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي-،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2016، ص15.

2: فيروز بن شنوف وأحمد شامي، تفعيل دور هيئة التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة سطيف 2، مج 19، ع 02، 2022، ص 237.

بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع حتى ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية" [1].

في حين أن قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 [2]، لم يتضمن تعريفا للتحكيم أو اتفاق التحكيم واكتفى بتنظيم الأحكام المتعلقة باتفاق التحكيم بالمواد من 09 إلى 13 منه فيما يخص شروط وزمان الاتفاق ومن له حق الاتفاق ومن حيث قبول الدعوى أو ردها ..... الخ.

والمشرع الجزائري بدوره لم يعرف التحكيم عكس ما قام به في تعريف الصلح، تاركا الأمر لفقهاء القانون، واكتفى بسرد أحكامه المتعلقة باتفاق التحكيم الخاصة بالمواد المدنية والتجارية، عندما نص عليه بالمادة 1006 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 [3].

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التحكيم في قانون المرافعات بالمادة 1442 [4] منه:"أنه اتفاق تعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم".

ما يمكن استخلاصه أن معظم التشريعات لم تعرف التحكيم مكتفية بتحديد إجراءاته، تاركة مسألة تعريفه للفقه،وحتى التشريعات التي قامت بتعريفه على غرار المشرع المصري فقد اعتبر أن التحكيم اتفاق بين أطراف النزاع على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات التي نشأت أو التي قد تنشا مستقبلا سواء تعلقت بنزاعات عقدية أو غير عقدية.

1: فيصل عبد الحافظ ومحمد خلف بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم،-دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010-، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 12، 2015، ص15.

2: قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 ، الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية الأردنية لعام 2001، ع 4496 ، ص 2821.

3: نص المشرع الجزائري على التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات،بالمواد من 1006 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

4: Art 1442 : (Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2) :

"La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.
La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.
Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage ". (https://www.legifrance.gouv.fr)

لكنه تعريف غير دقيق كونه جاء عاما دونما تحديد لشخص المحكم وكيفية تعيينه وطبيعته عمله فجاء ناقصا مقارنة مع ما جاء به الفقه، وحتى المشرع الفرنسي فتعريفه للتحكيم جاء محتشما مكتفيا بإمكانية الاتفاق على اللجوء للتحكيم في المنازعات التي يحتمل نشوبها مستقبلا، في حين انه يمكن اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات التي نشأت بين الخصوم.

02-02- تعريف التحكيم في التشريعات الأسرية

لقد اهتمت مختلف التشريعات الوضعية في مجال الأسرة بالتحكيم كآلية لحل النزاعات بين الزوجين ونصت عليها في قوانينها، لكنها لم تعطي تعريفا له واكتفت بتنظيمه من الناحية الإجرائية، وبعضها أضاف شروط ومهام الحكمين ومدته ونخص بالذكر المشرع المصري الذي نص عليه بالمواد07، 08، 09 من قانون الأحوال الشخصية المصري[1].

أما المشرع الأردني فلم يعرف التحكيم وجعل اللجوء إليه في حالة فشل محاولة الصلح أين يحال الأمر إلى الحكمين، فنصت عليه المادتين 114و 126 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010[2]، على الشروط الواجب توافرها في الحكمين والمهمة المسندة إليهما.

وكباقي التشريعات المقارنة سار المشرع الجزائري على نفس النهج، ولم يعرف التحكيم في قانون الأسرة واكتفى بالإشارة إليه عند النص على ضرورة تعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وذلك ما جاءت المادة 56 منه: "إذا ما اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة،وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

فما يمكن استخلاصه هنا أن التحكيم في المادة الأسرية هو إجراء وليس عقدا، وهو طريقة ودية لحل الخلافات التي تنشا بين الزوجين، يتم اللجوء إليها إذا ما توافرت شروطه، وتكون تحت إشراف

1: محمد السناري، قوانين الأحوال الشخصية، -إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لأحدث التعديلات-، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص15.

2: القانون رقم 36 لسنة 2010، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، نشر في الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية الأردنية، ع 5061، المؤرخة في 17أكتوبر2010.

ورقابة القضاء، والملاحظ أن المشرع الجزائري خص التحكيم بنص قانوني واحد في قانون الأسرة وهي المادة 56 السالف ذكرها.

ثانيا: مشروعية التحكيم

يقصد بمشروعية التحكيم أدلة جوازه وصحته، وهو كالصلح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، كطريقة ودية لتسوية الخلافات التي تنشأ بين الزوجين هدفها الحفاظ على استقرار الحياة الزوجية، كما أن القوانين الوضعية اعتبرت التحكيم آلية فعالة في علاج الشقاق بين الزوجين ومنها القانون الجزائري.

01- مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية

يعتبر التحكيم نظام قديم عرفته العرب منذ زمن بعيد، كما أقرته الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، وشرعت أحكامه لحسم مختلف النزاعات وبخاصة النزاعات الأسرية، لذا سنوضح مشروعيته في الكتاب والسنة النبوية.

01-01- في القران الكريم

هناك آيات كثيرة تفيد مشروعية التحكيم كأداة للصلح والإصلاح منها ما تعلق بموضوع البحث مباشرة نذكر منها قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[1]، حيث تدل هذه الآية على مشروعية وجواز التحكيم بين الزوجين في حالة خوف وقوع الشقاق واحتدام الخلاف بينهما، فواجب على المجتمع المسلم أن يختار حكمين حكما من أقارب الزوج وحكما من أقارب الزوجة للتوفيق بينهما شريطة وجود نية حقيقية لذلك.

وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾[2]، ومحل الاستدلال من الآية قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ

1: سورة النساء، الآية 35.

2: سورة النساء، الآية 65.

بَيْنَهُمْ﴾، حيث اثبت فيها الله تبارك وتعالى صفة التحاكم والتحكيم للرسول عليه الصلاة والسلام،إذ جعلوك حكما في ما اختلفوا فيه من أمر، أما قوله تعالى في الآية: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ﴾، بمعنى أنهم يسلموا بما تقضي بينهم دون أي حرج[1].

وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[2]، فيستدل من هذه الآية الكريمة أن الله أمر من يحكم بين الناس أن يحكم بالعدل ويشمل هذا الحكم القضاء كولاية عامة والتحكيم كولاية خاصة مستثناة منه[3].

01-02-في السنة النبوية

تعد السنة النبوية الشريفة ثاني مصدر للتشريع الإسلامي بالإجماع، وأدلة مشروعية التحكيم فيها كثيرة، منها ما روي عن شريح بن هانئ عن أبيه، أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بابي الحكم، فدعاه الرسول صلى الله عليه وسلم،فقال: "إن الله هو الحكم وإليه الحكم،فلما تكنى أبا الحكم؟". فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضى كلا الفريقين بحكمي،فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "ما أحسن هذا،فمالك من الولد؟"، قال: لي شريح، ومسلم، وعبد الله، قال: "فمن أكبرهم؟".قلت شريح، قال: "فأنت أبو شريح"[4]، فوجه الدلالة هنا على جواز التحكيم هو إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم بتحكيم هانئ أبي شريح بين قومه وحكمه بينهم، وجاء بصيغة التعجب"ما أحسن هذا"! "أي مبالغة في حسنه[5].

1: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، الشهير بالإمام أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل القران، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للنشر والطباعة والتوزيع، القاهرة، مصر ، ط01، 2001، ج07، ص200.

2: سورة النساء، الآية 58.

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص121.

4: أخرجه النسائي، أحمد بن شعيب بن علي بن سنان، في سننه، كتاب آداب القضاة، باب إذا حكموا رجلا فقضى بينهم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط02،1987، ج08، ص226.

5: زيد بن عبد الكريم، وظيفة المحكم في النظام الإسلامي، المكتبة التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، ص135.

وأما الدليل الثاني من السنة هو تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ، رضي الله عنه في بني قريظة[1].

02-مشروعية التحكيم في القانون الجزائري والقوانين المقارنة

أخذت معظم التشريعات العربية بنظام التحكيم كإجراء وجوبي، فالقانون المصري نص بالمادة 06 من القانون رقم 25 لسنة 1929 على ما يلي: "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع دوام العشرة... وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين..."، كما جاء بالمادة 2/20 من القانون رقم 01 لسنة 2000: "ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة الصلح بينهما"[2].

كما تناول المشرع الأردني موضوع التحكيم ضمن الفصل الرابع من الباب الرابع من قانون الأحوال الشخصية تحت عنوان التفريق القضائي، بنص المادة 114/"أ"و"ب" بقولها: "في حالة ما إذا بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بين الزوجين وفشلت في ذلك أحالت الأمر مباشرة إلى الحكمين لتولي هذه المهمة".

والمشرع الجزائري كذلك اعتبر التحكيم إجراء ودي لإصلاح ذات البين بين الزوجين المتخاصمين أين نصت المادة **56** من قانون الأسرة على انه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين،حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"، فمن خلال هذا النص يتضح بأن

1: حيث روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال:"نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ"، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى سعد فأتى على حمار، فلما دنى من المسجد قال للأنصار:"قوموا إلى سيدكم"فقال:"هؤلاء نزلوا على حكمك"قال:" قضيت بحكم الله"، فهذا دليل على جواز التحكيم أن يكون مما ارتضاه الخصوم، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد فيهم، بما فيه مصلحة المسلمين، وهو حكم ملزم لا رجوع فيه،ينظر في هذا الشأن: محي الدين يحي بن شرف النووي، أبو زكريا، شرح النووي على مسلم، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تر: النووي، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، ط02، 1972، ج 12، ص92.

2: عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها طبقا لأحدث التعديلات، د.ب.ن، ط2، د.س.ن، ص 38.

المشرع الجزائري نص هو الأخر على وجوبية بعث الحكمين من طرف القاضي في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين ولم يستطع كل منهما إثبات الضرر الذي لحقه،وهذا دليل على مشروعيته.

الفرع الثاني

تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

بما أن الهدف من التحكيم في المادة الأسرية هو محاولة الإصلاح بين الزوجين، ما يطرح إشكاليتين: **فهل يعتبر هذا الإجراء كالصلح ذاته أم يختلف عنه؟ (أولا)، وهل دور التحكيم هو نفسه دور القضاء (ثانيا).**

كما أن مصطلح التحكيم مذكور في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، ويتعلق بنزاعات معينة غير تلك المتعلقة بقضايا الأسرة، **فهل يأخذ هنا نفس المفهوم الذي يأخذه التحكيم في قانون الأسرة (ثالثا).**

أولا:تمييز التحكيم عن الصلح في المادة الأسرية

يتحد التحكيم مع الصلح في كونهما وسيلتان بديلتان لحل المنازعات الأسرية[1]، يهدف كل منها إلى إنهاء النزاع وديا، كما أنهما يكونان تحت إشراف القضاء.

ولكن بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة يتضح أن المشرع خص كل منهما بأحكام ونصوص مستقلة عن بعضها البعض، سواء ما تعلق بالتكييف القانوني لهما أو بالجهة التي خولها القانون القيام بها، أو حتى من حيث الإجراءات المتبعة لتطبيقهما.

01-من حيث التكييف القانوني للصلح والتحكيم

كما سبق وأن رأينا عند الحديث عن الصلح في المادة الأسرية بأنه إجراء وليس عقد، يقوم به القاضي لمحاولة حل النزاع وديا وإنهاء الخصومة القضائية، في حين انه بالنسبة للتحكيم ومن خلال مختلف تعريفات الفقه التي حضي بها تبين انه اتفاق أو عقد بين الأطراف المتنازعة يختارون بإرادتهم شخصا ثالث يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشا بينهم قصد إنهاء النزاع.

1: عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص21.

أما فيما يتعلق بطبيعة النزاع، فان إجراء الصلح كما رأينا لصيق بالنزاع القائم في حينه والمطروح على القاضي لأجل الفصل فيه، غير انه وفي المقابل فان التحكيم يمكن أن يكون النزاع قائما أو محتمل الوقوع في المستقبل.

02- من حيث إجراءات عملتي الصلح والتحكيم

طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المادة 431 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، يتولى عملية الصلح القاضي شخصيا، إذ تنص المادة 49 على انه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

أما بالنسبة للتحكيم فان الحكمين هما المكلفان بإدارة العملية التحكمية ولكن تحت إشراف القاضي،وهذا ما جاء في مضمون نص المادة 56 من قانون الأسرة. وكذا ما نصت عليه المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة،جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

ويستمد القاضي ولايته من القانون وحده، والعكس من ذلك فان المحكم يستمد ولايته من إرادة الأطراف أنفسهم[1]، باعتباره اتفاق يتم بين أطراف الخصومة، ومن القانون أيضا بحيث خصص المشرع عدة مواد تبين تعيين الحكمين وإجراءات العملية التحكمية ورقابة القاضي عليها وهذا ما جاء بالمادتين448 و449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[2].

وعن وقت القيام بالصلح كإجراء وجوبي في قضايا فك الرابطة الزوجية، فبمجرد وصول الملف إلى القاضي يتعين عليه إجراء محاولات الصلح أليا وفي الآجال المحددة قانونا دون أن تتجاوز مدة

1: عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص21.

2: نصت المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:"إذا تم الصلح من طرف الحكمين،يثبت ذلك في محضر،يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"

- كما نصت المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:"يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت له صعوبات تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

03أشهر، بينما التحكيم كإجراء جوازي ليس للقاضي تفعيله إلا إذا في حالة ثبوت شقاق مستمر بين الزوجين وله السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب لبعث الحكمين، ولم يقيد المشرع القاضي بوقت وإنما حدده بالنسبة للحكمين في رفع تقرير هما في أجل شهرين[1].

إضافة إلى ما سبق فان التحكيم يبحث فيه عن الحل العادل بعيدا عما يرضاه الطرفان[2]، ويجوز لطرفيه الرجوع عنه وفسخه قبل أن يصدر المحكم حكمه، فإذا صدر حكم المحكم كان ملزما لهما[3]، وأصبح بذلك هذا الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه ينفذ مباشرة بعد اطلاع القاضي عليه وإضفاء الصيغة التنفيذية عليه دون أن تكون للقاضي سلطة للنظر في الموضوع[4].

بينما الصلح وبما انه نظام توفيقي متى توصل أطراف النزاع إلى حل وقبلوا به أصبح ملزما لهم،ولا يتم تنفيذه إلا بعد إقراره في محضر رسمي يصادق عليه القاضي الذي ينظر في النزاع.

ثانيا: تمييز التحكيم في المادة الأسرية عن التحكيم في المادة المدنية والتجارية

يتداخل التحكيم في المادة الأسرية مع التحكيم في المادة المدنية والتجارية، في كون أن لهما نفس التسمية ومصدرهما إرادة الأطراف المتنازعة والقانون، هدفهما واحد هو إنهاء النزاع وديا بين أطرافه، لكن تتقاطع بين التحكيم في المادة الأسرية والتحكيم في المادة المدنية والتجارية فروق جوهرية، تتمثل في أطراف التحكيم وكذا إجراءات العملية التحكمية.

01- من حيث أطراف التحكيم

اعتبرت معظم التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري أن التحكيم في شؤون الأسرة يتعلق بحالة احتدام الشقاق بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر، ويتم بعث الحكمين بعد رفع النزاع أمام

1: المادة 56 فقرة2 من قانون الأسرة:"يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

2: خالد عبد العزيز محمد الدخيل،التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، -دراسة تأصيلية تطبيقية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004،ص32.

3: محمد السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص146.

4: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص117.

القضاء، ويتولى القاضي تعيين حكمين اثنين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وهذا ما ورد سواء في قانون الأسرة بالمادة 56 فقرة 2 منه التي تنص على: "يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تم النص عليه ضمن المادة 446 منه بقولها: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

ما يستخلص هنا أن أطراف التحكيم في مادة شؤون الأسرة هما الزوجين، وحكمين اثنين واحد من أهل الزوج والأخر من أهل الزوجة.

في حين نجد أن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، قد خصص له باب كاملا وهو الباب الثاني من الكتاب الخامس المعنون بـ: في الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك بالمادة 1006[1]، وما يليها منه ويتعلق بحقوق الشخص التي له مطلق التصرف فيها، ما عدا المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص، كما يتم اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

ويكون التحكيم هنا بموجب اتفاق مسبق مكتوب بين الأطراف يسمى شرط التحكيم، يتم إرفاقه مع العقد يتضمن ما تم الاتفاق عليه حول إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود نزاع[2].

ما يمكن استخلاصه هنا أن أطراف التحكيم في المادة المدنية والتجارية هما طرفي النزاع سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من جهة، وهيئة التحكيم أو محكمة التحكيم من جهة ثانية هذه

1: المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم،ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

2: المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

الأخيرة قد تتكون من محكم واحد أو عدة محكمين كأشخاص طبيعية، كما قد تكون هيئة التحكيم شخصا معنويا يتولى أحد أعضائه أو أكثر مهمة التحكيم.

مما سبق ذكره فان الفرق بين التحكيم في شؤون الأسرة والتحكيم في المادة المدنية والتجارية، هو أن هذا الأخير تكون دائرة أعضائه ومهامه واسعة، أما التحكيم في شؤون الأسرة فيكون منحصرا بين الزوجين والحكمين فقط.

02- من حيث الإجراءات

طبقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة، وكذا المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، يتولى قاضي شؤون الأسرة مهمة تعيين الحكمين أثناء سير الخصومة القضائية إذا ما رأى ضرورة اللجوء إلى التحكيم، ويجوز له إنهاء مهامها تلقائيا إذا ما تبين له صعوبة تنفيذ المهمة[1].

أما التحكيم في المواد المدنية والتجارية فان مهمة تعيين الحكمين مخولة للأطراف المتنازعة في حد ذاتهم بموجب اتفاق مكتوب يسمى شرط التحكيم طبقا لنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، ويكون قبل نشوب النزاع أو بعد نشوبه، ويتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في هذه الحالة سواء خارج الخصومة القضائية أو أثناء سير خصومة قضائية بين الأطراف المتنازعة[2].

ولا يجوز عزل المحكمين إلا باتفاق جميع الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 1018 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بقولها: "...لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف".

1: المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:"يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا،إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة،وفي هذه الحالة،يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

2: المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:"يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم،حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية".

أما فيما يخص المدة الممنوحة للمحكمين لأجل القيام بمهمتهم وإعداد تقرير بذلك في قضايا شؤون الأسرة فهي محددة بشهرين(02) يلزم فيها على الحكمين رفع تقريرهما إلى القاضي الذي قام بتعيينهما طبقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة.

بينما في التحكيم المدني والتجاري فإن المدة الممنوحة للمحكمين للقيام بمهمتهم محددة بأربعة(04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم قابلة للتمديد حسب الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بقولها:"يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة(04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة".

إضافة إلى ما سبق فإن التحكيم في مادة شؤون الأسرة ينتهي بتحرير تقرير من قبل المحكمان يرفع إلى القاضي الذي يصادق عليه ويصبح بعده سندا تنفيذيا ملزما لأطرافه وغير قابل لأي طعن، أما في التحكيم المدني والتجاري فمهمة المحكمين تنتهي بإصدار حكم يوقع من طرف جميع المحكمين ويخضع للإجراءات الطعن بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وكذا الطعن بالنقض، حسب ما جاء بنص المواد 1033،1032 و1034من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

المطلب الثاني

الإطار القانوني للتحكيم في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة ودية لتسوية أهم نزاع في شؤون الأسرة، ألا وهو الشقاق بين الزوجين، وخصه بنصوص تشريعية وإجراءات تطبيقية، لكن عمليا أثار عدة إشكالات تتعلق بالطبيعة القانونية للتحكيم من حيث تكييفه القانوني ومن حيث وجوبية اللجوء إليه من عدمها **(الفرع الأول)**.

ولأجل تطبيق التحكيم تطبيقا سلميا نظمه المشرع بموجب إجراءات خاصة وضبطه بشروط متعددة وقيده برقابة قضائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للتحكيم في المادة الأسرية

أثار التحكيم جدلا فقهيا وقضائيا كبيرا في قضايا شؤون الأسرة، في مسألتين مهمتين تتعلق المسألة الأولى بالتكييف القانوني للتحكيم من حيث اعتباره عقد أم قضاء**(أولا)**، وأما المسألة الثانية فتتعلق بمدى إلزامية اللجوء إلى التحكيم من عدمها**(ثانيا)**.

أولا:التكييف القانوني للتحكيم

اختلف الفقه القانوني حول تكييف التحكيم فذهب البعض إلى اعتباره عقد مصدره إرادة الأطراف في حين ذهب البعض الأخر وهم الأكثرية إلى اعتباره قضاء لكونه نابع من عمل وسلطات الحكمين.

01-التحكيم عقد

يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم مصدره اتفاق الأفراد على حل نزاعاتهم وديا باختيار محكمين هم أفراد وليسوا بقضاة، تكمن مهمتهم في تنفيذ هذا الاتفاق مستمدين سلطتهم منه[1]، وفقا لقواعد العدالة كأصل ووفقا للقانون استثناء[2]، وبالتالي حسب هذا الرأي إذا لم ينجح المحكمين في مهمتهما انتقلت السلطة في الحكم إلى القضاء لكون أن إرادة الأطراف المتخاصمة هي التي جعلت المحكمين محل القاضي للنظر في النزاع[3]، وهو ما تضمنته المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، لذا فالتساؤل الذي يطرح نفسه **ما محل إرادة أطراف الخصومة في تعيين الحكمين في مادة شؤون الأسرة؟**

بما أن المشرع لم ينص على إمكانية تعيين الحكمين، من طرف الزوجين المتخاصمين، أو حتى مشاركتهما في ذلك لا في قانون الأسرة ولا حتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، لابد من البحث في القوانين المقارنة ومنها القانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل

1: فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص35.

2: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص550.

3: وردة بوزيد،المرجع السابق، ص124.

الأحوال الشخصية المصري، أين أكدت المادة 19 منه في فقرتها الأولى على أنه: "يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكمه في الجلسة التالية على الأكثر"، أي بمجرد تأكد المحكمة من حضور الطرفين المتنازعين وهما الزوجين بالجلسة تنبيههما بضرورة تسمية أو تعيين كل طرف لمن يمثله لإدارة العملية التحكيمية[1].

وعليه فان تعيين الحكمين يكون بطريقة مباشرة من الزوجين ويقتصر دور المحكمة في ذلك بمراقبة عملية تعيين الحكمين من حيث مدى توافر شرط القرابة والأهلية فيهما للزوجين وهذا ما أكدته المادة 56 فقرة 2 من قانون الأسرة بقولها: "حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة"، وبذلك فعدد المحكمين هو عدد زوجي وقرارهم غير ملزم لطرفي النزاع، إلا إذا قبلا به وبالتالي فليس له الطابع القضائي فهو مصالحة غير إجبارية للأطراف[2].

02-التحكيم قضاء

يعتبر الكثير من الفقه أن التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم، هذا الأخير يعتبر عملا من أعمال القاضي وبما أن أعمال المحكم هي نفسها أعمال القاضي فان لجوء الأفراد المتنازعة إلى التحكيم ليس فيه إنقاص من قيمة القضاء، ولكن هو نزول على اللجوء إلى القضاء الرسمي فقط[3]، والمحكم في نظرهم لا يعمل بإرادة الخصوم لوحدها بل يعمل بناء على تفويض من الدولة في إطار ممارسة سيادتها[4]، وغياب احد الخصوم لا يؤدي إلى عدم الفصل في الخصومة وإصدار الحكم وتنفيذه[5].

ويضيف هؤلاء أنه ليس لزاما على المحكم أن يكون على دراية تامة بالقانون الواجب التطبيق وإجراءات الفصل في النزاع للوصول إلى إصدار حكم كما هو الشأن بالنسبة للقاضي، بل يكفي أن

1: أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص132.

2: عبد الحميد الأحدب، التحكيم -أحكامه ومصادره-، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، د.س.ن، ج01، ص61.

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص126.

4: داود اشجان فيصل، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الفلسطينية، نابلس، فلسطين، 2007، ص27.

5: أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 03، 2006، ص16.

تتوافر في المحكمة ميزة النزاهة والعدل لأجل الوصول إلى حكم يتسم بالحياد وبالموضوعية، وتفسيرهم في وجوب إطلاع الحكمان للقاضي عن كل ما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ مهمتهما وتقديم تقرير بذلك في الأجل المحدد، ما هو إلا إجراء رقابي فقط.

والدليل أن المشرع نص صراحة بالمادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بقوله:"يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة"، وبالمادة 56 فقرة2 من قانون الأسرة التي نصت: "....وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

فالعملية التحكيمية ككل تخضع لرقابة القضاء وذلك فإرادة الزوجين لوحدها غير كافية لتفعيل التحكيم كقضاء موازي للقضاء الرسمي بدليل أن كل ما يتوصل إليه الحكمان يثبت في محضر لا ينفذ إلا بعد مصادقة القاضي عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن[1]، وإن ما توصل إليه الحكمين وهو ملزم لطرفي النزاع وبما أن الحكم يحسم النزاع فهو بذلك تحكيم بالقانون لذا وجب أن تكون الهيئة التحكيمية تتكون من عدد فردي لتمكين الأغلبية من اتخاذ القرار[2].

بعد عرض الاختلاف في تكييف التحكيم بين من يعتبره نظام عقدي وبين من يعتبره نظام قضائي، ما يمكن استخلاصه هنا أن التحكيم كأصل عام هو نظام عقدي في نشأته وقضائي في وظيفته، ولكن في قضايا شؤون الأسرة يتميز بنوع من الخصوصية تكمن في أن الهدف من التحكيم حسب أحكام قانون الأسرة هو محاولة إصلاح ذات البين وأنه يمكن لأطرافه عند سير الخصومة طلب اللجوء إلى التحكيم.

كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه دونما الاعتداد بإرادة طرفي النزاع وبقبولهما أو رفضهما لقرار القاضي، كما أن عمل المحكمان هو مساعدة القاضي في حلحلة مواطن الخلاف بين الزوجين ومحاولة التوفيق بينهما والوقوف على إمكانية الصلح بينهما، أو تقرير عدم استمرار العلاقة بين الزوجين لترك القاضي يقضي بما يناسب في موضوع النزاع.

1: المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

2: عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص61.

ثانيا: وجوبية اللجوء إلى التحكيم في المادة الأسرية

لقد ثار جدلا فقهيا حول وجوبية اللجوء إلى التحكيم في قضايا شؤون الأسرة من عدمه، فاختلفت الآراء الفقهية والقضائية بين اعتباره إجراء جوهريا ووجوبيا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، في حين ذهب اتجاه فقهي أخر عند تفسيره للنصوص القانونية التي تحكم هذا الإجراء إلى اعتباره إجراء غير جوهري وبالتالي ليس وجوبي.

01-التحكيم في الفقه الإسلامي

الجدير بالذكر أن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن المخاطب ببعث الحكمين هم الحكام وينوب عنهم القضاة، لكنهم اختلفوا حول وجوبية بعث الحكمين من جوازيته، فيرى فقهاء الشافعية أنه في حالة اشتداد الشقاق بين الزوجين وجب على القاضي بعث الحكمين لأنه من باب دفع الظلمات[1].

كما أخذ بهذا الرأي بعض فقهاء المالكية فقالوا إذا علم الإمام من حال الزوجين لزم عليه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر اتفاقهما، لان ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظره رفعها إليه جبرا له[2].

ويرى جانب أخر من الفقه بان بعث الحكمين أمر جوازي وهو رأي الحنفية والمالكية والحنابلة، وقولهم في ذلك إذا ما وقع الشجار بين الزوجين ولم يعرف أحوالهما في التشاجر، أي لم يعرف من هو المحق ومن هو الظالم[3]، واستدلوا في ذلك أن دور الحكمين هو الوعظ والإرشاد في الأمور الدنيوية فينتفي فيها الوجوب[4].

1: ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 03، 2003، ج06، ص393.

2: ابن العربي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط03، 2003، ص543.

3: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2008، ص89.

4: عبد الرحمان الدوري قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص433.

والرأي الراجح هو الوجوب لقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا﴾، وهي تدل على الوجوب، ووجوبا ضمنيا لا يصح التفريط فيه فحسب الفقه أن الطلاق يبدأ من يوم التفريط بعث الحكمان[1].

02- التحكيم في التشريع الأسري

ذهب بعض فقهاء القانون إلى تفسير نص المادة 56 من قانون الأسرة على أن التحكيم هو إجراء وجوبي وإلزامي عند توافر شرطين وهما اشتداد الخصام وتفاقم النزاع بين الزوجين ولم يثبت وجود أي ضرر يمكن أن يلحق بهما، ففي هذه الحالة وجب على القاضي قبل النظر في موضوع النزاع أن يعمل على إصلاح ذات البين بتفعيل آلية التحكيم[2].

في حين ذهب اتجاه فقهي أخر عند تفسيره للنصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم إلى أن المشرع الجزائري غير من موقفه بعد أن كان يوجب التحكيم بين الزوجين للشقاق حسب مقتضيات قانون الأسرة بالمادة 56 أعلاه، وأصبح يجيزه حسب مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بالمادة 446 منه[3].

لكن تم الرد على هذا الرأي بما جاء في 446 من قانون الإجراءات لمدنية والإدارية رقم 08-09 ذاتها بقولها: "حسب مقتضيات قانون الأسرة" وفسروا ذلك بان تعيين الحكمين لا يخرج عن حدود ونطاق أحكام المادة 56 من قانون الأسرة التي تقتضي الوجوب[4].

ما يلاحظ مما سبق أن المشرع أغفل عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 مسألة وجوبية اللجوء إلى التحكيم عند توافر شروطه، وجاءت أحكامه غير متوافقة مع أحكام قانون

1: عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، -دراسة مقارنة بالشرائع السماوية وبقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية-، دار الفكر، د.ب.ن، ط02، 1968، ص755.

2: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص347.

3: المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

4:«l'absence de faute, on le constate n'a pas empêché notre législateur d'octroyer à la procédure un caractère contentée contentieux Certes, cette procédure est obligatoirement précédée, au sens des articles 49 et 56 du C.A.F., par une tentative de conciliation», Djilali Techouar, réflexions sur les questions épineuses du code la famille, office des publications universitaires, Alger, 2004, p166.

الأسرة،وبذلك ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي مما فتح المجال أمام عدم تفعيل آلية التحكيم من قبل القضاة وجعله غائبا في محاكم الجمهورية، الأمر الذي جعل عدد قضايا الشقاق في استمرار متزايد دون وضع حد لها.

03- التحكيم في الاجتهاد القضائي

الملاحظ أن اجتهادات المحكمة العليا في قضايا التحكيم بين الزوجين للشقاق قليلة جدا إذ جاء في قرارها رقم 57812 المؤرخ في 12/25/ 1989، انه إذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء بخلاف ذلك يعد خطا في تطبيق القانون[1].

ولكن في قرار أخر اعتبرت الشقاق بين الزوجين سببا كافيا للحكم بالتطليق في قرارها رقم 139353المؤرخ في 1996/09/24 والذي تضمن: "ولما كان ثابتا في قضية الحال،أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة، مما نتج عنه إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما.

فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي، طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2].

فالملاحظ عدم استقرار اجتهاد المحكمة العليا على رأي واحد في تطبيق أحكام المادة 56 من قانون الأسرة، من حيث وجوبية التحكيم من جوازيته، ما جعل في رأينا عدم تشجيع القضاة على الأخذ به، رغم وجود عدد هائل من قضايا الشقاق التي كان مصيرها إما الرفض أو الحكم بالتطليق دون تحقيق المطلوب وهو محاولة إيجاد حل ودي للم شمل الأسرة بدلا من تشتيتها.

بعد العرض التفصيلي بين مؤيد ومعارض لفكرة وجوبية اللجوء إلى التحكيم، فإننا نستخلص بأن المشرع الجزائري أحسن ما فعل عندما حدد مهمة الحكمين للتوفيق بين الزوجين المتخاصمين وجعل كل أعمالهما تحت إشراف ورقابة القضاء لضمان حياد واخذ المهمة الموكلة لهما بمحمل الجد،

1: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 57812 المؤرخ في 1989/12/25، المجلة القضائية، ع03، 1991، ص71.

2: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 139353 المؤرخ في 1996/09/24، المجلة القضائية، ع2، 1997، ص96.

ولكن كان عليه الفصل بوضوح في مسألة إلزامية تفعيل القاضي لآلية التحكيم وجعله إجراء وجوبي مثله مثل الصلح كما رأينا سابقا، متى توافرت شروطه وهذا طبقا لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية، مع ضرورة تكامل النصوص الإجرائية مع النصوص الموضوعية.

الفرع الثاني

القواعد القانونية التي تحكم عملية إجراء التحكيم في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجزائري إمكانية تفعيل التحكيم لحل النزاعات الأسرية، متى توافرت شروطه (**أولا**)، وفي نفس الوقت وضع حدود ومعالم لسير العملية التحكيمية وفق إجراءات خاصة، ضبط من خلالها مهمة الحكمان وصلاحياتهما تحت إشراف ورقابة القضاء لضمان تحقيق الأهداف المنشودة منها **(ثانيا)**.

أولا: شروط تطبيق التحكيم في النزاعات الأسرية

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فان المشرع لم ينص صراحة على شروط محددة لأجل بعث الحكمان ماعدا تفاقم واحتدام الشقاق بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر.

لذلك وجب البحث عن شروط بعث الحكمين في الفقه، هذا الأخير حدد شروط متعلقة بالزوجين وأخرى متعلقة بالحكمين مع وجود بعض الاختلاف فيها.

01- شروط التحكيم المتعلقة بالزوجين

يعتبر الزوجين الحلقة الأساس في عملية التحكيم،إذ لابد من توافر شرطي قيام العلاقة الزوجية أثناء طرح النزاع ووجود دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء[1]، وهذين الشرطين قد تم الطرق إليهما فيما سبق عند الحديث عن الصلح، إضافة لذلك لابد من تحقق وجود الشقاق وعدم ثبوت الضرر.

1: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص127.

01-01- شرط وجود الشقاق

لا يمكن الحديث عن الشقاق كسبب من أسباب بعث الحكمين دونما توضيح المقصود منه بتعريفه أولا ثم البحث في الأثر الذي يترتب عن وجود الشقاق من حيث جواز طلب الزوجة للتفريق بسبب الشقاق المستمر والجدل الذي وقع حول هذه المسألة سواء عند الفقه أو الاجتهاد القضائي.

أ- تعريف الشقاق

الشقاق في اللغة مأخوذ من كلمة"الشَّق"، بمعنى إبعاد شيء أخر مثل النجار حينما يشق الخشب[1]، والمشاقة والشقاق يعني الخلاف والعداوة[2].

وأما الشقاق في الاصطلاح فهو الخلاف والعداوة بين الزوجين مما يستدعي تدخل الغير لإصلاح ذات البين[3]، ويقصد بالشقاق بين الزوجين مشاقة كل واحد منهما صاحبه بإتيانه ما يشق عليه من الأمور مما يتعارض ومقتضيات المودة والرحمة والسكن إلى الأخر[4].

ويقصد بالشقاق أيضا: "ذلك النزاع الشديد بين الزوجين ودوام السباب الفاحش والتضارب بينهما، مما يلزم القاضي بعث حكما من أهله وحكما من أهلها لينظرا في أمرهما ويصلحا بينهما أو يفرقا إن عسر الإصلاح[5].

ب-الشقاق كسبب للتفريق

لقد اختلف الفقه الإسلامي حول اعتبار الشقاق سببا يحق بموجبه للزوجة طلب التفريق من زوجها بين مؤيد ومعارض، فأما الاتجاه المعارض فيمثله الأحناف والشافعية والحنابلة، والظاهرية في رواية وقولهم بعدم جواز للزوجة طلب التفريق للشقاق وعلى القاضي رفض طلبها، واستدلوا في ذلك

1: أحمد بن محمد المقري الفيومي، المرجع السابق، ص319.

2: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص898.

3: أشرف محمد محمود الخطيب، وسائل معالجة النشوز والشقاق بين الزوجين، ج01، ع 13، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، ص153-154.

4: أحمد حسين طه، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء، دار الحكمة، لبنان، ط01، 2002، ص78.

5: أبو زكرياء بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1991، ص346.

أن للقاضي رفع الظلم بغير طلاق ويأمر الزوج بالعشرة بالمعروف[1]، وقالوا أيضا بأن الفرقة لا تحصل إلا بالطلاق بطلب الزوج أو بالخلع بطلب من الزوجة[2].

وعلى خلاف رأي الفقه المعارض المذكور أعلاه فقد ذهب المالكية والحنابلة في رواية ثانية، إلى أن للمرأة الخيرة بين طاعة أمر القاضي بحسن العشرة، أو طلب التطليق إن ثبت الضرر حكم القاضي بالتطليق،[3] واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[4]، والشقاق يفسد الحياة الزوجية والإمساك مع الإضرار ممنوع شرعا لقوله تعلى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾[5].

والمشرع الجزائري على خلاف التشريعات العربية المقارنة، لم ينص صراحة على حالة الطلاق بسبب الشقاق، وحصر حالات الطلاق في أحكام المادة 48 و53 و 54 من قانون الأسرة، ففي المادة 53 فقرة 08 [6] نص على حالة تجيز للزوجة فيها طلب التطليق وهي الشقاق المستمر بين الزوجين، فيفهم من هذه الفقرة أن حالة الشقاق مرتبطة بالزوجة فقط دون الزوج عكس ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة التي ربطت حالة الشقاق بالزوجين معا.

فالملاحظ أن استحداث الفقرة الثامنة من نص المادة 53 أعلاه جاء بموجب تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، التي منحت للزوجة حق طلب التطليق للشقاق المستمر.

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 2011/04/14 القرار رقم 620084 [7] الذي تضمن: "لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الدرجة الأولى اعتمد في قضائه بالتطليق اشتداد الخصام والشقاق المستمر وانتهى إلى أن إضرار الزوج بزوجته ثابت، وبالتالي فمن غير

1: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص132.

2: محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، ط02، 2007، ص299.

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص132.

4: سورة البقرة، الآية 229.

5: سورة البقرة، الآية 231.

6: المادة 53 فقرة08 من قانون الأسرة:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين".

7: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 620084 المؤرخ في 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2012،ص299.

الملزم في هذه الحالة إجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة التي تشترط عدم ثبوت الضرر خلافا لما قرره قاضي الموضوع في قضية الحال، وعلى القاضي وإعمالا لسلطته التقديرية، أن يجتهد أولا في الإصلاح بينهما، فإذا فشل في الإصلاح حكم القاضي بالتطليق بطلقة بائنة[1].

من خلال ما تقدم ذكره نخلص إلى أن المشرع الجزائري عندما وضع مصطلحين مختلفين الأول بالمادة 56 من قانون الأسرة ويتعلق باشتداد الخصام، والثاني الشقاق المستمر بالمادة 53 فقرة 08 من نفس القانون فإن لم يقصد بهما قاعدة قانونية واحدة بل هما مختلفين عن بعضهما الأولى تتعلق بالشقاق المستمر من كلا الزوجين وعدم ثبوت الضرر يتوجب حينها تعيين الحكمين أما الثانية فتتعلق بحالة ثبوت تضرر الزوجة نتيجة الشقاق المستمر التي يحق لها طلب التطليق، وقد ساير في ذلك الاجتهاد القضائي.

02-01- شرط عدم ثبوت الضرر

لتفعيل التحكيم من طرف القاضي لابد من توافر شرط عدم ثبوت الضرر، أي عند عرض النزاع على القاضي ويشتكي الزوجان بعضهما بعضا، وادعى كل واحد منهما تضرره من الطرف الأخر ولم يثبت للقاضي الظالم منهما من المظلوم وخاف الشقاق بينهما فعندها يبعث حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة[2].

ثم إن مسألة التحقق من وجود الضرر من عدم وجوده وكذا مدى جسامته متروكة لتقدير القاضي الفاصل في الموضوع، ويشترط في الضرر حصوله قبل رفع الدعوى.

ويتداخل هذا الشرط حسب أحكام المادة 56 من قانون الأسرة مع الضرر المعتبر شرعا المنصوص عليه بالمادة 53 فقرة أخيرة من نفس القانون، والذي يلزم إثباته حتى يقبل طلب الزوجة للتطليق، ويكون إثبات الضرر بكافة الطرق المقررة قانون، سواء بالبينة كإثبات وجود دعاوى مرفوعة

1: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص360.

2: سليمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة المدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار الألمعية للنشر والتوزيع، ط01، 2015، ص324.

من طرف الزوجة ضد زوجها أمام قضاء الأسرة كدعاوى النفقة أو الرجوع إلى بيت الزوجية، أو دعاوى مرفوعة أمام القضاء الجزائي حول الضرب أو عدم تسديد النفقة، كما يثبت الضرر بالقرائن وبشهادة الشهود أو غيرها.

وفيه من يرى بأن بعث الحكمين يكون بعد رفض طلب الزوجة للتطليق، وتكررت الشكوى وعجزت عن إثبات الضرر[1] وهو ما ينطبق على أحكام المادة 06 من القانون رقم 100 لسنة 1985 من القانون المصري[2]، عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص على منح القاضي إمكانية اللجوء إلى التحكيم لثبوت تعدد شكوى الزوجة ورفض طلبها للتطليق.

02- شروط التحكيم المتعلقة بالحكمين

نظرا لطبيعة المهمة الموكلة للحكمين، يتطلب الأمر أن يكونا أهلا لهاته الوظيفة فيشترط فيهما الصلاح والحكمة والدراية بشؤون التحكيم، لكي يحقق التحكيم الغرض المرجو منه، وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد شروط الحكمين لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، ما عدا شرط القرابة والذي جاء النص عليه بطريقة غير مباشرة، لذا وجب البحث في ذلك في الفقه ثم في القوانين الوضعية.

02-01- شروط الحكمين في الفقه الإسلامي

اتفق الفقه على بعض الشروط الواجب توافرهما في الحكمين، وفي المقابل اختلفوا في البعض الأخر.

أ- الإسلام

فيشترط في المحكم أن يكون مسلما، فلا يحكم غير المسلم في المسلم لما فيه من الاستعلاء عليه[3].

1: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص302.

2: المادة 06 من القانون رقم 100 لسنة 1985 من القانون المصري:" إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها،بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها،يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين".

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص170.

ب- التكليف

وهو أن يكون الحكمين بالغين عاقلين، أي كاملي الأهلية، فلا يصح تحكيم الصبي ولا المجنون ولا المعتوه، لأنهم ليس لهم الولاية على أنفسهم حتى تكون على غيرهم[1].

ج- العلم والفقه

فيشترط في الحكمين أن يكونا ذو دراية وخبرة بأمور الأزواج وحسن التبصر بالفقه ومعرفة حقوق وواجبات الزوجين وأن يكونا عالمين بالجمع والتفريق[2].

د- القرابة

اشترط المالكية أن يكون الحكمين من أهل الزوجين مع إمكانية الوجود، فلا يجوز بعث أجنبيين عنهما،لان الأهل هم الأعرف بحال الزوجين[3]، أما في حال غياب الأهل يجوز بعث غير الأقارب لأن القرابة ليست شرطا[4] كما ذهب بعض الشافعية والحنابلة[5].

ولكن لم يشترط بعض فقهاء المالكية وأكثر الشافعية والحنابلة أن يكون الحكمان من أهل الزوجين لكنه مستحب، وحجتهم في ذلك أن القرابة أشفق بالحال واعلم[6].

1: عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، أبو محمد التميمي السمرقندي، مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي، تح: حسين سليم أسد الداراني، الكتاب: باب رفع القلم عن ثلاثة، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط01، 2000، ج03، ص1477.

2: القرطبي بن كثير الليثي، موطأ الإمام مالك بن أنس، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، لبنان، 2010، ص175.

3: ابن العربي المالكي، المرجع السابق، ص307.

4: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص146.

5: ابن عبد الهادي الحنبلي وآخرون، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، تح: سامي بن محمد بن جاد الله، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2003، ج01، ص249.

6: ابن قدامة عبد الله بن احمد، المرجع السابق، ص244.

هـ- الذكورة

اشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون الحكمان ذكرين ولا يصح أن تكون امرأة[1]، في حين ذهب فقهاء الحنفية وبعض المالكية إلى جواز تحكيم المرأة[2]، وذلك لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة فما يقبل فيه شهادة المرأة يقبل فيه توليها القضاء والعكس صحيح.

و- التعدد

يشترط الشافعية أن يكون عدد الحكمان اثنين دون واحد[3]، لقوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾[4]، وهو الرأي الراجح[5].

02-02- شروط الحكمين في التشريع الوضعي

حسب نص المادة 56 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري نص على شرطين اثنين فقط وهما وجوب تعيين حكمين اثنين من أهل الزوجين، وبذلك فانه جاء موافقا لفقه المالكية[6]، لكن اغفل عن باقي الشروط، كما أنه لم ينص على شروط الحكمين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، واكتفى بالإحالة إلى قانون الأسرة.

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا قرارها رقم 57812 المؤرخ في 1989/12/25، وأكدت أن يكون حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة لعلمهما بحال الطرفين وظروف الزوجين

1: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، كتاب الصداق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ج02، ص488.

2: وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007، ص70.

3: يحي بن شرف النووي الدمشقي أبي زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، تح: زهير الشاويش، كتاب عشرة النساء، الباب الثاني: الشقاق، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط 03، 1991،ص372.

4: سورة النساء، الآية 35.

5: هبة احمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص38.

6: عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري-، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، د.س.ن، ص122.

المتخاصمين فهما الأقرب لهما والأعلم بخلفيات النزاع وعلى هذا الأساس يمكنهما التدخل لتهدئة الزوجين بعكس ما إذا كان الشخص أجنبي[1].

وعلى عكس ما سار عليه التشريع الجزائري فإن التشريع المصري جاء أكثر تفصيلا فيما يخص الشروط الواجب توافرها في الحكمين، فاشترط إضافة إلى وجوب أن يكون الحكمين من أهل الزوجين، أن يكونا عدلين من أهل الخبرة والقدرة على الأصلح، بل أكثر من ذلك اشترط وجوب أداء الحكمين لليمين الشرعية قبل مباشرة مهامهما،[2]حيث نصت المادة 07 من القانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه: "يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما".

ثانيا:إجراءات التحكيم في النزاعات الأسرية

اتخاذ المحكمة لإجراءات التحكيم يدل على دخول دعوى الطلاق مرحلة جديدة، من أهم ما يميزها هو عدم ثبوت إضرار الزوج بزوجته أو إخفاق الزوجة في إثبات الضرر الواقع عليها، الأمر الذي يستدعي تعيين الحكمين مع تحديد مهامهما[3].

فباستقراء أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 يتبين أن المشرع الجزائري حصر مهمة تعيين الحكمين في حالة الشقاق بين الزوجين لقاضي شؤون الأسرة، وبعد تعيين الحكمين يباشران مهامهما تحت إشراف ورقابة القاضي، ويلتزمان بتقديم تقرير عن ذلك خلال مدة شهرين يرفع إلى القاضي ليصادق عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن ليصبح نافذا.

1: المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار المحكمة العليا رقم 57812 المؤرخ في 1989/12/25،المجلة القضائية،ع 03، ص71.

2: زياد حسن بن عيسى، التحكيم في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، 2006، ص91.

3: خديجة عبد اللاوي، أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مج 07، ع 01، 2022، ص99.

01-إلزامية تعيين الحكمين وصلاحيتهما

إذا ما رأى قاضي شؤون الأسرة وهو ينظر في النزاع المرفوع أمامه من احد الزوجين، وجود احتدام الشقاق بينهما وعدم ثبوت الضرر من احدهما أو كلاهما، وجب عليه اللجوء إلى التحكيم، فما هي سلطات القاضي في تعيين الحكمين وإنهاء مهامهما، وما هي الصلاحيات المخولة للحكمين في إطار مهمتهما؟

01-01- سلطات القاضي في تعيين وإنهاء مهام الحكمين

تم إسناد مهمة تعيين الحكمين إلى القاضي المكلف بقضايا شؤون الأسرة بنص القانون وفقا لأحكام قانون الأسرة، وكذا أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وذات القانون منحه أيضا صلاحية إنهاء مهامهما.

أ- سلطات القاضي في تعيين الحكمين

باستقراء نص المادة 56 من قانون الأسرة فان الشخص المخول له تعيين الحكمين هو القاضي المطروح أمامه النزاع سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من احد الزوجين أو كلاهما، وهي أولى مراحل التحكيم أين يقع على القاضي واجب مراقبة العملية التحكمية من بدايتها إلى غاية نهايتها بدءا بالتأكد من قرابة الحكمين للزوجين، كأن يكون خال أو عم الزوجة، ومن جهة الزوج أن يكون أخاه أو جده، مع تفادي تعيين شخص ليست له صفة القرابة أو المصاهرة للزوجين[1].

كما يتأكد من مدى توافر الحكمين للشروط والصفات الواجبة، لأجل ضمان القيام بالمهمة بإخلاص وحياد وموضوعية لأجل الوصول إلى صلح ينهي النزاع.

وجاءت المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 متناسبة مع المادة 56 من قانون الأسرة إذ أعطت صلاحية تعيين الحكمين للقاضي بنصها: "إذا لم يثبت أي ضرر جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

1: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص348.

ب- سلطات القاضي في إنهاء مهام الحكمين

طبقا لنص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

من خلال استقراء نص هذه المادة يتبين بان المشرع الجزائري نص صراحة على جواز إنهاء مهام الحكمين من طرف القاضي تلقائيا إذا ما تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة،وهذا يعني أن القاضي يبقى يراقب مدى تقدم سير العملية التحكيمية، فإذا ما رأى أن الحكمين يصعب عليهما تنفيذ مهمتهما جاز له وفقا للسلطة التقديرية أن ينهي مهامهما، ويعيد القضية إلى الجدول لمواصلة السير فيها بصفة عادية.

والملاحظ أن المشرع لم يعط للقاضي إمكانية تعيين حكمين آخرين للقيام بمهمة التحكيم بين الزوجين، وحسم الأمر مباشرة بإعادة القضية إلى الجلسة.

01-02- صلاحيات الحكمين

الأصل أن مهمة الحكمين هي محاولة الإصلاح بين الزوجين عند اتساع هوة الخصام والشقاق بينهما ما لم يثبت عن ذلك ضرر أثناء الخصوم[1]، **لكن في حالة فشل الحكمين في الإصلاح هل يمكن لهما التفريق بين الزوجين؟**

أ- مهمة الحكمين هي الإصلاح

تنحصر مهمة الحكمين في تقصي أسباب الخلاف والوقوف على حقيقته ومعرفة الطرف المتضرر المظلوم، والطرف المتسبب في الضرر، بحيث يتدارس الحكمان الحلول الممكنة ويصلحان بينهما إن رأيا المصلحة في ذلك، لتعود الحياة الزوجية إلى الطبيعي[2]، ويتم ذلك من خلال معرفة كل

1: خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق، ص102.

2: فيروز بن شنوف وأحمد شامي، المرجع السابق، ص243.

منهما أسباب النزاع وموطن الشقاق، عن طريق الخلوة الأولى[1] -حكم الزوجة بالزوجة وحكم الزوج بالزوج-.

فيتحريان سبب الخلاف مع مراعاة حسن المحادثة مع الزوجين بالرفق واللين، ومحاولة وعظهما وإرشادهما إلى أن مصلحتهما تكمن في استمرار الحياة الزوجية، فإن كان الزوجين يريدا الإصلاح فيما بينهما يوفقهما الله في ذلك[2].

ثم بعد ذلك يجتمع الحكمان ويتدارسان أسباب الشقاق والخلاف في تقدير ونظر كل زوج، ويقدران قيمة هذه الأسباب وادعاءات كل طرف[3]، ثم يقرران فيما بينهما الإجراء الواجب اتخاذه لتسوية هذا النزاع، فإذا ما ثبت أن الزوج هو المتسبب في النزاع تم تحميله المسؤولية وزجره ولومه، وحمله على واجب معاملة زوجته بالحسنى، أما إذا ثبت أن الزوجة هي المذنبة فيتم نصحها وتخويفها من غضب الله إذا استمرت في إساءتها لزوجها، ويبقى للحكمين السلطة التقديرية في اختيار الطريقة المناسبة لحل النزاع بين الزوجين[4].

وحسب ما جاء في نص المادة 56 من قانون الأسرة فإنه وفي حالة اشتداد الشقاق بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر، وجب على القاضي تعيين حكمين،حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، وتكمن مهمتهما في معرفة أسباب الخلاف ومحاولة الإصلاح بينهما، وإعداد تقرير بذلك يرفع إلى القاضي فيمهله شهرين، يتضمن هذا التقرير جميع المساعي المبذولة والصعوبات التي تعترضهما أثناء تنفيذ مهمتهما[5] والنتائج المتوصل إليها سواء بالصلح أو عدم الصلح[6].

1: إبراهيم ندخوشي، التطليق للشقاق والضرر بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية-دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، ماليزيا، 2012، ص107.

2: عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 01، 1993، ج 08، ص423.

3: المرجع نفسه، ص425.

4: عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص757.

5: المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:"يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة".

6: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص191.

فإذا تم الصلح يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، وهذا ما نصت عليه المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وبذلك يحسم النزاع بوقوع الصلح.

ب-سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين

إذا ما فشل الحكمين في الإصلاح بين الزوجين ورأى باستحالة مواصلة العشرة الزوجية، **فهل لهما سلطة التفريق بين الزوجين؟**

بحسب الفقه الإسلامي فقد اعتبر البعض أن للحكمين سلطة الجمع والتفريق وهو قول الشافعية والمالكية واحمد واستدلوا في ذلك قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾، أي أنهما حكمان وليسا بوكيلان عن الزوجين، فإن وفقا في الإصلاح فهذا خيرا وإلا فلهما التفريق بين الزوجين بعوض أو بغير عوض[1]، في حين اعتبر البعض الأخر أن الحكمان هما وكيلان عن الزوجين وليس لهما إن يفرقا بينهما، وهو قول الشافعية في احد القولين والحنفية، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[2]، فوجه الدلالة هنا هو الإصلاح و ليس الفرقة.

ويرى جانب من الفقهاء وهم بعض الحنفية والشافعية وهو قول للمالكية، أن الحكمان شاهدان فقط يرفعان الأمر إلى السلطان و يشهدان بما ظهر إليهما، فليس لهما إلا معرفة الظالم من المظلوم و رفع الأمر إلى الحاكم ويشهدا بما ظهر لهما ليؤدب الظالم[3]، وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين إلا إذا رضي به الحاكم ونفذه[4].

والملاحظ بعد استعراض أحكام التحكيم المنصوص عليها بقانون الأسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، أن المشرع الجزائري، اخذ بموقف القول غير المشهور في المذهب المالكي،

1: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المرجع السابق، ص488.

2: سورة النساء، الآية 35.

3: ابن العربي المالكي، المرجع السابق، ص 272.

4: المرجع نفسه، ص273.

الذي اعتبر الحكمان بمثابة شاهدين عند الحاكم، والشاهد لا يتعدى دوره على أداء شهادته أمام الحاكم،فقط وليس له سلطة التفريق وأما إصدار حكم الطلاق أو غيره من الحلول المناسبة منوط بالقاضي وحده[1]،فدور الحكمان إذن هو الإصلاح بين الزوجين، وأحسن ما فعل المشرع في رأينا.

02- انتهاء العملية التحكيمية

يلتزم الحكمان بعد الانتهاء من عملية التحكيم الموكلة إليهما بإعداد تقرير وفي المدة المحددة قانونا يرفع إلى القاضي الذي قام بتعيينهما، وعلى ضوء ما توصل إليه الحكمان في تقريرهما يصدر القاضي حكمه.

01-02- التزام الحكمين بتحرير تقرير للقاضي

نصت المادة 56 فقرة 02 من قانون الأسرة يلتزم الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين، وبذلك يكون المشرع قد حدد للحكمين مدة شهرين لأجل القيام بمهمتهما وتقديم تقرير عنها للقاضي.

الملاحظ انه على عكس ما جاء في أحكام الصلح فانه لم يحدد تاريخ بداية سريان مدة الشهرين وترك الأمر غامض ولم ينص عليها كذلك في النصوص الإجرائية.

وعن تقرير الحكمين فانه لم يشترط فيه تعليلا أو تسبينا لما توصل إليه الحكمين ويعتبر عين الحقيقة إلى أن يثبت العكس وعلى ضوء ما توصل إليه الحكمان يقضي القاضي إما بالصلح أو بالفرقة.

أ-الحكم بالصلح

نصت المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"، من خلال هذه المادة يتبين أن القاضي ملزم بما توصل إليه الحكمين من الصلح بين الزوجين فليس له إلا المصادقة على تقرير الحكمين بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويصبح بذلك نافذا وليس للقاضي أن يناقش ذلك.

1: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر التوزيع، الجزائر، 2010 ، ص121.

ب- الحكم بالطلاق

تتعلق هذه الحالة حينما يتوصل الحكمين إلى وجوب التفريق بين الزوجين،ففي هذه الحالة وطبقا لما أخذ به المشرع الجزائري فان القاضي لا يأخذ برأيهما ولا يقوم بالتفريق بين الزوجين، أما إذا اختلف الحكمين أحدهما يطلق والثاني لا يطلق، خاصة إذا ما تمسك أحد الزوجين بالطلاق فإذا اتفق الحكمين على الاستجابة لهذا الطلب والحكم بالفرقة لا يستجيب القاضي وكذا في حالة اختلافهما[1].

02-02 الآثار القانونية للتحكيم

تنتهي العملية التحكمية بأمرين إما نجاحها بالصلح وإما فشلها فما هي الآثار القانوني المترتبة عن كل حالة؟.

أ- الآثار القانونية لنجاح مهمة الحكمين

إذا ما توصل الحكمين إلى فك أسباب الخلاف والشقاق بين الزوجين وإصلاح ذات بين بينهما فان ذلك يتوج بتحرير محضر صلح يصادق عليه القاضي ويصبح نافذا في مواجهة الزوجين وبذلك تنقضي الخصومة بالصلح طبقا لنص المادة 220 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[2]، وتستنفد المحكمة ولايتها للفصل في النزاع ويكتسب الحكم حجية الشيء المقضي فيه[3].

ب- الآثار القانونية لفشل مهمة الحكمين

في حالة فشل الحكمين في محاولة الصلح بين الزوجين، يتدخل القاضي ويعيد القضية إلى الجدول ويستمر في نظر الخصومة، وله في ذلك أن يقوم بإنهاء مهام الحكمين حسب مقتضيات المادة

1: وردة بوزيد، المرجع السابق،ص162.

2: المادة 220 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى،بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى".

3: يترب على اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه عدم جواز النظر في نفس الدعوى من جديد،بنفس الطلب والسبب والأطراف، طبقا لنص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وله بعد ذلك أن يتخذ ما يراه مناسبا في سبيل محاولة الصلح بين الزوجين[1] .

بعد عرض أهم ما يتعلق بالتحكيم كآلية ودية لتسوية النزاعات الأسرية وبخاصة الخلافات بين الزوجين،نلاحظ عدم تفعيل القضاة للتحكيم في المادة الأسرية، رغم مشروعيته وميزاته في محاولة الإصلاح وتفادي تفكك الأسرة، وهذا راجع ربما إلى أن المشرع لم يعطيه العناية الكافية بدليل تفريده بنص واحد في قانون الأسرة وبعض المواد الإجرائية، لم تكون واضحة بالشكل الذي أدى إلى عزوف القضاة لتفعيله.

كما أن المشرع لم يوضح كيفية تعيين الحكمين هل بموجب أمر مكتوب أم بموجب أمر شفهي، كما لم يوضح ماذا يتوجب على القاضي فعله إذا ما رفض الزوجين اللجوء إلى التحكيم أو رفض احد المحكمين المهمة الموكلة لهما وكذا إذا لم يوجد حكما من أهل الزوجين، وعن المدة المقررة للحكمين لأجل تقديم تقريرهما إلى القاضي فان المشرع لم يبين ما يتوجب فعله في حالة انقضاء مدة الشهرين المقررة بالمادة 56 فقرة 02 من قانون الأسرة، وعدم انتهاء الحكمين في مهمتهما هل بتمديدها أم بالأخذ بما توصل إليه الحكمين دون الانتهاء من مهمتهما.

1: وردة بوزيد، المرجع السابق،ص166.

خلاصة الباب الأول

وجود القضاء لا يغني أبداً عن تبني وسائل جديدة تكفل تسوية النزاعات الأسرية إما بشكل ودي تماماً، أو حتى تحت إشراف القضاء عن طريق اللجوء إلى وسائل ودية كالصلح والتحكيم، فالدعاوى القضائية اليوم - شأنها في ذلك شأن الحروب- من حيث الآثار التي ترتبها، فهي تكلف الكثير سواء على المستوى المادي أو المنعوي، خاصة إذا تعلق النزاع بالجانب الأسري فمن البديهي تأثير هذه النزاعات على العلاقات الأسرية خاصة الأطفال.

لذلك تحتاج جميع المجتمعات في جميع دول العالم اليوم إلى البحث الدائم والمستمر عن أنظمة قانونية، تكفل تسوية ودية للنزاعات التي تحدث بين أفراد الأسرة بعيدا عن المؤسسة القضائية، وهذا بسبب ما تشهده المحاكم في الوقت الحالي - حتى في أكثر الدول تقدماً- من إشكاليات وبطء وتعقيد في استصدار وتنفيذ الأحكام القضائية من جهة، وارتفاع تكاليف إجراءات التقاضي من جهة أخرى.

لكن رغم الحاجة المُلحة للبحث عن طرق ودية مستحدثة بعيدة عن الحلول القضائية للوصول إلى الحق، إلا أن هذه الطرق اصطدمت بشكل قوي في بدايتها مع عدة إشكاليات، يأتي في مقدمتها بُعد الشعوب عن ثقافة الحوار التي تقوم عليها هذه الوسائل وغلبة ثقافة التقاضي لديها، فرفضوا اللجوء إليها بسبب عدم إحاطتهم بمفهومها، كما تم رفضها من قبل أصحاب الاختصاص القانوني أنفسهم، وحاولوا في بداية تبنيها عدم المشاركة في تفعيلها بسبب المعلومات المحدودة عنها، مما ينتج عنها عدم تمكنهم من التعرف عليها في مراحل دراستهم الأولى للقانون.

والجدير بالذكر أن الوسائل الودية لحل النزاعات - في وقت لاحق- قد أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من النزاعات، كما هو الشأن في النزاعات الأسرية، حتى أصبح يطلق على هذه الوسائل بالنظر لطابعها العملي "الطرق المناسبة لفض النزاعات"، ويظهر ذلك جليا من حيث أصبح اللجوء إلى الوسائل الودية مشروطا في غالب الأحيان بضرورة اللجوء إليها مسبقا، خاصة إذا تعلق النزاع بالمادة الأسرية.

فتطوير آليات حل النزاعات الأسرية باعتماد الطرق أو الوسائل الودية لحل النزاعات يكون له دور اجتماعي مهم، من خلال إشاعة الطمأنينة في وسط الأسرة وصونها والدفاع عنها، لكن هذا لا يعني أبدا أنها الأساس، فالوسائل الودية تلعب دورا تكميليا للقضاء الرسمي، فلم يتم استحداثها لتعويض أو منافسه القضاء، فهي جاءت لخدمة أجهزة القضاء وتحسين صورة العدالة الاجتماعية من خلال تخفيف الأعباء عنه، والتي أصبحت تعيق سيره وأداء مهامه، وإعادة بث الروابط الاجتماعية وتحيينها بعداضمحلالها.

وتزداد الحاجة إلى استعمال الوسائل الودية لحل النزاعات في بعض النزاعات النوعية، والتي تتطلب بشدة توفر المميزات التي تتوفر في الوسائل الودية، من سرية الإجراءات وسرعة الفصل في النزاع كما هو الحال في النزاعات الأسرية.

فبالرجوع والبحث في الجانب التاريخي والاجتماعي لهذه الوسائل، يتبين أنها كانت موجودة منذ القدم، فالتقاليد والعادات التي كانت تحكم الشعوب في تلك الحقبة الزمنية كانت تحث المتنازعين على التصالح والتسوية الودية، وإن كانت لم تعرف بصورة واضحة كطرق رسمية للفصل في النزاعات، حيث أنه لا يوجد لها أي سند قانوني ضمن الأنظمة القانونية القديمة.

ثم تبنت المجتمعات الحديثة الوسائل الودية، لكن لم تدخل إلى الأنظمة القانونية الحديثة في وقت واحد، بل دخلت ضمن النظام القضائي في أزمنة مختلفة وعبر مراحل متباينة، فهناك العديد من الأسباب والمبررات التي لم تزدد معها فكرة إدخال أو اعتماد وسائل ودية بديلة لحل النزاعات سوى ترسيخا، كظاهرة البطء الذي يعرفه سير القضايا، وتعقيد الإجراءات، والتعسف في استعمال الضمانات وحقوق الدفاع، والتقاضي بسوء نية، وتعدد أوجه الطعن...، كلها عوامل أصبح معها اللجوء إلى هذه الوسائل مطلبا ملحا لها، فاللجوء إلى الوسائل الودية أصبح حق مكفول بنص القانون.

ما ينبغي الإشارة إليه هنا أنه ورغم تبني غالبية التشريعات للوسائل الودية ووضع إطار قانوني تنظيمي لها، إلا أن الشريعة الإسلامية تبقى متميزة ومتفوقة على الأنظمة البشرية، فهي تحمي الأسرة وتطوقها من كل ما قد يهدد استقرارها.

ورغبة من المشرع الجزائري في مسايرة هذا التوجه العالمي استحدث نظامي الصلح والتحكيم كوسيلتين وديتين لحل النزاع في المادة الأسرية في إطار الدعوى القضائية، دعما وسعيا لاستقرار المجال الأسري والحفاظ على كيانه والحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري في ظل تفاقم القضايا المتعلقة بالأسرة، حيث وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة المادتين 49 و 56 الخاصتين بهما، كما وضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 من المادة 439 إلى المادة 449 للصلح والتحكيم في النزاعات الأسرية، حيث سن لهما إجراءات معينة تمارسان تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات.

الباب الثاني:

فعالية الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل النزاعات الأسرية

الباب الثاني

فعالية الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل النزاعات الأسرية

إن ثقافة وقيم اللجوء للوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية وديا دون شحناء وبغضاء مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، فاللجوء إلى المحاكم لفض أي نزاع يولد الخصومات، حيث يبدأ الخلاف صغيرا ويستفحل في المحاكم[1]، لذا توجهت معظم الدول إلى تبني هذه الوسائل وإدماجها داخل منظومتها التشريعية، والمشرع الجزائري ساير هذا التوجه بتبني وسيلتي الصلح والتحكيم.

ما تجدر الإشارة إليه هنا أن بحث موضوع فعالية الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية يعتبر من المسائل الهامة التي يتعين الوقوف عليها، إذ لا يتصور أن تكون للدراسة قيمة علمية دون تقييم هذه الآليات لمعرفة الفوائد التي توفرها لجهات القضاء وللمتقاضين على السواء.

وبما أن موضوع هذا البحث منصب على دراسة المنظومة التشريعية الجزائرية كعينة عن الدول التي تبنت فكرة الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية، وتحليل تجربتها التشريعية المتعلقة بتنظيم هذا المجال، يستدعي- من باب أولى- الإحاطة بتقييم مدى فعالية هذه الوسائل في حل النزاعات الأسرية، **فهل يتم تطبيقها بالشكل الصحيح للوصول إلى النتائج المرغوب فيها؟ أم أن هناك قصور في عملية التشريع أو التقصير في تطبيقها؟**

وللوقوف على مدى فعالية هذه الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل النزاعات الأسرية لا بد من التطرق إلى تقييم الآليتين اللتين تبناهما المشرع الجزائري (الصلح والتحكيم)، من خلال دراسة واقع العمل بهما، عن طريق دراسة بعض أنواع النزاعات التي تحصل داخل الأسرة، والتي يتم فيها تطبيق هاتين الآليتين، وما هي المعوقات التي تعترض إجرائي الصلح والتحكيم دون تحقيق المطلوب **(الفصل الأول).**

بعد العرض التفصيلي لفعالية الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل النزاعات الأسرية، ما تم تسجيله هنا أن النصوص التي تنظمها جاءت عامة يشوبها الكثير من الغموض، بسبب

1: عبد الحنان محمد العيسى، حوكمة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لتحقيق مقاصد الشريعة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر، مج 05، ع 33، ،ص 1006.

عدم الإلمام بكل أحكامها، مما أنقص من فعاليتها في حل النزاعات الأسرية الأمر الذي دفع إلى البحث الجدي في إمكانية تطبيق آلية الوساطة كوسيلة بديلة لحل هذا النوع من النزاعات والتي أثبتت فعاليتها في حل النزاعات المختلفة لتشمل النزاعات الأسرية.

غير أن المشرع الجزائري استثنى صراحة استخدام الوساطة في مجال النزاعات الأسرية، بالرغم من أن تجارب التشريعات المقارنة في الآونة الأخيرة والتي أدرجت في قوانينها إجراء الوساطة، كشفت عن نجاعة هذه الآلية كوسيلة لحل النزاعات الأسرية[1].

لكن في ظل تزايد النزاعات التي تشهدها العلاقات الأسرية في المجتمع الجزائري بات من الضروري التفكير في كيفية إدراج الوساطة في قضايا شؤون الأسرة، لأجل الحد والتقليل من القضايا التي أثقلت كاهل القضاء، أمام فشل أغلب محاولات الصلح والتحكيم في حل هذه النزاعات لضمان تماسك الأسرة وحماية مصلحة الأطفال والتوصل إلى حلول إيجابية للنزاعات الأسرية، خاصة وأنها لا تختلف في أسسها مع قيم وثقافة المجتمع الجزائري.

فالوساطة الأسرية لم تنشأ بصورة تلقائية، بل كانت فكرة تخلقت في رحم تاريخ الأسرة الجزائرية، وهذا ما يسهل على المشرع الجزائري استثمارها وتقنينها بما يكفي استجابة لضرورة تبني سياسة أسرية تقوم على المصالحة بين أطراف العلاقة الزوجية، لتفادي اللجوء إلى متاهات التقاضي في المحاكم قدر الإمكان[2] **(الفصل الثاني)**.

1: وحيد هداج وأحمد شامي، نحو تبني الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، مج 08، ع 01، 2022، ص 587.

2: علي سنوسي، الشغور القانوني في إجراءات المادة الأسرية -دراسة موضوعية إجرائية للوساطة الصلحية في قضايا النزاعات الأسرية على ضوء القانونين (05-09) و(08-09)، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مج 12، ع 02، أكتوبر 2019، ص 68.

الفصل الأول

تقييم آليتي الصلح والتحكيم في حل المنازعات الأسرية

أخذ المشرع الجزائري بنظام الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية بتفعيل إجراءي الصلح والتحكيم، طالما أنه يتم تطبيقهما في إطار احترام الخصوصية التي تميز النزاعات الأسرية، وذلك بسن القوانين المختلفة التي تنظم هاتين الآليتين.

فرغم وجود ما يجعل هاتين الوسيلتين ملزمتين طبقا لما ورد في المادتين 49 و 56 من قانون الأسرة من طرف القاضي إلا أن المتأمل للاجتهادات القضائية يرى التناقض في تطبيق هاتين الآليتين، لذا لا بد من تناسب الاجتهاد مع نص القانون حتى يتم المحافظة على استقرار القضاء الذي يعتبر ذو أهمية بالغة في تطبيقه، وهذه المسألة تحتاج بلا شك إلى تأكيد أو تفنيد، و ذلك من خلال الرجوع إلى تقييم مدى نجاعة الصلح والتحكيم في حل المنازعات الأسرية **(المبحث الأول)**.

لكن بعد مرور مدة طويلة على تطبيق آليتي الصلح والتحكيم في حل النزاعات الأسرية، ما تم تسجيله بعد الوقوف على مدى فعالية هاتين الآليتين هو تزايد النزاعات التي تشهدها العلاقات الأسرية في المجتمع الجزائري، باعتبار أنهما لم يتوصلا إلى النتيجة المنتظرة منهما بسبب عدم نجاحهما في حل أغلب القضايا.

فالملاحظ أن إجرائي الصلح والتحكيم تعترضهما عدة عراقيل ساهمت في الحد من فعاليتهما في حل مختلف النزاعات الأسرية، وهو ما دفع إلى طرح عدة أسئلة: **هل الخلل في القانون أم في الجهة المخول لها إجراء الصلح والتحكيم؟ أم في المنهجية المتبعة أثناء تطبيقهما؟**[1] **(المبحث الثاني)**.

1: وحيد هداج وأحمد شامي، المرجع السابق، ص 589.

المبحث الأول

نجاعة الصلح والتحكيم في حل المنازعات الأسرية

يعتبر إجراءي الصلح والتحكيم من الإجراءات الوقائية التي تهدف للمحافظة على كيان الأسرة والمجتمع ككل، لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا المقام: **هل يتم تطبيقهما بالشكل المراد لهما للوصول إلى النتائج المرغوب فيها؟ أم أن هناك قصور في عملية التشريع أو التقصير في تطبيقهما ما يجعل من هذين الإجراءين مجرد إهدار للوقت والمال والجهد؟**

وللإجابة على هذا السؤال لابد من التطرق إلى تطبيقات آلية الصلح **(المطلب الأول)** والتحكيم **(المطلب الثاني)** في حل النزاعات الأسرية بين الناحية القانونية والممارسة الميدانية.

المطلب الأول

تطبيقات آلية الصلح في حل النزاعات الأسرية بين الناحية القانونية والممارسة الميدانية

دراسة تطبيقات الصلح في شؤون الأسرة يستوجب التطرق إلى الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة **(الفرع الأول)**، والتي تمحورت أساسا في دعاوى النكاح ودعاوى فك الرابطة الزوجية بمختلف صورها وما يترتب عنها من آثار مالية.

وللتعمق أكثر والتأكد من مدى نجاعة استعمال هذه الوسيلة في حل النزاعات الأسرية بطريقة ودية هدفها الأول هو المحافظة على كيان الأسرة، لا بد من التطرق إلى دراسة تطبيقية لواقع آلية الصلح في حل النزاعات الأسرية في العمل القضائي، وفي هذا الشأن سيتم أخذ نموذج عن الإحصائيات المتعلقة بتطبيق آلية الصلح في مجلس قضاء تيارت للوقوف على مدى تطبيق هذه الآلية من أجل تأكيد أو تفنيد تطبيق هذه الآلية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تطبيق آلية الصلح في المادة الأسرية في التشريع الجزائري

يشترط لصحة الصلح في النزاعات الأسرية بأن يكون النزاع المراد التوصل لحله من المسائل التي يجوز فيها تطبيق هذه الآلية – والتي سبق التطرق إليها بالتفصيل-، وهنا سيتم الاقتصار على تطبيق آلية الصلح في دعاوى النكاح وفك الرابطة الزوجية **(أولا)**، وكذا تطبيق هذه الآلية في حالة وجود نزاعات حول الآثار المالية الناتجة عن الزواج وفك الرابطة الزوجية **(ثانيا)**.

أولا: تطبيق آلية الصلح في دعاوى النكاح وفك الرابطة الزوجية

يجوز الصلح بين الخاطب ومخطوبته على التعويض المستحق لأحدهما بسبب الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة، كما يجوز الصلح بين المتنازعين في حالة فك الرابطة الزوجية بجميع أنواعها، والتي تناولها التشريع الجزائري.

01- الصلح في الخطبة

الزواج عقد موضوعه الحياة الإنسانية يهدف بالدرجة الأولى إلى أن يكون عقد قائم على الاستمرارية والدوام، ولهذا كانت مقدماته ذات شأن لا تقل عن عقد الزواج نفسه، وسميت هذه المقدمات في الشريعة الإسلامية بالخطبة، وهي نفس التسمية التي اعتمدها المشرع الجزائري في النصوص التشريعية الخاصة بالأسرة[1].

نظرا لأهمية هذا العقد والخطورة التي تنتج عنه في بعض الحالات، تدخلت جل التشريعات لتأطيره قانونيا، فبينت أحكامه وضوابطه، وما يترتب عن هذا العقد من نزاعات، ومدى إمكانية إخضاع هذه النزاعات لنظام الصلح[2].

وفي نفس السياق سار المشرع الجزائري فاعتبر الخطبة مرحلة تمهيدية تسبق عقد النكاح، ونظم أحكامها وضوابطها ضمن النصوص التشريعية الواردة في قانون الأسرة، حيث نصت المادة 05 منه على:" الخطبة وعد بالزواج.

1: عبد العالي قزي، المرجع السابق، ص157.

2: المرجع نفسه، ص 158.

يجوز للطرفين العدول عن الخطبة...".

باستقراء نصي الفقرتين السابقتي الذكر فإن الخطبة مجرد وعد بالزواج وليست عقدا ملزما، ولكلا الطرفين العدول عن هذا الوعد متى تبين لهما أو لأحدهما أن في استمرارها ضرر أكيد، أو ظهرت أسباب قوية دفعت أحدهما للعدول عنها، ولا يثار أي إشكال إذا تم العدول بتراضي الطرفين، وأن هذا العدول لا يترتب عنه أي ضرر لأحدهما، ولكن الإشكال يثار إذا ترتب عنه نزاع وعدم اتفاق ووصلت القضية لأروقة القضاء، **فهل يمكن للقاضي تطبيق آلية الصلح في هذا النوع من النزاعات قبل الفصل في القضية لجبر الضرر الذي نتج عن النزاع؟**[1].

الأصل في العدول عن الخطبة حق لكل من الخطيبين، والمصلحة تقتضي أن يكون لكلا الطرفين الحرية الكاملة في إبرامه من عدمه باعتبار أنه عقد الحياة الذي يعقد على وجه الدوام، ففي حالة العدول عن الخطبة أخذت جل التشريعات الوضعية بمبدأ التعويض عن الضرر، إلا أنها لم تنص على قيمة التعويض ولا كيفية تقديره وتاركة المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[2].

غير أن ضبط مسألة كيفية تقدير التعويض وقيمته ليس بالأمر السهل، كما أن ترك هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي لا يمثل حلا فعليا لهذا النوع من النزاعات، باعتبار أنه يتعذر على هذا الأخير تقدير الضرر بشكل دقيق، خاصة في الأضرار المعنوية التي تعتبر مسألة نفسية غير ظاهرة، فمن الصعوبة على الطرف المتضرر إثبات ضرره المعنوي، وفي نفس الوقت كيف للقاضي ان يقدر ذلك الضرر وهو أمر نفسي باطني[3].

ومن هذا المنطلق تظهر الحاجة الملحة لإيجاد طرق ملائمة لتسوية هذا النوع من النزاعات، والتي لا يمكن أن تحيط بجوانبها السلطة التقديرية للقاضي، على أساس افتقار القاضي للدليل المادي ودرجة الضرر الذي يلحق الطرف المتضرر.

1: عبد العالي قزي، المرجع السابق، ص 160.

2: المرجع نفسه، ص 164.

3: المرجع نفسه، ص 165.

فمن باب أولى في مثل هذه النزاعات أن يعرض القاضي الصلح على المتنازعين لمحاولة تسوية نزاعهما، فهما الأقدر على تحديد الضرر فيكون في تصالحهما من العدل ما لا يكون في الحكم، ويكون في تطبيق آلية الصلح جبر للخواطر وتسوية ودية للنزاع، وقطع العداوة التي قد يرتبها حكم قضائي غير منصف[1].

لذلك من الضروري إخضاع هذه المسألة لنظام الصلح قبل الفصل في القضية حماية للطرفين وللأسرتين، وتحقيقا للعديد من الإيجابيات التي يسعى الصلح لتحقيقها، خاصة إذا انتهت عملية الصلح وكللت بالنجاح في هذا النوع من النزاعات.

02- الصلح في حالات فك الرابطة الزوجية

تتخذ ظاهرة فك الرابطة الزوجية للزوجين عدة أشكال، فيمكن أن تكون هذه السلطة بيد الزوج، و هو ما يعرف بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، و قد تكون بطلب من الزوجة في حالات استثنائية قررها الشرع ووافقه القانون فيها[2]، حيث يخول للزوجة فك الرابطة الزوجية عن طريق تقديم طلب التطليق أو الخلع، كما قد يتفق الطرفان معا على إنهاء هذه العلاقة الزوجية عن طريق ما يعرف بالطلاق بالتراضي وهي صورة مأخوذة عن التشريعات الغربية، وفي كل الحالات المذكورة يتم تطبيق آلية الصلح.

02-01- الصلح في حالة الطلاق بإرادة أحد الزوجين

يتجسد الطلاق بإرادة أحد الزوجين في صورتين: الأولى تتجلى في إرادة الزوج المنفردة وهو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة، والثانية يكون بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و 54 من نفس القانون.

1: عبد العالي فزي، المرجع السابق، 165.

2: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 88.

أ- الصلح في حالة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة

كأصل عام الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو الطلاق بالمعنى الفقهي الدقيق، وحق خالص للزوج[1]، حيث تتوجه فيه إرادته إلى فك العصمة وحل قيد النكاح، وهنا يقوم القاضي بمحاولة الصلح من أجل إقناع الزوج بإرجاع زوجته في مدة الصلح المحددة بثلاثة أشهر[2]، والتي حاول المشرع جعلها تتوافق مع عدة الطلاق الرجعي.

ومع إن للزوج مطلق الحرية في فك الرابطة الزوجية، إذ لا يوجد نص في قانون الأسرة يجعل طلب الزوج للطلاق موقوفا على أسباب معينة، ومع ذلك فإن القاضي لا بد عليه من مساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب جدية، شرعية ومقبولة، أم أنها كانت أسبابا طائشة غير حقيقية[3]، فبالرغم من أن الطلاق حق خالص للزوج فإنه يحب ممارسته في حدود ما شرع له[4].

بعد توفر شروط قبول دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، يتم استدعاء الطرفين لحضور جلسة الصلح، يتولى فيها القاضي محاولة الصلح بين الطرفين، وعلى القاضي أن يراعي عند إجرائه للصلح مدة العدة إن كانت انقضت كليا، ففي هذه المدة يسعى القاضي إلى إقناع الزوج بضرورة العدول عن قراره في الطلاق واستعمال حق الرجعة التي نصت عليه المادة 50 من قانون الأسرة[5].

1: محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء –دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 33.

2: المادة 49 من قانون الأسرة:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

3: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص 122.

4: جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2009، ص 107.

5: المادة 50 من قانون الأسرة:" من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

باستثناء حالة الطلاق بالثلاث الذي لا يمكن أن يراجع فيه الزوج من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه، أو يموت عنها بعد البناء[1]، وهي الحالة التي لا يمكن أن يجري فيها القاضي الصلح لمخالفته للنظام العام، والتي أغفل المشرع الجزائري النص عليها.

ب- الصلح في حالة فك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة

يخول للزوجة في حالات استثنائية فك الرابطة الزوجية عن طريق تقديم طلب التطليق أو الخلع في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة.

- محاولات الصلح في دعوى التطليق

باستقراء نص المادة 53 من قانون الأسرة[2] نجدها تناولت الحالات التي يتم فيها طلب التطليق من طرف الزوجة، مفردة وذات خصوصية حسب كل قضية، مما يجعل من إجراء الصلح بدوره يأخذ أكثر من صورة، حيث توجد حالات يكون إجراء الصلح فيها منتج ذو فائدة، وحالات يعد فيها إجراءا شكليا بدون جدوى، وأخرى يكون إجراء الصلح فيها مخالفا للنظام العام.

حيث يكون الصلح ذو فائدة إذا كان بسبب التطليق الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية، وحالة ما إذا رفعت الزوجة دعوى التطليق

1: المادة 51 من قانون الأسرة:" لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

2: المادة 53 من قانون الأسرة:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون،
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،
- ارتكاب فاحشة مبينة،
- الشقاق المستمر بين الزوجين،
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،
- كل ضرر معتبر شرعا".

لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، فبالنسبة للحالة الأولى يتولى القاضي في إطار القيام بالصلح بين الزوجين سماع تصريحات كل طرف، فإذا كان الزوج محكوما عليه بمدة ليست بالطويلة هنا تنحصر مهمة القاضي في حث الزوجة على الاستمرار في الحياة الزوجية، و النظر إلى مصلحة الأولاد إن وجدوا، وتتراجع عن طلبها.

أما إذا تعلق الأمر بدعوى التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، فإن مهمة القاضي لإجراء الصلح تنحصر في أن يقنع الزوجين بتعديل الشرط أو الإعفاء منه، حرصا منه على استمرار الحياة الزوجية و عدم تعليقها على هذا الشرط، في حين إذا تعلق الأمر بعدم الوفاء بالشرط في هذه الحالة يسعى إلى إقناع الزوج بضرورة العدول عن تصرفه والوفاء بالتزامه اتجاه زوجته من جهة، ومن جهة أخرى يبحث مع الزوجة إمكانية الرجوع عن الشرط حفاظا على الرابطة الزوجية[1].

والجدير بالذكر في هذا المقام أنه هناك بعض الحالات يعتبر الصلح فيها مجرد إجراء شكلي كحالة التطليق للفقدان[2] والغيبة[3]، في هذه الحالة يصبح إجراء الصلح مجرد إجراء شكلي حيث يقوم القاضي في جلسة الصلح بالاستماع إلى الزوجة ويتأكد من مدى تمسكها بطلبها في التطليق، ولا علاقة لهذا التصرف بمفهوم الصلح في قضاء شؤون الأسرة.

إضافة إلى ما سبق هناك حالات تطليق يكون إجراء الصلح فيها مخالفا للنظام العام، بل إن إجراءه في حد ذاته مخالفا لقانون الأسرة، وخرق لأحكام الشريعة الإسلامية، كرفع دعوى التطليق من طرف الزوجة على زوجها الذي ارتد عن دين الإسلام، وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة العليا قرارها رقم 699785 المؤرخ في 2012/04/12[4] الذي تضمن ما يلي: "يحق للزوجة المسلمة في طلب التطليق في حالة ارتداد الزوج عن دين الإسلام.

1: صافية بولحارس، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 02.

2: المادة 109 من قانون الأسرة:" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

3: المادة 110 من قانون الأسرة:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

4: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 699785 المؤرخ في 2012/04/12، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2012، ص 274.

يحكم القاضي فورا بالتفرقة بين الطرفين، مراعاة للنظام العام".

- محاولات الصلح في دعوى الخلع

الخلع هو الصورة الثانية التي تتمكن الزوجة من خلالها الحصول على حكم يقضي بفك الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها مقابل مبلغ مالي[1]، والقاضي في حالة الخلع لا يطلب منه البحث في بغض الزوجة لزوجها لأن ذلك من الأمور الباطنية، فيكفي أن يتأكد من خلال جلسة الصلح، فيما إن كانت مصممة على طلب الخلع وأنها لا تريد الرجوع إلى زوجها[2].

02-02- الصلح في حالة الطلاق بالتراضي

أجاز المشرع للزوجين طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة[3] حل عقد الزواج بتراضيهما، في إطار ما يعرف بالطلاق بالتراضي، كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على الإرادة المشتركة للزوجين في الطلاق بالتراضي[4] مع وجوب خلوها من كل عيب أو عارض.

و يقصد بالطلاق بالتراضي أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة، لأن استمرار هذه الرابطة أصبح مستحيلا لأي سبب من الأسباب، التي تجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق[5].

1: المادة 54 من قانون الأسرة:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

2: لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع – دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة -، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 146.

3: المادة 48 من قانون الأسرة:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

4: المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة".

5: باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 01، 2007، ص 24.

في هذه الحالة يكون صدور حكم الطلاق تجسيدا للاتفاق المتوصل إليه دون بيان السبب في الانفصال وبقائه بعيدا عن رقابة المحكمة وليس لها سوى المصادقة على الاتفاق الحاصل بين الطرفين[1].

أما فيما يتعلق بمحاولات الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي فبالرغم من وجود اتفاق مسبق بين الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية، القاضي ملزم بالتأكد مرة أخرى في مدى صلاحية الحياة الزوجية للبقاء[2]، ويحاول الصلح بينهما طبقا للمادة 431[3] من قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 08-09 خلال المدة المقررة قانونا وهي 03 أشهر.

غير أنه في حالة الطلاق بالتراضي ثار جدل بين فقهاء القانون حول عدد محاولات الصلح التي يمكن للقاضي أن يجريها في الطلاق بالتراضي لاسيما أن نص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء على صيغة العموم، ليس كما ورد في نص المادة 49 من قانون الأسرة والذي استعمل فيه المشرع بصفة صريحة مصطلح -عدة محاولات صلح-.

فهناك من الفقهاء من يرى بأن محاولة الصلح تكون مرة واحدة على الأكثر، لأن المحكمة تقوم فقط بالإشهاد على هذا الطلاق[4]، في حين ذهب البعض إلى القول بأن عدد محاولات الصلح تندرج ضن السلطة التقديرية للقاضي، حسب ظروف كل قضية لاسيما إن وجد هناك أطفال[5].

ويرى الباحث أن الواقع العملي أثبت أن معظم قضاة شؤون الأسرة يقومون بإجراء محاولة صلح واحدة في حالة الطلاق بالتراضي، إلا في حالات استثنائية تتعلق أساسا باختلاف وجهات النظر

1: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 259.

2: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 42.

3: المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على إنفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا.

ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.

يثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق".

4: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 43.

5: محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة - انحلال ميثاق الزوجين-، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، ط 01، 2006، ج 02، ص 80.

بين الزوجين حول المسائل المتعلقة بالحضانة، والنفقة، وحق الزيارة، فيضطر القاضي إلى إجراء محاولتين للصلح.

ثانيا: تطبيق آلية الصلح على الآثار المالية الناتجة عن الزواج وفك الرابطة الزوجية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى وجوبية أو جوازية الصلح في الدعاوى التي لا تتعلق بفك الرابطة الزوجية، ماعدا ما نصت عليه المادة 04[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 حول جوزاية إجراء الصلح من قبل القاضي أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت.

تطبيقا لهذه المادة نجد أن القضاة عمليا يسعون للصلح بين الطرفين في الدعاوى التي يكون محلها الرجوع لبيت الزوجية، حيث يقفون على مواطن الخلاف و يحاولون وضع حد لها يرضي الطرفين، كما أن القاضي أثناء ممارسته لإجراء الصلح يجب أن يراعي مصلحة الأولاد وكل ما يتعارض مع النظام العام[2].

ومما لا شك فيه أن للزواج والطلاق آثار كبيرة تتعلق بالجانب المالي، فهناك ما يمس الزوجين كالنفقة الزوجية ونفقة العدة، وهناك ما يتعدى الزوجين فتنتقل الآثار إلى الأولاد والمتمثلة في الرضاعة والحضانة، وكما سبق الإشارة إليه آنفا يجوز الصلح بين الزوجين عن حقوق الزوجة المالية سواء ما تعلق بالصداق أو النفقة، أو ما تعلق بأجر الرضاعة أو الحضانة.

01- النفقة

من باب أولى لا بد من الإشارة إلى أن النزاعات الأسرية المتعلقة بالآثار المالية وبالضبط النفقة، والتي تتطلب تطبيق آلية الصلح قبل الفصل في الدعوى فقد تتعلق بالنفقة الزوجية، كما قد تتعلق بنفقة العدة ونفقة المتعة.

1: المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت".

2: عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص 32.

فبالنسبة للدعاوى المتعلقة بالنفقة الزوجية، تهدف محاولات الصلح فيها بالدرجة الأولى إلى حل جوهر الخلاف بين الزوجين وتحقيق التراضي بينهما، حيث يسعى قاضي شؤون الأسرة من خلال جلسات الصلح بين الزوجين إلى تحقيق التوافق بينهما، من خلال محاولة إقناع الزوج بتحمل التزاماته القانونية والشرعية في الإنفاق على زوجته باستعمال مختلف طرق الإقناع، هذا إن كان جوهر الخلاف لا يتعدى النفقة، أما إن صرح الزوجين بوجود إشكالات أخرى فالقاضي أيضا مدعو لمناقشتها مع الطرفين، ومحاولة تقريب وجهات نظرهما بشأنها ولا يقتصر فقط على طلب الزوجة الذي رفعت من أجله الدعوى.

وبالنسبة لمشتملات النفقة الواجبة للزوجة، فيتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة على أنها تنحصر في الطعام، الكسوة والمسكن[1]، وفي نفس السياق سار المشرع الجزائري في تقدير النفقة[2]، غير أنه يجب على القاضي أن يراعي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم[3].

استخلاصا مما سبق وباعتبار أن مطالبة الزوجة بالنفقة ليس سعي منها إلى مخاصمة زوجها أمام القضاء للتطليق، بل يكون في الغالب بقصد المصالحة مع الزوج ومطالبته بالنفقة، وهنا من الأفضل للقاضي المبادرة بالصلح بينهما.

أما فيما يتعلق بنفقة المتعة، والتي تعتبر جبرا لخاطر المطلقة وتخفيفا لوحشتها، حيث تم فرض مبلغ من المال يدفعه لها الزوج بعد طلاقها، فنفقة المتعة هي تعويض مالي واجب لها مقابل اختصاص الرجل بإيقاع الطلاق بإرادته المنفردة[4].

1: حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015 ، ص 104.

2: المادة 78 من قانون الأسرة:" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من ضروريات العرف والعادة".

3: المادة 79 من قانون الأسرة.

4: أحمد شامي، المرجع السابق، ص 296.

لكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم ينص صراحة على نفقة المتعة لجبر خاطر الزوجة بعد الطلاق الذي يوقعه الزوج، غير أنه نجد في اجتهادات المحكمة العليا تم استعمال عدة مصطلحات تفيد نفس الغرض: كمصطلح نفقة التعويض، نفقة الإهمال.

في حين أن نفقة العدة تناولها المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة[1]، والتي أقرت أحقية الزوجة المطلقة في نفقة العدة، بشرط عدم خروجها من مسكن الزوجية في عدة طلاقها، فهي نفقة واجبة على المطلق اتجاه طليقته[2].

أما فيما يتعلق بتقدير مبلغ النفقة سواء كانت نفقة العدة أو المتعة فقد ترك المشرع الأمر للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، وعليه فإنه يجب على القاضي في هذه الحالة أن يراعي حال كل من الزوجة والزوج من خلال مراعاة حال الزوج المالية وتغير الأسعار في الأسواق وظروف المعيشة وأسباب الطلاق.

وفي الحالات السابقة الذكر يقوم قاضي شؤون الأسرة بإجراء محاولات الصلح من خلال محاولة إقناع الزوج بتحمل التزاماته القانونية والشرعية في الإنفاق على زوجته باستعمال مختلف طرق الإقناع.

02- الحضانة

تعتبر الحضانة من الآثار القانونية لانحلال الرابطة الزوجية نصت عليها المادة 62 من قانون الأسرة[3]، ويجب على القاضي الفصل في مسألة الحضانة سواء عند الفصل في دعوى الطلاق أو بعدها بموجب دعوى مستقلة، مثلا عندما تكون الزوجة حامل عند النطق بالطلاق أو عندما يصدر حكم

1: المادة 61 من قانون الأسرة:"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من مسكن الزوجية ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة أثناء العدة".

2: أحمد شامي، المرجع السابق، ص 299.

3: المادة 62 من قانون الأسرة:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

الطلاق في غيابها، فيجوز لها طلب الحضانة بعد النطق بالطلاق، لأن الأصل أن الأم أولى بحضانة ابنها[1].

لكن إذا ما دفع الأب وطلب حضانة الابن فإذا رأت المحكمة أن طلبه جدي ومبرر أن تتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات في سبيل التحري و التحقيق عن من هو أولى بحضانة الابن طبقا للقاعدة العامة في الحضانة وهي مراعاة مصلحة المحضون.

وتنقضي مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه العشر سنوات أما بالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج وسن الزواج هو 19 سنة، ويمكن تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة، إذا ما كنت الأم لم تتزوج ثانية فيحق لها أن تطلب تمديدها.

وتسقط الحضانة إما بقوة القانون عن انتهاء مدتها أو بطلب من له مصلحة في ذلك ومن حالاتها طلب الأب إسقاط حضانة الابن عن والدته لتزوجها بغير قريب محرم طبقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة[2].

فالأصل أن الحضانة تكون للام لكن قد يحدث وأن تتنازل عنها للأب بموجب اتفاق بين الطرفين من خلال تفعيل الصلح سواء من الزوجين أو من طرف القاضي حول مسالة الحضانة، وسواء بمناسبة الفصل في دعوى الطلاق أو بموجب دعوى مستقلة، من خلال حسم النزاع بتقريب وجهات النظر بين الزوجين وفتح باب الحوار و النقاش بينهما لأجل إيجاد حل ودي بينهما يتفقان فيه على حضانة الأبناء بعد الانفصال.

وذلك بالاتفاق على منح الحضانة للام دون أي شروط من طرف الأب، كما يمكن الاتفاق على منح الحضانة للأب وبرضا الأم ويتم ذلك بمحضر يوقع عليه الطرفين والقاضي وأمين الضبط و يفرغ في حكم ينفذ بعد ذلك.

1: المادة 64 من قانون الأسرة :" الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون".

2: المادة 66 من قانون الأسرة:"يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

الفرع الثاني

دراسة تطبيقية لواقع آلية الصلح في حل النزاعات الأسرية في العمل القضائي - مجلس قضاء تيارت نموذجا -

بعد دراسة الجانب النظري لآلية الصلح ما يمكن استخلاصه هو أن المشرع الجزائري أخذ بهذه الآلية واعتبرها إجراء أولي يلزم قاضي شؤون الأسرة تطبيقها قبل الخوض في الفصل في الدعوى، لكن النصوص القانونية لا تجد صداها إلا إذا تم تطبيقها في الواقع العملي تطبيقا حرفيا وبالشكل القانوني السليم.

بالرجوع إلى الممارسة الميدانية لتطبيق آلية الصلح في حل النزاعات الأسرية نجد أن استعمال هذا الإجراء يتم تقريبا في النزاعات المتعلقة فقط بفك الرابطة الزوجية بجميع أنواعها دون سواها من النزاعات الأسرية الأخرى.

وسيتم من خلال هذه الدراسة أخذ نموذج من مجلس قضاء تيارت لمعرفة **مدى تطبيق هذا الإجراء للوصول إلى النتائج المرغوب فيها؟**، وذلك عن طريق تحليل إحصائيات العمل بهذا الإجراء خلال السنوات الثلاث الأخيرة فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية بإرادة أحد الزوجين **(أولا)**، أو ومدى نجاح آلية الصلح **(ثانيا)**.

أولا: الإحصائيات العملية لتطبيق آليـــة الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجيـة

لا تجد النصوص القانونية صداها في الواقع إلا إذا تم تطبيقها عمليا، ومن خلال هذا العنصر سيتم تحليل إحصائيات العمل بإجراء الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية على مستوى المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت.

01- حالات الصلح في أقسام شؤون الأسرة في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت

في مستهل الحديث عن مدى تطبيق إجراء الصلح من طرف قضاة شؤون الأسرة في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت في حل النزاعات الأسرية من الناحية العملية، من باب أولى لا بد من

التطرق إلى الإحصائيات المتعلقة بالثلاث سنوات الأخيرة: 2019، 2020، 2021، لمعرفة مدى تطبيق هذه الآلية وفقا للطرح الأتي:

01-01- حصيلة عدد حالات الصلح في أقسام شؤون الأسرة بالمحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2019

يتضمن الجدول أدناه إحصائيات عدد حالات فك الرابطة الزوجية سواء كانت بإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة أو بتراضي منهما، والتي تم فيها تطبيق إجراء الصلح في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت خلال سنة 2019.

الجهة القضائية	عدد حالات فك الرابطة الزوجية				المجموع	عدد الحالات التي تم فيها الصلح	النسبة المئوية
	الطلاق بالتراضي	الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	التطليق	الخلع			
محكمة تيارت	174	434	18	183	809	11	1,35%
محكمة فرندة	122	165	8	54	349	91	26,07%
محكمة قصر الشلالة	59	83	3	34	179	16	8,93%
محكمة السوقر	131	156	7	63	357	17	4,76%
المجموع	**486**	**838**	**36**	**334**	**1694**	**135**	**7,96%**

الجدول رقم 01: يبين عدد حالات الصلح في قسم شؤون الأسرة في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2019[1]

من خلال القراءة الأولية للإحصائيات الوادرة في الجدول أعلاه نسجل ارتفاعا محسوسا في عدد حالات الطلاق، والتي تأتي في مقدمتها فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج بـ: 838 حالة، ثم تأتي بعدها انشار ظاهرة الطلاق بالتراضي، والتي تمثل نصف عدد حالات الطلاق بالإرادة المنفردة

1: إحصائيات متحصل عليها من مجلس قضاء تيارت ، تيارت، بتاريخ 12 ديسمبر 2022 (الملحق رقم 01).

للزوج والمقدرة بـ: 486 حالة، لتليها مباشرة حالات الخلع التي لا تقل كثيرا عن حالات الطلاق بالتراضي، والتي قدرت بـ: 334 حالة، أما حالات التطليق فتبقى معقولة مقارنة بالنسب السابقة بـ: 36 حالة.

أما بالنسبة لتطبيق آلية الصلح ومدى نجاحها في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية بجميع أنواعها بطريقة ودية قدرت نسبة النجاح بـ: 7, 96%، وهي نسبة ضئيلة مقارنة بحالات الطلاق التي تشهد ارتفاعا محسوسا.

01-02- حصيلة عدد حالات الصلح في أقسام شؤون الأسرة بالمحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2020

يتضمن الجدول أدناه إحصائيات عدد حالات فك الرابطة الزوجية، والتي تم فيها تطبيق إجراء الصلح في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت خلال سنة 2020.

الجهة القضائية	عدد حالات فك الرابطة الزوجية				المجموع	عدد الحالات التي تم فيها الصلح	النسبة المئوية
	الطلاق بالتراضي	الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	التطليق	الخلع			
محكمة تيارت	186	496	18	179	879	3	0,34%
محكمة فرندة	143	158	6	60	367	78	21,25%
محكمة قصر الشلالة	72	70	4	44	190	5	2,63%
محكمة السوقر	163	197	11	97	468	12	2,56%
المجموع	**564**	**921**	**39**	**380**	**1904**	**98**	**5,14%**

الجدول رقم 02: يبين عدد حالات الصلح في قسم شؤون الأسرة في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2020[1]

استخلاصا للإحصائيات الموجودة في الجدول أعلاه تم تسجيل ما يلي:

1: إحصائيات متحصل عليها من طرف مجلس قضاء تيارت ، تيارت، بتاريخ 12 ديسمبر 2022 (الملحق رقم 02).

ارتفاع محسوس في عدد حالات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بـ: 921 حالة، والتي كانت في سنة 2019 تقدر بـ: 838، أي ما يقارب أكثر من 100 حالة طلاق فرق بين السنتين، وهو عدد لا يستهان به باعتبار أنه يمثل ولاية فقط من ولايات الوطن.

لتواصل ظاهرة الطلاق بالتراضي في الانتشار، والتي تمثل تقريبا نصف عدد حالات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج والمقدرة بـ: 564 حالة، بينما كانت في سنة 2019 تقدر بـ: 486 حالة، أي ما يعادل ارتفاع بـ: 68 حالة طلاق خلال السنة.

لتحافظ حالات الخلع التي لا تقل كثيرا عن حالات الطلاق بالتراضي على الارتفاع، والتي قدرت بـ: 380 حالة، في حين كانت في سنة 2019 تقدر بـ: 334 حالة، وهو ما يقارب زيادة بـ: 46 حالة فرق بين السنتين.

بينما حالات التطليق فلم تشهد ارتفاعا كبيرا مقارنة بالسنة التي تسبقها، والتي قدرت بـ: 36 حالة، في حين كان عدد حالات التطليق في سنة 2019 تقدر بـ: 36 حالة، أي ما يعادل زيادة 03 حالات فقط، وهو عدد معقول مقارنة بأنواع فك الرابطة الزوجية السابقة الذكر.

أما فيما يتعلق بتطبيق آلية الصلح ومدى نجاحها في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية ما يمكن تسجيله هو تراجع نسبة نجاح هذه الآلية بـ: 02,50% تقريبا مقارنة بالسنة السابقة، بالرغم من ارتفاع عدد حالات الطلاق، وهذا ما يفسر عدم تحقيق الوسائل الودية المستعملة لتسوية النزاعات الأسرية، والمتمثلة في آلية الصلح الهدف المطلوب .

03-01- حصيلة عدد حالات الصلح في أقسام شؤون الأسرة بالمحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2021

يتضمن الجدول أدناه إحصائيات عدد حالات فك الرابطة الزوجية، سواء كانت بإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة أو بتراضي منهما، والتي تم فيها تطبيق إجراء الصلح في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت خلال سنة 2021.

الجهة القضائية	عدد حالات فك الرابطة الزوجية				المجموع	عدد الحالات التي تم فيها الصلح	النسبة المئوية
	الطلاق بالتراضي	الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	التطليق	الخلع			
محكمة تيارت	662	631	72	272	2014	6	0,29%
محكمة فرندة	164	143	14	56	568	82	14,43%
محكمة قصر الشلالة	72	80	9	30	987	4	0,40%
محكمة السوقر	271	281	9	235	3797	20	0,52%
المجموع	**1169**	**1135**	**104**	**593**	**3001**	**112**	**3,73%**

الجدول رقم 03: يبين عدد حالات الصلح في قسم شؤون الأسرة في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2021[1]

طبقا للجدول أعلاه تم تسجيل ارتفاع مهول في عدد حالات الطلاق بالتراضي بـ: 1169 حالة، لتحتل بذلك الصدارة في الانتشار، لتواصل ظاهرة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في الارتفاع لتصل إلى: 1135 حالة، وهو رقم مرعب باعتبار أنه يتعلق بولاية واحدة فقط، لتحافظ حالات الخلع التي لا تقل كثيرا عن حالات الطلاق بالتراضي على الارتفاع، والتي قدرت بـ: 593 حالة، أما حالات التطليق فهي الأخرى تضاعفت بثلاث مرات تقريبا عن السنة الفارطة، والتي أصبحت تقدر بـ: 104 حالة.

1: إحصائيات متحصل عليها من طرف مجلس قضاء تيارت، تيارت، بتاريخ 12 ديسمبر 2022 (الملحق رقم 03).

أما بالنسبة لمدى نجاح آلية الصلح في حل هذا النوع من الدعاوى نجدها في انخفاض مستمر مقارنة بالسنتين السابقتين، والتي قدرت بـ: 3,73%، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم فعالية هذه الآلية ما يستوجب البحث عن حلول فعالة.

02- تحليل الإحصائيات المتعلقة بتطبيق آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية

من خلال القراءة الأولية للإحصائيات الواردة في الجداول أعلاه يتضح أن الولاية تشهد ارتفاعا محسوسا في حالات فك الرابطة الزوجية بجميع أنواعها والتي ترتفع من سنة لأخرى، لكن الشيء البارز هو الارتفاع المهول في حالات الطلاق بالتراضي، فبالرغم من أن هذه الصيغة لا توجد في الشريعة الإسلامية ومستقاة من التشريعات الغربية، إلا أن معظم الأزواج يقبلون على هذا النوع من أنواع فك الرابطة الزوجية، مما يثير الفضول في معرفة سبب هذا الإقبال.

فبالرجوع للواقع العملي والبحث في الأسباب التي دفعت التوجه إلى هذا النوع من صيغ الطلاق نجد أن معظمها كانت لأغراض مادية من أجل التحايل على القانون، فيقع الطلاق قانونيا ولكن في الواقع يتم عقد قران شرعي فقط حتى يستفيد الزوجان من منح معينة تشترط عدم وجود عقد زواج، مثل منحة ابنة شهيد أو ابنة مجاهد مطلقة بدون دخل، وكذا المنح التي تستفيد منها المطلقات من صندوق المطلقات الذي تم استحداثه مؤخرا، بالإضافة إلى بعض الأسباب والتي سيتم التطرق إليها لاحقا.

أما فيما يتعلق بنسب نجاح آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية نجدها نسب ضئيلة مقارنة بحالات الطلاق، وحتى هذه النسب رغم ضآلتها إلا أنها في تراجع مستمر خلال الثلاث السنوات الأخيرة، ما يستوجب البحث الجدي حول الأسباب التي حالت دون تحقيق نتائج مرضية.

ثانيا: مدى نجاح آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية

بعد العرض التفصيلي لإحصائيات تطبيق آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية خلال السنوات الثلاثة الأخيرة تبين أن هذا الإجراء لم يحقق النتيجة المرجوة منه، وهذا ما يدفع إلى التساؤل: **هل سبب عدم الوصول إلى نتائج مرضية يعود إلى عدم التزام قاضي شؤون الأسرة بالتطبيق السليم لإجراء الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية؟ أم أن فشل هذا الإجراء يعود إلى المتنازعين في حد ذاتهم؟**

01- التزام قاضي شؤون الأسرة تطبيق إجراء الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية

يستمد الصلح مشروعيته من النصوص القانونية التي ألزمت قاضي شؤون الأسرة بإجراء الصلح بين الزوجين في جميع دعاوى حل الرابطة الزوجية[1]، سواء كان حلها بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين أو بتراضيهما، إذ أن عدم مراعاة هذا الإجراء يعد خرقا للقانون، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في جل قراراتها، فالصلح إجراء جوهريا من النظام العام، يترتب على إغفاله أو عدم قيام القاضي بهذا الإجراء بطلان العمل القضائي[2]، ومصدر هذا القول هو القانون نفسه وكذا القرارات الصادرة عن المحكمة العليا.

فتطبيق إجراء الصلح من طرف قاضي شؤون الأسرة يعد من الإجراءات الأولية والجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم[3]، حيث اعتبر البعض منهم أن نص المادة 49 من قانون الأسرة هو نص إجرائي يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق، وهو إجراء إجباري يجب عليه القيام به[4].

1: المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 48.

3: المرجع نفسه، ص 50.

4: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 375.

وبما أن المشرع لم يترك الخيار أمام القاضي القيام بمحاولة الصلح من عدمها، وعدم القيام به يعد إخلالا بإجراء جوهري[1]، ومنه فإجراء الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني[2]، بحيث أصبح هذا الإجراء جوهريا في جميع حالات فك الرابطة الزوجية خاصة، وقرارات المحكمة العليا تؤكد ذلك بوضوح فعلى قضاة شؤون الأسرة إتباع هذا الإجراء وإلا عرض قراراتهم للنقض[3].

في هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا في قراراها رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/14، والذي جاء فيه أن الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح خطأ في تطبيق القانون، فالقيام بهذا الإجراء قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له، الأمر الذي يستوجب نقضه[4].

كما نجد حتى بعد تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على وجوب تطبيق إجراء الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية المعروضة أمام القاضي، وهذا ما أكده قرارها رقم 477546 المؤرخ في 2009/01/14 والذي نص في مضمونه بأن القضاء بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة[5].

مما سبق طرحه يتبين أن القاضي ملزم بإجراء محاولات الصلح وعدم مراعاة هذا الإجراء يعد خرقا للقانون، وبالتالي فالقاضي يقوم بهذا الإجراء ومع ذلك تم تسجيل فشل أغلب محاولات الصلح، ما يطرح التساؤل هنا: **هل فشل أغلب محاولات الصلح يرجع للقاضي في كيفية تطبيقه لهذا الإجراء أو عدم كفاءته؟ أم أنها ترجع إلى إصرار الزوجين على فك الرابطة الزوجية وعدم وعيهما بأهمية الصلح؟**

1: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 197 .

2: عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، المرجع السابق، ص 35 .

3: زكية حميدو تشوار، المرجع السابق، ص 121 .

4: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/14، المجلة القضائية، ع 01، 1993، ص 65.

5: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 477546 المؤرخ في 2009/01/14، المجلة المحكمة العليا، ع 02، 2009، ص 279.

02- أسباب فشل محاولات الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية

بعد تحليل إحصائيات تطبيق آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية، والتي أسفرت على فشل معظم حالات الصلح، فنجاح عملية الصلح مرتبط بالمستوى الثقافي والاجتماعي والمعيشي للزوجين، كما يعد حضور الزوجين لجلسات الصلح حجر الزاوية في نجاح الصلح، وغياب أحدهما يعتبر معضلة بالنسبة للقاضي تحول دون الوصول إلى تحقيق الهدف.

فهناك أسباب من شأنها إعاقة تحقيق الهدف المتوخى منها، سواء تعلق الأمر بمعيقات ذات الصلة بالزوجين أو بالجانب العملي والتشريعي، وهنا سيتم التركيز في هذا العنصر على أهم الأسباب التي تؤدي إلى فشل محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة والمتعلقة بالزوجين، أما الأسباب الأخرى فسيتم التطرق إليها لاحقا.

بالنسبة لأهم المعيقات المتعلقة بالزوجين والتي يصطدم بها قاضي شؤون الأسرة خاصة في حالة الطلاق بالتراضي هو إصرارهما على فك الرابطة الزوجية، وفي هذه الحالة لا يجدي نفعا تطبيق إجراء الصلح أكثر من مرة.

كما قد يصطدم القاضي في بعض الأحيان برغبة الزوجين أساسا في عدم إجراء الصلح لاعتبارات قد تعود في معظمها للجانب الاجتماعي أو تفاديا لنشر مشاكلهما الشخصية على مرأى ومسمع الهيئة القضائية والأقارب عند انعقاد جلسات الصلح[1].

ومن الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى فشل محاولات الصلح هو اتفاق الزوجين مسبقا على فك الرابطة الزوجية بالتراضي لأغراض مادية من أجل التحايل على القانون، فيقع الطلاق قانونيا ولكن في الواقع يتم عقد قران شرعي فقط حتى يستفيد الزوجان من منح معينة تشترط عدم وجود عقد زواج، مثل منحة ابنة مجاهد مطلقة بدون دخل، وكذا المنح التي تستفيد منها المطلقات من صندوق المطلقات الذي تم استحداثه مؤخرا.

1: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 384 .

المطلب الثاني

تطبيقات آلية التحكيم في حل النزاعات الأسرية بين الناحية القانونية والممارسة الميدانية

الحديث عن آلية التحكيم ودورها في حماية الأسرة موضوع يتطلب التطرق إلى تطبيق هذه الآلية وتفعيلها بما يتلاءم مع ضرورة حماية الأسرة والحد من ثقافة الخصومة، وهذا بالنظر للطبيعة الحساسة للمشاكل الأسرية وإن كان تدخل المحكم للإصلاح لا يضمن النتيجة المرجوة دائما، ولكن مجرد المحاولة في حد ذاتها هي إزالة للحواجز النفسية وترسيخ لمبدأ العشرة بالمعروف[1]، باعتبار أن المشرع وضع مادة وحيدة ويتيمة في قانون الأسرة تتعلق بهذه الآلية **(الفرع الأول)**.

بعد مناقشة الإجراءات الواجب إتباعها للفصل في النزاعات الأسرية عن طريق استعمال آلية التحكيم، ما تم ملاحظته غياب شبه تام للعمل بهذه الآلية رغم مشروعيتها، وما يؤكد هذا الطرح هو تخصيص مادة واحدة فقط، وهي المادة 56 من قانون الأسرة والتي تعرضت لعدة انتقادات سيتم التطرق إليها لاحقا، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد:

هل يجب إعادة النظر في نص المادة 56 من قانون الأسرة لتفعيل الدور الايجابي للمحكم تكميلا لدور القاضي في الإصلاح؟ أم أن هناك أسباب أخرى ساهمت في غياب العمل بآلية التحكيم من حيث الممارسة الميدانية؟ (الفرع الثاني).

الفـرع الأول

واقـع العمـل بآليــة التحكيــم في المــادة الأسريــة في التشريــع الجزائــري

بعد أن تم آنفا التكلم عن آلية التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية والإجراءات المتبعة في ذلك، سيتم من خلال هذا العنصر التطرق إلى واقع العمل بهذه الآلية، من خلال دراسة تقييم تنظيم هذه الآلية من طرف المشرع، باعتبار أن هذا الأخير وضع مادة وحيدة ويتيمة في قانون الأسرة تتعلق بهذه

1: زينب بزاز ولويزة حنيفي، فعالية التحكيم في حماية الأسرة –دراسة تحليلية نقدية-، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، مج 05، ع 03، 2021، ص 37.

الآلية، وهذا ما يتجلى عنه قصور تشريعي في بيان الشروط العامة للتحكيم في القانون الأساسي المتعلق بهذه الآلية **(أولا)**.

وبما أنه حصر المشرع آلية التحكيم في مادة وحيدة فهذا يعني اقتصار وجوبية هذه الآلية على نزاعات معينة، والتي تتمثل دعاوي الشقاق أو التطليق للضرر من خلال تقرير الطابع الاستثنائي لمهام الحكمين **(ثانيا)**.

أولا: القصور التشريعي في بيان الشروط العامة للتحكيم

النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم آلية التحكيم كآلية لتسوية النزاعات الأسرية بطريقة ودية وردت في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

01- في قانون الأسرة

اكتفى المشرع الجزائري بنص وحيد في قانون الأسرة من أجل تنظيم آلية التحكيم بين الزوجين في حالة وحيدة أيضا، وهي في حالة الخصام الشديد وعدم إثبات الضرر دون أي إشارة إلى التفصيل في الشروط العامة الموضوعية والإجرائية للتحكيم، وهو ما يعكس عدم الاهتمام الكافي للمشرع بالتحكيم كآلية قانونية بديلة لحل النزاعات بين الزوجين، ومن جهة أخرى يحيلنا بصفة آلية لنص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة مختلف الشروط الخاصة بالتحكيم[1].

إضافة إلى ما سبق ذكره وبالرجوع إلى المادة 56 من قانون الأسرة، والتي تنص على: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"، ما يمكن تسجيله من انتقادات لهذه المادة في هذا المقام نذكر:

لفظ الوجوب في النص لا يعتبر الإلزام في كل الحالات التي يفصل فيها الصلح، بل إن الأمر يرجع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يرى أن التحكيم يؤتي بثماره.

1: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص39.

كما تم تسجيل اكتفاء المشرع بالإشارة إلى شرط وحيد من الشروط الواجب توافرها في الحكمين والذي يتعلق بصفة الحكمين، لكنه لم يبين الحالة التي لا يتوفر فيها الحكمان من أهل الزوجين أو حالة عدم تطابق الشروط الأخرى عليهما، وهو ما يتطلب وضوحا أكثر[1].

أما فيما يتعلق بكيفية تعيين الحكمين فقد اختلف الفقهاء في تحديد المكلف بتعيين الحكمين لكن غالبية التشريعات أجمعت على أن الحاكم أو القاضي هو المكلف بإرسال الحكمين للإصلاح بين الزوجين[2]، وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري، غير أن ما يعيب المادة هو أن المشرع لم ينص على كيفية تعيين الحكمين وعلى قدرة الزوجين على اقتراح الأصلح للتحكيم لأنهم الأقدر على معرفة العقلاء من الأهل[3].

زيادة على ما تم ذكره لم يتطرق المشرع إلى كيفية تعيين القاضي للحكمين **هل يتم كتابة أم شفاهه، وهل هما ملزمان بأداء اليمين للتحكيم بالعدل والتزام الموضوعية في مضمون التقرير؟**، غير أن الغالب في كيفية تعيين الحكمين وفق ما جرى به العمل القضائي أن يتم كتابة وعن طريق أمر شبه قضائي يصدره القاضي يحدد فيه مهمتهما وتاريخ تقديم تقريرهما[4].

ومن هذا المنطلق يثبت لنا أن العمل بآلية التحكيم لتسوية النزاعات الأسرية بطريقة ودية مفعلة في الجانب الشرعي دون الجانب القانوني، فالتحكيم من الناحية الشرعية أكثر تطبيقا من الناحية القانونية.

1: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص42.

2: جمال حشاش، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث للعلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مج 28، 2014، ص 1747.

3: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص43.

4: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص 347.

02- في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مقارنة مع غالبية التشريعات التي نظمت التحكيم كآلية لحل النزاعات الأسرية لا نجد تفصيلا كافيا لمختلف إجراءات التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأمر الذي يعكس فعلا عدم اهتمام المشرع بالتحكيم مقارنة بالصلح[1]، فبالرغم من أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون إجرائي يحدد بصفة دقيقة الإجراءات الواجب إتباعها، غير أن المشرع لم يفصل في هذه الإجراءات كما كان منتظر منه.

ما يثبت تأكيد الرأي السابق حول القصور التشريعي هو وجود تعارض بين المادتين 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09، حيث نصت هذه الأخيرة على:" إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

كملاحظة أولية على نص هذه المادة يفهم أن التحكيم جوازي وليس إلزامي لورود عبارة "جاز للقاضي" إذ يتعارض هذا النص مع مضمون المادة 56 مما يفتح المجال أمام القاضي للتغاضي عن هذا الإجراء لكثرة القضايا المطروحة أمامه[2]، وإيراد النص على هذا النحو لا يؤدي الغرض الذي أنشئ من أجله التحكيم الأمر الذي يتطلب تعديل في فحوى المادة لتتناسق مع نص المادة 56.

في حين يرى البعض الآخر أن المشرع لما نص في المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على عبارة" حسب مقتضيات قانون الأسرة"، أي أن تعيين الحكمين بين الزوجين لا يخرج عن النطاق الذي حددته المادة 56 من قانون الأسرة وأحكامها التي تقضي الوجوب[3].

مما سبق ذكره ما يمكن استقراؤه هنا هو عدم رغبة المشرع الجزائري ضمنيا في تفعيل نظام التحكيم بين الزوجين ولا على حمل القضاة على تطبيقه[4].

1: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص43.

2: سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 614.

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص129.

4: المرجع نفسه، ص129.

ثانيا: اقتصار وجوبية التحكيم على دعاوي الشقاق أو التطليق للضرر والطابع الاستثنائي لتقرير الحكمين

بالإضافة إلى وجود قصور تشريعي في تنظيم آلية التحكيم بنص المشرع على مادة وحيدة في قانون الأسرة، قصر المشرع وجوبية التحكيم على دعاوى الشقاق أو التطليق للضرر، ووضع طابع استثنائي لتقرير الحكمين.

01- اقتصار وجوبية التحكيم على دعاوي الشقاق أو التطليق للضرر

بالرجوع إلى نص المادة 56 من قانون الأسرة ما يمكن تسجيله هنا أن المشرع ألزم القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع بوجوب بعث الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين كإجراء إلزامي مكمل لإلزامية الصلح المنصوص عليه بموجب المادة 49، لكنه لم يبين المعنى المقصود من اشتداد الخصام[1] تاركا الأمر للفقه لتحديد معناه، والذي يقصد به بصفة عامة ذلك الخلاف العميق والمستمر بين الزوجين لدرجة يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية[2].

أما في القانون الجزائري فقد ورد لفظ الشقاق في نص المادة 53 من قانون الأسرة الفقرة الثامنة من المادة:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

- الشقاق المستمر بين الزوجين".

من خلال القراءة الأولية لنص المادة السالفة الذكر يتبين أن المشرع قد شرع التفريق بين الزوجين إذا ما كان سببه كثرة الخلافات والنزاعات داخل الكيان الأسري بسبب العداوة المتزايدة، مما تستحيل معه الحياة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 56 من نفس القانون ألزم القاضي بتعيين حكمين للتوفيق بين الزوجين في حالة اشتداد الخصام[3].

1: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص45.

2: أحمد عبدو، المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، مج 01، ع 01، 2011، ص 154.

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص113.

ورجوعا إلى نص المادة 56 نستنتج أن الحالة الوحيدة التي تلزم القاضي اللجوء إلى التحكيم هي: عندما ترفع الزوجة تجاه زوجها دعوى تطليق وتزعم أنه أتى من التصرفات والأعمال ما يضر بها، ويجيز لها طلب التطليق للضرر إذا عجزت عن إثبات الضرر بالوسائل القانونية.

02- الطابع الاستثنائي لتقرير الحكمين

قصر المشرع عمل الحكمين في التوفيق بين الزوجين، ومعرفة أسباب الشقاق بينهما دون أن يخول لهما سلطة التفريق، بحيث يقومان بتقديم تقرير عن عملهما للقاضي، إلا أنّه وبالرغم من أن المشرع لم يبّين قيمة هذا التقرير وقوته في توجيه سلطة القاضي للحكم بين الزوجين غير أنّه قد يستفيد منه ويستعين به في إصدار الحكم، ورفع الضرر الذي يكون واقع، والتعويض للطرف المتضرر[1].

وبالتالي لهما حق التفريق، فسبحانه وتعالى أمر ببعث الحكمين للحد من الشقاق القائم بين الزوجين، وجعل الأمر إليهما، وسماهما حكمين وليس وكيلين، فما الفائدة من تحكيمهما إن لم نخول لهما سلطة التفريق، لأنه إن لم تعطى لهما هذه السلطة نكون قد أخللنا بالحكمة من تشريع التّحكيم، لما فيه من تخفيف لأعباء الفرد والقضاء[2].

أما فيما يتعلق بالمدة التي يجب على الحكمين الالتزام بها لتقديم تقريرهما وهي أجل شهرين، لم يتطرق هنا المشرع إلى ما يجب أن يتضمنه التقرير أو حالة عدم اتفاق الحكمين، لكن بالرجوع إلى نص المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08، والتي تنص على:" يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا ثبتت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

بناء على نص المادة السالفة الذكر فإن للقاضي مطلق الحرية في توقيف مهمة الحكمين في حالة وجود صعوبة في المهمة، كعدم اتفاق الحكمين في مضمون التقرير يعطي للقاضي مطلق الحرية

1: سارة ختو وعكاشة راجع، التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، جامعة وهران 1، مج 01، ع 02، ديسمبر 2019، ص 68.

2: المرجع نفسه، ص69.

في توقيف المهمة الموكلة لهما باعتبار أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة ومطلقة فيما يخص التحكيم تبعا للقضايا المطروحة أمامه فله مطلق الحرية في توقيف الحكمين أو الأخذ برأيهم[1].

الفرع الثاني

أسباب غياب العمل بآلية التحكيم من حيث الممارسة الميدانية

عند البحث في واقع العمل القضائي الخاص بأقسام شؤون الأسرة، ما تم ملاحظته أنه لم يتم استعمال وسيلة التحكيم لحل النزاعات الأسرية في هذه الولاية.

مما يؤدي إلي طرح عدة تساؤلات، **ما هي أسباب غياب العمل بآلية التحكيم من حيث الممارسة الميدانية؟ هل ترجع لأسباب قانونية في حد ذاتها؟ (أولا)، أم أن هناك أسباب قضائية تحول دون استعمال هذه الآلية؟ (ثانيا).**

أولا: الأسباب القانونية

بالرغم من الحرص الشديد من طرف المشرع الجزائري على إنهاء النزاعات الأسرية بطريقة ودية، عن طريق تقرير إجراء التحكيم مع عدة محاولات للصلح للتوصل إلى الحل السلمي، ولكن الأرقام والإحصائيات تثبت عكس ذلك، **فما هي الأسباب القانونية التي أدت إلى غياب العمل بهذا الإجراء الذي يعد بالغ الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بنزاع أسري؟**

01- إشكالات تطبيق التحكيم في التطليق للشقاق بالنظر إلى شروطه

لم يساير المشرع الجزائري باقي التشريعات العربية التي تبنت آلية التحكيم لتسوية النزاعات الأسرية بصفة ودية حينما وضحت بصفة دقيقة دور الحكمين وصلاحيتهما في الجمع والتفريق والشروط الواجب توافرها فيهما، بل اكتفى بالإحالة إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[2].

1: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص44.

2: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص113.

بالرجوع إلى النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم آلية التحكيم[1] ما يمكن تسجيله هنا أن المشرع الجزائري لم يوضح بصفة صريحة كل الشروط العامة للتحكيم، وأبرز مثال على ذلك لم يبين كيف يتم تعيين الحكمين هل يتم ذلك كتابة أو شفاهة، وما إذا كانت إجراءات التحكيم يجب القيام بها بعد فشل محاولات الصلح أو أثناء القيام بهذا الإجراء.

كما أنه لم يوضح المشرع ماذا يتعين على القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع القيام به في حالة ما إذا رفض الزوجان أو أحدهما إجراء التحكيم، أو في حالة لم يعثر القاضي على من يقبل أن يكون حكما من أهل الزوجين[2].

فالعبرة في التحكيم هو الاستعانة بأهل الصلاح والخبرة وان لم يكونا من أهل الزوجين فالمفروض إعادة الدور المهم للتحكيم كما كان في السابق إذ أغنى القضاء عن كثير من القضايا بمساعدة وسطاء من وجهاء القبائل والمساجد لحل النزاعات الزوجية والأسرية وفي هذا تخفيف كبير عن كاهل القضاء الكثير من الجهد والمال والوقت وطول الإجراءات[3].

إضافة إلى ما سبق فقد وضع المشرع شرطين يخولان للقاضي اللجوء إلى التحكيم وهما اشتداد الشقاق بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر، وهذان الشرطان يعتبران من أهم معوقات تطبيق التحكيم وتفعيله من الناحية العملية، لأن اشتداد الخصام لا يُتَصور دون حدوث الضرر[4].

علاوة على ما تقدم ذكره فإننا لا نجد تفصيلا كافيا لمختلف إجراءات التحكيم في قانون الأسرة، أو حتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للشروط الإجرائية للتحكيم بين الزوجين، مقارنة مع غالبية التشريعات[5] التي نصت على تطبيق آلية التحكيم كوسيلة ودية لتسوية النزاعات الأسرية.

1: المادة 56 من قانون الأسرة والمواد من 446 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 08-09.

2: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص 347.

3: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص43.

4: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 138.

5: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص43.

02- إشكالات تطبيق التحكيم بالنظر إلى جهة تقدير وإثبات الضرر

ذكر المشرع الجزائري حالات الضرر الموجبة للتطليق دون أن يحدد كيفية تقديرها من طرف قاضي الموضوع ولا كيفية إثباتها، حيث أعطى المشرع سلطة تقدير الضرر للقاضي الفاصل في النزاع بالرغم من صعوبة هذه المهمة، باعتبار أن حالات إضرار الزوج بزوجته تباينت وتعددت بين الضرر المادي والمعنوي وضرر القول والفعل، وبذلك يكون المشرع قد خول القاضي سلطة واسعة في تقدير الضرر دون التطرق إلى كيفية إثباته من طرف المدعي به[1].

وبما أن المشرع قد أورد عبارة عامة فيما يتعلق بالضرر المعتبر شرعا، فإنه يكون بذلك قد فتح المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع، بحيث لم يقيدها بأي قيد ولم يحدها بأي حد[2].

وتتجلى سلطة القاضي في تقدير الضرر في مثل هذا النوع من القضايا على التحقق من توفر الشروط المنصوص عليها في القانون أو في الفقه الإسلامي، دون أن تتعدى إلى تحديد ما إذا كان ذلك يعتبر ضررا حقيقيا أم لا[3].

تأسيسا على ما سبق ذكره يمكن القول أن سلطة القاضي في تقدير الضرر الموجب للتطليق تتسع في الضرر الواجب الإثبات وفي تقدير بعض شروط الضرر المفترض بالاعتماد على المعيار الشخصي، وتنحصر في تقدير الضرر المفترض وبعض شروطه بالاعتماد على المعيار الموضوعي[4].

أما فيما يتعلق بوسائل إثبات تضرر الزوجة فإن قانون الأسرة الجزائري لم ينص عليها، إلا أنه يمكن استنباطها من قرارات المحكمة العليا، وبالنظر إلى كون هذه السلطات المخولة للقاضي تدخل ضمن مهمة الحكمين في تقصي أسباب النزاع ومعرفة المتسبب فيه من الزوجين، فهذه الأخيرة أصبحت

1: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 143.

2: المرجع نفسه، ص 144.

3: عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية – دراسة مقارنة -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2006، ص98.

4: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 146.

تمثل إشكالات عملية أمام تطبيق التحكيم كآلية بديلة لحل النزاع يمكن من خلالها تفعيل دور الحكمين عمليا[1].

وما يمكن اقتراحه في هذا الصدد ومن أجل تفعيل هذه الآلية التي لها أهميتها في مجال النزاعات الأسرية هو وجوب إعادة تنظيم الإطار القانوني الخاص بالتحكيم بين الزوجين كضرورة ملحة ليتلاءم التصور القانوني مع الواقع الاجتماعي.

ثانيا: الأسباب القضائية

تعود الأسباب القضائية التي أدت إلى استبعاد أو التقليل من العمل بآلية التحكيم من طرف الجهاز القضائي إلى أسباب تعود للقاضي في حد ذاته الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع الأسري، إضافة إلى اجتهادات المحكمة العليا وإن كانت قليلة في هذا المجال.

01- أسباب تتعلق بالقاضي الذي يتولى الفصل في النزاع الأسري

يرى القضاة أن الحالات المعروضة أمامهم غير مجدية لتفعيل التحكيم فيها، في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين كثبوت الضرر، كما أن معظم جلسات الصلح التي يتولون إدارتها تمضي في طريق الانفصال، بسبب تصميم الزوجين أو أحدهما على فك الرابطة الزوجية وهو ما يمكن تسميته بنفور الزوجين[2].

ومن الأسباب الأخرى التي أدت إلى استبعاد استعمال آلية التحكيم من طرف القضاة هو الاكتفاء بالصلح وإهمال التحكيم، وذلك من الناحية العملية رغم أن هناك إجراءات خاصة بالتحكيم، وتحول جلسات الصلح في غالب الأحيان إلى إجراء شكلي يفرض المرور به قبل إقرار الطلاق، الناتج عن افتقار الكثير من القضاة الذين يتولون القيام بإجراء الصلح إلى التكوين في مجال التحكيم والإصلاح بين الزوجين[3].

1: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص 146.

2: طيب بن شهرة، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 93.

3: سائح سنقوفة، المرجع السابق، ص 619.

02- أسباب ترجع إلى اجتهادات المحكمة العليا

أسفر البحث عن قرارات للمحكمة العليا واجتهاداتها في قضايا التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق عن ندرة هذه القرارات بسبب قلة الطعن في دعاوى تتضمن استعمال هذه الآلية، وفي حالة وجود هذا الاجتهاد نجد أن المحكمة العليا جعلت فيه استمرار الشقاق بين الزوجين سببا كافيا للحكم بالتطليق.

وفي هذا الشأن سيتم الاكتفاء بالإشارة إلى بعض الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا، حيث حكمت في قرارها رقم 139353 المؤرخ في 1996/09/24[1]، والذي تضمن:" ولما كان ثابتا - في قضية الحال- أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما.

فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

كما أشارت المحكمة العليا في اجتهادها في القضية رقم 620084 الصادرة عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2011/04/14[2] إلى نفس الموضوع، حيث تضمن هذا القرار في حيثياته ما يلي:" عن الوجه الثاني : المأخوذ من القصور وتناقض الأسباب، بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى قد رفض طلب المطعون ضدها الرامي إلى الحصول على التعويض لعدم ثبوت الضرر دون تطبيق نص المادة 56من قانون الأسرة التي تنص على تعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصام وعدم ثبوت الضرر، ويكون بذلك قد اعتمد سببا منافيا لمقتضيات الأساس الذي اعتمد عليه الحكم.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين وأن قاضي الدرجة الأولى اعتمد في قضائه بالتطليق على اشتداد الخصام والشقاق المستمر وانتهى إلى أن إضرار الزوج بزوجته ثابت وبالتالي فإنه غير ملزم في هذه الحالة بإجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة 56من قانون الأسرة التي تشترط عدم ثبوت الضرر خلافا لما قرره قاضي الموضوع في قضية الحال، أما عدم استجابته لطلب التعويض

1: المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 139353 المؤرخ في 1996/09/24، المجلة القضائية، ع 02، 1997، ص 96.

2: المحكمة العليا، غ.أ.ش ، القرار رقم 620084 المؤرخ في 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2012، ص 299.

المقدم من طرف المطعون ضدها فإن الطاعن لا يمكنه الاستفادة من هذا التناقض لافتقاده للصفة في إبدائه ولو يحقق له مصلحة كون المتضرر منه هي المطعون ضدها وهي التي كان يمكنها استئناف الحكم اعتمادا عليه مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض. حيث أنه بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن".

ما نستخلصه من الأمثلة الواردة عن اجتهادات المحكمة العليا أن هذه الاجتهادات يتأرجح فيها موقف المحكمة العليا بين الإقرار بوجوب إعمال أحكام نص المادة 56 من قانون الأسرة، وبين اعتبار الشقاق بين الزوجين سببا كافيا للموافقة على طلب الزوجة في التفريق القضائي[1].

حيث اعتبرت أغلب قرارات المحكمة العليا أن الشقاق يكون من قبل الزوج على زوجته من أجل بعث الحكمين، بالرغم من أن المادة 56 من قانون الأسرة كانت واضحة في نصها: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما..."، فهي تشير إلى أن الشقاق يقع بين الزوجين ولا يقع فقط على الزوجة من قبل الزوج[2].

ومن هذا المنطلق ومما سبق استعراضه من اجتهادات المحكمة العليا نجدها لم تشجع القضاة على أخذ مسلك التحكيم للوقوف على الأسباب الحقيقية التي أدت إلى استحالة الحياة الزوجية بين المتنازعين، وكان كافيا أن يلجأ قضاة الموضوع إلى التحكيم بدل جعل من استفحال الشقاق سببا للحكم بالتطليق أخذا بالشهادات الطبية كدليل على إثبات الضرر[3].

1: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص130.

2: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص140.

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص130.

المبحث الثاني

المعوقات التي تعترض إجرائي الصلح والتحكيم دون تحقيق المطلوب

مما لا شك فيه أن للصلح والتحكيم أهمية ودور كبير في إصلاح ذات البين من خلال تذليل نقاط الخلاف بين أطراف المنازعة الأسرية خاصة الزوجين، كما لا ينكر أحد مساهمة كل منهما في المحافظة على استقرار الأسرة وبالنتيجة لذلك المحافظة على المجتمع.

لكن الملاحظ أن الواقع المعاش يشهد وجود عراقيل تعترض هاتين الوسيلتين، ساهمت في الحد من فعاليتهما، لذا كان لزاما علينا الكشف عن مكامن القصور بالنسبة لكل من الصلح **(المطلب الأول)**، ثم التحكيم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المعوقات التي تعترض الصلح في حل النزاعات الأسرية

المتطلع لواقع الصلح يدرك جيدا انه يعاني الكثير من المشاكل، بدليل تزايد عدد القضايا المطروحة على القضاء المتعلقة بالطلاق حسب الإحصائيات المعلن عنها من الجهات الرسمية، أين أصبح موضوع الطلاق ظاهرة مقلقة ومؤشراته جد سلبية ما يدل على وجود خلل في العلاقات الأسرية أدى إلى تنامي ظواهر وآفات اجتماعية أصبحت عائقا في تماسك المجتمع وتطوره، والسبب يرجع إلى عدة عراقيل منها ما يتعلق بالمنظومة القانونية والقضائية **(الفرع الأول)** ومنها ما هو مرتبط بالخصوم والدفاع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المعوقات القانونية والقضائية

تعتري إجراء الصلح في قضاء الأسرة مجموعة من الصعوبات التي تحد من فعاليته في التقليل من النزاعات الأسرية، منها ما هي قانونية مرتبطة بالنصوص القانونية **(أولا)** ومنها ما هي قضائية مرتبطة بعمل مرفق القضاء **(ثانيا)**.

أولا: المعوقات القانونية

تنص المادة 49 من قانون الأسرة على ما يلي "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

انطلاقا من نص هذا النص يتضح انه يثير عدة إشكاليات قانونية تتعلق أساسا بمدة وعدد جلسات الصلح واقترانها مع مدة العدة الشرعية.

01- مدة وعدد جلسات الصلح

طبقا للنصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09[1] فإن مدة الصلح هي ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، لكن الواقع يثبت أنها تتجاوز بكثير هذه المدة نظرا لكثرة عدد القضايا المطروحة على القاضي، مما يضطره الأمر إلى تأجيل القضايا لعدة جلسات تفصل بينها مدة طويلة قد تصل إلى شهر أو أكثر، الأمر الذي يؤثر سلبا على عملية الصلح ويجعل القاضي لا يعطي كل ملف حقه.

على العكس من ذلك فان عملية الصلح في القوانين المقارنة الغربية فإنها تمتد إلى سنة من تاريخ رفع الدعوى لأجل منح الزوجين وقت كافي بغية التريث والتراجع عن فكرة الطلاق، من خلال فتح قنوات الحوار بينهما، وحثهما على اللجوء إلى أخصائي نفساني لمساعدتهما في إيجاد حلول لخلافاتهما والوقوف على جدية اتخاذ قرارهما في فك الرابطة الزوجية، وغالبا ما يتراجع الزوجين عن فكرة الطلاق نظرا لمنحهما الوقت الكافي لإعادة ترتيب حساباتهما.

أما عن عدد محاولات الصلح فهي الأخرى تثير عدة إشكالات لكون أن المشرع لم يحدد عدد جلسات الصلح التي يقوم بها القاضي[2] وترك الأمر للسلطة التقديرية له، لكن الواقع أثبت عدم مراعاة القاضي لخصوصية كل ملف وما يتطلبه من جلسات صلح، فغالبا ما يتم التعامل مع جميع القضايا على حد سواء.

1: المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المادة 442 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09.

2: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص211.

02- إشكالية اقتران مدة الصلح مع العدة الشرعية

بداية يجب التنويه على أن مدة الصلح حددت بثلاثة أشهر مراعاة لفترة عدة الطلاق الشرعية المحددة هي الأخرى بثلاثة أشهر[1]، والإشكال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد حول تاريخ حساب مدة عدة الطلاق الرجعي[2]، **هل تحسب من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق أم من تاريخ رفع الدعوى؟ وهل توجد علاقة بين المدة المقررة لإجراء محاولات الصلح ومدة عدة الطلاق الرجعي؟ وما هو الأثر المترتب عن اقترانهما؟**

هذه التساؤلات لها أهمية كبيرة من الناحية القانونية والعملية بالنسبة للقاضي، وتكمن الصعوبة في حالة إيقاع الطلاق قبل رفع الدعوى، **فمنذ متى يتم حساب مدة العدة المترتبة عن هذا الطلاق؟ هل من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق أم من تاريخ صدور الحكم بالطلاق؟**.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فمنهم من يرى بأن الطلاق لا يقع إلا أمام المحكمة وتحت إشراف القضاء[3]، في حين يرى البعض الآخر بأن حكم القضاء ينحصر في إثبات وكشف واقعة الطلاق، فهو حكما كاشفا وليس حكما ناشئا[4].

فإذا سلمنا بأن عدة الطلاق الرجعي تحسب بداية من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، وقام برفع الدعوى بعد التصريح بالطلاق فإن حساب العدة لا يتوافق مع حساب مدة الصلح، أي بمعنى مدة العدة سابقة على مدة إجراء الصلح، وبذلك قد لا يستطيع القاضي إجراء عملية الصلح في مدة العدة لأن الطلاق في هذه الحالة بائنا بينونة صغرى قبل الانتهاء من إجراء الصلح، فما هي الجدوى إذا من إجراء الصلح.

1: سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 10.

2: عدة الطلاق الرجعي هي المدة الزمنية التي تعتدها الزوجة عند تلفظ الزوج بالطلاق لأول مرة، ومدتها 03 أشهر، ونصت عليها المادة 50 من قانون الأسرة بقولها "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد"

3: العربي بلحاج، طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، ع 03، الجزائر، 1990، ص588.

4: نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص79.

وإذا ما سلمنا بأن حساب مدة عدة الطلاق الرجعي يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق وثبت تصريح الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى، أو حتى أثناء سير الدعوى فهذا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لكون أنه في هذه الحالة قد بانت الزوجة من زوجها وبذلك يصبح الصلح بدون فائدة.

بالإضافة إلى الصعوبات السالف ذكرها فهناك حالة نادرا ما تقع، وهي حالة رفع الزوج لدعوى الطلاق لأول مرة أمام المحكمة، وخلال جلسات الصلح يفصح أحد الزوجين أو كلاهما بواقعة تلفظ الزوج بالطلاق مرتين أو ثلاث مرات، أي أصبح الطلاق في هذه الحالة بائنا بينونة صغرى أو بائن بينونة كبرى[1]، فيجد القاضي نفسه أمام واقعة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تحرم الزوج عن زوجته فلا يمكنه مراجعتها.

ومن جهة أخرى من الناحية القانونية فهو ينظر في القضية لأول مرة على أساس أنه يبذل ما في وسعه لإصلاح ذات البين، فإذا ما نجح يحرر محضرا بالصلح وتنقضي بذلك الخصومة ويصدر حكم بالصلح ولا يوقع الطلاق، وهي إشكالية حقيقية يقع فيها الكثير من القضاة تحول دون نجاح عملية الصلح.

ثانيا: المعوقات القضائية

بما أن إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة يتم داخل المحكمة مرورا بمجموعة من الإجراءات يشرف عليه القاضي المكلف بشؤون الأسرة، فالملاحظ أن التعامل مع محاولة الصلح يتم على أساس إجراء شكلي فقط بدليل فشل معظم القضايا بسبب فشل الصلح، وهذا راجع لعدة أسباب وعوامل خاصة بمرفق القضاء منها ما يتعلق بالعنصر البشري، ومنها ما يتعلق بالعنصر المادي.

01- محدودية دور القضاة في إجراء الصلح

لعل أهم عنصر في إنجاح عملية الصلح في قضايا شؤون الأسرة خاصة قضايا الطلاق هو العنصر البشري وهو العمود الفقري في هذه المعادلة المعقدة، لذا من الواجب إيلاء اهتمام كبير بهذا العنصر، لكي يكون تدخله ايجابيا نظرا لما يترتب عن انفصال العلاقة الزوجية من أثار اجتماعية

1: الطلاق البائن بينونة كبرى، هو الطلاق الذي تحرم به الزوجة عن زوجها، ولا يجوز له مراجعتها الا إذا تزوجت من رجل اخر وتطلقت منه، أو توفي عنها هذا الزوج.

تتعدى الزوجين إلى الأبناء والمجتمع[1]، بيد أن هذا الدور تحد منه مجموعة من العوائق والإشكاليات سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة النيابة.

01-01- بالنسبة لقضاة الحكم

إن المتتبع لحال محاكمنا بجميع أقسامها خاصة أقسام شؤون الأسرة، يرى بأنها تتخبط في عديد المشاكل من حيث ضعف الإمكانيات البشرية سواء من حيث القضاة أو الموظفين، فنقص عدد القضاة على المستوى الوطني مقارنة بعدد القضايا المتراكمة يؤثر سلبا على مردودية القاضي في إدارة عملية الصلح[2]، كون هذه الأخيرة تتم بعد تسيير الجلسة وهي عملية تأخذ وقت كبير، لذا فإن القاضي ليس له الوقت الكافي للقيام بمهمة الصلح على أحسن وجه، خاصة وأنه يقوم بمهام أخرى إضافة إلى عملية الصلح في قضايا الطلاق.

فهناك قضايا أخرى يقوم بإجراء التحقيق فيها كقضايا تثبيت الزواج العرفي أو قضايا الحضانة أو الميراث وهي تتطلب وقت إضافي، أين يجد القاضي نفسه أمام معضلة حقيقية مما يزيد من صعوبة الأمر، فيكون مجبر على إجراء محاولة الصلح لجميع قضايا الطلاق ما يحتم الأمر عليه عدم إعطاء الفرصة والوقت الكافي للزوجين حتى يعرضا عليه مكامن الخلاف بينهما والإصغاء إليهما[3]، وهو أمر مهم يمكن القاضي من فهم النزاع جيدا حتى يستطيع إيجاد حل للنزاع.

كما أن العمل القضائي مرتبط بالإحصائيات، فوزارة العدل تولي أهمية بالغة لعدد القضايا المسجلة والمعروضة على مرفق القضاء وكذا عدد القضايا المؤجلة والمفصول فيها، ناهيك عن مبدأ

1: عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2008-2009، ص70.

2: إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، مطبعة الدار المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2012، ص52.

3: عائشة الحجامي، مدونة الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2009، ص147.

الفصل في الآجال المعقولة المنصوص عليه بالمادة الثالثة الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[1].

وهو ما يشكل نوع من الضغط النفسي على القاضي فهو مطالب بالفصل في أكبر عدد ممكن من القضايا و في آجال معقولة، كون أن الأمر مرتبط بعامل مردود القاضي وهو عنصر يتعلق بالمسار المهني له من حيث الترقية وتقلد مناصب نوعية في سلك القضاء، وهي عوامل تؤثر سلبا على دور القاضي في البحث عن أسباب الشقاق من أجل استيعابها للتوصل إلى لم الشمل بين الزوجين[2].

ويرى الباحث أن الواقع العملي اثبت أنه ونظرا لظروف العمل المحيطة بالقاضي السالف ذكرها أصبح دور القاضي في عملية الصلح سلبيا، لا يتعدى سؤال واحد يطرحه على الزوجين المتخاصمين، يكمن في رغبتهما لمواصلة الحياة الزوجية أم لا؟، وبذلك فقد تخلى عن دوره الرائد في تقريب وجهات النظر بين الزوجين ومحاولة إصلاح ذات البين، مما جعل من الصلح مجرد إجراء شكلي روتيني يوجبه القانون ويخضع لرقابة المحكمة العليا.

ولعل أكبر عائق يواجه إجراء الصلح إضافة إلى ما سبق هو ضعف تكوين القاضي في مجال الأسرة وعدم إلمامه الكافي بخباياها، ونقص ثقافته في علوم الدين والشريعة الإسلامية التي يتطلبها قضاء الأسرة، حتى يتحكم في عملية الحوار وتقريب وجهات النظر بالوعظ والإرشاد والترغيب، وفي نفس الوقت تخويف الزوجين بالآثار الوخيمة التي سوف تنتج عن طلاقهما لاسيما على الأولاد، وهي مميزات يجب أن تتوافر في قاضي شؤون الأسرة.

فمن الصعب على القاضي أن يوازي بين تطبيق القانون والقيام بعملية الصلح في نفس الوقت، كونها تحتاج إلى تقنيات عالية وخبرة واسعة وطول نفس، فالواقع العملي أثبت أن معظم قضاة شؤون الأسرة هم قضاة حديثي التخرج من المدرسة العليا للقضاء وليس لديهم الدراية الكافية بقضايا الأسرة.

1: المادة 03 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

2: عبد اللطيف إدزي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2008، ص 370.

الأمر الذي جعل من حظوظ نجاح عملية الصلح ضئيلة جدا وجب إعادة النظر في هذه المسألة، بأخذ رؤساء الجهات القضائية خاصة رؤساء المحاكم مسؤوليتهم في هذا الأمر من خلال الأخذ بعين الاعتبار عند توزيع المهام على القضاة مراعاة منح منصب رئاسة أقسام شؤون الأسرة إلى قضاة لهم خبرة في العمل القضائي، ولهم تخصص في مجال الأسرة أو على الأقل لهم دراية بقضايا الأسرة، ناهيك على أن يكون القاضي متزوجا.

02-01- بالنسبة لقضاة النيابة

أسند المشرع لقضاة النيابة دورا مهما في قضايا شؤون الأسرة من خلال المادة 03 مكرر من قانون الأسرة[1]، فمن خلال هذه المادة للنيابة الاطلاع على جميع القضايا المطروحة على أقسام شؤون الأسرة قبل الفصل فيها وتقديم التماسات النيابة مكتوبة بشأن كل ملف، وحضور الجلسات وتقديم أي ملاحظة شفوية بالجلسة، كما يمكنها طلب أية وثيقة تكون منتجة في الدعوى، وهي من تسعى إلى تنفيذ الأحكام الصادرة فيها و لها استئنافها أمام جهة الدرجة الثانية.

كما أن للنيابة دور أساسي في حماية النظام العام وقضايا الأسرة مرتبطة بالنظام العام، لذا وجب على قاضي النيابة أن يكون على دراية بموضوع كل دعوى، حتى يمكنه أن يقدم الالتماسات المناسبة لكل نزاع، ما يمكنه أن ينير المحكمة بأي معلومة أو ملاحظة مجدية في الملف، حتى تتمكن من الفصل فيه واتخاذ الإجراء المناسب الذي من شأنه المحافظة على استقرار الأسرة.

لكن بالرجوع إلى الواقع نجده يدل عكس ذلك فنظرا لقلة عدد قضاة النيابة على مستوى المحاكم، وكثرة المهام الموكلة لهم لاسيما في الشق الجزائي، أدى بقضاة النيابة المكلفين بمتابعة أقسام شؤون الأسرة إلى إهمال هذا القسم، أين أصبح عملهم روتيني تقدم التماساتها آليا دون الاطلاع على الملف جيدا، ودون أن تقدم أية ملاحظة فيه وأحيانا تكون التماساتها غير مطابقة تماما لموضوع النزاع.

هذا وكما أن حضور النيابة في جلسات شؤون الأسرة ما هو إلا حضورا شكليا فقط، كما أن عدم متابعة النيابة للقضايا المفصول فيها لاسيما قضايا الطلاق أدى إلى وجود اختلالا من خلال طرح قضايا طلاق جديدة دون انتباه المحكمة إليها، نذكر على سبيل المثال عدم مراقبة عملية التأشير على

1: المادة 03 مكرر من قانون الأسرة: " النيابة العامة تعد طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون".

هامش عقود الزواج وشهادات الميلاد للطلاق، أدى إلى قيام الأزواج المطلقة بإعادة الزواج دون مراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص عدد الطلقات، والأثر المترتب عليها في إعادة الزواج من عدمه[1].

02- ضعف الإمكانيات المادية

طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[2] فإن الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة، فمبدأ العلنية مكرس دستوريا وهو مبدأ عالمي، وعليه فان الفصل والنظر في قضايا شؤون الأسرة تشملها علنية الجلسات، وبذلك فجميع المحاكم عبر القطر الوطني تضمن قاعة أو أكثر مخصصة للجلسات يحضرها المتقاضين ومحاميهم وغيرهم ممن لهم الحق في حضور الجلسات.

كما أن إجراء الصلح يتم في قاعة مخصصة لذلك وبين انتهاء القاضي من تسيير الجلسة وإجراء عملية الصلح بالطبع وجب على المتقاضين، سواء من لهم قضايا الطلاق أو غيرها الانتظار لأجل إجراء عملية الصلح أو التحقيق بحسب نوع القضية، وهو الأمر الذي يطرح إشكالات عملية تتعلق بضيق قاعات الجلسات وانعدام قاعات للانتظار أصلا، وفي حالة وجودها فهي غير مهيئة بالقدر اللازم لاستقبال الأزواج في ظروف ملائمة، فضيق قاعات الجلسات وتكدس المتقاضين داخلها[3] نظرا لكثرة عددهم يجعلهم مجبرين على الانتظار لساعات طويلة قصد إجراء محاولة الصلح.

1: إذا صدر حكم بالطلاق فإنه يؤشر به على هامش عقدي زواج الطرفين وشهادة ميلادهما، بذلك فان هذا الطلاق يعتبر طلاق بائن بينونة صغرى، فإذا ما راجع الزوج زوجته فانه يحتاج إلى عقد زواج جديد، فإذا ما رفع دعوى طلاق ثانية وصدر بشأنها حكم أخر فإنه يؤشر به مرة أخرى على هامش العقد وشهادتي ميلادهما وهنا يصبح الطلاق بائن بينونة كبرى، ولا يجوز للزوج مراجعة زوجته إلا إذا تزوجت من رجل أخر وتطلقت أو توفى عنها زوجها، وعليه فإن دور النيابة العامة هو مراقبة ومتابعة عملية التأشير حتى تتمكن من معرفة عدد الطلقات ومتى يجوز للزوج مراجعة زوجته، وعندها يتدخل بتقديم التماسات سواء بمناسبة رفع دعوى لتثبيت زواج عرفي، أو بمناسبة رفع دعوى طلاق حتى تكون المحكمة على دراية بالقضية، ولا تخالف في حكمها أحكام الشريعة الإسلامية ولا النظام العام والآداب العامة.

2: المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" الجلسات علنية، ما لم تمس العلانية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".

3: عائشة الحجامي، المرجع السابق، ص 218.

دون إغفال مسألة مهمة تكمن في قطع المتقاضين لاسيما الزوجين لمسافات بعيدة لأجل الحضور والانتظار بالمحكمة مطولا في أروقتها وممراتها، لعدم احتواء بعض المحاكم على قاعات انتظار مخصصة للأزواج ومهيأة بالإمكانيات اللازمة التي تضمن راحتهم، فتوفير مرافق وقاعات انتظار قد تكون سببا في تصالح وتسامح الزوجين، ففي الوقت الذي يضطر فيه الزوجين الانتظار لإجراء عملية الصلح يمكن له أن يؤثر بالإيجاب عليهما من خلال منحهما فرصة غير مباشرة للحوار فيما بينهما، وربما يتراجعا عن فكرة الطلاق وبذلك فقد حققنا نتيجة ايجابية.

ولكن إذا ما لم تكن هناك قاعات مخصصة للانتظار فإن هذا يؤثر لا محالة على نفسية الزوجين، ويجعلهما في حالة قلق ينتظران فقط متى يصل دورهما للتوقيع على محضر الصلح دون الخروج بنتيجة ايجابية، لكون أن عملية الصلح ترتكز بالأساس على الحوار ولكن أسبابه غير متوافرة لعدم ارتياح من طول الانتظار سواء واقفين أو في ممرات وبهو المحكمة، كما أن هذا المشكل يولد ضغوطات نفسية لدى القاضي أين يجد نفسه مجبرا لتصريف قضايا الصلح في ظل هذه الظروف غير الملائمة[1].

الفرع الثاني

المعوقات المتعلقة بالخصوم والدفاع

أطراف المنازعة الأسرية هما الزوجين على اعتبار أن أهم القضايا التي يهتم بها الصلح هي قضايا فك الرابطة الزوجية، ونجاح هذه العملية مرهون بمدى استعداد وقابلية الخصوم في التحاور والتفاوض واستيعابهم لعدالة التصالح.

وللدفاع دور مهم في إنجاح عملية التصالح بين الزوجين، لكن هناك صعوبات تعترض الصلح سواء من حيث الأطراف **(أولا)** أو من حيث الدفاع **(ثانيا)**.

1: إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص52.

أولا: الصعوبات المرتبطة بالأطراف

تتميز العلاقة الزوجية بتداخل عدة عوامل إنسانية ومعنوية وأخرى اجتماعية فيطبعها عامل الخصوصية واختلاف طبائع مكونات هذه الرابطة المقدسة، لذلك فإن نجاح عملية الصلح مرتبط بالمستوى الثقافي والاجتماعي والمعيشي للزوجين، كما يعد حضور الزوجين لجلسات الصلح حجر الزاوية في نجاح الصلح، وغياب أحدهما يعتبر معضلة بالنسبة للقاضي تحول دون الوصول إلى تحقيق الهدف.

01- المستوى الثقافي للزوجين

يكتسي المستوى الثقافي للزوجين أهمية بالغة في إنجاح أو فشل عملية الصلح، فغياب ثقافة التصالح والتسامح في فكر أطراف النزاع وجهلهم بمزاياها قد يزيد الأمر تعقيدا[1]، إذ أن تشبث كل طرف برأيه وعدم تقبل الحوار والتفاوض سوف يؤدي حتما إلى عدم قدرة القاضي على التحكم في إدارة إجراءات الصلح، فإذا كان الزوجين يتمتعان بتكوين علمي وثقافي فإن هذه المؤهلات غالبا ما تدفع بهما إلى رفض فكرة الانفصال، خاصة إذا ما توافرت أسباب وظروف تقريب وجهات نظرهما، فان عملية الصلح تكون بسيطة بالنسبة إليهما.

كما أن انعدام الثقة في أهمية الصلح والحساسيات التي تطبع العلاقة الزوجية يؤديان إلى عدم وضوح أسباب الخلاف، ففي أغلب الحالات يتعمد الزوجين المتخاصمين بعدم البوح عن الأسباب الحقيقية للنزاع، ويكتفيان بطرح أسباب تعود لعدم التفاهم دون توضيحات أخرى، الأمر الذي يترتب عليه فشل المساعي الهادفة للصلح.

1: فتيحة سياسي، الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة المحاكم المغربية، ع 110، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص102.

02-المستوى الاجتماعي والمعيشي للزوجين

قد يضع المستوى الاجتماعي والمعيشي الكثير من العراقيل سواء أثناء ممارسة الزوجين للحياة الزوجية أو عند نشوب نزاع بينهما، فانتماء الزوجين لطبقة مرموقة في المجتمع ينتج عنه ظهور نوع من الكبرياء وربما العلو، للجلوس على طاولة الحوار والصلح، وهذا من شأنه إعاقة عمل المحكمة في تفعيل الصلح.

03-عدم حضور جلسات الصلح

لعل أكبر هاجس يؤرق جهاز القضاء هو عدم حضور أحد الزوجين لجلسات الصلح الذي يعد ضمانة كبيرة لإنجاح الصلح، فعند تخلف الزوجين أو أحدهما عن حضور جلسات الصلح المقررة من طرف القاضي رغم استدعائهما، يجد القاضي نفسه أمام مشكلة حقيقية تعتري عملية الصلح لكونها مرتبطة بوجود أطرافها وهما الزوجين لأجل إدارة الحوار والنقاش بينهما، فغيابهما يعطل السير الحسن للقضية وغياب أحدهما يجعل من الطرف الأخر في وضعية قلقة.

فعملية التبليغ وسيلة مهمة في كل محاكمة، وقد اشترط المشرع إلزامية التبليغ الرسمي للخصم بتكليفه عن طريق المحضر القضائي طبقا لنص المادة 16 فقرة 1و2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[1]، وهذا احتراما لمبدأ الوجاهية وتكافؤ الفرص الذي نصت عليه المادة 03 فقرة 2 و3 من نفس القانون[2]، لذا نجد في بعض الحالات تعمد رافع الدعوى عدم تبليغ الخصم شخصيا لتفويت عليه فرصة الحضور تفاديا لإجراء عملية الصلح، التي بالنسبة إليه عملية مقلقة وعدم إعطاء الحقيقة للقاضي وراء النزاع، وهو أمر يحد من نجاح عملية الصلح.

1: المادة 16 فقرة 1و2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، يسجل امين الضبط رقم القضية وتاريخ اول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا".

2: المادة 03 فقرة 2 و3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

ثانيا: الصعوبات المرتبطة بالدفاع

يجب التنويه على أن العدالة المبنية على روح الاتفاق والتفاهم تكون أكثر ايجابية من العدالة المبنية على نصوص قانونية مجردة يصعب تطبيقها أحيانا على ارض الواقع، ولهذا فإن لدفاع الخصوم دور أساسي في عملية الصلح بين الطرفين، سواء قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها أمام القضاء، لكن الواقع أبان في الكثير من الحالات غياب الدفاع لأداء هذه المهمة النبيلة لأسباب متعددة، عكس بعض القوانين المقارنة.

01- قبل رفع الدعوى

يعتبر المحامي من مساعدي القضاء يقوم بمهام عديدة منها تقديم الاستشارات القانونية والدفاع عن المتقاضين في جميع المواد سواء الجزائية منها أو المدنية ومنها قضايا شؤون الأسرة، ويخضع المحامي في تنظيمه إلى القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة[1].

بالرجوع إلى نص المادة 02[2] من القانون السابق الذكر يتضح جليا بأن دور المحامي لا يقتصر فقط على الدفاع عن الحقوق وحريات الأشخاص فقط بل يتعداه إلى تحقيق العدالة، وهذه الأخيرة هي مبدأ سامي تتضمن في طياتها عديد الجوانب، منها مساعدة القاضي لأجل الوصول إلى الحقيقة وكذا توضيح مواطن النزاع والخلاف مع اقتراح الحلول، وبذلك تسهيل عملية الفصل في النزاع من قبل القاضي.

ولا ننسى بأن من مهام المحامي الأساسية الجنوح إلى الصلح[3]، فالمحامي يستطيع إقناع أطراف النزاع لاسيما الزوجين منذ البداية بجدوى الحل التصالحي كونه أول حلقة في أي نزاع أسري، بحيث يستطيع توضيح كل المسائل القانونية المحيطة بموضوع النزاع، كما يتعداه إلى المبادرة باقتراح الصلح بعيدا عن أروقة المحاكم كحل بديل لفض أي نزاع والمحافظة على استقرار الأسرة، ويقوم أيضا

1: القانون رقم 13-07، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، ع 55، المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

2: المادة 02 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة: " المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق وحريات الأشخاص".

3: الحسن بويقين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://articledroit.blogspot.com، تاريخ الاطلاع 10 ديسمبر 2022 على الساعة 20:20.

بتوعية موكله بأهمية الصلح ولم الشمل بدلا من الفرقة، فدور المحامي لم يعد ذلك الدور التقليدي المتمثل في الدفاع عن المتقاضين، بل أصبح يقترح الحلول العملية قبل رفع الدعوى أمام القضاء.

ما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عند سنه للقانون المنظم لمهمة المحاماة إلى توجيه المحامي للقيام بالصلح، غير أنه في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الذي تم سنة 2022 بموجب القانون رقم 22-13، قد منح المشرع للدفاع مهمة إجراء الوساطة بين المتنازعين.

عكس بعض القوانين المقارنة التي نصت صراحة على حث المحامي للقيام بعملية الصلح، نذكر منها قانون المحاماة المغربي[1] الذي نص في المادة 43 فقرة 01 منه على: "يحث المحامي موكله على فض النزاع عن طريق الصلح أو بواسطة الطرق البديلة الأخرى قبل اللجوء إلى القضاء".

فمن خلال استقراء نص هذه المادة يتبين جليا مدى مساهمة المحامي في تخفيف العبء عن القضاء من خلال توليه مهمة محاولة الصلح بين المتخاصمين عبر حث موكله لاختيار الطريق السهل لفض النزاع بالصلح وهي صورة معاكسة لنبل مهنة المحاماة التي لا تهدف في الأساس إلى تحقيق الربح فالمتتبع لتاريخ هذه المهنة سيكتشف بأنها كانت تسمى مهنة النبلاء، وغرضها الأساس هو تحقيق العدل وتطبيق القانون وضمان استقرار المجتمع[2].

أما في الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني كبريطانيا تفرض قوانينها على المحامين واجب إجراء الوساطة في النزاعات الأسرية قبل اللجوء إلى المحكمة[3]، و كذلك الحال في كندا فالمحامي يبذل مجهود كبير في عملية الصلح تفاديا للجوء زبائنه إلى العدالة الرسمية، من خلال سعيه أمام القاضي لأجل عقد جلسة تمهيدية للتسوية الودية، ويمكن أن تنتهي بتعيين قضاة متقاعدين لهم خبرة في مجال الوساطة للإشراف على عملية التسوية الودية[4].

1: القانون رقم 08-28 لسنة 2008، الجريدة الرسمية، ع 5680، المؤرخة في 06 نوفمبر 2008.

2: حنان عبد الحق، المرجع السابق، ص72.

3: إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس، الرباط، المغرب، ط01، 2015، ص238.

4: المرجع نفسه، ص238.

لكن قد يكون المحامي سببا في تعطيل الصلح أو فشله في حالات عديدة منها: معارضته للصلح إذا ما اقترحه أحد الزوجين، أو من طرف المحكمة بحجة قوة موقف موكله، أو تحريض موكله على رفض فكرة الصلح نهائيا إذا ما عرضت عليه، وغرضه في ذلك يكون ربحي بامتياز لأنه في حالة وقوع صلح قبل رفع الدعوى فإن النزاع سيطوى، وبذلك لا يصبح للمحامي أي دور يقوم به يتقاضى عنه مقابل لأتعابه وبذلك فإن التصور المثالي لفكرة نبل المهنة وهدفها غير ربحي قد اثبت أن الربح والاغتناء هما السائدان.

لذا ما يتم اقتراحه هنا هو وضع مكافأة مالية تحدد عن طريق التنظيم لكل محامي عرض عليه نزاع بين زوجين واستطاع الصلح بينهما كمقابل لهذا العمل، من خلال تخصيص صندوق خاص من طرف وزارة العدل أو وضعه تحت تصرف منظمة المحامين، تكون حافزا لإصلاح ذات البين بدلا من تهديم الخلية الأساسية في المجتمع.

02- بعد رفع الدعوى

إذا تم توكيل محامي من طرف أحد الزوجين للدفاع عنه كمدعي أمام القضاء، فإن من مهامه تسجيل الدعوى بعريضة يحررها ويوقعها المحامي نيابة عن موكله، يشرح فيها دعواه وأسباب رفعها وطلباته التي ما يكون غالبا موضوعها الطلاق، سواء كان من طرف الزوج أو من طرف الزوجة أو من طرف الزوجين مشتركين[1]، وفي مقابل ذلك فان الزوج الأخر يكون مدعى عليه وقد يوكل هو الآخر محامي للدفاع عنه فيترافع نيابة عنه أمام القاضي ويقدم مذكرات جوابية يرد فيها على ادعاءات الزوج المدعي ويقدم فيها طلبات.

هنا يكمن الدور الايجابي للمحامي في إنجاح عملية الصلح التي يقوم بها القاضي أثناء سير الدعوى، فالملاحظ في الواقع العملي أنه في كثير من الحالات تكون عملية الصلح جد متقدمة يبذل فيها القاضي مجهودا كبيرا، يستطيع من خلالها التوغل في نفسية الزوجين ومشاعرهم ويحرك فيهما روح

1: طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة فالطلب المقدم من طرف الزوج يكون موضوعه فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة، أما الطلب المقدم من طرف الزوجين فيكون موضوعه الطلاق بالتراضي، وأما الطلب المقدم من طرف الزوجة فأما يكون طلب الخلع طبقا لنص المادة 54 من نفس القانون أو التطليق طبقا لنص المادة 54 من نفس القانون.

المسؤولية وتوعيتهما بمزايا الصلح وأثار الطلاق السلبية عليهما وعلى الأولاد بخاصة، ولكن سرعان ما يتغير حال الزوجين بمجرد هفوة من أحد المحامين قد يرد فيها على إدعاءات أحد الطرفين ويقوم فيها بتجريحه فيشتد الخلاف ويتأزم الموقف وتفشل عملية الصلح.

لذا وجب على المحامي التحلي بالمسؤولية تجاه الزوجين وعدم النظر إليهما كرقم ملف وفقط، يتقاضى عليه مقابل الترافع فيه مبلغا ماليا لا يساوي شيئا أمام لم شمل أسرة بأكملها والمحافظة عليها وعلى المجتمع ككل.

المطلب الثاني

المعوقات التي تواجه التحكيم في حل النزاعات الأسرية

عندما نص المشرع الجزائري على مؤسسة الحكمين بالمادة 56 من قانون الأسرة كان يدرك جيدا أهمية دور الحكمين في الحفاظ على كيان الأسرة، لكن هذه الأخيرة تواجهها مجموعة من العراقيل والصعوبات التي حدت من فعاليتها وحالت بينها وبين الدور المنوط بها، واختلفت هذه العراقيل وتعددت منها ما هي إجرائية **(الفرع الأول)**، ومنها ما هي موضوعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المعوقات الإجرائية

كما هو معروف أن التحكيم عبارة عن نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة، فمن حيث مصدره هو عمل اتفاقي يستمد سلطته من إرادة الأطراف، أما من حيث وظيفته فهو عمل قضائي يقوم بنفس الوظيفة المنوطة بالقاضي وهي الفصل في النزاعات المعروضة عليه، لكن عملية بعث الحكمين في قضاء الأسرة لها من الخصوصية ما يجعلها تواجه عدة صعوبات في تطبيقها، خاصة فيما يتعلق بتعيين الحكمين **(أولا)** وإجراءات بعثهما **(ثانيا)**.

أولا: من حيث تعيين الحكمين

نصت المادة 56 من قانون الأسرة[1]، والمادة 446 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] على أن مهمة تعيين الحكمين منوطة بالقاضي دون سواه، لكن قد يحدث وأن يتقدم أحد الزوجين أو كلاهما بطلب اللجوء إلى التحكيم بينهما، وهنا يجد القاضي نفسه أمام إشكالية قانونية: **هل يقبل طلب الزوجين أم يتقيد بحرفية النص؟**

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الحكمين والضوابط والصفات التي ينبغي أن يكونا في الحكمين، وهي معوقات أيضا تعتري القاضي أثناء النظر في الخصومة.

01- بالنسبة للجهة المخولة بتعيين الحكمين

الأصل أن القاضي هو من يتولى مهمة تعيين الحكمين بنص القانون، لكن قد يحدث وأن يطلب الزوجين اللجوء إلى التحكيم، وفي كلتا الحالتين تتولد إشكالات تواجه القاضي.

01-01- الصعوبات المتعلقة بتعيين الحكمين من طرف القاضي

بداية يجب التنويه إلى أن مسألة بعث الحكمين في بالغ الأهمية سواء من حيث اختيار وقت تعيينهما أو من يقوم بذلك، فبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة فقد نصت المادة 56 من قانون الأسرة على وجوبية تعيين الحكمين إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، ومنح سلطة تعيينهما للقاضي، أما بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فقد أجاز المشرع للقاضي أثناء سير الخصومة تعيين حكمين اثنين تناط لهما مهمة الصلح[3].

فالملاحظ من خلال استقراء نصي هاتين المادتين أن مسالة تعيين الحكمين من اختصاص القاضي يستحوذ بها عن غيره، على اعتبار أنه هو من يتولى تسيير الخصومة القضائية بين الزوجين

1: المادة 56 من قانون الأسرة:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.
يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

2: المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:" إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

3: المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

وهو الأكثر إطلاعا بمعطيات النزاع وبما له من خبرة وتجربة، فهو من يختار إجراء بعث الحكمين إذا ما رأى داعيا لذلك وتأكد بحتمية هذا الإجراء.

كما أنه قد يحدث وأن يخفق القاضي في تقدير بعث الحكمين بسوء اختيار الوقت المناسب أو سوء تقدير حقيقة النزاع والشقاق، كما قد يكون لأحد الطرفين خاصة الزوجة يد في ذلك من خلال إعطاء وقائع غير صحيحة عن مناط الخلاف والشقاق يؤدي إلى تغليط القاضي، وهي كلها صعوبات تعتري القاضي في تعيين الحكمين.

كما يطرح إشكال يتعلق بوجوبية القيام بإجراء التحكيم طبقا لقانون الأسرة، وجوازية اللجوء إليه طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فمسألة بعث الحكمين من طرف القاضي بين الوجوبية والجوازية من الأمور التي تشكل عليه ضغطا نفسيا في تقدير النزاع، وهذا ما أدى بمعظم القضاة إلى تفادي اللجوء إلى آلية التحكيم في قضاء الأسرة، والتمسك بنص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس أنها منحته السلطة التقديرية في بعث الحكمين، وهو ما جعل من آلية التحكيم غائبة التطبيق في قضاءنا، الأمر الذي ساهم في تطور عدد كبير من قضايا الشقاق بين الزوجين إلى قضايا طلاق، مما ساهم في تزايد حالات الطلاق بشكل رهيب ومتسارع.

02-01- حالة طلب الزوجين للتحكيم

على اعتبار أن التحكيم اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة[1]، فإن لأطراف الخصومة اختيار التحكيم كطريق لفض النزاع الدائر بينهم، لكن وفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فان مهمة بعث الحكمين منوطة بالقاضي دون الأطراف لعدم وجود أي نص يعطي للزوجين حق طلب بعث الحكمين أمام القضاء أو خارجه.

ولكن قد يحدث وأن يطلب أحد الزوجين أو كلاهما بمناسبة وجود خصومة قضائية أمام قضاء الأسرة تعيين عملية حكمين بينهما، وهنا تكمن الصعوبة في الفصل في هذا الطلب بالاستجابة أو بالرفض، على اعتبار أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنح للزوجين حق طلب بعث الحكمين، ولكن قد

1: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط05، 2001، ص15.

يحتج ويتمسك أطراف النزاع بأحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز للزوجين طلب بعث الحكمين، خاصة وأن الكثير من الفقه الإسلامي أجازوا ذلك[1] وفق الشروط التي سبق التعرض إليها.

هنا يجد القاضي نفسه أمام مشكلة فمن جهة غياب أي نص قانوني يمنح للزوجين طلب بعث الحكمين، ومن جهة أخرى تمسك هذين الزوجين بتفعيل أحكام الشريعة الإسلامية التي تتيح لهما طلب بعث الحكمين.

02- بالنسبة لشروط اختيار الحكمين

إن البحث في مسألة اختيار الحكمين يقتضي البحث في الشروط والصفات الواجب توافرها في الحكمين، ثم المرور إلى مسألة وجود أهل للزوجين من عدمه.

02-01- شروط وصفات الحكمين

الجدير بالذكر أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فان المشرع الجزائري لم يحدد الشروط والصفات الواجب توافرها في شخص الحكمين، وهي صعوبات وعراقيل تعتري القاضي عند عملية تعيين الحكمين الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان التحكيم فعاليته.

فبالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة[2] فإنها تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند عدم النص على مسألة معينة بهذا القانون، وهذه الأخيرة حددت الشروط والضوابط التي يتصف بها الحكمين رغم وجود بعض الاختلافات بين المذاهب الفقهية المعروفة.

فمن الواجب أن تتوفر في الحكمين مجموعة من الشروط والصفات التي من شأنها أن تؤهلهما لأداء وظيفة التحكيم بين الزوجين على أحسن وجه وتتمثل في: الإسلام، والتكليف، والعدالة حسب جمهور الفقهاء[3]، إلى جانب شروط أخرى اختلف فيها الفقهاء أهمها: الذكورة والقرابة والعدالة[4].

1: ابن العربي المالكي، المرجع السابق، ص 538.

2: المادة 222 من قانون الأسرة:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

3: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تح: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت،1997، ج03، ص345 و346.

4: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص146-147.

وتكمن الصعوبة بواقع القضاء في إيجاد حكمين يمتلكان الشروط والأوصاف المطلوبة من أهل الزوجين، بسبب عدم إمكانية القاضي التأكد من مدى توافر الحكمين اللذان يتم تعيينهما على هذه الشروط والصفات، الأمر الذي يجعل القاضي دائما في خوف من إخفاقه في حسن اختيار الحكمين للقيام بعملية التحكيم بين الزوجين، وهي مسألة في غاية الأهمية ويتوقف عليها نجاح أو فشل عملية التحكيم.

لكن حتى وإن تم إيجاد الحكمين بالشروط والمواصفات المطلوبة فهم قلة قليلة في المجتمع، وغالبا ما يكونون مرتبطين بأعمالهم وشؤونهم الخاصة وغير متفرغين لمثل هاته المهام، فإذا ما تم تعيينهم سرعان ما يتقدمون بطلب إعفائهم بحجة عدم تفرغهم أو بسبب أخر، خاصة وأن المشرع لم ينص على مسالة تقاضي الحكمين لمقابل مالي عن أدائهما لمهمة التحكيم[1]، وهذا في حد ذاته عائق كبير في تفعيل مؤسسة الحكمين.

كما أن القاضي يتجنب انتداب الحكمين لعدم درايته بالأصلح من أقارب الزوجين، وقد يكتفي ببعث حكمين يقترحهما الزوجين من الأقارب ممن يوافقهم الرأي[2]، وهذا ما يجعل من هذين الحكمين يحاولان الانتصار للزوج الذي يمثله، فبطبيعة الحال سوف ينحاز إليه وتختفي بذلك مقاصد التوفيق بين الزوجين المتنازعين، أين يجد القاضي نفسه أمام تقريرين يتبادل فيهما الحكمان العتاب واللوم على الطرف الأخير، ويحاول كل منهما تحميل المسؤولية للزوج الأخر[3]، الأمر الذي يعمق الخلاف بدل إصلاحه.

1: الحسن بن ذالي، دور الحكمين في حسم النزاع بين الزوجين بين أحكام المذهب المالكي ونصوص مدونة الأسرة، مجلة المناظرة، المغرب، ع 10، 2005، ص58.

2: إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص47.

3: أحمد يعقوبي، مدونة الأسرة بين الخطاب الشرعي والخطاب القانوني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة سيدي بن عبد الله، فاس، المغرب، 2009 -2010، ص98.

02-02- مسألة أن يكون الحكمين من أهل الزوجين

اختلف الفقهاء في شرط أن يكون الحكمين من أهل الزوجين من حيث جواز الاستعانة بالأجانب في وجود الأهل، فأقلية الفقهاء يقولون أن الأولى بعث الحكمين من الأهل إلا للضرورة أي في حالة عدم وجود الأهل مطلقا[1]، أما جمهور الفقهاء فلم يشترطوا ذلك وأجازوا أن يكون الحكمين من غير أهل الزوجين[2].

في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 كيفية تعيين الحكمين، ونص بالمادة 56 فقرة 02 من قانون الأسرة على قاعدة واحدة تتمثل في وجوب تعيين الحكمان من أهل الزوجين[3].

يفهم من هذا أن المشرع حسم الأمر في مسألة جواز تعيين الحكمين من غير أهل الزوجين، لكن قد يحدث و أن يكون القاضي أمام استحالة وجود أهل الزوجين أو أحدهما لسبب أو لآخر، الأمر الذي يقف عائقا أمام القاضي في الاستعانة بالأجانب للقيام بعملية التحكيم بين الزوجين ومدى اطمئنانه لهما، مما قد يؤدي بالقاضي إلى تجنب الخوض في بعث الحكمين من أساسه.

ثانيا: من حيث إجراءات بعث الحكمين

يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم للشقاق بين الزوجين سواء من حيث وقت بعثهما أو من حيث طبيعة عملهما، واكتفى بالإشارة إلى بعض الإجراءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بالمادة 446 وما يليها، وهذا يشكل صعوبات حول كيفية ووقت بعث الحكمين وطبيعة عملهما وهو ما سنحاول إبرازه كما يلي:

1: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.س.ن، ج 02، ص344.

2: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المرجع السابق، ص 488.

3: المادة 56 فقرة 02 من قانون الأسرة: "يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين، أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

01- كيفية ووقت بعث الحكمين

سنتطرق إلى كيفية تعيين الحكمين ثم لوقت بعث الحكمين.

01-01- كيفية وإجراءات تعيين الحكمين

باستقراء نص المادة 56 من قانون الأسرة وكذا المواد من 446 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فإن المشرع لم يبين كيفية تعيين الحكمين من طرف القاضي، **هل يتم شفاهة أو كتابة؟ وإذا ما كان كذلك هل بموجب أمر ولائي أم بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع؟** المنصوص عليهما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، كما لم يبين كيفية اتصال الحكمين بأمر تعيينهما ومن يقوم بذلك وترك الأمر مبهم، وهذا يشكل بدوره عقبة في تفعيل عملية التحكيم التي تتطلب السرعة والجدية.

01-02- وقت بعث الحكمين

نصت المادة 56 من قانون الأسرة وبصفة موجزة على وجوب تعيين الحكمين إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين دونما تحديد الوقت الذي يجب فيه بعث الحكمين، **هل بمجرد رفع الدعوى أمام القاضي؟ أم أثناء سير الدعوى؟ أو عند الفصل فيها؟** وترك الأمر لقضاة الموضوع في تقدير ذلك، وهذا ما يشكل صعوبة وعائق أمام القاضي في اختيار الوقت المناسب لتفعيل آلية التحكيم.

خاصة أمام وجود عدد كبير من القضايا المطروحة على القاضي للفصل فيها، أين يجد نفسه مضطرا للاطلاع على جميع القضايا وتحديد القضية التي يجب بعث الحكمين فيها، وهو يشكل عمل مرهق بالنسبة للقاضي، فيصرف النظر عن تفعيل هذه الآلية المهمة لتفادي تفاقم النزاع بين الزوجيين.

1: المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت، ولا يحوز هذا الحكم على حجية الشيء المقضي فيه، ولا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع".

02-طبيعة عمل الحكمين

تثور عدة تساؤلات حول طبيعة مهام الحكمين وطبيعة النزاعات والدعاوى التي يجوز فيها ندب الحكمين، وهي إشكالات حقيقة تحد من فعالية العملية التحكيمية.

02-01-بالنسبة لمهمة الحكمين

تكمن مهمة الحكمين حسب المادة 56 من قانون الأسرة في عملية التوفيق بين الزوجين، وتنتهي بإعداد تقرير من قبلهما في أجل شهرين، وحسب المادة 448[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فمهمة الحكمين تتمثل أساسا في عملية الصلح، ورغم اختلاف المصطلحيين لكن الهدف والغاية واحدة، وهي محاولة إصلاح ذات البين وتذليل مواطن ونقاط الشقاق والخلاف بين الزوجين.

لكن الملاحظ أن المشرع لم يحدد إجراءات وطريقة عمل الحكمين والمهام المنوط بهما، وما يجب الالتزام به عند مباشرتهما لمهمة التحكيم، ومكان انعقادها وكيفية اتصالهما بالزوجين، وما هي الأساليب والتقنيات الواجب إتباعهما، مقتصرا فقط على النص بتقديم الحكمان لتقرير عن مهمتهما في أجل شهرين.

وهي مدة في رأينا غير كافية من أجل القيام بمهامهما على أكمل وجه، خاصة وأن عملية الإصلاح تقتضي تنظيم لقاءات أسرية بين الزوجين، والاستماع لهما ودراسة أسباب النزاع وتحليلها، وهي أعمال تستلزم وقت أكثر، لأن مهمة الحكمين لا تكمن فقط في البحث عن أسباب النزاع بل تتعداه إلى محاولة الصلح وتقريب وجهات النظر بين الزوجين ومحاولة إقناعهما بحلول ترضي كلى الطرفين، ولهذا فإن مهلة الشهرين غير كافية، تجعل من الحكمين تحت ضغط الوقت مما يجعلهما يسارعان لإتمام مهامهما، وبذلك تفقد عملية التحكيم فعاليتها وتنتهي بالفشل في أغلب الحالات.

ويجب الإشارة إلى مسألة مهمة تتعلق بوظيفة الحكمين، فالأصل حسب إجماع الفقهاء هو الإصلاح بين الزوجين ببذل كل ما في وسعهما لحل النزاع، كما يجب عليهما أن يخلصا النية لله عز

1: المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: " إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"

وجل[1]، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[2]، دون أن يكون لهما صلاحية التفريق بين الزوجين إذا لم يوفقا في الإصلاح بينهما، فيكتفيان برفع الأمر إلى القاضي دون أن يتعداه إلى التفريق بين الزوجين، رغم أن هناك رأي يرى بجواز الحكمين أن يفرقا بين الزوجين بهدف إنهاء الشقاق الذي قد تتعدى آثاره إلى الغير[3].

وفي هذا الشأن سايرت معظم التشريعات العربية ما جاءت به الآية الكريمة والرأي الراجح للمذاهب الفقهية بأن مهمة الحكمين تكمن في إصلاح العلاقة بين الزوجين التي يكون سببها الشقاق، فوظيفة الحكمين تكمن في الإصلاح بين الزوجين بإزالة الخلاف بين الزوجين بعد معرفة سبب النزاع من صاحبه[4] ، أما إذا عجزا عن الإصلاح حكما بالتفريق بينهما.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فموقفه واضح بنص المادة 56 من قانون الأسرة، إذ نص على مهمة الحكمين في التوفيق بين الزوجين، وتتوج في النهاية بإعداد تقرير عن مهامهما يرفع إلى القاضي الذي يشرف على عملية التحكيم، فالملاحظ أن وظيفة الحكمين تكمن في الإصلاح فقط دون التفريق، لكن قد يحدث وأن يفشلا في ذلك ويقترحا على القاضي التفريق، **فكيف يكون موقف القاضي من هذا وما هو القرار الذي يتخذه؟**، وهي صعوبة قانونية تواجه عملية التحكيم.

02-02- عدم تحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم

لم يحدد المشرع الجزائري المسائل والنزاعات التي يجوز فيها بعث الحكمين واكتفى بذكر أسباب اللجوء إليه حينما أشار بالمادة 56 من قانون الأسرة إلى حالة الشقاق فقط، ولكن الواقع المعاش يثبت أن جميع النزاعات المطروحة على القضاء لاسيما بين الزوجين مصدرها الخلاف والشقاق والتي ما

1: وائل طلال سكيك، المرجع السابق، ص47.

2: سورة النساء، الآية 35.

3: دليلة أيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص234.

4: عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص757.

تنتهي غالبا بالطلاق، فدعاوى الرجوع والإهمال مثلا غالبا ما تنتهي بالطلاق لعدم تفعيل آلية التحكيم قبل انفلات الأمور وتأزم النزاع وتفاقمه، لذا كان على المشرع تحديد نوع القضايا والنزاعات الواجب إخضاعها للتحكيم، وبغياب هذا جعل من تفعيل آلية التحكيم منعدمة.

الفرع الثاني

المعوقات الموضوعية للتحكيم

إضافة إلى المعوقات الإجرائية التي تواجه التحكيم في قضايا الأسرة، هناك معوقات ذات طابع موضوعي تخص عمل القاضي عند النظر في النزاع المطروح عليه وما تشترطه العملية التحكمية، فمنها ما يتعلق بمدى توافر شروط تفعيل آلية التحكيم **(أولا)**، ومنها ما يتعلق بسلطة القاضي في مراقبة عمل المحكمين وما توصلا إليه من نتائج **(ثانيا)**.

أولا: من حيث مدى توافر شروط التحكيم

وضع المشرع الجزائري شرطين لبعث الحكمين: الأول اشتداد الشقاق، والثاني عدم ثبوت الضرر، لكن الواقع العملي يواجهه عدة صعوبات لأجل تطبيق عملية التحكيم بين الزوجين، لذلك سوف نحاول إبراز هذه الصعوبات والمعوقات المتعلقة بكلى الشرطين كما يأتي:

01- بالنسبة لتفاقم الخصام

يعاني اليوم الواقع العملي من عدة مشاكل وعراقيل تتعلق بإثبات الشقاق بين الزوجين، خاصة وأن المشرع لم ينص على وسائل أو كيفية إثبات وجود الشقاق، وعلى من يقع عبء إثباته وترك الأمر مفتوح لكل الاحتمالات يخضع بذلك للسلطة التقديرية للقاضي، رغم أن وسائل الإثبات واضحة ومنصوص عليها في القانون[1]، لكن تعتريها بعض الصعوبات من حيث تقديرها لإثبات وجود شقاق يستدعي تفعيل آلية التحكيم.

1: أدلة الإثبات منصوص عليها في القانون المدني في الباب السادس تحت عنوان إثبات الالتزام في المواد من 323 إلى 350 منه وهي: الكتابة، شهادة الشهود، القرائن، الإقرار واليمين.

ويرى الباحث أن ثبوت وجود عدة نزاعات بين الزوجين سواء من جانب الزوجة برفعها لعدة شكاوى جزائية أمام النيابة العامة حول إهمال الزوج لها وعدم الإنفاق عليها أو على أبنائها، وصدور أحكام جزائية تدين الزوج بذلك، أو رفعها لقضايا أمام قسم شؤون الأسرة موضوعها الرجوع إلى بيت الزوجية أو الإهمال وعدم الإنفاق، أسباب لإثبات وجود شقاق مستمر.

كما أن ثبوت عدة قضايا مرفوعة من الزوج ضد زوجته موضوعها النشوز أو الرجوع إلى بيت الزوجية انتهت بصدور أحكام نهائية تلزمها بالرجوع إلى بيت الزوجية أو تثبت نشوزها، هي أسباب تدل على تفاقم الخلاف واستمرار الشقاق.

غير أن الإشكالات العملية تكمن في عدم استطاعة أحد الزوجين إثبات الشقاق لعدة أسباب لعل أهمها: جهلهما بقواعد الإثبات خاصة عند عدم توكيل محامي للدفاع عنهما، أو عدم استطاعتهما تقديم الوثائق المثبتة لذلك من أحكام وقرارات ومحاضر وغيرها في الوقت المناسب.

كما يتداخل الشقاق بين الزوجين كشرط لتفعيل آلية التحكيم، مع الشقاق المستمر المنصوص عليه بالمادة 53 من قانون الأسرة[1] كسبب من أسباب التطليق، فلا بد على القاضي الانتباه لهذا الأمر فاحتدام الخصام بين الزوجين ليس هو الشقاق المستمر الذي يعطي الحق للزوجة طلب التطليق،

1: المادة 53 من قانون الأسرة:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون،
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،
- ارتكاب فاحشة مبينة،
- الشقاق المستمر بين الزوجين،
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،
- كل ضرر معتبر شرعا".

فالشقاق الموجب للتحكيم يتعلق بالزوجين معا، أما الشقاق المستمر الموجب للتطليق يتعلق بالزوجة لوحدها، كما أنه يجب لهذه الأخيرة إثبات الضرر حتى يستجيب القاضي لطلبها، أما في التحكيم فيشترط عدم ثبوت الضرر.

02- بالنسبة لعدم ثبوت الضرر

الشرط الثاني لبعث الحكمين يتمثل في عدم ثبوت الضرر، وهذا السبب أو الشرط يطرح عدة إشكاليات قانونية وعملية، فالأصل أن الطرف الذي تسبب في الضرر مجهول حتى يحكم القاضي ببعث الحكمين للوقوف على ذلك، أما إذا علم أو ثبت الضرر وتعذر الإصلاح يحكم القاضي بالتفريق بين الزوجين، رغم أن هناك من يرى بأنه حتى إذا اقر الزوج بإساءته لزوجته أي ثبت الضرر من الزوج فلا يحكم القاضي بالتفريق بينهما مباشرة إلا بعد بعث الحكمين، كذلك لو أقرت الزوجة بنشوزها لا يحكم بالتفريق قبل التحكيم[1].

وحسب نص المادة 56 من قانون الأسرة وكذا المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 فإن المشرع الجزائري لم يحدد معنى الضرر وكيفية إثباته أو نفيه، واكتفى بذكر كلمة "لم يثبت الضرر"، كما لم يحدد معيار التمييز بين الأفعال الصادرة من أحد الزوجين حتى تشكل ضررا أم لا، وبذلك فإن مهمة القاضي في التفريق بين الفعل الضار وغير الضار مهمة صعبة ومتعبة.

ثانيا: من حيث رقابة المحكمة على العملية التحكيمية

بعد إنهاء الحكمان للمهمة الموكلة لهما يقومان بتحرير تقرير مشترك بينهما يتضمن كل الأعمال التي قاما بها في سبيل معرفة أسباب الشقاق بين الزوجين والنتائج التي توصلا إليها، ليرفعا إلى القاضي هذا التقرير ليتخذ ما يراه مناسبا، وفي هذه المرحلة تعتري القاضي بعض الصعوبات سواء بالنسبة لرقابة تقرير الحكمين، أو بالنسبة لتحديد المسؤولية في الشقاق.

1: ياسر محمد مصطفى جابر، التحكيم بين الزوجين، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2018، ص52.

01- الصعوبات المرتبطة بتقرير الحكمين

وفقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة يلتزم الحكمين بتحرير تقرير عن مهمتهما يقدم إلى القاضي في أجل شهرين[1]، كما نصت المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على أنه: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

فالواضح من هاتين المادتين أن مهمة الحكمين تنتهي بتحرير تقرير يرفع إلى القاضي، وبما أن مهمة الحكمين تكمن في معرفة أسباب الخلاف بين الزوجين ومحاولة الصلح بينهما، فإذا ما توصلا إلى نجاح العملية التحكيمية بالصلح بين الزوجين فإنهما يحرران تقريرا بذلك ويصبح نافذا في مواجهة الزوجين بعد مصادقة القاضي عليه مباشرة.

لكن قد يحدث وأن يتعنت أحد الزوجين ويتمسك بفك الرابطة الزوجية وهذا ما يسمى بنفور الزوجين[2]، **فما هو الإجراء الذي يتخذه القاضي؟**، وهي صعوبة عملية تتعلق بموضوع النزاع لم يحدد المشرع لها أي إجراء أو أثر قانوني.

كما تثور إشكالية تواجه القاضي عند رفع التقرير أمامه حول ما توصل إليه الحكمان، فإذا ما اتفقا على رأي واحد فلا يوجد ثمة إشكال، لكن إذا ما اختلفا في تقريرهما **فأي الرأي يأخذ به القاضي؟ وهل يجوز له صرف النظر عن رأيهما أم له سلطة تعيين حكما ثالثا؟**

هذه كلها صعوبات تعتري القاضي في مراقبة العملية التحكيمية لم ينص المشرع الجزائري على كيفية مواجهتها، مما جعل من آلية التحكيم مهمشة.

1: المادة 56 فقرة 02 من قانون الأسرة: "يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين، أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

2: سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 619.

02-الصعوبات المرتبطة بتحديد المسؤولية

بما أن الهدف من تعيين الحكمين هو محاولة التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين حتى يتم تحديد المسؤولية بينهما في هذا الشقاق، والتي على أساسها يتم إيجاد الحلول المناسبة لرفع هذا الخلاف وإعادة الحياة الزوجية لطبيعتها، لكن عملية تحديد المسؤولية هذه تقتضي التعمق في أسباب الخلاف، وهي عملية جد صعبة تواجه الحكمين، وحتى القاضي عند رفع التقرير إليه فقد يكون المتسبب في شقاق الزوجين معا ولكن بنسب متفاوتة، فيجد القاضي نفسه في حيرة من أمره **هل يحمل مسؤولية الشقاق للزوج أم للزوجة أم لهما معا؟ وما هو الإجراء المناسب الذي يتخذه لزجرهما؟.**

انطلاقا مما سبق ما يمكن استخلاصه أنه يعاب على المشرع إفراد مادة وحيدة في قانون الأسرة للتحكيم بين الزوجين، وبعض المواد الإجرائية التي لم توضح القواعد الإجرائية الشاملة التي على أساسها تسير العملية التحكيمية، ما جعل من التحكيم كآلية ودية لتسوية النزاعات الأسرية لا يأخذ حقه عكس الصلح، الأمر الذي جعله مغيب في العمل القضائي.

الفصل الثاني

الوساطة كآلية لدعم الصلح والتحكيم في حل النزاعات الأسرية

لقد اثبت الواقع العملي أن الصلح والتحكيم كآليتين وديتين لحل النزاعات الأسرية أصبحتا غير قادرتين وبالشكل المطلوب على التكفل بتسوية النزاعات الأسرية بمختلف أنواعها، بدليل تزايد القضايا المطروحة على مرفق القضاء وفشل الصلح في الحد من هذه النزاعات، لاسيما قضايا فك الرابطة الزوجية ودعاوى الرجوع والحضانة، إلى جانب عدم تفعيل آلية التحكيم وإعطائها الدور الذي وضعه المشرع عند إقرارها في قانون الأسرة، لذا بات من الضروري التفكير في إيجاد بدائل أخرى تدعم الصلح والتحكيم ولعل أهمها الوساطة.

هذه الآلية البديلة التي أثبتت نجاعتها وفاعليتها في حل الكثير من النزاعات المعقدة الدولية منها والإقليمية، إلى جانب تميزها بمزايا المرونة والسرعة وقلة التكاليف، والوساطة كوسيلة لحل النزاعات قديمة قدم البشرية، عرفت رواجا كبيرا ونجاحا باهرا في العديد من الدول التي تبنتها ضمن منظوماتها القانونية كآلية بديلة لحل النزاعات بمختلف أنواعها الدولية والتجارية والاجتماعية وحتى الأسرية.

والمشرع الجزائري ساير هذا التوجه من خلال استحداث نظام الوساطة القضائية لحل النزاعات المدنية بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات.

لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد بأن المشرع الجزائري استثنى نظام الوساطة من القضايا الأسرية والعمالية على اعتبار أن الصلح والتحكيم كفيلين لحل هذه النزاعات، بالرغم من أن تجارب التشريعات المقارنة في الآونة الأخيرة والتي أدرجت في قوانينها إجراء الوساطة، كشفت عن نجاعة هذه الآلية كوسيلة لحل النزاعات الأسرية[1].

لذا وجب التفكير بجد عن كيفية اعتماد الوساطة كطريقة بديلة لحل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، لهذا سوف نتطرق إلى الإطار القانوني للوساطة في التشريع الجزائري **(المبحث الأول)**، ثم إلى آليات تفعيل الوساطة في النزاعات الأسرية **(المبحث الثاني)**.

1: وحيد هداج وأحمد شامي، المرجع السابق، ص587.

المبحث الأول

الإطار القانوني للوساطة في التشريع الجزائري

دراسة ماهية الوساطة كطريقة بديلة لحل النزاعات، يستوجب التطرق إلى مفهوم الوساطة من خلال تعريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية وفي التشريعات القانونية، ونظرا لتعدد مجالات الحياة وتشعبها فقد ظهرت عدة نزاعات بحسب طبيعة المعاملات تم توظيف الوساطة على أساس كل منازعة، لذا لا بد من إبراز أنواع الوساطة **(المطلب الأول)**.

ورغم أن الوساطة هي طريقة بديلة لحل النزاع لكنها لا تتم بمعزل عن إشراف ورقابة القاضي والتي تتم وفق إجراءات خاصة، الغاية منها تسوية النزاع بشكل ودي بين المتقاضين، الأمر الذي يجعلها تتشابه وتتداخل مع مختلف الطرق والوسائل البديلة الأخرى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الوساطة

نظرا لحداثة نظام الوساطة في مختلف النظم القانونية، جعل من مفهومها لا يزال غامضا لدى الكثير، إذ يتطلب الأمر تحديد الإطار المفاهيمي للوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات، من خلال التطرق إلى تعريفها بإحاطتها من كل الجوانب: اللغوية والقانونية ثم كيف تناول فقهاء القانون تعريف هذه الوسيلة **(الفرع الأول)**.

التعريف وحده في بعض الأحيان لا يكف لإعطاء صورة متكاملة عن المصطلح الذي تم تعريفه، وهو ما يستوجب تمييزه عن كل المفاهيم التي قد تختلط به، خاصة تلك التي لها نفس المعنى أو الهدف وهذا حتى تتضح الصورة أكثر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الوساطة

لتعريف مصطلح ما وجب البحث أولا عن التعريف اللغوي **(أولا)** والاصطلاحي له **(ثانيا)**، حتى يسهل معالجته من الناحية القانونية، من خلال التطرق إلى تعريف الوساطة في الاتفاقيات الدولية وفي مختلف التشريعات القانونية على اعتبار أنها مفهوما حديثا له خصوصياته.

أولا: التعريف اللغوي للوساطة

الوساطة اسم فعل وَسَطَ، ووَسَطَ شيء أي صار في وسطه فهو وَاسِط والتَّوْسِيط هو مقطع الشيء نصفين، ووَسَطَ القوم، وفيهم وسط أي توسيط بينهم بالحق والعدل[1].

أما في لسان العرب فقد جاء اشتقاق الوساطة من لفظ الوَسَطْ والذي قد يرد صفة، ويدل على صفة العدل، والأصل أنه يرد اسما وهو كل ما بين طرفي الشيء، والوسط بالسكون فهو ظرف على وزن "بَيَّنَ"[2].

والوساطة لغة من وَسَطَ، ووَسَطَ الشيء أي صار في وَسَطِه، والوَسِيط هو المُتَوسِّط بين المتخاصمين والمعتدل بين شيئين، وهي وَسَاطَة، وهم وُسَطَاء[3]، كما يقصد بالوساطة لغة أيضا الاعتدال في الرأي، وفي جميع المسائل لقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[4].

في حين نجد أن مصطلح الوساطة في اللغة الفرنسية يقابله كلمة: "la médiation"[5]، وهي تدخل

1: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 2011، ص38.

2: جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص345.

3: أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص2437.

4: سورة البقرة، الآية 143.

5: **Médiation** : est un nom féminin vient du mot latin «médiate», c'est-à dire s'interposer, entremise destinée à amener un accord entre deux ou plusieurs personnes, groupes ,nations, à les réconcilier, à leur proposer d'être arbitre et offrir sa médiation (Petit Larousse Illustré, dictionnaire encyclopédique, France, 1991, p 869).

شخص أو عدة أشخاص بين طرفين متنازعين لأجل الوصول إلى اتفاق، وهو نفس المعنى الذي يرجع فيه الأصل التاريخي إلى اللغة العربية وتعني: "مدياتوس"[1].

فالوساطة كمصطلح قانوني في اللغة الفرنسية هي أسلوب يتمثل في التسوية السلمية للنزاعات بواسطة تدخل الغير، وهو يستهدف تسوية نزاع ما باقتراح حل مناسب للوضعية[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للوساطة

عرف الفقه الأردني الوساطة بأنها: "عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث يتسم بالحيادية والاستقلالية والكفاءة، بهدف مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم وذلك من خلال استخدام أساليب متنوعة في الحوار، لتقريب وجهات النظر بين الأطراف تحت غطاء من السرية"[3].

كما تم تعريف الوساطة بأنها: "عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا"[4]، فهي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد[5].

في حين عرفها البعض الآخر بأنها: "عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد، يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم، وذلك من خلال إتباع

1: فليب ط أبي فاضل، قاموس المصطلحات القانونية(فرنسي،عربي)، قاموس موسع في القانون والتشريع والاقتصاد، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، ط01، 2004، ص75.

2 : Médiation : mode de règlement pacifique des conflits par l'inter-médiateur de tries, qui a pour but de régler le conflit en proposant une solution adéquate, (ابتسام القرام، المرجع السابق، ص 188).

3: رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 15.

4: كارل سليكيو، الوساطة في حل النزاعات، تر: علاء عبد المنعم، مر: فايزة حكيم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999، ص 21.

5: بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص523.

واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية"[1].

إضافة إلى التعاريف السابقة فقد عُرفت الوساطة بأنها: "إجراء اختياري بمقتضاه يعين القاضي وسيطا، يتولى مهمة ربط الحوار بين الخصوم ومساعدتهم للتوصل إلى حل ودي للنزاع"[2]، فهي أسلوب للتدخل في مفاوضات أو في نزاع من قبل طرف ثالث مقبول من الطرفين، ولا يملك سلطة أو يملك سلطة محدودة في اتخاذ القرار، ويعمل على مساعدة الأطراف المعنية على الوصول طوعا إلى تسوية مقبولة من الطرفين المتنازعين[3].

بناء على ما تقدم من تعاريف اصطلاحية لكلمة الوساطة، ما يمكن ملاحظته هنا أنها اقتصرت على اعتبار الوساطة وسيلة لحل النزاعات بمفهومها القانوني المجرد، عكس بعض الفقه الفرنسي الذي أعطى لها بعد اجتماعي، لكونها وسيلة لبناء النسيج الاجتماعي وأداة للحفاظ عليه من التشتت من خلال تعريف الوساطة بأنها:

"la médiation est un moyen de reconstituer le tissu social et qui, en d'autre termes ,lui assigne une mission de prévention ,ou de facilitation des rapports sociaux ,de rétablissement d'une communication encore inexistante"[4].

1: أنور محمد صدقي المساعدة وبشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية -دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 40، أكتوبر 2009، ص 294.

2: فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ضل الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع11، 2014، ص 431.

3: كريستوفر مور، عملية الوساطة، -إستراتيجيات عملية لحل النزاعات-،تر: فؤاد سروجي، مر: عماد عمر، دار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2007، ص38.

4: Jean-Philippe Tricoit, Op.cit, 2008, p 16.

ثالثا: التعريف القانوني للوساطة

تعددت التعاريف القانونية للوساطة واختلفت باختلاف التشريعات، وما انبثق عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وفقا للطرح الآتي:

01- الوساطة في الاتفاقيات الدولية

من أهم المبادئ التي كسرها المجتمع الدولي مبدأ التسوية السلمية للنزاعات الدولية وهي من أهم أهداف جميع المنظمات الدولية والإقليمية، لذلك نجد أن القانون الدولي قد عرف الوساطة منذ القدم، وتولى الفقه الدولي تحديد مفهومها كطريقة أو وسيلة سلمية لتسوية النزاعات الدولية، يقوم بها طرف ثالث، عادة ما تكون دولة أو شخصية دولية كرئيس دولة سابق أو دبلوماسي محنك.

وقد نص ميثاق الأمم المتحدة على الوسائل السلمية لتسوية النزاعات في المادة 33 منه، ومن هذه الوسائل الوساطة، كما حثت الاتفاقيات الدولية على اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات سواء بين دولتين أو على الصعيد الإقليمي ابتداء من اتفاقية لاهاي لسنة 1970 التي نصت في المادة الثانية منها على وجوب لجوء أطراف النزاع إلى الوساطة التي تعرضها دولة أو عدة دول صديقة[1].

كما حثت ذات الاتفاقية لسنة 1970 الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل على تشجيع التوصل إلى الحلول الودية عن طريق الوساطة، وهذا ما نصت عليه المادة 07 منها[2]، فالوساطة كانت ومنذ زمن بعيد محل مبادرات دولية وإلحاح من طرف المواثيق والاتفاقيات الدولية لحل كل نزاع أو شنأن دولي، بحيث كانت الوساطة الدولية مجالا خصبا للتطبيق في النزاعات التي تحدث بين الدول، ومن أمثلتها الوحدة الإفريقية في الصراع بين الجزائر والمملكة المغربية حول الحدود، تطبيقا لنص المادتين 3 و4 من ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية[3].

1: خالد حساني، مدخل إلى حل النزاعات الدولية، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص31.

2: دليل الممارسات الجيدة بموجب اتفاقية لاهاي 25اكتوبر 1970 الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل، الوساطة، منشور على الموقع الالكتروني https://assets.hcch.net، ص26، تاريخ الاطلاع 20 ديسمبر 2022، على الساعة 23.40.

3: علاوة هوام، المرجع السابق، ص21.

وفيما يخص جامعة الدول العربية فإن النزاعات التي قد تحصل بين أعضائها، يتم تسويتها عن طريق مجلس الجامعة بالاعتماد على الوساطة والتحكيم، كوسيلتين لحل النزاعات بين الدول العربية تطبيقا لأحكام المادة 05 من ميثاق الجامعة العربية.

كما كان للوساطة تطبيقا واسعا من قبل مجلس الجامعة في العديد من الخلافات العربية خاصة ما تعلق منها بالحدود، ولعل من أمثلتها النزاع العراقي، الكويتي، المصري، السوداني، و غيرها من النزاعات.

02- الوساطة في التشريعات المقارنة

ظهرت الوساطة بظهور المستعمرات الدينية في الولايات المتحدة الأمريكية والتي طالبت بتطبيق الوساطة بين أفراد المستعمرة عوضا من النظام القضائي السائد، وعزل هذه المجموعات الدينية "اليهودية والصينية" عن الثقافة القانونية الغربية التي لا تنسجم مع ثقافة هذه المجموعات المغلقة.

وعرفت الوساطة في القواعد الأنموذجية في القضايا العائلية والطلاق الأمريكية بأنها: "عملية يقوم فيها الوسيط المحايد بتسهيل اتخاذ القرار في النزاعات العائلية عن طريق تشجيع التفاهم بين الأطراف، والتركيز على إيجاد اتفاقية طوعية بينهم، فالوسيط في الوساطة العائلية يساعد الأطراف للاطلاع على الخيارات واتخاذ القرارات والوصول إلى اتفاقات"[1].

وعرف المشرع الفرنسي الوساطة في المادة 1530 من قانون المرافعات بأنها: "كل عملية منظمة يحاول من خلالها طرفان أو أكثر الوصول إلى اتفاق بعيدا عن كل إجراء قضائي، من أجل التسوية الودية لمنازعاتهم، وذلك بمساعدة شخص يختارونه والذي يؤدي مهمته بالحياد والتخصص والاهتمام"[2].

1: أزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط 01، 2016، ص07.

2: المادة 1530 من قانون 1804 المعدل بالمرسوم رقم 2016-131، المؤرخ في 10فيفري 2016، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم لقانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ع 35، الصادر في 11فيفري 2016.

أما على الصعيد العربي فقد عرف المشرع المغربي الوساطة على أنها: "العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط، يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد [1].

كما عرفها المشرع المصري بأنها: "الوسيلة التي يلجا فيها الأطراف إلى طرف محايد من الغير(الوسيط)، لمساعدتهم في سعيهم للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع الناشئ بينهم من علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية، من خلال تشجيعهم على التواصل بهدف تمكينهم من حله، دون أن يكون للوسيط صلاحية فرض أو اقتراح حل معين للنزاع"[2].

ما يلاحظ من خلال هذه التعريفات التي جاءت بها مختلف التشريعات المذكورة أعلاه وجود اتفاق على أن الوساطة عملية اتفاقية طوعية، يتم اللجوء إليها من قبل الأطراف المتنازعة لإيجاد حل لهذا النزاع، وذلك بإدخال طرف محايد يدعى الوسيط بغية مساعدتهم للتوصل إلى حل مرضي لكليهما، من خلال تسهيل عملية التفاوض وتقريب وجهات النظر.

انطلاقا من هذا المعنى وبناء على الأهمية التي حظيت بها الوساطة كوسيلة ودية لتسوية المنازعات، فقد تبنتها العديد من الأنظمة القانونية حول العالم عن طريق تنظيم قواعدها وإجراءاتها عبر تشريعاتها المختلفة، فقد سارع فقهاء القانون لمحاولة ضبط مفهومها عبر تعريف جامع مانع يضبط أركانها، شروطها، عناصرها القانونية، ويشمل أهم الشروط المطلوبة لتأهيل الوسطاء وإعدادهم للاضطلاع بها[3].

ولهذا فقد كانت بعض محاولات فقهاء القانون أكثر تفصيلا في الدلالة على مفهوم الوساطة، وأكثر إحاطة بعناصرها الجوهرية التي لا بد لقيامها حتى نتكلم عن الوساطة في القانون، والتي يمكن أن تطال كل المسائل التي يجوز فيها الصلح بما فيه مسائل الأحوال الشخصية، فقد عرفها بعضهم

1: الفصل 56-327 من القانون رقم 05-08 قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير شريف رقم:1.74.477 الصادر في 28سبتمبر1974، المتضمن قانون الوساطة الاتفاقية المغربي رقم 815 لسنة 2007، الجريدة الرسمية ع 5584، المؤرخة في 06 ديسمبر 2007.

2: إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفن التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط01، 2017، ص 50.

3: عبد العالي قزي، المرجع السابق، ص65.

بأنها: "عملية تقوم فيها جهة ثالثة محايدة بتسهيل حل النزاع من خلال تشجيع الوصول إلى اتفاقية طوعية من قبل الأطراف في النزاع"[1].

كما عرفها آخرون بأنها: "عملية طوعية وسرية يسيرها طرف ثالث محايد يساعد الطرفين المتنازعين على التفاوض بشان تسوية للنزاع مقبولة لكليهما"[2]، وأضاف أحد الفقهاء الغربيين للتعريف السابق إمكانية أن تكون الوساطة بديلا عن التقاضي بقوله بأنها: "عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصان أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشان قضية ما، ويمكن استخدام الوساطة بديلا عن التقاضي"[3].

والملاحظ من خلال هذه التعريفات أنها اعتبرت الوساطة وسيلة بديلة لحل المنازعات، يتولاها طرف محايد يدعى الوسيط، يساعده الطرفين المتخاصمين في تسوية النزاع وديا وبتراض منهما، لكن هذه التعريفات لم تبين طريقة اختيار الوسيط ولم تضبط الشروط الواجب توافرها في هذا الوسيط، كما لم تحدد هذه التعريفات أنواع المنازعات التي يمكن أن تخضع لعملية الوساطة وإجراءاتها.

وقد عرفها أحد الباحثين المعاصرين بأنها: "عملية إجرائية تتضمن تدخل طرف بين أطراف النزاع بطلبهما أو بموافقتهما للتوصل إلى حل الخصومة صلحا في محل قابل له"[4].

وبذلك فان هذا التعريف اعتبر الوساطة بأنها عملية إجرائية تمهد للصلح ويقوم بها شخص من غير أطراف النزاع سواء بطلبهما أو بموافقتهما، وبين غايتها وهو حل الخصومة عن طريق الصلح بالتراضي[5]، وقد حدد هذا التعريف كيفية تدخل الوسيط سواء بطلب الخصوم وتكون وساطة اتفاقية أو بموافقتهما على طلب القاضي للوساطة، فتكون وساطة قضائية، لكن هذا التعريف لم يحدد نوع النزاعات التي تخضع لها الوساطة ولا دور الوسيط ومهامه.

1: بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 62.

2: إيمان منصور وشريف عيد، المرجع السابق، ص 50.

3:كارل سيلكيو، المرجع السابق، ص05.

4: الجبور بسام نهار، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2015، ص29.

5: المرجع نفسه، ص29.

وجاء تعريف أخر لبعض الفقهاء بأن الوساطة هي: "مساعدة الأطراف المتنازعة على الوصول إلى قرار بشأن منازعتهم عن وعي واختيار"أي بمعنى أن الوساطة هي: "مساعدة أطراف نزاع قائم أو محتم على إجراء تفاوض منظم، يديره طرف محايد، بهدف إعانتهم على تذليل عقبات التواصل ومساعدتهم في عرض رؤاهم، وأوجه خلافهم على نحو يكفل مرونة الإجراءات ويصون خصوصية الأطراف بما يتيح الوصول إلى اتفاق صريح أو ضمني بشأن النزاع عن وعي واختيار"[1].

إذن فما يلاحظ على هذا التعريف أنه بين طبيعة الوساطة ومزاياها وحدد النزاعات التي تكون محل للوساطة وهي النزاعات الواقعة أو المحتمل وقوعها مستقبلا، يقوم بها شخص يتمتع بمهنية واحترافية في التفاوض يدير ها بشكل منظم، وتكون لطرفي النزاع دور بارز في طرح وجهات نظرهم وإدارة عملية التفاوض بما يسمح للوسيط من إعطاء الثقة للمتخاصمين من خلال ضمان السرية وصون خصوصية الأطراف لأجل الوصول لحل جدي للنزاع، وعدم تحديد محل قبول الوساطة لأجل ضمان قبولها فيما يجوز فيه الصلح باعتبارها عملية تصالحية رضائية.

وبناء على ما سبق ذكره من تعاريف توصلنا لتعريف الوساطة بأنها: عملية تفاوضية توكل لشخص محايد يدعى الوسيط يتمتع بمهارات عالية في إدارة النزاعات تتم بصفة رضائية وسرية تصبو لتسوية نزاع قائم أو محتمل في محل قابل للصلح، ويلعب فيها أطراف النزاع ذاتهم دور مهم في حل النزاع سواء نهائيا أو جزئيا، فهدف الوساطة هو حسم النزاع بشكل تام أو جزئي يرضي جميع الأطراف المتنازعة فيما يجوز شرعا وقانونا مع ضرورة اختيار الوسيط ذو الكفاءة العالية والحياد والمهارة في تسيير النزاع.

1: أحمد حمدان وشريف النجيحي، المرجع السابق، ص145.

03- الوساطة في التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وإنما نص على وجوب عرضها من طرف القاضي بالمادة 994 منه[1]، وعليه يمكن تعريف الوساطة القضائية في التشريع الجزائري فيما يخص المنازعات المدنية على أنها: إجراء يعرضه القاضي وجوبا على الخصوم وفي أول جلسة تنعقد فيها الخصومة[2] في المنازعات التي حددها القانون حصرا.

وإذا قبلها الخصوم يتم تعيين وسيط قضائي بموجب أمر يوقعه القاضي، يتولى الوسيط مهمة تلقي وجهات نظرهم ويحاول التوفيق بينهم لإيجاد حل ودي للنزاع يرضي جميع الأطراف، وتسند مهمة الوساطة لشخص يسمى الوسيط القضائي، الذي استحدثه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10مارس 2009[3].

كما نص المشرع على نوع أخر من الوساطة وهي الوساطة في المادة الجزائية أين عرفتها المادة 02 من قانون حماية الطفل رقم 15-12[4] على أنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

ويقوم بمهمة الوساطة الجزائية وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية حسب الحالة، وهذا ما نصت عليه المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم[5]، وكذا المادة 111 من قانون حماية الطفل.

1: المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شانه أن يمس بالنظام العام، إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم،لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

2: حسب ما جرى به العمل القضائي، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تاريخ معين لعرض الوساطة.

3: المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.

4: القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل، الجريدة الرسمية، ع 39، المؤرخة في 19 جويلية 2015.

5: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني

أنواع الوساطة

باعتبار أن الوساطة عرفت رواجا كبيرا لدى كثيرا من الدول لاسيما المتطورة، جعلت منها أرضا خصبة لحل الكثير من المنازعات الدولية والإقليمية، ونظرا لأن مشاكل الحياة متنوعة ومتعددة أدى إلى نشوب نزاعات مختلفة، مما استلزم الأمر تنوع الوساطة وتطورها لأجل مسايرة ما يشهده العالم من تقلبات و تحولات في العلاقات، وكذا ما يشهد من تطور تكنولوجي وإعلامي في مجال المعاملات الالكترونية وعالم الانترنيت.

أولا: الوساطة السياسية والالكترونية

بظهور ما يسمى بالمنظمات الدولية تم تطبيق نظام الوساطة في مجال العلاقات السياسية، كما نم تطبيقها مع انتشار المعاملات الالكترونية على النزاعات التي تنشأ في هذا المجال.

01-الوساطة السياسية

وهي كل عمليات التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ بين الدول، لاسيما في فترات الحروب أو في النزاعات الإقليمية، باعتبارها وسيلة بديلة تطورت لتصبح تسير بضوابط وقواعد دولية، هدفها حل سلمي للنزاعات، وتوسع تطبيقها بعد ظهور ما يسمى بالمنظمات الدولية في أوروبا ثم انتشرت في باقي دول العالم أين ظهرت ما يقارب 380 منظمة دولية و13000 منظمة غير حكومية"[1].

حيث جاء ميثاق الأمم المتحدة الذي حضر استعمال القوة لحل النزاعات، وبادر إلى حث التعاون بين الدول فأقرت المادة 33 منه تكريس لغة الحوار من خلال إيجاد وسائل سلمية كالتفاوض، الصلح، التحكيم،الوساطة، والتوفيق، بادرت به الجمعية العامة إلى اعتماده كميثاق بتاريخ 24-10-1970[2].

وبذلك فالوساطة كوسيلة ودية لحل المنازعات السياسية، تم إقرارها بموجب اتفاقية لاهاي لسنتي 1899و 1907، وقد حققت نتائج إيجابية في مختلف مناطق العالم المتنازعة نذكر منها: ميثاق يوكوتا بين أمريكيا اللاتينية وأوروبا سنة 1948 وتمت مراجعته سنة 1967، وميثاق لجنة الوساطة

1: آنييل غي، قانون العلاقات الدولية، تر: نور الدين اللباد، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، ط 01، 1999،ص44.

2: أوديجا بنسالم، المرجع السابق، ص44.

والمصالحة والتحكيم في إطار منظمة الوحدة الإفريقية، إلى جانب ميثاق جامعة الدول العربية سنة 1945 بشأن ما قد ينشأ من نزاعات بين الدول الأعضاء، وكذا الوثيقة النهائية لهلسنكي لسنة 1997 المعدلة والمتممة بميثاق باريس المتعلق بأوروبا الجديدة واتفاقية ستوكهولم لسنة 1992[1]، وغيرها من المبادرات الدولية لحل النزاعات السياسية بين الدول.

02-الوساطة الالكترونية

نظرا للتطور التكنولوجي المتسارع وكثرة التعاملات عبر مختلف وسائل التواصل التكنولوجي المستحدثة،أخذت الوساطة كوسيلة لحل النزاعات في الانتشار عبر هذه الآليات التكنولوجية، ومواكبة هذا التطور لاستخدامها في الأغراض المنوطة بها قصد حل النزاعات وديا، عن طريق التفاوض وتقديم المقترحات والحلول عن بعد[2]، دون تكليف الأطراف المتنازعة عناء التنقل، مع ضمان توفير قنوات اتصال أمنة وفي سرية تامة وربح الوقت والجهد من خلال شبكة الانترنيت.

مع التنويه إلى أن الوساطة الالكترونية تضع معايير محددة يجب توافرها مجتمعة في شخص الوسيط وأهمها: الحياد، الاختصاص، السرية، الكفاءة، الشفافية، والإعلان[3] .

ثانيا:الوساطة التجارية والجنائية

طبقت الوساطة في المجال التجاري، فهو مجال خصب لتطبيق هذه ا آلية بالنظر لمتطلبات هذا المجال، كما تم استعمالها في المجال الجنائي.

01- الوساطة التجارية

على اعتبار أن عالم المال والتجارة يقومان أساسا على المبادرة والمغامرة إلى جانب المخاطرة التي قد ينجر عنها مشاكل مالية، فان الوساطة تلعب دور مهم في مثل هكذا منازعات لما لها من مزايا المرونة والسرعة والسرية وتستجيب لمقتضيات التجارة، أين تقوم بفض النزاعات بين التجار[4].

1: أوديجا بن سالم، المرجع السابق، ص44.

2: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 02، 2010، ص30.

3: علاوة هوام، المرجع السابق، ص102.

4: أوديجا بن سالم، المرجع السابق، ص52.

ويتم اللجوء كثيرا للوساطة في مجال التجارة كونها المجال الأنجع في حياة التجار ورجال المال والأعمال، لما توفره من إجراءات تسهل الحماية القانونية والقضائية لمصالحهم، من خلال استصدار الأوامر الولائية والاستعجالية وحفظ الحقوق لغاية مستقبلية.

ما تجدر الإشارة إلى أن إعمال الوساطة يشمل مختلف المعاملات التجارية وهي قديمة قدم البشرية كون أن التجارة عصب الحياة فكان لزاما وضع ميكانيزمات من شأنها الحيلولة دون تعطيل الصالح العام، فلهذا اهتمت المجتمعات عبر مر الزمان بالوساطة كآلية لحل النزاعات التجارية.

02- الوساطة الجنائية

يقصد بالوساطة الحنائية ذلك الإجراء الذي يتم بمقتضاه وضع حد للاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع، يتولاها شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف يحصل بموجبه الضحية على تعويض نتيجة الضرر الذي ألحقه به الجاني فضلا على إعادة تأهيل هذا الأخير[1].

وبذلك فإن الوساطة الجنائية تشكل أحد المعنى الرضائي في الدعوى العمومية، من خلال تنفيذ العقوبة رضائيا بناء على اقتراح النيابة العامة[2]، وقد صدر عن المجلس الأوروبي عدة توصيات بهذا الشأن لعل أهمها التوصية الصادرة سنة 1987 وكذا التوصية الصادرة في 15-09-1999 وتتعلق بإقرار بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة بعض الجرائم منها الوساطة بين الجاني والمجني عليه[3].

كانت بداية ظهور الوساطة الجنائية في قوانين الدول الانجلوسكسونية مثل أمريكا، بريطانيا، وكندا[4]، لتنتشر انتشارا كبيرا في معظم القارة الأوروبية، أين كان المشرع الفرنسي السباق في تبني واستحداث نظام التسوية الجنائية بموجب القانون رقم 99-515 الصادر في 23-07-1999 بشأن تدعيم فعالية الإجراءات الجزائية تم تعديله بالقانون رقم 2004-204 الصادر في 09-03-2004[5]، إذ

1 : Jean-Pierre Bonafe –Schmitt-, la médiation pénale l´autre justice, édition Syros, 1992, p280.

2: عمر الرقاد، دور الرضا في القانون الجنائي، طنطا،1997، ص106.

3: مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجناية" في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية" (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 01، 2000، ص23.

4 : Jean-Pierre Bonafe –Schmitt-, Op.Cit, p103.

5:أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجزائية والنظم المرتبطة به-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص545.

يسمح هذا القانون لممثل النيابة العامة أن يقترح على الشخص الطبيعي الراشد الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح المعاقب عليها بالغرامة كعقوبة أصلية أو بعقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات أحد التسوية عن طريق التدابير التالية[1]:

- دفع غرامة التسوية للخزانة العامة، على ألا يتجاوز مقدار الحد الأقصى المقرر قانونا، ويراعي في تحديد جسامة الجريمة والوضع المادي للجاني والتزاماته مع جواز دفعها في شكل أقساط يحدد عددها وكيل الجمهورية،

- التنازل لمصلحة الدولة عن الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب الجريمة أو المتحصلة منها،

- القيام لمصلحة المجتمع بعمل بدون اجر لمدة لا تزيد على ستين ساعة خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر،

- متابعة تدريب أو تأهيل في مؤسسة أو مركز صحي أو اجتماعي أو مهني لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر،

- المنع من إصدار شيكات غير تلك التي تسمح للساحب باسترداد ماله لدى المسحوب عليه أو الشيكات المعتمدة وحظر استعمال بطاقات الوفاء، وذلك لمدة ستة أشهر،

- عدم الظهور في المكان أو الأماكن التي وقعت فيها الجريمة والتي يحددها وكيل الجمهورية لمدة لا تزيد عن ستة أشهر.

وأما على الصعيد العربي فان الكثير من أساتذة القانون العرب نادوا لأجل تبني نظام الوساطة الجنائية في المجتمعات العربية لحل القضايا العالية ذات الطابع الجنائي[2]، على غرار المشرع الجزائري الذي استحدث نظام الوساطة الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وعن الجرائم التي تجوز فيها الوساطة فهي على سبيل الحصر نصت عليها المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائرية، بالنظر إلى طبيعتها من حيث الخطورة وكذا لعدم مخالفتها للنظام العام

1: علاوة هوام، المرجع السابق، ص105.

2: عبد الحميد أشرف رمضان، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط01، 2004، ص118.

وهي جرائم يترتب عنها الضرر وتطبق في المخالفات وبعض جرائم التي توصف جنح[1]، وأما الجنايات فانه لا يجوز تطبيق الوساطة عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الوساطة الجزائية على خلاف بعض التشريعات سواء الغربية منها أو العربية التي استعملت مصطلح الوساطة الجنائية، وهذا لكون المصطلح الأول أدق نظرا لكون مصطلح الجزائية يشمل جميع الجرائم سواء كانت توصف بالجنايات أو الجنح أو المخالفات، بينما مصطلح الجنايات فهو يعبر عن الجرائم ذات الوصف الجنائي.

ثالثا: الوساطة الاتفاقية والقضائية

من أنواع الوساطة نجد الوساطة الاتفاقية والوساطة القضائية، والتي سيأتي تفصيلها في العنصر الموالي.

01-الوساطة الاتفاقية

يقصد بها اتفاق الأطراف المتنازعة وبرضاهما المشترك على إحالة النزاع على شخص ثالث يتم اختياره، ويتم اللجوء إلى هذه الوساطة بعد حدوث النزاع أو بموجب اتفاق تعاقدي مسبق، فالوساطة الاتفاقية تتميز بكون أن أطرافها هم من يحددون أسلوب فض النزاع، والشخص الثالث الذي يساعدهم فهو ليس قاضي أو وسيط خصوصي يختار ضمن قائمة معدة من قبل، ويتم اختيار هذا الشخص من قبل الأطراف المتخاصمة بالنظر إلى ما يتمتع به من ثقة ونزاهة وخبرة ومؤهلات[2].

وقد اعتمد المشرع المغربي هذا النوع من الوساطة بموجب القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، أين نص في الفصل 55-327 منه أنه:"يجوز للأطراف لأجل تجنب أو تسوية نزاع الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع"، كما عرف هذا القانون اتفاق

1: الجرائم التي يجوز تطبيق الوساطة فيها هي: جرائم السب والقذف، الاعتداء على الحياة الخاصة، التهديد، الوشاية الكاذبة، ترك الأسرة، الامتناع عمدا عن تسديد النفقة، عدم تسليم الطفل، الاستيلاء بطريق الغش على التركة قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة، التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير، جنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، جرائم التعدي على الملكية العقارية، استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.

2: رولا تقي سليم احمد، المرجع السابق، ص98.

الوساطة بأنه: "العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ وقد ينشأ فيما بعد"[1]، وبذلك فان المشرع المغربي ساير التشريعات المتطورة حينما أخذ بنظام الوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات التعاقدية، عكس المشرع الأردني الذي ورغم اعتماده لنظام الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات لكنه لم يشر إلى الوساطة الاتفاقية.

أما المشرع الجزائري فبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09 والذي من خلاله كرس نظام الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، فإنه لم يتطرق إلى الوساطة الاتفاقية صراحة واعتمد ما يسمى بالوساطة القضائية، وهذا راجع لكون أن فكرة الوساطة من أساسها حديثة الاعتماد في النظام القانوني الجزائري وبذلك فإنها تحتاج إلى وقت لأجل إقناع أفراد المجتمع الجزائري بفعاليتها، ومن ثمة اعتمداها في حل مختلف النزاعات سواء عند إبرام العقد أو بموجب اتفاق لاحق أو عند نشوء النزاع أو بعد نشوبه.

لذلك فإننا نقترح إضافة نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يسمح للأطراف المتنازعة بالاتفاق مسبقا على اللجوء إلى نظام الوساطة كشرط قبل رفع النزاع أمام القضاء، ولكن مع ضرورة وضع ضوابط لهذا الاتفاق لأجل ضمان عدم مخالفته للنظام العام.

02-الوساطة القضائية

إجراء يتم اللجوء إليه لحل النزاع المعروض أمام القضاء أثناء سير الدعوى وقبل الفصل فيها،تحت إشراف القاضي المعروض عليه النزاع والذي يقترح في بداية النزاع على الخصوم اللجوء إلى الوساطة، وهو إجراء معروف منذ زمن بعيد ومعمول في الدول ذات النظام الانجلوساكسوني[2].

وقد أخذ المشرع الأردني بنظام الوساطة القضائية أين نص بالمادة 03 من قانون الوساطة الأردني على أنه: "لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا، وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن".

1: علاوة هوام، المرجع السابق، ص110.

2: محمد أحمد القطاونة، المرجع السابق، ص10.

وعليه نجد بان الوساطة لدى التشريع الأردني توصف بالقضائية إذا ما أسندت هذه المهمة إلى شخص القاضي نفسه ليقوم بمساعدة الأطراف المتنازعة للتوصل إلى حل للنزاع.

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بنظام الوساطة القضائية صراحة من خلال النص على وجوب عرضها من طرف القاضي على الخصوم في جميع المواد ما عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية في نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

لذلك فإن الملاحظ أن عرض الوساطة على الخصوم في النظام القانوني الجزائري إجراء وجوبي للقاضي،فإذا قبل بها الخصوم عين القاضي وسيطا وإذا رفضها أحد الخصوم أو كليهما استبعدها القضائي مع الإشارة أن عرض الوساطة من قبل القاضي يكون في أول جلسة تنعقد فيها الخصومة القضائية[1].

والملاحظ في هذا المقام أن المشرع الجزائري استثنى عرض الوساطة في قضايا شؤون الأسرة، ذلك أنها تخضع لوجوبية الصلح من طرف القاضي، طبقا لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، التي تنص على أن: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية".

ونفس الشأن بالنسبة للقضايا العمالية كون انه يجب عرض النزاع مسبقا على مكاتب المصالحة على مستوى مفتشية العمل المختصة إقليميا كقيد قبل رفع الدعوى أمام القضاء، وأما المسائل التي تمس النظام العام[2]، فهي غير معنية بإجراء الوساطة ولا يجوز أعمال الوساطة فيها بحكم طبيعتها التي لا تقبل التفاوض بشأنها.

وهنا تجدر الإشارة إلى فكرة مفادها ازدواجية المصدر التشريعي للقانون الوضعي، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قانون وضعي محض على خلاف قانون الأسرة الذي تبنى أحكام الشريعة الإسلامية، وقد حاول المشرع الجزائري اعتبار قضايا شؤون الأسرة قضايا مدنية على اعتبار أنه خصص لها جزء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تبنى الوساطة كإجراء وجوبي في جميع

1: تنعقد الخصومة القضائية إما بإثبات تكليف الخصم وإيداع محضر التكليف بالحضور محرر من طرف المحضر القضائي، وإما بحضور الخصم شخصيا أو عن طريق ما يمثله قانونا للجلسة أمام القاضي.

2: النظام العام فكرة مطاطة ونسبية وهي عبارة عن مجموعة من القيم والمبادئ الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية، يقوم عليها نظام مجتمع معين، تختلف من مجتمع لأخر وتتغير بتغير الزمان والمكان، واغلب الفقه يتفق في كون فكرة النظام العام تقوم بتوافر ثلاث عناصر وهي: الأمن العام والسكينة العامة،الصحة العامة ومناطه المصلحة العامة.

القضايا باستثناء قضايا شؤون الأسرة على أساس أنها تتعلق بالنظام العام، فهل قضايا شؤون الأسرة من النظام العام أم لا؟.

فالكثير يرى بأن قضايا شؤون الأسرة ليست من النظام العام بمفهوم القانون المدني على اعتبار أنها ليست قواعد آمرة لها علاقة بأسس المجتمع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري نص في المادة 222 من قانون الأسرة على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فإن القضاء هو مقصد من مقاصدها، وشُرع لأجل البحث عن أية وسيلة تفض النزاع بأقل مفسدة ممكنة[1]، فمن هذا الباب يمكن القول بأن الوساطة هي أصل من أصول حل النزاعات ووسيلة فعالة يمكن إدماجها في الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية.

والمشرع الجزائري أوجب عرض الوساطة من طرف قاضي الدرجة الأولى بمناسبة عرض النزاع أمام المحكمة دون عرضها من طرف قضاة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم، وهذا على اعتبار انه وما دام تم رفض الوساطة أمام محكمة الدرجة الأولى وصدور حكم يقضي بإنهاء النزاع قضائيا فانه لا جدوى من عرضها مرة أخرى أمام جهة الاستئناف.

وفي حين يسجل الباحث أنه لا يوجد ما يمنع من عرض الوساطة مرة ثانية أمام جهة الاستئناف، على اعتبار أن النزاع ينتقل برمته أمام جهة الاستئناف ويعاد النظر فيه من جديد، وبما أن قضاة المجلس هم قضاة موضوع فيمكن لهم لعب دور كبير في تسهيل حل النزاع وديا عن طريق إحالة الأطراف المتخاصمة على الوساطة تفاديا لطول النزاع وتعقيد إجراءاته وتقليل التكاليف التي تثقل كاهل المتقاضيين.

لذلك يمكن اقتراح بإضافة نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 يسمح لقضاة الدرجة الثانية أمام المجلس القضائي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم أو وكلائهم القانونيين[2]، مرة أخرى أمام جهة الاستئناف.

1: محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 507.

2: طبقا لنص المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك، لا يكون تمثيل الأطراف بمحام وجوبيا في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال، تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.

المطلب الثاني

تمييز الوساطة عن الوسائل البديلة الشبيهة بها

انطلاقا من تحديد المفاهيم المتعلقة بالوساطة كنظام بديل لحل المنازعات بعيدا عن إجراءات التقاضي التقليدية،تبرز خصوصية هذه الآلية من خلال مجالات تطبيقها، يجعلها تنفرد بمجموعة من المميزات التي تجعلها تلتقي وتختلف مع باقي الوسائل البديلة الأخرى المعروفة، حتى نتمكن من فهم مدلولها الصحيح وتفادي الخلط بينها وبين باقي الطرق وجب إجراء مقارنة بينهما وبين الصلح **(الفرع الأول)**، والتحكيم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تمييز الوساطة عن الصلح

يعتبر الصلح من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات بين الأفراد والجماعات، وهو معروف منذ القدم ومكرس في التشريع الإسلامي وفي القوانين الوضعية، هدفه حسم النزاعات بطريقة ودية يتراضى فيها أطراف الخصومة، والوساطة شانها شان الصلح هدفها أيضا حل النزاعات بطريقة سلمية وودية.

ولأجل التمييز بين مصطلح يتوجب البحث في أوجه التشابه بينهما **(أولا)**، وأوجه الاختلاف بينهما **(ثانيا)**.

أولا: أوجه التشابه بين الوساطة والصلح

تتداخل الوساطة باعتبارها إجراء ودي لحل النزاعات مع الصلح كإجراء هو الآخر هدفه تسوية النزاع وديا في نقاط تشابه، وفقا للطرح الآتي:

01- يعتبر كل من الوساطة والصلح طريق بديل لحل النزاعات، يقوم كليهما على مبدأ الرضائية أي توافق إرادة طرفي النزاع، فإذا انعدم الاتفاق فلا وساطة ولا صلح وبذلك فهما عبارة عن عقد يخضع للأحكام العامة للعقد من رضائية ومحل وسبب.

02- يهدف كل من الوساطة والصلح إلى حسم النزاع باختصار الوقت والجهد وبأقل التكاليف لتخفيف العبء على مرفق القضاء ونفس الوقت المحافظة على الحقوق والروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع.

03- ينتهي كل من الوساطة والصلح بتحرير محضر اتفاق يعد سندا تنفيذيا.

04- يلتقيان في أن كلاهما يتناولان النزاع كله أو جزء منه[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح

تختلف الوساطة عن الصلح، وفي هذا المقام سيتم إبراز أهم نقاط الاختلاف بينهما بالرغم من أنهما من أدوات تسوية النزاعات وديا، فلكل منهما خصائص ومميزات خاصة بكل أداة:

01- الوساطة إجراء يتضمن مساعي يتولاها شخص الوسيط لمساعدة الأطراف المتخاصمة لأجل الاتفاق على وجه ينهي النزاع وديا دونما الحاجة للجوء إلى إجراءات التقاضي وبذلك فهي وسيلة في حد ذاتها، أما الصلح فهو غاية بطبيعته.

02- القاضي ملزم بعرض الوساطة على الخصوم بمجرد انعقاد الخصومة القضائية طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ويتم الإشارة إلى ذلك في حيثيات الحكم[2]، فإذا رفضها الخصوم بأنفسهم أو عن طريق دفاعهم يواصل النظر في القضية، وإذا قبلها الخصوم يعين القاضي وسيطا بموجب أمر ولائي تكون مهمته محاولة تقريب وجهات النظر بين الخصوم لإيجاد حل للنزاع[3]، أما الصلح فهو جوازي يمكن للقاضي عرضه على الخصوم أو يقوم به أطراف النزاع ذاتهم.

1: نصت المادة 995 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على أنه:" تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه"، وكذلك بالنسبة للصلح فنصت المادة 462 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه:"ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية"، والمادة 463 من نفس القانون أوضحت هذا المعنى بنصها أنه:" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

2: يتكون الحكم القضائي من أربعة أجزاء أ- الديباجة: وتتضمن الجهة القضائية، تاريخ الحكم،رقم القضية، رقم الفهرس اسم القاضي، أمين الضبط، هوية الأطراف وعنوانهم ودفاعهم.

ب:الوقائع

ج: التسبيب: ويبدأ بالبعديات وهي مجموع العرائض والمذكرات الجوابية والوثائق المرفقة بملف القضية،والنصوص القانونية، وفيها يتم الإشارة إلى عرض الوساطة من قبل المحكمة.

د: المنطوق: وهو النتيجة النهائية للحكم ينتهي بمنطوق يكون منهي للنزاع وقابل للتنفيذ.

3: عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق،ص524.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اوجب الصلح في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، واستثنى الوساطة منها، وأوجب عرضها في باقي جميع المواد، عكس القوانين المقارنة التي أجازت إجراء الوساطة في قضايا الأسرة والقضايا العمالية ومثالها القانون الفرنسي الجديد الصادر سنة 1995.

هذا ويشترك كل من الوساطة والصلح في عدم جواز هما في كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، والصلح جائز في جميع المجالات ما عدا المسائل غير المالية المتعلقة بالحالة الشخصية وهـذا ما نصت عليه المادة 461 من القانون المدني[1].

03- الوساطة محددة بمدة معينة تقدر بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة طبقا لما نصت عليه المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[2]، عكس الصلح فلم يقيده المشرع بمدة معينة.

04- الوساطة يقوم بها شخص يسمى الوسيط يعينه القاضي، وهي مهنة منظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفيات تعيينه وشروط قبوله وأتعابه، في حين الصلح يباشره الخصوم إما بسعي من القاضي أو من تلقاء أنفسهم، أو بالاستعانة بشخص ثالث، ويتم كلاهما تحت إشراف ومراقبة القاضي يحسم كلاهما النزاع حسب ما اتفق عليه الأطراف وفي النهاية كل منهما يحسم النزاع[3].

05- في الوساطة الحل لأي نزاع يكون من قبل فرقاء النزاع أنفسهم، يستخرج بالحنكة منهما من قبل الوسيط، أما في الصلح الحل يفرض من طرف خارجي وهو المصلح، ويقبل به الخصوم اعتمادا على قاعدة التنازل الرضائي[4].

06- بما أن محضر اتفاق الخصوم في الوساطة ومحضر الصلح يعتبران سندا تنفيذيا فإنه يشترط لذلك في الوساطة مصادقة القاضي عليه بموجب أمر غير قابل للطعن طبقا لنص المادة 1004

1: محمد الطاهر بلمهوب، المرجع السابق،ص56.

2: المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: " لا يمكن ان تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم".

3: علاوة هوام، المرجع السابق، ص90.

4: إبراهيم بودوخة وأمال بلمولود، المرجع السابق، ص 921.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[1]، بينما في الصلح فيكون بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة بعد التوقيع عليه من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط طبقا لنص المادة 993 من نفس القانون[2].

الفرع الثاني

تمييز الوساطة عن التحكيم

يعد التحكيم من أقدم وسائل فض النزاعات عرفته البشرية قديما واستعملته كطريقة بديلة لحل النزاعات، يقوم بها طرف ثالث يتفق عليه الخصوم يتولى مهمة تقديم حكم ملزم للأطراف،وبذلك فهو قضاء اتفاقي[3]، لهذا فيرى بعض الفقه بأن وظيفة المحكم تتطابق مع وظيفة القاضي، مع اختلاف مصدرها[4].

والوساطة إجراء يتولى بموجبها طرف ثالث من غير الخصوم لإيجاد اتفاق بينهم لحل نزاع قائم بينهما، لذا فالوساطة والتحكيم يتفقان في نقاط التقاء **(أولا)**، ويختلفان في أخرى **(ثانيا)** سوف نوجزها فيما يلي:

أولا: أوجه التشابه بين الوساطة والتحكيم

يتشابه كل من الوساطة والتحكيم في النقاط التالية:

01- كلاهما وسيلة من الوسائل البديلة في التقاضي أقرهما المشرع في النظام القضائي الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

02- كلاهما يستلزم الاستعانة بطرف ثالث محايد يدعى وسيط أو جمعية وساطة، ومحكمة أو هيئة تحكيمية.

1: المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".

2: المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: " يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

3: القطاونة محمد احمد، المرجع السابق، ص121.

4: سلامة أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط 01، 2004، ص45.

03- كل من الوساطة والتحكيم ينتهيان باتفاق تكون له حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره بالنسبة للتحكيم والتصديق عليه من طرف القاضي بالنسبة للوساطة.

04- كلاهما يتميزان بالسرعة والفعالية في فض النزاعات، ويهدفان للتخفيف على القضاء.

05- يمكن رد الوسيط،إذا ما ثبت وجود علاقة بين الوسيط وأحد أطراف النزاع طبقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي، والأمر كذلك بالنسبة للمحكم فيمكن رده وفقا للحالات المنصوص عليها بالمادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم

تختلف الوساطة عن التحكيم فيما يلي:

01- يقتصر دور الوسيط على تقريب وجهات النظر بين الخصوم ويحاول التوفيق بينهم ومساعدتهم لإيجاد حل للنزاع، مع إبداء رأيه واقتراح الحلول إن اقتضى الأمر ذلك دون أن يكون لرأيه أي إلزام للأطراف، أما المحكم فيلعب دور صانع القرار وإملائه على الخصوم ويكون ملزم[2]؛

02- الوساطة القضائية تعرض على الخصوم بعد طرح النزاع أمام القضاء،طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، أما التحكيم فقد يلجا إليه الأطراف قبل عرض النزاع على القضاء ويتم الاتفاق عليه مسبقا كبند أو شرط ويسمى في هذه الحالة شرط التحكيم[3]، طبقا لنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، أو في شكل اتفاق التحكيم وهو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم طبقا لنص المادة 1011 من نفس القانون.

1: يمكن رد المحكم في الحالات التالية:1-عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،2-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته،لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

2: أوديجا بنسالم، المرجع السابق، ص74،75.

3: عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص81.

وبذلك فإن اتفاق التحكيم يتعلق بنزاع قائم ولا يرغب الخصوم فيه للجوء إلى القضاء، عكس شرط التحكيم فالنزاع فيه محتمل،ويجوز للخصوم الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام القضاء وهو ما نصت عليه المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[1]، وفي هذه الحالة يمكن للخصوم طلب إرجاء الفصل في الخصومة إلى غاية الفصل في التحكيم طبقا للمادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[2]، فإذا نجح التحكيم يتم التنازل عن الخصومة القضائية طبقا لنص المادة 231 من نفس القانون، أما إذا فشل التحكيم يتم إعادة السير في الدعوى بعد إرجاء الفصل[3].

03- يجوز عرض الوساطة في جميع المواد ما عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شانه أن يمس بالنظام العام وفقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، أما التحكيم فإنه وفقا لنص المادة 1006 من القانون ذاته، فقد أجازت لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، وبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة وهي الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فلا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم إلا في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[4].

04- مهام المحكم أوسع بكثير من مهام الوسيط القضائي، والذي يقتصر دوره على سماع الخصوم وكل شخص يوافق على سماعه الخصوم، مع إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه، أما المحكم فانه يقوم بأعمال التحقيق وفقا لنص المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي في حد ذاتها خصومة تحكيمية تخضع لنفس الآجال والأوضاع المقررة للخصومة القضائية[5].

1: محمد الطاهر بلمهوب، المرجع السابق، ص60.

2: في حالة طلب إرجاء الفصل ورأى القاضي أن الطلب جدي يصدر حكما يقضي بإرجاء الفصل إلى حين الفصل في خصومة التحكيم.

3: عبد الرحمان بربارة،المرجع السابق، ص538.

4: المرجع نفسه، ص 536.

5: محمد الطاهر بلمهوب، المرجع السابق، ص61.

05- محضر اتفاق الوساطة يكون من صنع الأطراف ويعد سندا تنفيذيا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي بموجب أمر، أما مقرر التحكيم فهو من صنع المحكم أو الهيئة التحكيمية ويحوز على حجية الشيء المقضي فيه.

06- إذا كان محضر اتفاق الوساطة غير قابل لأي طعن بعد المصادقة عليه من طرف القاضي طبقا لنص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فان مقرر التحكيم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة وفقا لنص المادة 1032فقرة 01 من ذات القانون[1] وقابل للطعن فيه بالاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم وهو ما نصت عليه المادة 1033 من نفس القانون.

هذا وأما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية، فيجوز الطعن في مقرر التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، وتكون أيضا الطعن في القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها عن طريق الطعن بالنقض وهذا وفقا لنص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[2].

المبحث الثاني

الوساطة وآليات تفعيلها في حل النزاعات الأسرية

نظرا لتزايد المشاكل الاجتماعية والقانونية المتعلقة بالنزاعات الأسرية التي تملأ أقسام قضاء الأسرة، نتج عنها ارتفاع رهيب لقضايا فك الرابطة الزوجية وما ينجر عنه من القضايا المرتبطة بها من حضانة ونفقة وزيارة وغيرها، ونظرا للسلبيات التي تعتري العمل القضائي ما جعل عملية الفصل في القضايا المتعلقة بالأسرة غير مرضية بالقدر الذي يصبو إليه كل متقاضي، وأصبح الاعتماد على آليتي الصلح والتحكيم لوحدهما غير كافي لتسوية مختلف النزاعات المطروحة على قضاء الأسرة.

1: المادة 1033 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة".

2: المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها القابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

والمتطلع لحال القوانين المقارنة فانه يرى بان مختلف الدول سارعت إلى تبني الوساطة الأسرية ضمن تشريعاتها، لأنها أدركت قيمة هذه الوسيلة في حل النزاعات المتعلقة بالأسرة، والوساطة كوسيلة لحل النزاعات لاسيما الأسرية منها متجذرة في أعراف وتقاليد المجتمع الجزائري.

ولأجل التعرف على هذا الموروث الثقافي، سوف نستعرض الهيئات التي كانت تمارس الوساطة في تاريخ الجزائر(**المطلب الأول**)، ثم التعمق أكثر في طرح وتحليل كيفية إدماج الوساطة الأسرية في المنظومة القانونية بالجزائر (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الوساطة الأسرية كموروث ثقافي متجذر في الجزائر

الوساطة الأسرية لم تنشأ بصورة تلقائية فالمتتبع لتاريخ الجزائر العريق يجد بأن فكرة الوساطة تخلقت في رحم تاريخ الأسرة الجزائرية[1]، والتي تجسدت في الصلح العرفي الذي كان ولا يزال سائدا في منطقتي القبائل ووادي ميزاب.

ولرصد الموروث الثقافي الجزائري في مجال الوساطة الأسرية يتطلب الأمر تحديد أهم المؤسسات العرفية المرصدة للوساطة في الجزائر(**الفرع الأول**).

وللإحاطة بكل ما يتعلق بهاته المؤسسات وجب توضيح مجالات الوساطة التي تعنى بها هاته المؤسسات وأسباب اللجوء إليها (**الفرع الثاني**) حتى تبرز خصوصية وقواعد هذا النوع من الوساطة بتحليل إجراءاتها (**الفرع الثالث**).

1: علي سنوسي، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الأول

المؤسسات العرفية المرصدة للوساطة

كان ولا يزال أفراد المجتمع في منطقتي القبائل ووادي ميزاب ينظَّمون ضمن نظام القبيلة أو العشيرة، وفي هاتين المنطقتين تتشكل المؤسسات العرفية القبلية والدينية التي تضرب جذورها في أعماق التاريخ الأمازيغي، والتي تتمتع بسلطة رمزية ومعنوية قوية على الأفراد حيث يلجأ الأفراد إلى وساطتها إلى يومنا هذا، لحل نزاعاتهم بطريق الصلح[1].

ومن هذا فإن مجالس الصلح العرفية تتأثر بالنمط الجغرافي للبلد ومنه فيمكن أن نميز بين مختلف هذه المؤسسات العرفية من خلال النظام القبلي**(أولا)** والديني **(ثانيا)**.

أولا: المؤسسات القبلية

ينفرد أفراد المجتمع بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب بنظام قبائلي عشائري بامتياز، يقوم على أساس القرابة الحقيقية أو المفترضة، ويرتبط أساسا بالإقليم ونظام مجتمعي انقسامي والمجتمع الانقسامي هو: "المجتمع الذي يتكون من تنظيم على شكل شجرة يمثل المجتمع بالجذع، بينما تشكل الفروع الكبيرة الجماعات النسبية الكبرى، والفروع الثانوية العائلات، ويتميز بانعدام السلطة المركزية بحيث لا يضمن فيها هيئة سياسية معروفة ومتميزة وإنما يتحقق ذلك بلعبة التوازن بين مختلف الأقسام والجماعات القرابية التي يتكون منها "[2].

وما يميز هذا النظام أنه يستمد مشروعيته من الطبيعة التمثيلية في اختيار أعضاء مؤسساته القبلية وتعيينهم ومراقبتهم في أداء مهامهم وعزلهم، مع التركيز على ضرورة توزيع السلطة فيما بينهم وعدم تركيزها في شخص واحد وسوف نفرد كل منطقة بالتوضيح كما يلي:

1: عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة، بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، مج 25، ع 01، ماي 2014، ص 07.

2: المرجع نفسه، ص 18.

01- بالنسبة لمنطقة القبائل

وهي معروفة بما يسمى"ثاخروبث" أو "أذروم" أي الحي وتعتبر أول تنظيم قرابي (أي القرابة) يضم مجموعة من العائلات المنتسبة لجد واحد مشترك تفرعت عنه عدة أجداد، وتوكل مهمة رئاستها لشخص يدعى"طامن"، ثم تأتي بعدها ما يسمى ب"تادرث" أي "القرية" وتتكون من مجموعة من الأحياء "إذروما /إخربا"وتشكل وحدة إدارية أساسية في منطقة القبائل، يتولى تسييرها مجلس عام يضم جميع رجال القرية البالغين ويدعى "ثاجمعت، ثادارث"، يتفرع منه مجلس تنفيذي مصغر يسمى"ثاجمعت، لعقال"، يرأسه منسق يدعى"لمين" [1].

كما يوجد ما يسمى "بالعرش" أو القبيلة وهو تحالف عدة قرى على اعتبار انتسابها لجد مشترك يسيرها مجلس تمثيلي يسمى"ثاجمعت[2]، لعرش" أي مجلس العرش وتجتمع فيه عدة قرى على شكل كونفدرالية قبلية مؤقتة تدعى "ثاقبيلت"، وتحتوي منطقة القبائل على 04 كونفدراليات[3].

02- بالنسبة لمنطقة وادي مزاب

توجد بهذه المنطقة ما تسمى"تادرت" أي العائلة الموسعة بحيث تتكون من مجموعة من العائلات المنتسبة لجد مشترك يرأسها مجلس يضم كبار العائلات، كما تضم أيضا مجموع عائلات موسعة على أساس القرابة لجد مشترك وتدعى"تعشيرت" أي العشيرة، تسير من طرف مجلس كبار العشيرة وتوجد أيضا في هذه المنطقة ما يسمى"بالعرش" أي القبيلة وتتكون من مجوعة من العشائر المرتبطة بجد مشترك، وقد يتحالف عرشين أو أكثر يشكلان المدينة المزابية وهنا يطلق عليها اسم"اغرم" يسيرها مجلس تمثيلي يدعى "مجلس الضمان و الأعيان"[4].

1: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 18.

2: ثاجمعت كلمة أمازيغية والتي تعني الجماعة،ينظر في ذلك إلى: أمال علال، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بين الموروث الثقافي والواقع القانوني، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مج 06، ع 02، 2021، ص 41.

3: Adolph Hanoteau et Adolph Letoureux, La Kabylie et les coutumes kabyles, deuxième tome, Auhstina Challamel Editeurs, paris, 1998, P 14.

4: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 19.

ويعرض مجلس العشيرة الوساطة بين الأطراف الذين ينتمون إلى أسرتين مختلفتين داخل نفس العشيرة، وإذا كان النزاع بين طرفين ينتميان إلى عشيرتين مختلفتين، فإن كل مجلس عشيرة يعّين ممّثلين عنه للالتقاء بنظائرهم من العشيرة الأخرى ومحاولة التوّسط بين الطرفين المتنازعين والوصول لحلول تنهي النزاع بينهم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن منطقة وادي مزاب تتكون من سبعة مدن يمثلهم مجلسين كونفدراليين أحدهما قبلي والثاني ديني يمثلان الوحدة المذهبية للمنطقة[2].

ثانيا:المؤسسات الدينية

تقوم المؤسسات الدينية في منطقتي القبائل ووادي ميزاب على الجانب الديني لكون أن أفراد المجتمع في هاتين المنطقتين متشبعين بتعاليم الدين الإسلامي الحنيف، ومن حفظ القران الكريم وسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وتفسير أحكام القرآن، وهذا ما جعل من ظهور مختلف المؤسسات الدينية لتلعب دورا مهما في تسيير شؤون العامة لعل أهمها حل مختلف النزاعات القائمة بين أفراد مجتمعها لما لها من سلطة معنوية كبيرة لها قوة التأثير في تنفيذ قراراتها، ومن هذه المؤسسات الدينية الزوايا أو ما يسمى"بثمعمرين" بمنطقة القبائل ونظام حلقة العزابة أو ما يعرف "**بازابن**" بمنطقة وادي ميزاب.

01- الزوايا بمنطقة القبائل

لعبت الزوايا دوار بارزا في إنهاء الخلافات والخصومات بين مختلف الفئات والطبقات الاجتماعية، وذلك بفضل مركز شيوخها ووكلائها، فمارست الوساطة وقللت من المشاكل بين الناس[3]، وتسمى الزوايا في منطقة القبائل بـ "ثمعمرين" وتعود نشأتها إلى ظهور الحركة الصوفية أو الطريقة الصوفية في شمال إفريقيا نهاية القرن 13 ميلادي، وزادت انتشارا كمقاومة للاحتلال الاسباني وبعده الفرنسي[4]،

1: أمال علال، المرجع السابق، ص 42.

2: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 18.

3: أمال علال، المرجع السابق، ص 42.

4: صلاح مؤيد العقبي، الطرق الصوفية والزوايا بالجزائر تاريخها ونشأتها، دار البرق، بيروت، لبنان، 2002، ص 302.

لتتطور الزوايا وتصبح منبرا لتعليم القران وحفظه، وتتوسع مهامها إلى لعب دور الوساطة والصلح بين الأطراف المتنازعة، وتوجد أنواع ثلاثة لهاته الزوايا في منطقة القبائل، تتمثل الأولى في زوايا المشايخ وهي زوايا عائلية تتعلق بشيخ معين وتكون متوارثة من شيخ إلى شيخ.

أما الثانية فتتمثل في زوايا المرابطين"ثمعمرين، امرابطين" وهي تخص مجموعة عائلات المرابطية أحفاد مؤسس الزاوية أو القرية، ويديرها مجلس عائلي يتشكل من ممثلي الجماعات القرابية المنتمين إلى شيخ الزاوية[1]، ويتمثل النوع الثالث من الزوايا بزوايا الطلبة مخصصة للتعليم يسيرها الطلبة في حد ذاتهم[2].

وتستمد الزوايا في منطقة القبائل مشروعيتها من السلطة الروحية المقدسة وما يعتقده أفراد المجتمع فيها الأمر الذي جعل منها قوة معنوية أثبتت فعاليتها في الصلح بين الأفراد المتنازعة.

02- نظام حلقة العزابة بوادي ميزاب

وتسمى"اعزابن" وهي أعلى مرتبة بمنطقة وادي ميزاب وأسمى هيئة دينية في كامل المدينة كونها تجسد الإمامة أو الطريقة أو المذهب الإباضي، ويعود إنشائها إلى القرن الحادي عشر، بفضل جهود شيوخ وعلماء المذهب الإباضي لأجل إحياء نظام الحكم الرستمي بشكل جديد، وقد كانت مجرد حلقة تعليمية للدين في القرن العاشر إلى الحادي عشر، أين أصبحت هيئة قائمة بذاتها ذات سلطة في القرن الثاني عشر بعد نشأة المدن المزابية وتشييد المساجد تقوم بمهام الإرشاد وإصلاح ذات البين وتنظيم العادات والتقاليد وإصدار الفتاوى بمساعدة مجلس الأعيان[3].

إضافة إلى ذلك هناك ما يسمى "مجلس العزابة" يتشكل من جميع ممثلي المدن المزابية يرأسه شيخ وادي مزاب ينعقد غالبا بمقبرة الشيخ أمي سعيد الجربي بمدينة غرداية، من مهامه توحيد الفتوى بالمنطقة والتكفل بحل وتسوية مختلف النزاعات التي قد تثور بين مدن المنطقة أو بين أعراشها عن طريق الوساطة والصلح.

1: عبد الله نوح، المرجع السابق،ص 21.

2: عبد الرحمان مصطفاوي، مذكرة تحسيسية بأهمية الزوايا القرآنية، الجمعية التنسيقية للزوايا القرآنية بولاية تيزي وزو، محمد نسيب، زوايا العلم والقرآن بالجزائر، 2000، ص 124.

3: عبد الله نوح، المرجع السابق،ص 20.

وتستمد حلقة العزابة مشروعيتها من القوة الروحية للإمامة وفقا للمذهب الاباضي الذي ينتهجه أفراد المجتمع المزابي وهو ما يشكل اعتقادا معنويا لأفراده بالقوة الملزمة لقرارات الحلقة.

ثالثا: تشكيل مجالس المؤسسات العرفية

تتوافق مجالس ومؤسسات الصلح والوساطة في منطقتي القبائل ووادي مزاب من حيث تشكيلتها في تولي مهامها من قبل أشخاص من الرجال الصالحين يجسدون فئة النخبة في المجتمع، يتمتعون بشخصية « هي في الغالب شخصية تتمتع بإحساس عميق بألآم الجماعة وآمالها، وتتمثل في سلوكها روح الجماعة ومثلها»[1]. ويمكن تلخيص تشكيلة مجالس الصلح والوساطة في المنطقتين في ثلاث نقاط كما يلي:

01- الضمان

لأنهم يضمنون تنفيذ القرارات المتخذة، وتقوم كل عشيرة أو قبيلة بتعيين ضامن[2]، ويطلق عليهم تسمية"امقرانن" ويمثلون العائلة الموسعة وكذا الكونفدرالية القبلية، فهم يمثلون المجموعات القرابية، بحيث يستمدون مشروعيتهم من روابط الانتماء والانتساب القرابي من طرف أفراد عائلاتهم، مع الإشارة إلى انه وفي كلتا المنطقتين فان أي نزاع يجب أن يمثل الأطراف المتنازعة ممثلين عن الجماعة القرابية سواء عائلة أو عشيرة أو قرية أو عرش كما يجب التدرج في طرح النزاع وحله من حيث عرضه على الهيئة الدنيا ثم الأعلى منها[3].

02- الحكماء

أو ما يسمى "بالعقال" وتمثل أعلى مرتبة في المجتمع بمنطقتي القبائل ووادي مزاب تمنح لصاحبها احترام وتقدير أفراد مجتمعه لتمتعه بمجموعة من الخصال والصفات الخلقية الراقية لمدة طويلة

1: أحمد وهبان، التخلف السياسي وغابات التنمية السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص33.

2: عبد الحفيظ ميلاط، الوساطة في الجزائر بين الموروث الثقافي والواقع والآفاق، أشغال المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بالشراكة مع المنتدى المغربي للأسرة والطفل، المغرب، المنعقد يومي 07 و08 ديسمبر 2015، 2016، ص 133.

3: وهو ما يقابله في النظام القضائي الجزائري وعلى رأسه الدستور المكرس لمبدأ التقاضي على درجتين في جميع القضايا إلا ما استثني بنص.

يشهد له بها في محيطه وحتى خارجه، ويطلق على تسمية الحكماء في منطقة القبائل باسم" irgazen lɛali" وتعني الرجال الخيرون، أما في منطقة وادي مزاب فيطلق عليهم اسم"ath lxir" أي أهل الخير.

وما يميز فئة الحكماء أو العقلاء القدرة على حل النزاعات المعقدة وإيجاد الحلول المناسبة لها فيسمون عند القبائل باسم"irgazen i ferrun tilufa"أي الرجال الذين يحلون المعضلات، ويطلق عليهم اسم"yessen ad ifetch taxettilt" في وادي مزاب ويقصد بهم الأشخاص الذين يعرفون حل العقد،كما يتميزون أيضا بالرأي القويم"bab n swab أو babnrray "، وحفظ الأسرار "lbadhnairgazen at" بمعنى الرجال الذين يحافظون على السر،إضافة إلى ذلك التمكن من القوانين العرفية والشرعية خاصة ما تعلق بالنزاعات الأسرية والمدنية[1].

03- رجال الدين

يتمتع رجال الدين في منطقتي القبائل ووادي مزاب بمكانة عالية من الاحترام والوقار ما جعلهم سلطة معنوية يخضع لها كافة المتخاصمين لما لها من تأثير معنوي كبير ساهم في حل النزاعات المطروحة عليهم.

ففي منطقة القبائل يشكل رجال الدين العائلات المرابطية التي تسير المساجد والزوايا أو من أعضاء الجمعيات الدينية التي تسير المساجد، فالحضور أمام القرية أو احد أعضاء الجمعية الدينية للمسجد أمرا وجوبيا في أي مجلس صلح أو وساطة وفي أي نزاع من النزاعات، وفي منطقة وادي مزاب فان حلقة العزابة لعبت دورا محوريا في إعمال الصلح والوساطة بين أفرادها المتخاصمين لما لها من تأثير معنوي وروحي عليهم[2].

1: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 23.

2: المرجع نفسه، ص 24.

الفرع الثاني

تطبيقات الوساطة بالمؤسسات العرفية و أسباب اللجوء إليها

تضطلع المؤسسات العرفية المذكورة أعلاه بمنطقتي القبائل ووادي مزاب بمهمة حل النزاعات والمخاصمات بمختلف أنواعها **(أولا)**، وقد اثبت الواقع المعاش تحكم هذه المؤسسات وبدرجة عالية من الحكمة في إدارة وتذويب مواطن الخلاف بين الأطراف المتنازعة ما جعل لجوء المتقاضين إليها في تزايد مستمر **(ثانيا)**.

أولا: تطبيقات الوساطة العرفية

تقوم المؤسسات العرفية بالتكفل بجميع النزاعات التي قد تنشا بين الأفراد أو القبائل وحتى العشائر سوف نستعرض أهمها كالأتي:

01-النزاعات الأسرية

ساهمت ولا تزال كذلك المؤسسات العرفية في منطقتي القبائل ووادي ميزاب في حل وتسوية النزاعات المتعلقة بالأسرة منها قضايا الطلاق والميراث عن طريق الصلح والوساطة لما تتميز به هاته النزاعات من خاصية السرية مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد القانون العرفي المطبقة في المنطقة، وعلى سبيل المثال في حالة وجود نزاع موضوعه الطلاق فإذا لم يتم التوصل إلى حل لأجل عدول الزوج أو الزوجة أو كلاهما عن الطلاق يتم الاتفاق على الطلاق بالتراضي وفق شروط معينة ويتم إعطاء الصيغة الشكلية لهذا الاتفاق بموجب حكم أمام القضاء الرسمي[1].

02- النزاعات المدنية والتجارية

تقوم مجالس الصلح والوساطة العرفية بمنطقتي القبائل ووادي مزاب بحل مختلف القضايا والنزاعات العقارية التي تثار حول الحدود العقارية وقسمتها بالاستعانة في ذلك بقواعد القانون العرفي السائد[2]، وحتى أمام المحاكم فان القضاة قد يستعينون ببعض الخبراء العارفين بالقانون العرفي عن طريق الخبرة القضائية، وبذلك فإنها تسعى إلى إيجاد حلول ترضي الأطراف المتنازعة بمساعدة الحكماء

1: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 09.

2: القواعد العرفية هي مكونات النسق الثقافي للمجتمع وهو عبارة عن أراء وأفكار ومعتقدات تنشا في جو الجماعة وعادات تتضمن شعور كبير بالصواب، ومن خصوصاتها مبدأ الإلزام والالتزام التي تستمده من السلطة الاجتماعية.

أو العقال أو المجلس القروي ليتم تحرير محضرا بذلك يوقعه الأطراف ويتم إحالته على القاضي ليثبته في حكم قابل للتنفيذ.

كما تلعب المجالس العرفية دورا في الصلح والوساطة حول المسائل المتعلقة بالأمور التجارية والمالية التي تكون محل نزاعا بين أفراد عائلات المنطقة الذين يسيرون مؤسسات تجارية، وفي مجال المقاولة أين تضمن تسديد الديون عن صاحبها على أن تستردها بعد ذلك بالتقسيط[1].

03- النزاعات ذات الطابع الجزائي

تنعقد المجالس العرفية بالمنطقتين إما تلقائيا أو بموجب شكوى للنظر في مختلف النزاعات المتعلقة بالعنف والاعتداء على الأشخاص والأموال مثل الضرب والجرح العمدي والمشاجرة الغير مفضية للوفاة، باعتبار أن هذا النوع من الاعتداءات يعتبر مهددا لاستقرار المنطقة والمجتمع ككل ليتم محاولة الصلح والتوفيق بين المتخاصمين (المعتدي والمعتدى عليه)، وفي حالة التوصل إلى اتفاق يكون بالتزام التعويض للطرف المضرور أو بعفوه وتنازله، كما قد تتخذ في مواجهة الطرف المعتدي عقوبات ردعية سواء مادية بفرض غرامات مالية عليه أو معنوية بعزله من المنطقة[2].

ثانيا:أسباب اللجوء إلى الوساطة العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب

من الملاحظ أن المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب كانت ولا تظل لغاية الساعة محل إقبال كبير ومتزايد من طرف الأفراد المتخاصمة، لما توفره من تسهيلات في فض النزاعات في سرية وبساطة الإجراءات وقلة التكاليف بعيدا عن تعقيدات القضاء الرسمي من طول أمد النزاع وكثرة المصاريف التي أثقلت كاهل المتقاضين، لذلك سوف نحاول إبراز نقائص القضاء الرسمي، ثم تسليط الضوء على المزايا التي توفرها المؤسسات العرفية في إطار تطبيق آلية الوساطة الصلحية.

1: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 10.

2: المرجع نفسه، ص 11.

01- نقائص وتعقيدات القضاء الرسمي

يشهد مرفق القضاء الرسمي الكثير من النقائص لعل أهمها كثرة القضايا، الأمر الذي أثر على مردود القاضي من حيث الكم والنوعية في الفصل فيها بما يصبو إليه المتقاضي[1]، إضافة إلى كثرة إجراءات التقاضي وأجالها من تبليغ وتحقيق وخبرة وطعن وغيرها، ما جعل من النزاع يأخذ أمدا طويلا لأجل الفصل فيه[2] ناهيك عن كثرة التكاليف.

ودون أن ننسى العلنية المكرسة قانونا والتي أدت إلى كشف أسرار المتقاضين وما ينجر عنه من أثار نفسية ومعنوية، وأخيرا التعقيدات والمشاكل التي تعتري مرحلة التنفيذ في حالة تعنت الطرف الخاسر وما ينجر عنه من إفساد للعلاقات والروابط الأسرية والاجتماعية بين أفراد المجتمع، الأمر الذي أدى إلى اللجوء لقضاء الصلح والوساطة العرفية لما لها من مزايا.

02-مزايا الصلح والوساطة العرفية

يتميز قضاء الصلح والوساطة بالمؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي مزاب في كونه يتشكل من أشخاص يمتازون بالحكمة والوقار والأخلاق الرفيعة ما جعلها توفر للأطراف المتنازعة مجموعة من المزايا من أهمها بساطة الإجراءات ومرونتها دون تقييدها بآجال معينة أو شروط محددة وبدون مصاريف ما يسمح بحلها في أقصر الأوقات وبأقل الأضرار.

وإلى جانب ذلك تتسم بالسرية على اعتبار أن حل النزاع يتم بعيدا على الأنظار وفي سرية تامة، وتقوم مجالس الصلح العرفية بالاعتماد على مجموعة من الآليات لتحقيق الصلح والوساطة من أهمها حث الأطراف المتنازعة على التفاهم والحوار بعد تهيئة الأرضية للوصول إلى حل مرضي للأطراف، وأخيرا فان الوسطاء العرفيين يضمنون تنفيذ بنود عقد الصلح تنفيذا سريعا عن طريق التأثير المعنوي الذي يتمتعون به ما يجعل من الطرف المنفذ عليه يسعى جاهدا لأجل تنفيذ التزامه، الذي يتم تحت إشراف الوسطاء من وجهاء الجماعة ورجال الدين في جو أخوي وتسامحي[3].

1: إيهاب فاروق أحمد شهاب، المرجع السابق، ص 06.

2: سارية النور عثمان حسن، المرجع السابق، ص 24.

3: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الثالث

قواعد الوساطة العرفية وإجراءاتها وضمانات تطبيقها

رغم أن إجراءات الصلح والوساطة التي تقوم بها المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب لحل النزاعات تتسم بالبساطة وعدم التعقيد، إلا أنها تتم بالاعتماد على آليات وتقنيات تخضع لقواعد محددة وضوابط موروثة في كلى المجتمعين(**أولا**)، ووفق إجراءات محددة ومضبوطة ما يجعلها ملزمة وقابلة للتنفيذ(**ثانيا**).

أولا: قواعد سير الوساطة العرفية بمنطقتي القبائل ووداي مزاب

تخضع عملية الصلح والوساطة التي تتم على مستوى المؤسسات العرفية بالمنطقتين بمختلف أنواعها لمجموعة من القيم والقواعد الأخلاقية متعارف عليها منذ القدم ومتوارثة نوجزها فيما يلي:

01- التدرج في عرض النزاع

لقد ساد العرف بمنطقتي القبائل ووادي مزاب على وجوب احترام الهرم المؤسساتي في عرض أي نزاع قد ينشأ بين أفراد الجماعة، باللجوء أولا إلى العائلة الموسعة باعتبارها الوحدة القاعدية للمؤسسات القرابية التمثيلية وانتهاء بالعرش، ففي منطقة القبائل يتم عرض النزاع بداية على المجلس العائلي"لاذروم" وهو العائلة الموسعة، وفي حالة فشله في حل النزاع يتم رفعه إلى المجلس القروي"ثاجمعت"، وإذا كان النزاع قائما بين قرى مختلفة فيتم عرضه على مجلس العرش "القبيلة"، فإذا لم يتم التوصل إلى حل للخلاف أو النزاع يتم عرضه على قضاء الدولة الرسمي[1].

أما في منطقة وادي مزاب فيتوجب عرض النزاع أولا على المجلس العائلي أو العائلة الموسعة "تادرت"، وفي حالة فشل الصلح يتم رفع النزاع إلى مجلس العشيرة ونفس الشيء إذا كان النزاع بين شخصين ينتميان لعائلتين موسعتين مختلفتين.

فإذا لم يسوى النزاع أو كان بين شخصين ينتميان لعشيرتين من نفس العرش يتم إحالة النزاع على مجلس العرش، فإذا لم تفلح هذه المجالس في حل النزاع أو كان النزاع بين عشائر فيتم عرض

1: المحاكم ثم المجالس القضائية كجهة استئناف وصولا إلى المحكمة العليا كجعة طعن بالنقض.

النزاع على مجلس الأعيان"امقرانن" الذي يحكم المدينة المزابية "العزابة"، وإذا لم يستطع مجلس الأعيان حل النزاع فانه يطلب تدخل وساطة احد مشايخ الإباضية التابعين لمدينة مزابية أخرى.

02-الحياد في الوساطة العرفية

من أهم القواعد والمبادئ التي تقوم عليها الوساطة الصلحية في منطقتي القبائل ووادي مزاب في حل النزاعات احترام مبدأ الحياد من حيث شخص الوسيط القائم بالوساطة والذي يجب أن يتمتع بقوة معنوية وروحية وبالنزاهة بعيدا عن كل ميول أو شبهة، ومن المتعارف عليه أن مجلس الصلح يتشكل من ممثلي عن العائلات أو القرى أو العشائر التي ينتمي إليها الطرفان المتنازعان بشكل متساوي في العدد،ومن أمثلتها المشهورة ما يروى عن الشيخ "إبراهيم بيوض"[1].

ويشمل أيضا مبدأ الحياد مكان الصلح أو الوساطة ويقصد بها مكان إجراء جلسة الصلح والذي يجب أن يكون محايدا بعيدا عن مقر الطرفين المتنازعين سواء كانوا أفراد أو قرى أو عشائر، ففي منطقة القبائل يتم تسوية النزاعات في دار القروي"ثاجمعت" وهو ملك للمجموعة القروية، كما قد يتم في المسجد أو في زاوية القرية.

أما في منطقة وادي مزاب فان جلسات الصلح والوساطة تتم بمقر عشيرة ثالثة غير معنية بالنزاع، أما إذا كان النزاع كبير فتنعقد في مقر هيئة العزابة"تمنايت"، وفي حالة ما إذا كان النزاع بين مدن فينعقد الصلح بمقام الشيخ "أمي سعيد بغرداية"[2].

03-التسامح والتنازل عن جزء من الحق

يتميز المجتمع الأمازيغي والمزابي ومنذ زمن بعيد بقيم التكافل والتسامح وتغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، ومن هذا المنطلق فان أي نزاع يعرض يقع على أطرافه التزام بإخلاص النية في تسوبة النزاع، حتى وإن اقتضى الأمر التضحية بجزء من الحق أو كله تحقيقا لغاية الصلح وحماية استقرار المجتمع[3].

1: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 28.

2: المرجع نفسه، ص 28.

3: المرجع نفسه، ص 14.

ثانيا: إجراءات الوساطة الصلحية وتقنياتها

تتم الوساطة الصلحية أمام المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي مزاب عبر مراحل محددة ومتدرجة تستعمل فيها تقنيات لأجل ضمان إنجاح عملية الصلح بداء بالاستماع إلى الأطراف المتخاصمة وتحديد مركز كل طرف ثم محاولة إقناع الأطراف من خلال توظيف الحكمة الشعبية واستدعاء ضمائرهم.

01-مرحلة الاستماع والإصغاء للأطراف المتنازعة

تقوم جلسات الصلح العرفية في البداية بإعطاء الكلمة لأطراف النزاع مع منحهم الوقت الكافي لعرض نزاعهم بالتساوي وسماعهم والاطلاع على وثائقهم ومستنداتهم التي يدعمون بها نزاعهم،ومن ثمة يتم تحديد الطرف المخطئ وحثه على الاعتراف بخطئه وبالنتيجة إعادة الحق لصاحبه ثم القيام بعملية المصالحة بينهما.

02-مرحلة إقناع الأطراف المتنازعة

تعتبر هاته المرحلة حلقة حاسمة بجلسات الصلح العرفية إذ يلعب الوسطاء من حكماء ورجال الدين والعقلاء دور مهم لأجل إقناع المتخاصمين على التنازل عن جزء من حقهم، بغرض الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف بالاعتماد على تقنيات منها استدعاء قيم المجتمع المتمثلة أساسا في الرجولة والفحولة " tirrugza "، التي تقتضي تنازل الشخص عن حقه من أجل الصلح باستعمال عبارات متعارف عليها في منطقة القبائل[1] ونفس الأمر في منطقة وادي ميزاب[2].

و الملاحظ أن أي نزاع في ثقافة المنطقتين يعتبر صراع بين الخير والشر وأن الطرف الذي يتنازل عن حقه هو رجل صالح "ufhim " أو "uhdiq/amehduq " أما الطرف المتعنت هو رجل شرير"uzlig" أو "ungif" ووفقا لهذا المعتقد فانه يتم نزع الحق من الرجل الصالح وإعطائه للرجل الشرير على اعتبار

1: من العبارات المتداولة بالأمازيغية القبائلية:"cwit s ghur-k, cwit s ghur- s "أي شيء من عندك وشيء من عنده،" tesɛid lhleq lameɛna tghelted cituh"أي معك الحق، لكنك مخطئ شيئا ما (عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 22).

2: من العبارات المتداولة بالأمازيغية الميزابية:"ejj-d bessi s " أي أترك شيئا من عندك وهو يترك شيئا من عنده.

تضحية الرجل الصالح، وليس على اعتبار أن الرجل الشرير صاحب حق لان الرجل الصالح ذو شرف ورجولة، وعليه أن لا ينساق وراء استفزازات الرجل الشرير وإلا أصبح في نظر الجماعة رجل شرير[1].

وتسود في عرش أث يمل بمدينة بجاية عبارة "lqanun xaser u fareq " أي "خاسر وفارق" وهي عبارة مشهورة ومعروفة في غالب القطر الوطني تقريبا ومعناها أن الرجل الصالح عليه أن يخسر جزء من حقه أو كله من اجل إنهاء النزاع ويفارق خصمه والذي يعتبر الرجل الشرير وفي القبائل ينال احترام الجماعة، أما إذا تعنت هو كذلك فيصبح في نظر الجماعة رجل شرير أيضا[2].

كما يستعمل الوسطاء تقنية التحسيس بأهمية الصلح وفوائده على المجتمع بالاعتماد على الرصيد الفقهي والديني لإقناع المتخاصمين مخاطبين ضمائرهم بتذكيرهم بزوال الدنيا وثواب التسامح، ففي منطقة وادي مزاب يزخر المذهب الاباضي بتراث كبير في مجال الصلح يعتبر مرجعا لحلقة العزابة في حل النزاعات، وعلى سبيل المثال كتاب " النيل وشفاء العليل" للشيخ عبد العزيز الثميني، وشرحه للشيخ القطب محمد اطفيش[3] وكذا كتاب "طبقات المشائخ بالمغرب" للشيخ الدرجيني[4].

03- مرحلة التزكية الاجتماعية وإنهاء النزاع

بعد إنهاء النزاع يتم ختم جلسة الصلح بقراءة سورة الفاتحة ليتم بعدها الثناء والدعاء بالخير وبركة رجال الدين للشخص الصالح مقابل تضحيته وتنازله عن جزء من حقه أو كله واعتراف الجماعة له بحسن الخلق، وهذا فوز معنوي أكثر منه مادي، أما الطرف المتعنت فانه لا ينال بركة واعتبار الجماعة مما يشعره بتأنيب الضمير.

1 : Pierre Bourdieu, Esquisse d'une théorie de la pratique, Procédé de Trois études d'ethnologiekabyle , Editions du Seuil, 2000, p. 26.

2 : Azeddin Kinzi, Tajmaât du village Lqel εa , Tome 2, p.399.

3: الشيخ القطب احمد يوسف اطفيش،شرح كتاب النيل وشفاء العليل،في باب الصلح، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان،1989، ج 13، ص299.

4: أبو العباس احمد بن سعيد الدرجيني، طبقات المشائخ بالمغرب، تح: إبراهيم بن محمد طلاي، الجزائر، 1974، ج 02، ص56.

ثالثا: تنفيذ اتفاق الصلح والوساطة العرفية

مما لا شك فيه أن مرحلة تنفيذ أي قرار أو حكم هي النتيجة والهدف من وراء استصدار هذا الحكم أو القرار، وعملية تنفيذ قرارات الصلح والوساطة العرفية بمنطقتي القبائل ووادي مزاب لها خصوصياتها نظرا لارتباطها بالقيم الدينية والأخلاقية والاجتماعية التي يمتاز بها أفراد المنطقة،ما يجعل لها قوة معنوية وروحية تضمن تنفيذها[1].

01- القيم الأخلاقية والاجتماعية كضمان لتنفيذ عقد الصلح والوساطة

كما سبق الإشارة إليه فإن ممثلوا الجماعات القرابية ضامنون لتنفيذ عقد الصلح والوساطة من طرف الأطراف المتنازعة، وفي حالة إخلال هؤلاء بالتزامهم فان الضامن عنه هو من يقوم بتنفيذه،وتفاديا لأي إشكال في تنفيذ هذه القرارات فان لرجال الدين والحكماء والعقلاء دورا محوريا في الضغط على الأطراف المتنازعة لتنفيذ اتفاق الصلح والوساطة بمخاطبة ضمائرهم عن طريق العهد والكلمة باعتبارهما معيارا للرجولة، يترتب عن مخالفتها عقاب اجتماعي كبير.

ويطلق على الكلمة أو العهد عدة عبارات مشهروة منها "argaz/ arjaz d awal " أي الرجل أو الكلمة، فالمجتمع الامازيغي يقوم أساسا على الوفاء بالكلمة فكل شخص يحتاج إلى المحافظة على صورة الرجل الصالح في مجتمعه، ومن القيم الأخلاقية والاجتماعية أيضا دعوة الخير والبركة واستقامة الأمور وهي مبتغى كل فرد في المنطقة يقابلها دعوة السوء ونبذ الجماعة وهي وسيلة لترغيب وترهيب الأطراف المتنازعة لحملهم على تنفيذ التزامهم[2].

02- التوثيق والكتابة

لقد جرت العادة بمجالس الصلح العرفية كتابة اتفاق الصلح على شكل محضر كان في بداية الأمر مجرد عقد عرفي ولكن نظرا لبعض المشاكل التي اعترت المنطقتين وتعنت بعض الأطراف عن تنفيذ عقد الصلح المتفق عليه،تم اللجوء إلى توثيق عقد الصلح أمام الموثق أو تسجيله لدى أمانة

1: عبد الله نوح، المرجع السابق، ص 17.

2: المرجع نفسه ، ص 17.

ضبط المحكمة المختصة إقليميا كضمانة قوية لتنفيذه باعتباره سندا تنفيذيا يخضع لأحكام المادة 600 فقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[1]، وكذا المادة 993 من نفس القانون.

المطلب الثاني

آليات تفعيل الوساطة في مجال الأسرة بالجزائر

اعتماد الوساطة في الجزائر كآلية جديدة في قضايا شؤون الأسرة لم يعرف طريقه نحو التقنين بعد، عكس بعض التشريعات المقارنة لاسيما الغربية منها التي أخذت أشواطا كبيرة لإدراجها في قوانينها[2]، ولأجل ذلك وجب خلق وساطة أسرية جزائرية تتماشى والثقافة والمرجعية الإسلامية للمجتمع الجزائري، بعد تذويب الصعوبات التي تقف عائقا أمام نجاح تجربة الوساطة الأسرية بالبحث في آليات التغلب عليها، من خلال وضع إطار قانوني للوساطة الأسرية تمهيدا لإدماجها في قضاء الأسرة **(الفرع الأول)**.

وفي مسالة لا تقل أهمية عن إيجاد الإطار القانوني لإدماج الوساطة الأسرية في المنظومة القضائية، لابد من تفعيل الوساطة الأسرية في المجتمع بإقحام فعاليات المجتمع المدني ومختلف المؤسسات كطريقة حضارية للمؤسسات العرفية المعروفة **(الفرع الثاني)**،

الفرع الأول

إدماج الوساطة في القضايا الأسرية

لأجل إدماج الوساطة كإجراء لحل النزاعات الأسرية وجب التأكد من مدى إمكانية تطبيقها على ارض الواقع من خلال التفتح أولا على التجارب المقارنة الرائدة في هذا المجال ورصد أهمها**(أولا)**، وللتطبيق العملي والإجرائي السليم للوساطة الأسرية في قضاء شؤون الأسرة يستدعي الأمر بداية وضع إطار قانوني وعملي لها حتى تصبح نظاما قانونيا يسهل تطبيقه في قضائنا **(ثانيا)**، وحتى نكسب الرهان

1: وفقا لنص المادة 600 فقرة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:تعتبر محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاة والمودعة بأمنة ضبط المحكمة سندا تنفيذيا.

2: حنان كباكبي، الطرق البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة والطفولة، المغرب، 2005، ص121.

لنجاح الوساطة الأسرية في منظومتنا القانونية والقضائية وجب إحاطتها بالضمانات اللازمة لذلك **(ثالثا).**

أولا: التجارب المقارنة في مجال الوساطة

لقد حظيت الوساطة الأسرية باهتمام كبير لدى مختلف التشريعات الغربية وتطورت لتصبح أولى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية وعلى رأسها فرنسا، أما على الصعيد العربي فان مصر كانت السباقة لتبني هذه الآلية في قضاء الأسرة.

لذا سوف نحاول رصد هاتين التجربتين الرائدتين في تطبيق الوساطة الأسرية، نظرا لعدة اعتبارات لعل أهمها تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في سن معظم قوانين الجمهورية ووجود مشتركات بين الشعبين المصري والجزائري منها العروبة والإسلام.

01- التجربة الفرنسية

أخذت فرنسا بنظام الوساطة الأسرية في أواخر الثمانينات متأثرة في ذلك بالتجربة الكندية هاته الأخيرة التي تعتبر مصدرا للوساطة الأسرية بموجب قانون 1985 المتعلق بالطلاق[1]، إذ تركت في بداية الأمر حرية لجوء الأطراف إلى الوساطة ولم تبين أو تحدد معالمها، إلى غاية سنة 1997 أين أصدرت قانون ينظم الوساطة الأسرية، و أصبحت مهنة تمارس بعد حصول الطالب على شهادة أو ديبلوم في الوساطة الأسرية[2]، ومن ثمة تم اعتماد مهنة الوسيط الأسري الذي يقدم خدمات للأزواج خاصة لمن لهم أولاد لأجل تسوية مختلف نزاعاتهم المرتبطة بطلب الطلاق والحضانة والنفقة والزيارة وغيرها.

وواصل المشرع الفرنسي في إصلاحاته بإدماج نظام الوساطة الأسرية في القانون المدني الفرنسي بموجب القانون الصادر في الثامن فبراير 1995، هذا القانون الذي اخذ بحرية اللجوء إلى الوساطة الأسرية، ليتواصل الاهتمام بهذه الآلية من خلال تأسيس المجلس الوطني الاستشاري للوساطة الأسرية

1: عبد الرحيم صابر، دليل مدونة الأسرة ودور الوساطة، منشورات رابطة حقوق الإنسان في إطار برنامج تعاون مشترك مع المعهد العالي للقضاء، المغرب، 2006، ص04.

2: نعيمة الحرار، الإسلام سبق الغرب إلى نظام الوساطة الأسرية الذي تطبقه المحاكم الكندية والأمريكية والفرنسية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:https://www.maghress.com/alalam/3915 .

والذي تم من خلاله إحداث دبلوم دولة للوساطة الأسرية بموجب مرسوم رقم 1166-2005 الذي حدد كيفية تكوين و تدريب الوسيط الأسري.

وبذلك عرفت الوساطة الأسرية في فرنسا نحو التنظيم المهني وأعطت الأولوية لحماية الأطفال، ونصت على إجبارية المرور على الوساطة الأسرية كمرحلة أولى فيما يخص شؤون الأبناء عند طلب الطلاق من خلال أحكام إصلاح قانون الطلاق، الذي دخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 2005 وقانون الحضانة المؤرخ في 04 مارس 2004.

02- التجربة المصرية

يعتبر التشريع المصري من بين التشريعات السباقة التي أخذت بنظام الوسائل البديلة في حل النزاعات، هذا وتعتبر التجربة المصرية من التجارب الرائدة في مجال الوساطة الأسرية أين اصدر المشرع المصري القانون رقم 10 لسنة 2004، والذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح من أكتوبر سنة 2004[1].

والذي تضمن في ثناياه أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية يتبع وزارة العدل ويضم عددا من الأخصائيين القانونيين والنفسيين والاجتماعيين الذين يصدر بقواعد اختبارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين، و يرأس كل مكتب رئيس من ذوي الخبرة القانونية أو أحد المختصين في شؤون الأسرة المقيدين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل[2].

ويشترط للقيد فيه توفر المترشح على مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

1. أن يكون سنه أربعين سنة،
2. أن يكون متزوجا،
3. أن يكون حاصلا على مؤهل عالي من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا في مجال القانون أو الشريعة أو علم النفس أو علم الاجتماع،
4. أن يكون مشتغلا بمهنة المحاماة،

1: أحمد ناصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصاتها، مطبعة دار الكتب القانونية، مصر، 2005 ، ص316.

2: المادة 05 من القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، المرجع السابق.

5. ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة سالبة للحرية في جريمة مخلة بالشرف والأمانة،
6. أن يبدي رغبته كتابة في رئاسة أحد مكاتب التسوية على سبيل التفرغ.

وبتعيين رئيس مكتب التسوية يعمل على اتخاذ كل ما من شأنه ضمان سير العمل في المكتب وله على الأخص[1]، الإشراف على أعمال المكتب والعاملين به، فحص طلبات التسوية المقدمة للمكتب وتحديد أسلوب التسوية المناسب له، متابعة سير العمل وضمان انتظامه وإزالة ما قد يعترضه من مشاكل، اعتماد محضر الصلح الذي ينتهي إليه الأطراف لتسوية النزاع وإلحاقه بمحضر الجلسة الذي تم فيها إعداد تقرير عن كل طلب لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع بشأنه، إعداد الكشوف الإحصائية الشهرية عن أعمال المكتب وإرسالها الإدارة العامة لمكاتب التسوية في موعد لا يتجاوز اليوم الخامس من كل شهر.

كما يتشكل المكتب من باقي الأعضاء من عدد كاف من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين يتم اختيارهم بموجب قرار من وزير العدل بعد التشاور مع وزراء باقي القطاعات المعنية(الشؤون الاجتماعية والصحة)[2]، ويكون اللجوء إلى مكاتب التسوية دون رسوم طبقا لنص المادة السابعة من ذات القانون.

ويلاحظ أن المشرع المصري بهذا القانون قد حدد وفصل الشروط والمؤهلات التي يجب أن تتوافر في أعضاء هذه المكاتب كما حدد مهام كل عضو فيها، إلى جانب ذلك فقد حدد اختصاصاتها ونوع الدعاوى التي يجب أن ترفع أمامها والدعاوى المستثناة من العرض على مكاتب التسوية[3].

1: محمد عزمي البكري، التعليق على قانون إنشاء محاكم الأسرة، مطبعة دار محمود، مصر، ط 02، د.س.ن، ص 184.

2: إيهاب فاروق احمد شهاب، المرجع السابق، ص90.

3: نصت المادة 06 من القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر:" في غير دعاوى الأحوال التي يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشان إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلبا لتسوية المنازعات الأسرية المختص".

وعليه فإن عرض النزاع على مكتب تسوية المنازعات الأسرية هو شرط في كافة الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح، ويعتبر قيد على رفع الدعوى أمام المحكمة أي قبل اللجوء إلى محكمة الأسرة وهو من النظام العام يترتب على مخالفته عدم القبول، ويمكن للمحكمة أن تصحح الإجراء وتوجهه توجيها صحيحا بإحالة النزاع على مكتب التسوية طبقا لنص المادة التاسعة من نفس القانون[1]، وبمفهوم المخالفة فان النزاعات التالية تختص بالنظر فيها مكاتب التسوية وهي كالأتي:

- دعاوى الطلاق بأنواعه،
- دعاوى النفقات وما في حكمها،
- دعاوى حضانة الصغير ورؤيته والانتقال إليه،
- دعاوى الاعتراض على إنذار الطاعة،
- مسكن الزوجية،
- المتعة،
- الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها متى كان القانون الواجب التطبيق يقضي بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.

وعن الإجراءات المتبعة أمام مكاتب تسوية المنازعات الأسرية، فيتم تقديم طلب التسوية من أحد الزوجين يتضمن: اسم مقدم الطلب وسنه ومهنته ومحل إقامته ووسيلة الاتصال به، الحالة الاجتماعية لمقدم الطلب، بيان حالة الأسرة وأفرادها، أسماء كل من أطراف النزاع وبياناته الشخصية وحالته الاجتماعية ووسيلة الاتصال به، بيان عن طبيعة النزاع ووجهة نظر مقدم الطلب، وأخيرا المستندات المؤيدة له إن وجدت[2].

1: نصت المادة 09 من القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر على أنه: "لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة بشأن المنازعات التي تختص بها، في المسائل التي يجوز فيها الصلح طبقا للمادة (6) دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص، ليتولى مساعي التسوية بين أطرافها وفقا لحكم المادة (8).

وللمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقا لأحكام هذا القانون، وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى".

2: دليل العمل في محاكم الأسرة ومكاتب تسوية المنازعات الأسرية، وزارة العدل، مصر، ص15.

ويتم تقديم الطلب أمام الإدارة العامة لمكاتب التسوية ليقيد الطلب وفقا لتاريخ وروده في سجل خاص معد لذلك يحتوي على تاريخ تسجيل الطلب وكل بياناته، ثم يتم التحقق من صحة البيانات الواردة بالطلب وكذا توافر شرط الصفة والمصلحة من عدمه، فإذا كان غير متوافر على شرطي الصفة والمصلحة يتم رفض الطلب بقرار[1]، وفي حالة قبول الطلب يتولى رئيس مكتب التسوية تحديد جلسة لحضور الأطراف ودعوتهم لتقديم مستنداتهم مع استدعائهم بأية وسيلة مراعاة في ذلك مسألة العلم بالميعاد.

ولم يشترط القرار الوزاري رقم 3325 لسنة 2004 وجوب حضور أطراف النزاع شخصيا بل يجوز توكيل شخص أخر سواء كان محاميا أو احد الأقارب إلى غاية الدرجة الثالثة بموجب توكيل[2] طبقا لنص المادة 72 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[3].

بحضور الأطراف تقوم هيئة التسوية ببذل كل مساعي الصلح بسماع الأطراف وتبصيرهم بالجوانب القانونية والاجتماعية والنفسية لموضوع النزاع وأثاره والعواقب التي تنجر عن التمادي فيه وعدم قبول تسويته، مع إسداء النصح والرشد لهم لأجل تسوية النزاع وديا تفاديا لإجراءات التقاضي المتعبة، وقد أوجبت المادة الثامنة من القانون رقم 10 لسنة 2004 النظر في الطلب خلال 15 يوما من تاريخ تسجيله ويجوز تمديدها باتفاق الأطراف.

فإذا تم التوصل إلى صلح بين طرفي النزاع يقوم رئيس مكتب التسوية بتحرير محضر بالصلح يوقعه أطراف النزاع يلحق بمحضر الجلسة ويرسل إلى محكمة الأسرة المختصة لإمهاره بالصيغة التنفيذية وبذلك يصبح سندا تنفيذيا ينهي النزاع في حدود ما تم فيه الصلح،أما إذا لم يتم التوصل إلى تسوية النزاع وديا سواء بصفة كلية أو بصفة جزئية يتم تحرير محضر بذلك يوقعه الأطراف ويرفق

1: محمد سكيكر، شرح وتعليق على القانونين رقم 10 و11 لسنة 2004 بشأن إنشاء محكمة الأسرة وصندوق تامين الأسرة، مطبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005، ص83.

2: إيهاب فاروق احمد شهاب، المرجع السابق، ص93.

3: القانون رقم 13 لسنة 1968 المؤرخ في 07 ماي 1968، المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري،الجريدة الرسمية، ع 19، المؤرخة في 09 ماي 1968، المعدل والمتمم.

بتقارير الأخصائيين وتقرير رئيس المكتب ويرسل المحضر إلى محكمة الأسرة المختصة في أجل سبعة أيام من تاريخ فشل مساعي التسوية[1].

وفي حالة تخلف أحد أطراف النزاع عن الحضور أمام مكتب التسوية بدون عذر مقبول رغم توصله بالاستدعاء فيعتبر ذلك بمثابة رفضه للتسوية ويمكن إعادة استدعاءه إذا كان ذلك ضروريا.

والملاحظ أن المشرع المصري عند إصدار قانون إنشاء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية حرص على تأكيد الدور الاجتماعي الذي تقوم به هذه المكاتب من خلال تكريس ثقافة الوساطة الصلحية خارج حلبة المحاكم، ومما لا شك فيه أن التوصل إلى تسوية النزاع وديا له أهمية بالغة في التقليل من الآثار السلبية والعواقب الوخيمة التي قد تسفر عنها وقوف أطراف الأسرة أمام المحاكم وحسم النزاع قانونيا قد يبقى مستمرا على الصعيد الاجتماعي بصورة غير طبيعية يخلف أثارا سلبية قد يطول أمد التئامها، لذلك فان مكاتب التسوية لها دور فعال في احتواء النزاع في بدايته قبل استفحاله و الحيلولة دون تسويته و إنهائه[2].

من خلال استعراض أهم التجارب المقارنة التي حققت نجاحا كبيرا في مجال الوساطة الأسرية، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص بالمادة 56 من قانون الأسرة على ضرورة التحكيم وهو يتفق في صورته مع مقاصد الوساطة الأسرية، وفي رأينا أن هذا النص يمثل باب مناسب للدخول إلى

1: دليل العمل في محاكم الأسرة ومكاتب تسوية المنازعات الأسرية، وزارة العدل، مصر، ص09.

2: تؤكد الدكتورة منى الفرنواني أستاذة علم الاجتماع بجامعة عين شمس" أن أية مشكلة بين الزوجين سرعان ما تنتهي و تتلاشى بعد وقت قصير من الصمت أو المفاوضات،لذا لا داعي لإشراك أطراف أخرى من أهل الزوج أو الزوجة في تلك المشكلات، لان معظم من يتدخلون يساهمون بشكل مباشر أو غير مباشر في إشعال الخلافات بين الزوجين، وربما يكون سببا في نقل الكلام بين الطرفين مما يزيد المشكل اشتعالا، وتؤكد أيضا بان الوساطة بين الزوجين مطلوبة عندما يصلان لطريق مسدود، ولكن ليس في كل وقت وتحت أي ظرف، لان بعض المشاكل تتطلب استجماما نفسيا، وفسحة زمنية حتى تنتهي،وأن المشاكل الزوجية أمر طبيعي وتختلف من حيث العمق وطريقة التعامل، فبعضها يمكن أن تحل بشكل سريع ودون أي تبعات، أما إذا كانت المشكلة كبيرة وضخمة فهنا يمكن إدخال أطراف أخرى لمعالجة الأمور".

الوساطة الأسرية من خلال منح القاضي صلاحية اتخاذ ما يراه مناسبا لإصلاح ذات البين بين الزوجين، وهو بذلك قد أعطى مؤشر جد ايجابي لتفعيل آلية الوساطة في مجال قضاء الأسرة[1].

ثانيا: تفعيل الوساطة ضمن التشريع الجزائري الخاص بقضايا شؤون الأسرة

بما أن الوساطة الأسرية ليست بالغريبة عن أعراف وثقافة المجتمع الجزائري المتشبع بتعاليم الدين الإسلامي الذي يدعو إلى التصالح والتسامح، فان إمكانية تبنيها ضمن منظومتنا القانونية وتطبيقها لتشمل النزاعات الأسرية على مستوى محاكم الجمهورية ليست بالبعيدة، لذلك فان نجاحها مرهون بأمرين بالغي الأهمية أولهما إعادة النظر في القوانين المنظمة لمجال الأسرة، وثانيهما توفير شروط استحداث مؤسسة الوساطة الأسرية مع مراعاة خصوصيات الفرد الجزائري.

01- تحديد الإطار القانوني والعملي لمؤسسة الوساطة الأسرية

تكتسي الوساطة أهمية بالغة في المجال الأسري باعتبارها مجالا للحوار وطريقة فعالة لمساعدة أفراد الأسرة المتنازعين على إيجاد حل يرضيهم، لكن المشرع الجزائري لم يضع لحد الآن أي إطار قانوني خاص بالوساطة الأسرية، فبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فقد اوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح بين الزوجين في قضايا فك الرابطة الزوجية وهذا ما نصت عليه المادة 49 منه[2].

كما منح المشرع للقاضي صلاحية اللجوء إلى التحكيم بنص المادة 56 من نفس القانون بتعيين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للقيام بمهمة التوفيق والإصلاح بين الزوجين[3]، فهذه المادة تسمح باعتماد طرف ثالث تراه المحكمة مؤهلا للقيام بعملية الصلح من خلال إسناد عملية

1: بشير إبراهيم ومحمد بلعلياء، الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مج 07، ع 01، 2021، ص1536.

2: نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

3: نصت المادة 56 من قانون الأسرة على أنه: "إذا ما اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة،وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

الصلح لبعض المؤسسات سواء بخلق أو إنشاء مؤسسة للوساطة بدائرة اختصاص كل محكمة مثل التجربة المصرية التي سبق وأن استعرضناها.

وبالتالي يبدو الأمر يستوجب تدخل تشريعي لأجل تفعيل الوساطة الأسرية من خلال تقنينها في نصوص قانونية واضحة ومفصلة غير قابلة لأي تأويل،وإدماجها في قانون الأسرة ضمن الآليات المرصدة للصلح، يتبعها بنصوص إجرائية تنظمه،على أن تتم عملية الوساطة الأسرية تحت إشراف ورقابة القضاء كمرحلة أولى حتى يساير ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة في تنظيم وتقنين الوساطة الأسرية،لكن مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية المجتمع الجزائري وتركيبة الأسرة الجزائرية والتحولات الثقافية والاجتماعية التي تعرفها.

02-استحداث مؤسسة الوساطة الأسرية على مستوى المحاكم

كمرحلة أولى وجب إنشاء مكاتب أو أقسام خاصة بالوساطة الأسرية على مستوى محاكم الجمهورية، كما فعل المشرع المصري، تتشكل هذه المكاتب من رئيس برتبة قاضي يختار من بين القضاة الذين تتوفر فيهم بعض الشروط منها الكفاءة والتجربة والتخصص في مجال الأسرة،إلى جانب تمتعه بجانب كبير من الدين، يساعده أخصائيين اجتماعين ونفسانيين تتوافر فيهم شروط معينة ومحددة، يتم تعيينهم بموجب قرار من وزير العدل[1]، وتختص هذه المكاتب بعملية التسوية الودية لبعض المنازعات الأسرية لاسيما دعاوى الطلاق بأنواعه، وكذا دعاوى الرجوع إلى بيت الزوجية و قضايا النفقة والحضانة و الزيارة.

وعن الإجراءات المتبعة أمام مكاتب التسوية فهي بسيطة وسهلة تكون بتقديم طلب على شكل عريضة وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09[2]، مع الحرص على أن يتم تسوية النزاع في أجال قصيرة لا تتجاوز خمسة عشر أو عشرون يوم على الأكثر من تاريخ

1: نصت المادة 05 من القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر على أنه: "تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية يتبع وزارة العدل ويضم عددا من الأخصائيين القانونيين والنفسيين والاجتماعيين الذين يصدر بقواعد اختبارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين".

2: تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه،بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

تقديم الطلب، وإلى جانب ذلك فيجب النص على وجوب رفع الطلب مسبقا على مكاتب التسوية أو الوساطة الأسرية قبل رفع أي دعوى أمام القضاء وهو بمثابة قيد على رفع الدعوى عدم احترامه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا.

وتتم عملية التسوية والوساطة أمام مكاتب التسوية بمراحل أربعة تتمثل فيما يلي:

- **المرحلة الأولى:** وتسمى مرحلة "الإعداد للوساطة"، وهي مرحلة مهمة جدا على اعتبار أنها الأساس الذي يسمح باستمرار الوساطة من عدمها، يستهلها الوسيط بالتعريف بنفسه ثم التعرف بالخصوم،ويقوم بتقديم فكرة عن مهمته وشرح أهمية الوساطة وإجراءاتها، كما يحث الأطراف على التزام الجدية والصراحة في طرح وجهات نظرهم[1]، والتأكيد على سرية الإجراءات وغيرها من الضمانات التي تمنح الثقة للأطراف.

ويقوم أيضا بعرض أهم القواعد الواجب احترامها أهمها المشاركة الفعلية لأطراف النزاع لأجل الوصول إلى حل للنزاع القائم بينهما، فالوسيط لوحده غير كافي بل أن مهمته تقتصر على إدارة الحوار ومساعدة الأطراف لإيجاد حل مرضي، وفي نهاية هذه المرحلة يقدم الوسيط وثيقة الاتفاق لتوقيعها من قبل الأطراف وهي بمثابة وثيقة التزام للشروع في عملية الوساطة[2].

- **المرحلة الثانية:** وهي مرحلة "سرد الوقائع"يطلب فيها الوسيط من أطراف النزاع عرض ادعاءاتهما بشكل واضح بداية بصاحب الطلب أو المدعي ثم المدعى عليه، كما يقوم بالاستعلام حول وضعية الأطراف والأبناء[3]، ليأخذ فكرة أولية حول وقائع النزاع وموقف كل طرف من الأخر، ونقاط الالتقاء والاختلاف فهو يؤسس لقناعة مبدئية وموقف وطلب كل طرف[4].

1: كارل اسيلكيو،المرجع السابق، ص35.

2: عثمان اخديم، الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية، الوساطة الأسرية نموذجا،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، طنجة، المغرب، 2009-2010، ص84.

3-Guy Hiemaux, Divorce et Séparation de corps, édition Laracier Bruxelles, 2001, p26.

4: بنسالم اوديجا، المرجع السابق،ص116.

- **المرحلة الثالثة:** مرحلة "التفاوض" كونها محطة للنقاش والتحاور وطرح المشاكل بشكل مفصل[1]، وفيها يحاول الوسيط الانفتاح على مواطن الخلاف وفهم وجهات نظر الخصوم، وهنا يلعب الوسيط دور مهم في توعية الخصوم وتذكيرهم بوضعهم المستقبلي في حالة حصول الطلاق بين الزوجين ومصير الأبناء[2]، فيجدر بالوسيط تكريس مناخ الثقة المتبادلة بين الطرفين وتمتين روح التعاون لأجل الوصول إلى اتفاق.

- **المرحلة الرابعة:** وهي أخر مرحلة تسمى مرحلة "تسوية النزاع"، يتوصل فيها الأطراف إلى تسوية النزاع بعد قيام الوسيط الأسري ببذل كل مجهوداته لتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين واقتراح الحلول التي تحقق مصالح الطرفين، كوضع جدول زمني لتنفيذ الاتفاق مثل الاتفاق على أداء مبلغ معين في ذمة الزوج تجاه الأخر أو الاتفاق حول وقت زيارة الأبناء[3]، ويحرر بذلك محضرا يوقع عليه الأطراف في الجلسة الختامية، وفي حالة فشل عملية الوساطة يحرر تقريرا بذلك ويعلم الأطراف به ويحيل الملف على المحكمة المختصة.

ثالثا: رهانات نجاح الوساطة الأسرية على المستوى القضائي

إن نجاح الوساطة الأسرية في قضاء الأسرة بالجزائر مرهون بتوفير بعض الضمانات القانونية والبشرية والأخلاقية، الأمر الذي يتطلب وضع نصوص قانونية واضحة تنظم مؤسسة الوساطة الأسرية مع ضرورة إيجاد عنصر كفء ومؤهل تأهيلا كافيا لهذه المهمة، ليتحمل بعدها القضاء الأسري مسؤولية جسيمة في تفعيل وتطبيق النصوص المنظمة لنظام الوساطة الأسرية تطبيقا ايجابيا.

1-Jean Cruypalant et Michel gonda et Marc Wagemous, droits et pratique de la médiation, édition Bruxelles, 2008, p192.

2: نهلة ياسين حمدان، الوساطة في الخلافات العربية المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2005، ص84.

3: بشير إبراهيم و محمد بلعلياء، المرجع السابق، 1536.

01- الضمانات القانونية

نظرا لأهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه الوساطة الأسرية في تعزيز المنظومة القانونية التي تحكم النزاعات الأسرية، فانه يجب التأكيد على ضرورة العمل لوضع إصلاحات تشريعية في مجال قضاء الأسرة، من خلال تقنين مؤسسة الوساطة الأسرية على مستوى المحاكم في نصوص قانونية واضحة ودقيقة خالية من الغموض وغير قابلة لأي تأويل تنظم عمل وسير هاته المؤسسة.

بحيث تتماشى وثقافة المجتمع الجزائري ومرجعيته الدينية، من خلال إحداث مكاتب للوساطة بدائرة اختصاص كل محكمة تحت إشراف وزارة العدل تضم عدد كافي من القضاة والأخصائيين في مجال الأسرة،مع تحديد كيفية اختيارهم وشروط الترشح للعمل بهذه المكاتب، مع توفير كل الإمكانيات المادية واللوجيستكية لعملها[1].

هذا ويجب على وزارة العدل فتح ورشات وندوات وطنية وجهوية لتفعيل نظام الوساطة الأسرية، إلى جانب الانفتاح على العالم من خلال وضع خطة تعاون مع الدول الرائدة في مجال الوساطة الأسرية والاستفادة من تجاربها، بإبرام اتفاقيات مع مختلف المعاهد المهتمة بالوسائل البديلة لحل النزاعات، نذكر منها "معهد الدراسات وتنمية الأنظمة القضائية" المعروف اختصارا بـ" IDSLS"، وهو مؤسسة غير حكومية يضم قضاة ومحامين وخبراء في مجال الوسائل البديلة لحل النزاعات.

إضافة إلى ذلك وجب إطلاق مبادرات لإعداد مشاريع بحوث حول نظام الوساطة الأسرية بمحاكم القضاء الأسري لتطوير آليتي الصلح والتحكيم.

02- الضمانات البشرية

استحداث مكاتب للتسوية الأسرية على مستوى المحاكم غير كافي لوحده بل يجب أن يكون تحت إشراف قضائي يباشر إجراءاتها قاض، هذا الأخير يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط منها الكفاءة والخبرة، كما يجب مراعاة عامل التخصص في مجال الأسرة، فتكريس مبدأ تخصص القاضي له من الأهمية بمكان بحيث يدفعه إلى تعميق الدراسة والإحاطة بجميع تفاصيل تخصصه ومعرفة كل

1: عثمان آخديم، المرجع السابق، ص 95,

ما يحيط به من تقنيات في التعامل مع مختلف النزاعات الأسرية، الأمر الذي ينمي ملكة البحث لديه ويساعده على تدقيق النظر في المسائل القانونية المطروحة عليه.

كما يجب أن يكون هذا القاضي متزوج وعلى دراية بالحياة الزوجية وشؤون الأطفال، مع الإشارة إلى وجوب تمتع القاضي بجانب من الفقه في الشريعة لما له من أهمية في إدارة عملية الوساطة بين الزوجين، ومع اقتراح فتح الترشح لمهنة القضاء لخرجي الجامعات الإسلامية تخصص شريعة وقانون.

وأخيرا يجب التركيز على تأهيل وتكوين القضاة سواء عند الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء فيجب أن يخضع الطالب القاضي لتكوين إعدادي عالي المستوى يتم التركيز فيه على مواد قانونية وشرعية تتعلق أساسا بشؤون الأسرة، فطبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 16-159[1] المتعلق بتنظيم المدرسة العليا للقضاء المعدل و المتمم.

يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المدرسة العليا للقضاء توفر التكوين المستمر للقضاة وفق برنامج سنوي يضم جميع التخصصات والأقسام طبقا لنص المادة 36 إلى 38 من ذات المرسوم.

لهذا وجب التفكير بجدية في تخصيص قضاة لهم خبرة وتخصص في مجال الأسرة من أجل تكليفهم بترأس وتسيير مكاتب الوساطة الأسرية عبر المحاكم، من خلال إخضاعهم لتكوين متخصص في نظام الطرق البديلة لحل النزاعات وتكوين متخصص في نظام الوساطة الأسرية يتلقى فيه القاضي مهارات وتقنيات الوساطة الأسرية وكيفية إدارة النزاعات المرتبطة بالأسرة.

ومما لا شك فيه أن التفكير في مثل هكذا إضافات من شأنها تدعيم مبدأ الجودة القضائية لتمكين المؤسسة القضائية من القيام بواجبها، وبجودة وفعالية في مجال قضاء الأسرة.

1: المرسوم التنفيذي رقم 16-159 المؤرخ في 30 ماي 2016 المتعلق بتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها وتنظيم الدراسة فيها وحقوق وواجبات الطلبة القضاة، الجريدة الرسمية،ع33، المؤرخة في 05 جوان 2016، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-243 المؤرخ في 30ماي 2022، الجريدة الرسمية، ع 46، المؤرخة في 06 جويلية 2022.

الفرع الثاني

استحداث مؤسسة الوساطة خارج أدراج المحكمة

لا يكفي اعتماد الوساطة الأسرية داخل الحقل القضائي لوحده بل لا بد من إعطاء الفرصة لجميع المؤسسات والهيئات الموجودة ضمن إطار قانوني يختص بشؤون الأسرة للمشاركة في تفعيل هذه الآلية **(أولا)**، أو حتى بالنسبة لتلك الهيئات المنطوية تحت إطار ما يسمى بفعاليات المجتمع المدني والتي معظمها يعمل بشكل عشوائي دونما تنظيم قانوني **(ثانيا)**.

ولكي تستطيع هذه الهيئات والمؤسسات أن تقوم بدور الوساطة في مجال الأسرة لابد من إحاطتها باليات تطويرها وتفعيلها على ارض الواقع **(ثالثا)**.

أولا: الوساطة الأسرية غير الرسمية

اعتمد المشرع الجزائري الوساطة وبطريقة غير مباشرة من خلال إحداث مؤسسات تعنى بالجانب الاجتماعي، منها ما هي تشتغل في الميدان ولكن بشكل محتشم وفي قضايا محددة ونقصد بها المساعدة الاجتماعية، ومنها ما هي موجودة قانونا ولكنها غائبة ميدانيا يتعين تفعيلها وهي الوسيط الاجتماعي.

01- اعتماد الوساطة الأسرية من خلال عمل المساعدة الاجتماعية

تم إنشاء مصلحة المساعدة الاجتماعية في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-228 المؤرخ في 15 جوان 2008[1]، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالتضامن الوطني.

1: المرسوم التنفيذي رقم 08-228 المؤرخ في 15 جوان 2008، المتضمن إنشاء مصلحة المساعدة الاجتماعية الإستعجالية المتنقلة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، ع 41، المؤرخة في 20 جوان 2008.

ويوجد على مستوى هذه المؤسسة المجلس الطبي النفسي الاجتماعي طبقا لنص المادة 19[1] من ذات المرسوم، ويضم هذا المجلس طبقا لما نصت عليه المادة 20[2] ضمن أعضائه مساعدة اجتماعية، هذه الأخيرة تلعب دور كبير في مساعدة القضاء في القضايا المتعلقة بحماية القصر من خلال الاستعانة بها من طرف قاضي شؤون الأسرة لإجراء بحث اجتماعي في حالة وجود نزاع حول حضانة الأبناء بعد الطلاق بين الزوجين، طبقا لنص المادة 425[3] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09.

1: نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم08-228 المتضمن إنشاء مصلحة المساعدة الاجتماعية الإستعجالية المتنقلة وتنظيمها وسيرها على أنه:" يكلف المجلس الطبي النفسي الاجتماعي بدراسة كل المسائل التي تخص مهام المصلحة وإبداء الرأي فيها وتقد يم الاقتراحات والتوصيات بشأنها .

وبهذه الصفة يكلف، لاسيما بما يأتي :

دراسة برامج النشاطات الطبية النفسية الاجتماعية وتنسيقها ومتابعة تنفيذها،

المصادقة على تقنيات التكفل الملائمة وتنفيذها،

متابعة نشاطات الملاحظة والتوجيه للأشخاص المستقبلين،

تقديم الاقتراحات المتعلقة بالتكفل الطبي والنفساني والتربوي وإعادة إدماج الأشخاص المستقبلين،

-تقييم برامج التكفل".

2: نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم08-228 المتضمن إنشاء مصلحة المساعدة الاجتماعية الإستعجالية المتنقلة وتنظيمها وسيرها على أنه:" يضم المجلس الطبي النفسي الاجتماعي، زيادة على مدير المؤسسة، رئيسا :

- طبيب،

- مختص في علم النفس العيادي،

- مساعدة اجتماعية،

- مربي ينتخبه نظراؤه،

- ممرض.

يمكن المجلس الطبي النفسي الاجتماعي أن يستدعي أيّ شخص من شأنه مساعدته في أشغاله بحكم كفاءته".

3: نصت المادة 425 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة.

ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والحلول المقترحة.

يطلع القاضي الأطراف على التقرير ويحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد.

يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح".

هذا وقد أجازت المادة 454 فقرة 3[1] من نفس القانون للقاضي الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي في القسم المتعلق بإجراءات الولاية على نفس القاصر ويكون عن طريق ندب مساعدة اجتماعية للقيام بذلك.

من خلال ما سبق ذكره فان المساعدة الاجتماعية تلعب دور كبير في استقرار الأسرة من خلال المهام التي منحها لها القانون تحت إشراف ورقابة القضاء وهي محفزات جد ايجابية للتفكير في توسيع مهام هذه المؤسسة باعتبارها مؤسسة اجتماعية بالدرجة الأولى من خلال التوجيه والتوعية بما لها من خبرة في إدارة الحوار بين الأطراف المتنازعة.

لتشمل مهمة الوساطة الأسرية بين الزوجين في حالة وجود نزاع من شانه تهديد استقرار الأسرة لاسيما حماية مصالح الأطفال، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تعديل هذا القانون بإضافة مواد تمنح للمساعدة الاجتماعية إمكانية القيام بمهمة الوساطة الأسرية بأمر من القاضي وتحت إشرافه ورقابته.

ويبدو أن مهمة المساعدة الاجتماعية تتزايد ضرورتها في تدبير قضايا الأسرة، لذا من الضرورة بمكان التركيز والاهتمام بتكوين المساعدات الاجتماعيات في مجال الأسرة بالإضافة إلى تكوين قانوني ونفسي واجتماعي وتكوين في تقنيات الوساطة بين الأفراد المتنازعة بمراكز أو معاهد تكوين متخصصة.

02- تفعيل دور الوسيط الاجتماعي

تم استحداث رتبة الوسيط الاجتماعي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-353 المؤرخ في 08 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة المكلفة بالتضامن الوطني[2]، ومهمة الوسيط الاجتماعي تكمن في القيام بتدخلات وقائية واجتماعية لدى الأشخاص أو العائلات الذين يعانون من صعوبات ويشجعون اندماجهم الاجتماعي والمهني، ويكلفون بهذه الصفة على الخصوص بما يلي:

1: نصت المادة 454 الفقرة 03 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي".

2: المرسوم التنفيذي رقم09-353 المؤرخ في 08 نوفمبر 2009، المتضمن المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة المكلفة بالتضامن الوطني، الجريدة الرسمية، ع 64، المؤرخة في 08 نوفمبر 2009.

- إرشاد وتوجيه العائلات في وضع صعب ومرافقتهم اجتماعيا،

- المساهمة في الحفاظ على الروابط العائلية والاجتماعية والتضامنية وتعزيزها بين الأشخاص المتكفل بهم ووسطهم العائلي والاجتماعي وإعادة بنائها،

- مساعدة العائلات في وضع صعب في تسوية المشاكل اليومية وإعادة الثقة والاتصال فيما بينها ودعم وظيفة القرابة.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن مهمة الوسيط الاجتماعي تكمن أساسا في الوساطة الأسرية، لكن بالرجوع إلى الواقع المعاش فان عمل الوسيط الاجتماعي يكاد أن يكون منعدم في مجتمعنا لأسباب تظل مجهولة، لذا وجب إعادة النظر في هذه المؤسسة باعتبارها هيئة متخصصة في المجال الأسري يمكن لها أن تساهم في الاستقرار الأسري وكذا في حل مختلف المشاكل الأسرية، وذلك بتفعيلها وتشجيعها ماديا من خلال توفير كل الإمكانيات التي تسهل لها عملها في الميدان[1].

ثانيا: اعتماد الوساطة الأسرية في عمل مؤسسات المجتمع المدني

تمثل مختلف جمعيات مؤسسات المجتمع المدني،قاعدة اجتماعية صلبة وقوية تعبر عن روح العمل التطوعي وأهم مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي، ونظرا لما توفره من ظروف الاستقبال والاستماع لمساعدة الأسر التي تعيش مشاكل من خلال المبادرة بالصلح والإرشاد والتوجيه فانه من السهل لها التمهيد لوساطة أسرية، لذلك سوف نستعرض أهم مؤسسات المجتمع المدني من خلال الجمعيات المدنية، واستحداث مراكز أو مكاتب للتوجيه الأسري، دون أن ننسى تفعيل الهيئة العليا للوساطة الأسرية.

1: المادة 129 من المرسوم التنفيذي رقم09-353 المتضمن المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة المكلفة بالتضامن الوطني.

01- إدماج الوساطة الأسرية في إطار عمل الجمعيات المهتمة بالأسرة

لقد تزايد اهتمام الدولة بالجمعيات المنتشرة عبر الوطن نظرا للدور الايجابي الذي لعبته في مختلف المناسبات،معبرة في ذلك بأجمل صور التضامن والتكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع، ونظرا لكونها قريبة جدا من الأسرة والفرد، فان فكرة الوساطة الأسرية كحل بديل للنزاعات يمكن أن تتبلور وبسهولة من خلال الجمعيات المهتمة بالأسرة، والتي هدفها العمل الخيري من خلال مساعدة الأسر التي تعاني التخاصم على إيجاد حلول لها وهو ما يبعث في نفس أفراد هذه الأسر الطمأنينة والراحة خاصة وأنها تضمن أشخاص يتمتعون بمستوى علمي وديني وأخلاقي كبير.

وفي إطار تجربة بعض الجمعيات اخترت جمعية تسمى "جمعية والصلح خير" يقع مقرها بحي قايد احمد بلدية وولاية تيارت، وهي جمعية مختصة في حل النزاعات الأسرية التي تمثل بنسبة 70 بالمائة من مجمل النزاعات التي تعالجها، لها نظام قانوني خاص تم اعتمادها بتاريخ 05 اوت 2018 تحت رقم اعتماد 2018/270.

وتتشكل من السيد: ملاح محمد رئيسا وهو إمام بمدينة تيارت، وأعضاء يمثلون شريحة معروفة بحسن خصالها بالمجتمع، نذكر منهم على سبيل المثال، الأستاذ غانم خنجار وهو أستاذ جامعي، الأستاذ حناشي دبابش وهو موثق باختصاص مجلس قضاء تيارت، الأستاذ لعروسي عز الدين أستاذ بالمعهد التكنولوجي بتيارت، علما أن هذه الجمعية هي قيد التأسيس لأجل تمديد اختصاصها ليضم كامل ولاية يتارت، وقد اعتبرت جمعية "والصلح خير" من الجمعيات الفاعلة بمدينة تيارت لإسهامها في حل عدد كبير من النزاعات الأسرية بنسبة 60 بالمائة حسب تصريح رئيس الجمعية[1].

وبالتالي فإن كانت جمعيات المجتمع المدني قد حققت نتائج ايجابية في مجال الوساطة الأسرية، فإن إمكانية تأهيلها رسميا للقيام بهذه المهمة يقتضي دعمها من خلال انخراط ذوي الكفاءات المتنوعة للمساهمة في إنجاحها ودعمها ماديا، مع فرض رقابة على عمل هذه الجمعيات حتى لا تحيد عن هدفها الذي أسس من أجله حماية للأطراف المتنازعة.

1: مقابلة مع السيد ملاح محمد رئيس جمعية "والصلح خير"، تيارت، بتاريخ 12 ديسمبر 2022 على الساعة 11:30..

02-استحداث مكاتب للتوجيه والإرشاد الأسري

من بين التدابير التي يمكن اتخاذها من اجل تفعيل الوساطة الأسرية، العمل على إنشاء مكاتب ومراكز الاستماع والتوجيه والإرشاد الأسري، إذ يمكن من خلال هذه المكاتب أو المراكز التعريف والتوعية بأهمية الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بشكل ودي، وهي عبارة عن مؤسسات اجتماعية أسرية تعمل على استقبال المشكلات الأسرية غالبا ما يلجا إليها أفرادها قبل اللجوء إلى المحاكم طلبا للمساعدة في علاج نزاعاتهم ومشاكلهم الزوجية.

كما تقوم أيضا هذه المكاتب بتقديم الإرشاد الوقائي بتوضيح لكل فرد واجباته وحقوقه في أسررته لأجل الاستقرار الأسري،وتعمل أيضا على تقديم الإرشاد العلاجي في حالة وجود انحراف لأحد أفراد الأسرة، وتضم مكاتب الإصلاح والإرشاد الأسري مختصين في علوم الدين والشرع كأئمة ودكاترة في الشريعة، مختصين في القانون، مختصين في علم النفس وعلم الاجتماع، مختصين في التربية والصحة.

03- إحياء مشروع الهيئة الوطنية للوساطة الأسرية

على اعتبار أن الدولة تدرك جيدا أن استقرار المجتمع هو نتيجة حتمية لاستقرار الأسرة، فقد عملت على جميع المستويات لأجل المحافظة على استقرار كيان الأسرة، أين خصصت لها وزارة قائمة بذاتها تحت تسمية وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة التي من مهامها الأساسية متابعة الأسر ومحاولة حل مشاكلها من خلال استحداث عدة هيئات تعنى بها.

ومن أهم الهيئات التي دأبت وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة على استحداثها ما يسمى بالهيئة الوطنية للوساطة الأسرية، تتمثل مهمتها في التكفل بحل النزاعات الأسرية في حالة وجود خلاف بين أفرادها من خلال محاولة الصلح بينهم،ولهذا الغرض أعلنت الوزارة في نهاية سنة 2011 عن استحداث هيئة وطنية للوساطة الأسرية في أفاق سنة 2012[1].

غير أنه ولحد الساعة لم يظهر لهذا المشروع أي بوادر لتفعيله في الميدان، رغم أن الحاجة تزداد يوما بعد يوم لمثل هذه المبادرات لما لها من دور في تسوية النزاعات الأسرية، يعود بالإيجاب على الأسرة

1: عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص 139.

والمجتمع وحتى على مرفق القضاء[1]، لذا وجب إعادة إحياء هذا المشروع بإصدار مرسوم يتضمن استحداث هذه الهيئة.

ثالثا: رهانات نجاح الوساطة الأسرية على مستوى مؤسسات المجتمع المدني

لأجل نجاح الوساطة الأسرية في عمل مؤسسات المجتمع المدني بمختلف أنواعه وتفعيلها على ارض الواقع،يستلزم الأمر إضافة إلى الأخذ بها في نصوص تشريعية خلق هيئة للوسطاء باعتبارهم خبراء، يعهد لها مهمة تأهيلهم وتكوينهم ومراقبتهم،مع التركيز على وضع شروط محددة لتولي مهمة الوسيط الأسري.

01- تأهيل الوسيط الأسري

تشكل شخصية الوسيط ومهاراته وكفاءته أهم العناصر التي ترتكز عليها الوساطة الأسرية، لان مهمته تتطلب القدرة على الاستماع والإقناع وحسن الإلمام بالنزاع، ولهذا فنجاح الوساطة الأسرية يبقى رهينا بقدرة الوسيط في إدارة عملية الوساطة كونها عملية مركبة ومعقدة تتطلب جهد وذكاء لأجل الوصول إلى تسوية ودية بين أطرافها المتنازعة، مع الأخذ بعين الاعتبار متطلبات كل طرف لاسيما مصلحة الأولاد[2].

فبالرجوع إلى مختلف التجارب المقارنة التي أخذت بنظام الوساطة الأسرية فان معظمها لاسيما الغربية منها عمدت إلى إحداث دبلوم متخصص في الوساطة العائلية، لذلك يجب أن تتوافر في شخص الوسيط الأسري بعض الشروط والصفات،نذكر منها على الأساس ما يلي:

- **الحياد:** يجب على الوسيط الأسري أن يتحلى بخاصية الحياد وهي الابتعاد عن كل مظاهر التحيز،فمهمته تكمن في المساعدة على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة لأجل الوصول إلى حل للنزاع أو المشكل، من خلال إدارة وتسيير المفاوضات بشكل حيادي دون تغليب أو دعم طرف على حساب الأخر.

1:عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص139.

2-Rajaâ Naji el Makkaui ,noudawanh, code Marocain de la famille, le référentiel et le conventionnel en harmonie, édition Bourrerez Rabat, 2009, p180.

- **السرية:** يلتزم الوسيط الأسري بواجب كتمان السر أي ضمان سرية جلسات الوساطة، فكل ما يدور في جلسات وحلقات الوساطة الأسرية يخضع للسرية التامة، وهدفها الأساس هو المحافظة على العلاقة بين طرفي النزاع[1]، فهذا الالتزام هو التزام أخلاقي قبل أن يكون التزام قانوني لاتصاله الوثيق بحياة وخصوصية الفرد، ولهذا فكل إخلال بهذا الواجب يستوجب المساءلة.

- **المهارة:** يجب أن يكون الوسيط الأسري يجيد تقنيات ومهارات الحوار وتقريب وجهات النظر،بالاعتماد على مجموعة من الخطوات التي تستلزمها عملية الوساطة من خلال المرور عبر مراحل الوساطة التي سبق ذكرها، وهي مهمة صعبة تتطلب نفس طويل وشخصية قوية لأجل تحقيق الهدف المنشود منها.

وللإشارة فان المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الوسيط القضائي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 ووضع شروط الالتحاق والتسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين[2]، هذا وأنه اشترط المشرع لتولي مهمة الوسيط القضائي كمهنة حرة وجوب التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين بعد تشكيل ملف يحول إلى النائب العام المختص إقليميا ليتم إجراء تحقيق إداري حوله، ثم ترسل القائمة إلى وزير العدل للموافقة عليها بموجب قرار ومنها يصبح الوسيط القضائي معتمد بعد أدائه لليمين القانونية طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد سبق وأن اعتمد بنظام الوسيط القضائي وحدد شروطه وصفاته فانه من السهل جدا اعتماد وسطاء أسريين تتوافر فيهم الشروط المذكورة أعلاه إلى جانب التخصص في الشأن الأسري والنفسي والاجتماعي.

1: محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مجلة الملف، ع 12، مارس 2008، المغرب، ص322.

2: أحالت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 فيما يخص الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط القضائي على المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي حددتها إضافة لحسن السلوك والاستقامة ما يلي:"ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف،وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه، وأن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة".

02- تكوين الوسيط الأسري

لأجل تدعيم قدرات مؤسسات الوساطة الأسرية في فعاليات المجتمع المدني، لا بد من تكوين وسطاء في المجال الأسري لضمان صيرورة ونجاح هذا المشروع، من خلال إنشاء مراكز متخصصة في الوساطة الأسرية[1]، تسهر على تكوين الوسطاء العائليين وتطوير مهاراتهم وقدراتهم، بإخضاعهم لمدة تكوين تكون كافية لتلقي تقنيات إدارة وتسيير عملية الوساطة الأسرية، وفق برنامج متكامل يتضمن علوم النفس والاجتماع والقانون والشريعة، إضافة إلى تقنيات الحوار وتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع.

03- نشر الوعي

من عوامل نجاح الوساطة الأسرية في أواسط المجتمع المدني،إدراك أفراد هذا المجتمع لمضامين العلاقات الاجتماعية والأسرية، وهي مسؤولية تتحملها عدة جهات مرتبطة بالأسرة، لذا وجب الاهتمام بعملية التوعية بأهمية الوساطة الأسرية وما توفره من مزايا ومحفزات في مجال حل المشاكل العائلية، مما يجعل اللجوء إليها أمرا وافرا من طرف أفراد المجتمع يبعث في نفوسهم الاطمئنان إليها[2].

لأجل ذلك وجب التعريف بالعدالة التصالحية من خلال العمل على نشر ثقافة التسوية الودية للنزاعات الأسرية بمساهمة مختلف المؤسسات الفاعلة على الخصوص وزارتي العدل والتضامن والأسرة، وجمعيات المجتمع المدني، والأساتذة الجامعين المختصيين، والمحامين، والقضاة، ببرمجة ملتقيات وندوات تخص موضوع الوساطة الأسرية.

ويلعب الإعلام دور أساسي في التعريف بالوساطة الأسرية والترويج لها بإبراز مزاياها وأهدافها وطرق اعتمادها والخدمات التي تقدمها، بالاعتماد على أساليب متطورة في مجال الإشهار والدعاية، ونشر ثقافة الحلول البديلة للنزاعات ودفع الأسر إلى الإقبال عليها، عبر مناشير وإعلانات تصدرها مراكز الوساطة بالتعاون مع الإعلام.

1: عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص139.

2: مليكة الورغي، المرجع السابق، ص 128.

خلاصة الباب الثاني

تبني التشريع الجزائري آليتي الصلح والتحكيم كوسيلتين من الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية، إلا أن النصوص التي تنظمهما جاءت عامة يشوبها الكثير من الغموض بسبب عدم الإلمام بكل أحكامهما، مما أنقص من فعاليتهما في حل النزاعات.

فبعد مرور حقبة من الزمن على استحداث نظامي الصلح والتحكيم في التشريع الجزائري كوسلتين وديتين لحل النزاعات الأسرية، اثبت الواقع قصور هاتين الوسيلتين في الحد من هذه النزاعات، بدليل أخذ قضايا شؤون الأسرة منحنى تصاعدي.

وأمام عجز آلية الصلح وفشلها في تسوية مختلف النزاعات لاسيما قضايا فك الرابطة الزوجية، وغياب كلي لتطبيق التحكيم في قضاء الأسرة، نظرا للمشاكل والمعوقات التي تعترضهما، فقد بات من الضروري التفكير في إيجاد بدائل أخرى تتناسب وخصوصية النزاعات الأسرية، فنجاح الصلح والتحكيم كنظم بديلة لتسوية النزاعات الأسرية رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى هذه العدالة البديلة، قبل طرح نزاعهم على القضاء أو حتى أثناء مرحلة التقاضي، وكذا مدى استعدادهم لتسوية النزاع صلحا بطريقة ودية تحفظ لكل طرف حقه وكرامته.

بالرغم من المميزات العديدة للصلح والتحكيم كوسائل ودية بديلة لفض النزاعات، إلا أن الواقع العملي أبرز مساوئ جعلت اللجوء لهاتين الوسيلتين لم يعد الخيار الأفضل في الوصول لتسوية النزاعات الأسرية، فكثرة النزاعات الأسرية المعروضة أمام القضاء دون حل تُعد مؤشرا على أن مردود الصلح والتحكيم جد محدود في تسوية النزاعات الأسرية، الأمر الذي يستدعي النظر في الأسباب الفعلية التي تعيق هاتين الوسيلتين عن أداء الدور المنوط بهما، ثم التفكير في آليات ووسائل مستحدثة تساعد الصلح والتحكيم على تحقيق المطلوب منهما.

حيث ظهرت الوساطة لحل النزاعات الأسرية بما تحمله من خصائص ومزايا تُبين قدرتها على مساعدة الصلح والتحكيم في طائفة كبيرة من النزاعات الأسرية، والوساطة كوسيلة ودية لحل النزاعات لها من المميزات ما يجعلها تحتل الصدارة من بين الوسائل الودية الأخرى، لاسيما في حل

النزاعات الأسرية، فقد حضيت الوساطة الأسرية في مختلف التشريعات المقارنة باهتمام كبير وتطورت لتصبح أولى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية.

كما أبانت البحوث والدراسات والتجارب المقارنة في مجال الوساطة الأسرية في السنوات الأخيرة على أهمية تبني آلية الوساطة الأسرية ضمن منظور شمولي يستهدف الأسرة والأفراد،وعلى الرغم من أنه لا يوجد نموذج قار يمكن اعتماده أو اعتباره مرجعا في إعمال الوساطة الأسرية، لكون أن كل دولة أبدعت وفق سياقها السياسي و الثقافي والاجتماعي الخاص بها تصورا وأجهزة لتفعيل الوساطة الأسرية، لكن التقت جميعها في تقنيات الوساطة وفي الإقرار بأهميتها والدور الإيجابي الذي لعبته في حل الكثير من النزاعات الأسرية خارج أروقة القضاء الرسمي.

كما تشهد هذه التجارب على قيمة هذه المنهجية في مقاربة إشكالات النزاعات الأسرية، الأمر الذي يدعونا إلى ضرورة الاهتمام بهذه الوسيلة مع مراعاة الوضع الاجتماعي والسياق التاريخي الديني والثقافي للمجتمع الجزائري.

والجدير بالذكر أن الجزائر من الدول الرائدة التي تبنت فكرة الطرق البديلة لحل النزاعات، مسايرة بذلك المنظومة التشريعية الدولية وترقية ثقافة الصلح بين الأطراف المتنازعة، حيث استحدث المشرع الجزائري إجراء الوساطة في منظومته التشريعية سنة 2008، وبالضبط ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 من المادة 994 إلى المادة 1005 كطريقة بديلة لحل النزاعات، حيث سن لها إجراءات معينة تمارس تحت إشراف القضاء.

لكن ضمن نفس القانون استثنى صراحة إجراء الوساطة في حل النزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة، مبررا ذلك باستحداث آليتي الصلح والتحكيم الكفيلتين بحل هذا النوع من النزاعات دون غيرهما من الوسائل الأخرى.

والوساطة الأسرية كآلية بديلة لتسوية النزاعات الأسرية بالجزائر ليست غريبة عن أعراف هذا المجتمع والثقافة الإسلامية التي يزخر بها، الأمر الذي يوحي بإمكانية تطبيقها على قضاء الأسرة في الجزائر، و لا شك أنها ستلقى قبولا وترحيبا نظرا لطبيعة العلاقة الأسرية في المجتمع الجزائري.

لذلك وجب التفكير بجدية لأجل إدماج الوساطة لتشمل قضايا شؤون الأسرة بوضع إطار قانوني لها في منظومتنا التشريعية يتبعه إطار إجرائي، يسمح بتطبيقها على أرض الواقع ضمن النظام القضائي كمرحلة أولى لتتعداه في مرحلة ثانية إلى تفعيلها ضمن المؤسسات والهيئات المهتمة بالشأن الأسري مع إقحام فعاليات المجتمع المدني لتكريسها داخل المجتمع.

الخاتمة

الخاتمة

بعد العرض التفصيلي وتحليل مختلف جوانب هذه الدراسة والتي مكنت القارئ من الوقوف على فكرة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية والإطار القانوني المنظم لها، ما يمكن استخلاصه في هذا الشأن أن هذه الوسائل هي حقيقة مكسب لتحقيق العدالة، خاصة على إثر الارتفاع المهول لعدد القضايا المتعلقة بالنزاعات الأسرية، وبطء الفصل فيها، وتأثيرها على المحيط الاجتماعي -خاصة مصلحة الأطفال-، حيث تعالت الأصوات وزادت الضغوط الخارجية المفروضة على دول العالم بدعوى حماية حقوق الإنسان، فكان لزاما على التشريعات المختلفة إعادة النظر في منظومتها القانونية وإضافة الجديد لها من خلال تبني وسائل ودية لحل هذه النزاعات الأسرية.

حيث يترتب على تبني الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية العديد من المزايا التي تعجز عن توفيرها إجراءات التقاضي العادية، مما يجعل منها نظاما إصلاحيا أكثر منه قضائيا، وبالرجوع إلى مسألة تطبيق الوسائل الودية نجدها مختلفة عن التقاضي أمام القضاء العادي، حيث يقوم فيها طرف ثالث محايد بمساعدة الأطراف على حل الخلاف الناشئ، فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى تكملة الآليات الرسمية للقضاء العادي لا أن تحل مكانها.

ثم إن تدخل المشرع لوضع إطار قانوني للوسائل الودية يبعث الاطمئنان وينشر ثقافة اللجوء إلى هذه الوسائل، حيث تجعل الخصوم يثقون ثقة مطلقة في قبول تسوية نزاعاتهم عن طريق اللجوء للوسائل الودية.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن خصائص ومميزات الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية، جعلتها تتقدم على الطرق التقليدية للتقاضي، وهو ما أكدته تجارب العديد من الدول التي لقيت فيها الإقبال الشديد، ما جعلها لا تلجأ إلى القضاء إلا قليلا ويكون ذلك بعد استنفاذ استعمال الوسائل الودية.

فلا غرابة إذن أن تلقى الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على مستوى مختلف الأنظمة القانونية والقضائية وتزايد الاهتمام الدولي بها، وهذا بسبب المزايا الكبيرة التي توفرها هذه الآليات مقارنة بالمحاكم، كالسرعة والسرية وانخفاض التكلفة.

وتجد الوسائل الودية في النزاعات الأسرية مجالا خصبا لتطبيقها، باعتبار أنها تجمع بين أفراد أسرة واحدة، مما يحتم على هؤلاء البحث عن وسائل ودية لحل نزاعاتهم مع المحافظة على سرية هذه النزاعات، وكذا المحافظة في نفس الوقت على الروابط الاجتماعية لتحقيق الاستقرار الأسري -خاصة إذا كان سبب النزاع مؤقتا أو تافها-، وبذلك يتجنبون ما يترتب عادة عن إجراءات التقاضي العادية من أحقاد وضغائن بين الأطراف.

أما فيما يتعلق بتبني الوسائل الودية وإدراجها ضمن المنظومة القانونية، فقد أدخلتها معظم الدول تدريجيا ضمن نظام التقاضي لديها وفق إطار تاريخي متسلسل، يختلف حسب نظام كل دولة، وحسب حاجة الدولة لهذه الفكرة ضمن منظومتها القانونية.

ورغبة من المشرع الجزائري في مسايرة هذا التوجه العالمي استحدث نظامي الصلح والتحكيم كوسيلتين وديتين لحل النزاع في المادة الأسرية في إطار الدعوى القضائية، لكن رغم النص على تبني الوسائل الودية من طرف التشريع الجزائري كآلية لحل النزاعات الأسرية، إلا أن هذه النصوص جاءت عامة، يشوبها الكثير من الغموض بسبب عدم الإلمام بكل أحكامها، مما أنقص من فعاليتها في حل النزاعات.

فبالرغم من المميزات العديدة للصلح والتحكيم كوسيلتين وديتين بديلتين لفض النزاعات، إلا أن الواقع العملي أبرز مساوئ جعلت اللجوء لهاتين الوسيلتين لم يعد الخيار الأفضل في الوصول لتسوية النزاعات الأسرية، ما نتج عنه قصور كل من الصلح والتحكيم عن تحقيق الهدف المأمول في الحد من النزاعات الأسرية، نظرا للمشاكل والمعوقات القانونية والعملية التي تواجههما.

وهنا برزت الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات والتي أثبتت فعاليتها في حل النزاعات المختلفة لتشمل النزاعات الأسرية، غير أن المشرع الجزائري استثنى استعمال هذه الوسيلة إذا تعلق الأمر بالقضايا الأسرية، وهو استثناء لا مبرر له خاصة وأنها لا تختلف في أسسها مع قيم وثقافة المجتمع الجزائري.

فمن خصوصيات المجتمع الجزائري تشبعه بتعاليم الدين الإسلامي الحنيف الذي يحث على روح التسامح والتصالح والتكافل الاجتماعي وينبذ كل أشكال التخاصم والتنافر، لذا فان فكرة إدماج الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية ستلقى ترحابا وقبولا من طرف شريحة كبيرة جدا من المجتمع.

وإشكالية عدم الأخذ بهذه الوسيلة تجد أساسها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مبررا ذلك باستحداث وسائل لحل النزاعات الأسرية تتسم بالسرعة والنجاعة والمرونة، والتي تتجسد في نظامي التحكيم والصلح كآليتين بديلتين عن قضاء الدولة في حل النزاعات الأسرية، ظنا منه أن هاتين الآليتين كفيلتين بحلها، لكن الواقع أثبت عكس ذلك.

كل هذه العوامل وغيرها مجتمعة بينت عدم وضوح الرؤية والصورة لدى المشرع الجزائري، وجعلته يتخبط كل مرة بين ضرورات تشجيع استعمال الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية من جهة، ومن جهة أخرى استثناء استعمال بعض الوسائل الودية -الوساطة- عندما يتعلق النزاع بالمادة الأسرية، على الرغم من أن هذه الأخيرة أثبتت فعاليتها في التشريعات المقارنة، كما أنها لا تختلف في أسسها مع قيم وثقافة المجتمع الجزائري، ومكرسة في القانون الجزائري.

فاستبعاد المشرع الجزائري صراحة ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 استخدام وسيلة الوساطة في النزاعات المتعلقة بالقضايا الأسرية، يثبت أن المشرع لهذا القانون لا يعالج إلا ما يرى أنه واقع تحت ضغط المجتمع، أو يتماشى وفق توجهات معينة بغض النظر عن الاحتياج لها أو لآثارها السلبية على الأسرة والمجتمع، وإلا فما الفرق بين تبني وسيلتي الصلح والتحكيم، وبين استعمال وسيلة الوساطة.

بناء على النقائص التي سبق الإشارة لها، ومن خلال النتائج والملاحظات المتوصل إليها، ومن أجل تشجيع ثقافة اللجوء للوسائل الودية لتسوية النزاعات -خاصة الأسرية منها-، يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي من شأنها أن تساهم في إصلاح المنظومة القانونية وتفعيل دور الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية، دون أن يكون في ذلك تأثير على العمل القضائي أو سلب لاختصاصاته التقليدية التي تبقى قائمة بقيام السلطة في المجتمع، ومن هذه الاقتراحات نذكر:

01- تشجيع اللجوء إلى الوسائل الودية: فيجب على الدول أن تساهم في نشر الوعي بين أفراد المجتمع بأهمية اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية النزاعات خاصة الأسرية منها، باعتبار أنها تساهم في التوصل إلى تسوية ودية سريعة، وبعيدة عن تعقيدات المحاكم، وبأقل قدر ممكن من الخسائر، كما تحافظ على الروابط الاجتماعية.

02-يجب على المشرع الجزائري الاستفادة من تجارب التشريعات للأخذ بالوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية.

03- ضرورة تفعيل آلية التحكيم بين الزوجين لتسوية النزاعات الأسرية سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

04- من أجل تفعيل العمل بآلية التحكيم لابد من سد الثغرات التي تعتري بعض النصوص الخاصة بهذه الآلية، ونذكر في هذا الشأن المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، واللتين تتعارضان فيما يتعلق بوجوبية التحكيم وجوازيته.

05- ضرورة تبني آلية الوساطة الأسرية كنمط إجرائي جديد لحل العديد من الخصومات الأسرية، وذلك من خلال صياغتها ضمن أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

06- تعديل أحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الخاصة بعدم الأخذ بالوساطة في النزاعات الأسرية، وذلك من خلال تعميم تطبيق هذه الآلية لتشمل قضايا شؤون الأسرة.

07- استعمال تقنيات الوساطة أثناء تطبيق وسيلتي الصلح أو التحكيم في النزاعات الأسرية، باعتبار أنهما يتفقان في صورتيهما مع مقاصد الوساطة الأسرية وإجراءاتها العملية.

08- سن قانون واضح لإضفاء طابع الشرعية و إدراج الوساطة الأسرية في المنظومة القضائية بشكل تدريجي.

09- في حالة تبني المشرع الجزائري تطبيق الوساطة الأسرية، لابد أن يسبقه تنظيم هيكلي وإداري له، وإقرار ميزانية تسمح بتطبيقها على النحو الذي يكفل التطبيق السليم لهذه الوسيلة المستحدثة

قانونيا، ويجب هنا على المشرع الجزائري الانفتاح على التجارب الدولية و تبادل الخبرات كخطوة أولى، ثم القيام بتكوين وسطاء اجتماعيين في قضايا الأسرة كآلية لتفعيل الوساطة الأسرية.

10- وضع شرط عدم قبول دعاوى فك الرابطة الزوجية إلا بعد عرض تلك النزاعات على مكاتب الوساطة الخاصة بتسوية النزاعات الأسرية وإثبات محضر بذلك، ويترتب على رفع الدعوى قبل استيفاء هذا القيد عدم القبول كالقضايا العمالية والتجارية.

11- تنظيم ورشات تكوينية في مجال تطبيق الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية، من أجل التوصل إلى حلول إيجابية، ونشر ثقافة الوسائل الودية بين ذوي الشأن والحد -في المقابل- من ثقافة التقاضي المتعارف عليها.

12- العمل على استحداث مكاتب خاصة بالوساطة على مستوى المحاكم تعنى بمهمة محاولة التسوية الودية في القضايا الأسرية، يليها في مرحلة لاحقة استحداث محاكم مستقلة بذاتها خاصة بقضايا الأسرة.

13- إعداد مشروع مدونة خاصة بالإجراءات المتعلقة بشؤون الأسرة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I. القرآن الكريم

II. السنة النبوية الشريفة

1- محمد بن عيسى سورة بن موسى السلمي البوغي الترمذي، الجامع الصحيح، تح: وشرح أحمد محمد شاكر، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1987.

2- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تح محمد فؤاد عبد الباقي، باب تحريم الكذب، حديث رقم 2605، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ج 4.

III. المراجع باللغة العربية

أولا: كتب الفقه الإسلامي

1- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، كتاب الصداق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ج02.

2- ابن العربي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط03، 2003.

3- ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط03، 2003، ج06.

4- ابن عبد الهادي الحنبلي وآخرون، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، تح: سامي بن محمد بن جاد الله، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2003.

5- ابن قدامة عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 01، 1984.

6- أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 02، 2003،ج 06.

7- أبو زكرياء بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1991.

8- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق في شرح كنوز الدقائق، باب التحكيم، دار الكتاب الإسلامي، إيران، ط 02، د،س،ن.

9- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تح: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ج 03.

10- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط03، 2003، ج04.

11- شهاب الدين أبي إسحاق الهمداني الحموي، أدب القضاء، تح: محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1984.

12- عبد الحكيم حمادة، الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة- مالك والشافعي وأحمد وأبي حنيفة-، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009.

13- محمد الأمين بن عمر العابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ج 08.

14- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

15- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مادة نزع، المكتبة الأموية، بيروت، دمشق، د.س.ن.

16- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، الشهير بالإمام أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل القران، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للنشر والطباعة والتوزيع، القاهرة، مصر ، ط01، 2001، ج07.

17- محمد بن صالح العثمين، الشرح الممتع على زاد المتقنع، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2004، مج 09.

18- محمد بن عرفة الورغمي، المختصر الفقهي لابن عرفة، تح: حافظ عبد الرحمان محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط 01، 2014، ج 06.

19- محمد بن يوسف أفطيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة،المملكة العربية السعودية، ط 03، 1985، ج 13.

20- محمد صدقي الغربي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 01، 2003، ج 12.

ثانيا: المعاجم والقواميس

1- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، د. س. ن.

2- أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق ، 1979، ج05.

3- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1987.

4- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط 01، 2008،

5- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 03، 1994، مج 06.

6- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 2011.

7- علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب-معجم عربي مدرسي ألفبائي-، تق محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

8- فليب ط أبي فاضل، قاموس المصطلحات القانونية(فرنسي،عربي)، قاموس موسع في القانون والتشريع والاقتصاد، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، ط 01، 2004.

9- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008.

ثالثا: الكتب

1- أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 01، 2017.

2- أبو العلا أحمد أحمد عرف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم التجارية السعودية، نور اليقين للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2022.

3- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط05، 2001.

4- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 03، 2006.

5- أحمد السعد، فقه المعاملات، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.

6- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1998.

7- أحمد حسين طه، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء، دار الحكمة، لبنان، ط 01، 2002.

8- أحمد حمدان وشريف النجيجي، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط 01، 2017.

9- أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.

10- أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

11- إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، مطبعة الدار المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2012.

12- أزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط 01، 2016.

13- إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس، الرباط، المغرب، ط01، 2015.

14- أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط 01، 2018.

15- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل نزاعات الصلح القضائي والوساطة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

16- الحسين شواط، وعبد الحق حميش، فقه العقود المالية، دار الكتاب الثقافي، الأردن، 2012.

17- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1999.

18- السعيد بن محمد هراوة، حماية الأسرة في ظل الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، سامي للطباعة والنشر والتوزيع، ولاية الوادي، الجزائر، مارس 2022.

19- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج 01.

20- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 02، 2000.

21- آنييل غي، قانون العلاقات الدولية، تر: نور الدين اللباد، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، ط 01، 1999.

22- أوديجا بنسالم، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، دار القلم، الرباط، المغرب، ط 01، 2009.

23- إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفن التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط01، 2017.

24- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 01، 2007.

25- بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2015.

26- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ط 01، 2009.

27- جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2016.

28- جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2009.

29- حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

30- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

31- حيدر مدلول بدر الدين عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، -دراسة مقارنة-، المركز العربي للنشر والتوزيع،القاهرة، مصر، 2017.

32- خالد حساني، مدخل إلى حل النزاعات الدولية، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

33- دليلة جلول، الوساطة القضائية في المواد المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

34- رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية- قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004-، دار الوفاء، الإسكندرية،مصر، ط 01، 2008.

35- رشيد خلوفي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

36- رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال-دراسة مقارنة-، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013.

37- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، عقود الضمان، الصلح والكفالة، دار الثقافة، بيروت، لبنان، ط 01، 1970، ج 16.

38- زيد بن عبد الكريم، وظيفة المحكم في النظام الإسلامي، المكتبة التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006.

39- زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، مطبعة الثقافة، د.ب.ن، ط 01، 2012.

40- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

41- سحر عبد الستار إمام، محكمة الأسرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.

42- سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ج 02.

43- سلامة أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط 01، 2004.

44- سلوى عثمان الصديقي، الأسرة والسكان من منظور اجتماعي وديني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011.

45- سليمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة المدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار الألمعية للنشر والتوزيع، ط01، 2015.

46- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط 01، 2010.

47- سوزان إسماعيل عبد الله بنديان، دور القوة الذكية في إدارة الأزمات الدولية، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2020.

48- سيد عبد النبي محمد، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، -النظرية والتطبيقية-، وكالة الصحافة العربية ناشرون، الجيزة مصر، 2019.

49- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط 01، 2006.

50- صادق الأسود، علم الاجتماع السياسي-أسسه وأبعاده-، مطبعة دار الحكمة، بغداد، العراق، 1990.

51- صلاح مؤيد العقبي، الطرق الصوفية والزوايا بالجزائر تاريخها ونشأتها، دار البرق، بيروت، لبنان، 2002.

52- عائشة الحجامي، مدونة الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2009.

53- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية-، كليك للنشر، الجزائر، ط 01، 2012، ج 01.

54- عاشور مبروك، نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002 .

55- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2018.

56-عبد الحميد أشرف رمضان، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط01، 2004.

57- عبد الحميد الأحدب، التحكيم -أحكامه ومصادره-، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، د.س.ن، ج01.

58- عبد الرحمان الدوري قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، ط 01، 2002.

59- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، -دراسة مقارنة بالشرائع السماوية وبقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية-، دار الفكر، د.ب.ن، ط02، 1968.

60- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط 02، الجزائر،2009.

61- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: الهبة - والشركة - والقرض- والدخل الدائم- والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، مج 02، ج 05.

62- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط03، 1996.

63- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، ط 04، 2014.

64- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011.

65- عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها طبقا لأحدث التعديلات، ط2، د.ب.ن، د.س.ن.

66- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر التوزيع، الجزائر، 2010.

67- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1993، ج 08.

68- عبد اللطيف إدزي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2008.

69- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري-، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، د.س.ن.

70- عبد المجيد المغربي محمود، تنازع القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، د.س.ن.

71- عقاب بن غازي بن عميرة، إدارة الأزمات الأسرية، د.د.ن، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.

72- علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2008.

73- علاء الدين كفافي، علم النفس الأسري، دار الفكر، الأردن، ط 01، 2009.

74- علي بن محمد الماوردي، أدب القاضي، تح: محي الدين هلال السرحان،مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1972.

75- علي عبد الحليم محمود، تربية النشء المسلم، دار الوفاء، مصر، ط 02، 1992.

76- علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية و التطبيق، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016.

77- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003.

78- عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء انسيكلوبيديا للنشر، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن.

79- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

80- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، د.س.ن.

81- كارل سليكيو، الوساطة في حل النزاعات، تر: علاء عبد المنعم، مر: فايزة حكيم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999.

82- كريستوفر ومور، عملية الوساطة، -إستراتيجيات عملية لحل النزاعات-،تر: فؤاد سروجي، مر: عماد عمر، دار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2007.

83- لؤي الحمادة وآخرون، أبحاث- لتعميق ثقافة المعرفة خمس أوراق بحثية عن أسئلة الراهن السوري، تق: حسان عباس، دار ممدوح عدوان للنشر والتوزيع، سوريا، ط 01، د .س.ن.

84- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005، ج 01.

85- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع – دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة -، دار هومة، الجزائر، 2013.

86- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 02، 2010.

87-محمد الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي –دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية ومشروع القانون القطري للأحوال الشخصية، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، الدوحة، قطر، ط 02، 2002.

88- محمد السناري، قوانين الأحوال الشخصية، -إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لأحدث التعديلات-، القاهرة، مصر، د. س.ن.

89- محمد السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

90- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط 02، 2001.

91- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة - انحلال ميثاق الزوجين-، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، ط 01، 2006، ج 02.

92- محمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الدار العالمية للكتاب، لبنان، ط01، 2015.

93-محمد علي سلامة، محكمة الأسرة ودورها في المجتمع، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2007.

94- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء –دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

95- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.

96- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط02، دار الفكر، عمان، الأردن، 2007.

97- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية" في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية" (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 01، 2000.

98- مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

99- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى،عين مليلة، الجزائر، 2008.

رابعا: رسائل الدكتوراه

1- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

2- أحمد يعقوبي، مدونة الأسرة بين الخطاب الشرعي والخطاب القانوني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة سيدي بن عبد الله، فاس، المغرب، 2009 -2010.

3- إيهاب فاروق أحمد شهاب، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية بين الواقع والمأمول، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر ، 2019.

4- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون –دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001.

5- حنان عبد الحق، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2020-2021.

6- خيرة قويدري، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008-2009.

7- دليلة أيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

8- رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني - دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2008.

9- سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

10- عبد العالي قزي، الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص التفسير والتشريع المقارن، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019-2020.

11- عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2008-2009.

12- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

13- علي بن صالح، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

14- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

15- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006.

خامسا: مذكرات الماجستير

1- إبراهيم ندخوشي، التطليق للشقاق والضرر بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية-دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، ماليزيا، 2012.

2- بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية –دراسة في القانون المقارن-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

3- حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.

4- حمزة علي الشباهي، التحكيم في المنازعات، -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي- ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2016.

5- خالد إبراهيم المسيعديين، أحكام الصلح بين الزوجين-دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصة الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.

6- خالد خوني، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

7- خالد عبد العزيز محمد الدخيل،التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، -دراسة تأصيلية تطبيقية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004.

8- داود اشجان فيصل،الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الفلسطينية، نابلس، فلسطين،2007.

9- رابح دهيم، أحكام الصلح بين المبايعين في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2010-2011.

10- زياد حسن بن عيسى، التحكيم في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في قانون الأحوال الشخصية الأردني،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،كلية أصول الدين الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، 2006.

11- ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

12- سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القوانين، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2018.

13- سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

14- سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

15- صافية بولحارس، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

16- طيب بن شهرة، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

17- عبد العزيز بن حمدي بن أحمد الجنهي، الخلافات الزوجية في المجتمع السعودي من وجهة نظر الزوجات المتصلات بوحدة الإرشاد الاجتماعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاجتماعية، تخصص التأهيل والرعاية الاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005.

18- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية -الصلح والوساطة القضائية- طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012.

19- عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية – دراسة مقارنة -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2006.

20- عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق –دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006-2007.

21- علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

22- قدور محمد سليمان، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

23- لمياء حمدادو، سلطة القاضي في تسيير إجراءات الخصومة المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

24- محمد أحمد محمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2008.

25- نادية صحراوي، المحددات السوسيولوجية لأساليب التنشئة الاجتماعية في الأسرة الجزائرية- دراسة ميدانية لعينة من الأسر بالجزائر العاصمة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع التربوي، تخصص تربوي، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2005-2006.

26- هبة احمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.

27- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007.

28- وردة بوزيد، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة أم البواقي، مدرسة الدكتوراه – دراسات قانونية-، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.

29- ياسر محمد مصطفى جابر، التحكيم بين الزوجين، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر، 2018.

30- يسن محمد حماد الأمين، الشروط الشكلية والموضوعية لعقد التحكيم، -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة شندي، السودان، 2016.

31- يونس محمود صادق ياسين، الإصلاح الأسري من منظور قرآني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في أصول الدين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.

سادسا: المقالات العلمية

1- إبراهيم بودوخة وأمال بلمولود، القواعد العلمية للوساطة ودورها في حل النزاعات الأسرية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مج 12، ع 03، 2021.

2- أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مقال منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ 06 نوفمبر 2014، متاح على الموقع الالكتروني http://www.lcica.org، تاريخ الاطلاع 19 فيفري 2022، على الساعة 23:00.

3- أحمد عبدو، المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، مج 01، ع 01، 2011.

4- أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/5new.doc ، تاريخ الاطلاع 17 جوان 2022، على الساعة 11:18.

5- أشرف محمد محمود الخطيب، وسائل معالجة النشوز والشقاق بين الزوجين، ج01، ع 13، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر.

6- الحسن بن ذالي، دور الحكمين في حسم النزاع بين الزوجين بين أحكام المذهب المالكي ونصوص مدونة الأسرة، مجلة المناظرة، المغرب، ع 10، 2005.

7- الحسن بويقين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://articledroit.blogspot.com. تاريخ الاطلاع 10 ديسمبر 2022 على الساعة 20:20.

8- العربي بلحاج، طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، ع 03، الجزائر، 1990.

9- أمال علال، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بين الموروث الثقافي والواقع القانوني، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مج 06، ع 02، 2021.

10- أمل سالم العواودة وهناء الحديدي وجهاد السعايدة، أسباب النزاعات الأسرية من وجهة نظر الأبناء -دراسة ميدانية في جامعة البلقاء التطبيقية-، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات التربوية والنفسية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، مج 21، ع 01، جانفي 2013.

11- أنور محمد صدقي المساعدة وبشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية -دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 40، أكتوبر 2009.

12- إيمان مصطفى منصور، تنامي دور الوساطة التجارية وضرورة كفالة السرية، مجلة التحكيم العربي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ع 22، جوان 2014.

13- بشير إبراهيم ومحمد بلعلياء، الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مج 07، ع 01، 2021.

14- جليلة دريسي وسناء الماحي، مسطرة الصلح في قضاء الأسرة، مجلة ملف، المغرب، ع 14، 2009.

15- جمال حشاش، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية العلوم الإنسانية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مج 28، 2014.

16- جميلة الرفاعي، التدابير الإصلاحية قبل التحكيم لحل المنازعات الأسرية، شبكة الألوكة، متاح على الموقع الالكتروني www.alukah.net، تاريخ الاطلاع 12 فيفري 2022، على الساعة 22:35.

17- جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين -دراسة فقهية-، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ع 85، 2021.

18- حمزة التريد، دراسات قانونية -مقاربة جديدة لميثاق إصلاح منظومة العدالة في مجال النهوض بالوسائل البديلة لحل النزاعات (مكامن القوة)-، مجلة منازعات الأعمال الدولية، كلية العلوم القانونية، المغرب، 2016.

19- حميد الحاجي، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء -التحكيم والوساطة-، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 68، 2014.

20- حميد بن شنيتي، الكلمة الافتتاحية للملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات في الجزائر بتاريخ 06 و 07 ماي 2014، مجلة حوليات، السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات، جامعة الجزائر 1، ع 03، 2014.

21- خديجة عبد اللاوي، أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مج 07، ع 01، 2022.

22- خيرة جطي، الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، ع 04، ديسمبر 2011.

23- زكية حميدو تشوار، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق –عدالة القانون أم عدالة القاضي، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع 10، 2010.

24- زينب بزاز ولويزة حنيفي، فعالية التحكيم في حماية الأسرة –دراسة تحليلية نقدية-، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، مج 05، ع 03، 2021.

25- سارة ختو وعكاشة راجع، التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، جامعة وهران 1، مج 01، ع 02، ديسمبر 2019.

26- سلمان بن صالح الدخيل، الوساطة وأثرها في حل المنازعات، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، المملكة العربية السعودية، ع 06، 2016.

27- سماح خمان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السادس لكلية القانون الكويتية العالمية-المستجدات القانونية المعاصرة-: قضايا وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 ماي 2019، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ج 02، ع 04، جانفي 2020.

28- صالح حمليل، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 19، ماي 2014.

29- صبرينة سليماني، الوساطة في القضايا العمالية، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، مج 04، ع 02، ديسمبر 2019.

30- عبد الحنان محمد العيسى، حوكمة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لتحقيق مقاصد الشريعة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر، مج 05، ع 33.

31- عبد الرزاق عريش، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، مقال منشور بتاريخ 28 جويلية 2011، متاح على الموقع الالكتروني، https://www.marocdroit.com، تاريخ الاطلاع 12 ماي 2022، على الساعة 10:50.

32- علي سنوسي، الشغور القانوني في إجراءات المادة الأسرية -دراسة موضوعية إجرائية للوساطة الصلحية في قضايا النزاعات الأسرية على ضوء القانونين (05-09) و(08-09)، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مج 12، ع 02، أكتوبر 2019.

33- فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ضل الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع11، 2014.

34- فايز المجالي، معنى الوساطة وأسبابها لدى الشباب في المجتمع الأردني- دراسة تحليلية من منظور علم اجتماعي-، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الأردن، مج 11، ع 03، 1996.

35- فتيحة سياسي، الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة المحاكم المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ع 110، 2007.

36- فيروز بن شنوف وأحمد شامي، تفعيل دور هيئة التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة سطيف 2، مج 19، ع 02، 2022.

37- فيصل عبد الحافظ ومحمد خلف بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم،-دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010-، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 12، 2015.

38- كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، ج 02، 2009.

39- محمد سلام، الطرق البديلة لحل النزاعات التجربة الأمريكية كنموذج، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بالشراكة مع وزارة العدل و هيئة المحامين بفاس، يومي 4 و 5 أفريل 2003، تحت عنوان الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، فاس، المغرب، ط 01، ع 02، 2004.

40- مراد نعوم، من معوقات الممارسة القضائية في التشريع الإجرائي الأسري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ع 10، 2013.

41- وحيد هداج وأحمد شامي، نحو تبني الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، مج 08، ع 01، 2022.

42- وهيبة رابح، الإجراءات الخاصة المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ع 02، جويلية 2014.

43- يحي محمد عيد مرسي النمر، الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية ومدى فاعليتها في حسم المنازعات الإدارية- دراسة مقارنة-، متاح على الموقع الالكتروني https://kilaw.edu.kw/annualConference ، تاريخ الإطلاع 12 ديسمبر 2021، الساعة 21:50.

سابعا: المداخلات العلمية

1- عبد الحفيظ ميلاط، الوساطة في الجزائر بين الموروث الثقافي والواقع والآفاق، أشغال المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بشراكة مع المنتدى المغربي للأسرة والطفل، المغرب، المنعقد يومي 07 و08 ديسمبر 2015، 2016.

2- مليكة الورغي، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات العائلية، أشغال المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بالشراكة مع المنتدى المغربي للأسرة والطفل، المغرب، المنعقد يومي 07 و 08 ديسمبر 2015، 2016.

ثامنا: النصوص القانونية

❖ النصوص القانونية الوطنية

أ- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، ع 47، المؤرخة في 09 جوان 1966، الملغى بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية ، ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية، ع 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، الجريدة الرسمية، ع 18، المؤرخة في 04 ماي 1988، وبالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، ع 44، المؤرخة في 26 جوان 2005، وبالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، ع 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

4- القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية، ع 06، المؤرخة في 07 فيفري 1990.

5- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل، الجريدة الرسمية، ع 39، المؤرخة في 19 جويلية 2015.

ب- النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم08-228 المؤرخ في 15 جوان 2008، المتضمن إنشاء مصلحة المساعدة الاجتماعية الإستعجالية المتنقلة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، ع 41، المؤرخة في 20 جوان 2008.

2- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.

3- المرسوم التنفيذي رقم09-353 المؤرخ في 08 نوفمبر 2009، المتضمن المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة المكلفة بالتضامن الوطني، الجريدة الرسمية، ع 64، المؤرخة في 08 نوفمبر 2009.

4- المرسوم التنفيذي رقم 16-159 المؤرخ في 30 ماي 2016 المتعلق بتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها وتنظيم الدراسة فيها وحقوق وواجبات الطلبة القضاة، الجريدة الرسمية،ع33، المؤرخة في 05 جوان 2016، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-243 المؤرخ في 30ماي 2022، الجريدة الرسمية، ع 46، المؤرخة في 06 جويلية 2022.

❖ النصوص القانونية العربية

1- القانون رقم 131 لسنة 1948 المؤرخ في 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية، ع 108 مكرر أ، المؤرخة في 29 جويلية 1948، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 10لسنة 2004 المؤرخ في 17 مارس 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، ع 12، المؤرخة في 18 مارس 2004.

3- القانون رقم 36 لسنة 2010، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية الأردنية، ع 5061، المؤرخة في 17أكتوبر2010.

تاسعا: الاجتهادات القضائية

1- القرار رقم 57812 المؤرخ في 1989/12/25، المجلة القضائية، ع 03، 1991.

2- القرار رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/14، المجلة القضائية، ع 01، 1993.

3- القرار رقم 139353 المؤرخ في 1996/09/24، المجلة القضائية، ع 02، 1997.

4- القرار رقم 342470 المؤرخ في 2005/09/14، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2005.

5- القرار رقم 372130 المؤرخ في 2006/11/15، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2007.

6- القرار رقم 417622 المؤرخ في 2008/01/16، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2008.

7- القرار رقم 474956 المؤرخ في 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2009.

8- القرار رقم 654972 المؤرخ في 2011/09/15، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2011.

9- القرار رقم 620084 المؤرخ في 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2012.

10- القرار رقم 699785 المؤرخ في 2012/04/12، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2012.

11- القرار رقم 0798882 المؤرخ في 2013/05/09، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2013.

12- القرار رقم 0870291 المؤرخ في 2014/03/13، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2014.

IV. المراجع باللغة الأجنبية

♦ باللغة الفرنسية

1. livres

1- Avi Schneebalg et Eric Galton, Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale, centre de médiation et d'arbitrage de paris, préface de Ivan Zakine, édition Economica, paris, France, 2003.

2- Djilali Techouar, réflexions sur les questions épineuses du code la famille, office des publications universitaires, Alger, 2004.

3- Jean-Philippe Tricoit, La médiation judiciaire, L'Harmattan, France, 2008.

4- Jean-Pierre Bonafe –Schmitt-, la médiation pénale l´autre justice, édition Syros, 1992.

5- Natalie Fricero et autre, Le guide des modes amiables de résolution des différends, Dalloz, Paris, 2014.

2. Articles

1- Cl. Samson et J. Mc Bride, Solutions de rechange au règlement des conflits-Alternative Dispute Resolution , Rev I.D.C, Vol 46, n°4, Octobre-décembre 1994.

2- Charles Jarrosson, Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale, Rev I.D.C, 2-1997.

3- Cornu Gérard, Les modes alternatifs de règlement des conflits, Rapport de synthèse, Rev I.D.C, Vol 49, n°2, Avril-juin 1997.

4- Hélène Gebhardt, le juge tranche, le médiateur dénoue, Rev Gazette du palais, Paris, n° 106, 16 avril 2013.

5- Loïc Cadiet, Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, Ritsumeikan Law Review, n°28, 2011.

6- Marie-Thérèse Meulders-Klein, Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale, Analyse comparative, Rev I.D.C, vol n°2-49, 1997.

3. Conférence

1- Maud Bonvel et Frédérique Leprince, Evolution De La Médiation Familiale En France, Les travaux de la Conférence internationale sur la médiation familiale et son rôle dans la stabilité familiale, Tenue les 07 et 08 décembre 2015, Maroc, 2016.

4. Textes juridiques:

❖ Textes juridiques Français :

1- code civil : Dernière mise à jour des données de ce code : 20 février 2023 (https://www.legifrance.gouv.fr)

2- Code de procédure civile : Dernière mise à jour des données de ce code: 20 février 2023 (https://www.legifrance.gouv.fr)

3- la Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (https://www.legifrance.gouv.fr)

4- Loi n° 98-1163, 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits (https://www.legifrance.gouv.fr)

5- Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (https://www.legifrance.gouv.fr)

6- Décret n° 75-1122 du 5 décembre 1975 abrogeant et modifiant certaines dispositions en matière de procédure civile , Journal Officiel de la République Français, n° 285, du 9 Décembre 1975 (https://www.legifrance.gouv.fr).

7- Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile , Journal Officiel de la République Français, n° 285, du 9 Décembre 1975 (https://www.legifrance.gouv.fr).

8- Décret n° 75-1124 du 5 décembre 1975 portant réforme de la procédure du divorce et de la séparation de corps, Journal Officiel de la

République Français, n° 285, du 9 Décembre 1975 (https://www.legifrance.gouv.fr).

5. **Document**

- Sarah Quartermain, Sustainability of mediation and legal representation in private family law cases Analysis of legal aid administrative datasets, Ministry of Justice Research Series 8/11, November 2011.

♦ **باللغة الإنجليزية**

1. **books**

1- David A. Binder, Paul Bergman, Susan C. Price, Lawyers as Counselors, West Publishing Company, 1991.

2- Henry Brown and Arthur Marriott, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, London, 1993.

2. **Articles**

1- Loukas Mistelis, ADR in England and Wales, Rev A.R.I.A, vol 12, n° 2, 2001.

2- Michael McManus and Brianna Silverstein, Brief History of Alternative Dispute Resolution in the United States, cadmus a papers series of the south-east european division of the World academy of art and science (seed-Waas), vol 01, issue 3, october 2011.

٧. المواقع الالكترونية

- https://www.joradp.dz
- https://www.legifrance.gouv.fr
- https://kilaw.edu.kw/annualConference
- https://www.alukah.net
- http://www.lcica.org
- https://www.marocdroit.com

الملاحق

الملحق رقم 01

مجلس قضاء تيارت

إحصائيات حول فك الرابطة الزوجية

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2019

الجهة القضائية	عدد قضايا فك الرابطة الزوجية					عدد الحالات التي تم فيها الصلح	عدد حالات فك الرابطة الزوجية					عدد حالات رفض فك الرابطة الزوجية	حالات أخرى أذكرها بالتفصيل أسفل الجدول إن وجدت (تنازل-...)
	الباقية	المسجلة	المجموع	المفصولة	الباقية		الطلاق بالتراضي	الطلاق بالإرادة المنفردة	التطليق	الخلع	مجموع حالات فك الرابطة الزوجية		
محكمة تيارت	224	1470	1694	1237	457	11	174	434	18	183	809	16	401
محكمة فرندة	101	620	721	579	142	91	122	165	8	54	349	54	85
محكمة قصر الشلالة	21	203	224	217	7	16	59	83	3	34	179	9	13
محكمة السوقر	48	389	437	423	14	17	131	156	7	63	357	49	0
المجموع	394	2682	3076	2456	620	135	486	838	36	334	1684	128	499

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا الباقية + القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية.

القضايا المفصولة = عدد الحالات التي تم فيها الصلح +مجموع حالات فك الرابطة الزوجية + عدد حالات رفض الرابطة الزوجية + حالات أخرى.

الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة الفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: شطب القضية - ترك الخصومة

الملحق رقم 02

مجلس قضاء تيارت

إحصائيات حول فك الرابطة الزوجية

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2020

الجهة القضائية	عدد قضايا فك الرابطة الزوجية					عدد الحالات التي تم فيها الصلح	عدد حالات فك الرابطة الزوجية					عدد حالات رفض فك الرابطة الزوجية	حالات أخرى أذكرها بالتفصيل أسفل الجدول إن وجدت (تنازل،...)
	الباقية	المسجلة	المجموع	المفصولة	الباقية		الطلاق بالتراضي	الطلاق بالإرادة المنفردة	التطليق	الخلع	مجموع حالات فك الرابطة الزوجية		
محكمة تيارت	457	1434	1891	1323	568	3	186	496	18	179	879	5	436
محكمة فرندة	142	533	675	564	111	78	143	158	6	60	367	62	57
محكمة قصر الشلالة	7	244	251	235	16	5	72	70	4	44	190	19	21
محكمة السوقر	14	580	594	505	89	12	163	197	11	97	468	25	0
المجموع	620	2791	3411	2627	784	98	564	921	39	380	1904	111	514

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحليل

القضايا الباقية + القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية.

القضايا المفصولة = عدد الحالات التي تم فيها الصلح +مجموع حالات فك الرابطة الزوجية + عدد حالات رفض الرابطة الزوجية + حالات أخرى.

الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: شطب القضية - ترك الخصومة

5

الملحق رقم 03

مجلس قضاء تيارت

إحصائيات حول فك الرابطة الزوجية

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2021

الجهة القضائية	عدد قضايا فك الرابطة الزوجية					عدد الحالات التي تم فيها الصلح	عدد حالات فك الرابطة الزوجية					عدد حالات رفض الدعوى	عوارض الخصومة
	الباقية	المسجلة	المجموع	المفصولة	الباقية		الطلاق بالتراضي	الطلاق بالإرادة المنفردة	التطليق	الخلع	مجموع حالات فك الرابطة الزوجية		
محكمة تيارت	568	1758	2326	2188	138	6	662	631	72	272	1637	11	534
محكمة فرندة	111	651	762	574	188	82	164	143	14	56	377	17	98
محكمة قصر الشلالة	16	265	281	223	58	4	72	80	9	30	191	28	0
محكمة السوقر	89	988	1077	898	179	20	271	281	9	235	796	82	0
المجموع	784	3662	4446	3883	563	112	1169	1135	104	593	3001	138	632

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا الباقية + القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية.

القضايا المفصولة = عدد الحالات التي تم فيها الصلح +مجموع حالات فك الرابطة الزوجية + عدد حالات رفض الدعوى + عوارض الخصومة.

الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة للفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: ....

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى **الصفحة**

مقدمة.. 01

الباب الأول:
الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري

الفصل الأول: فكرة الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية.......................................12

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتسوية الودية لحل النزاعات الأسرية.......................................13

المطلب الأول: تعريف المفاهيم المرتبطة بفكرة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية....14

الفرع الأول: تعريف النزاعات الأسرية.. 14

أولا: تعريف النزاعات الأسرية من الناحية اللغوية..14

01- تعريف النزاعات لغة واصطلاحا..15

02- تعريف الأسرة لغة واصطلاحا..17

ثانيا: تعريف النزاعات الأسرية من الناحية الاصطلاحية..19

01- الأزمات الأسرية..20

02- المشكلة الأسرية..21

03- الخلافات الزواجية..22

الفرع الثاني: تعريف التسوية الودية والتسميات المرتبطة بفكرة الوسائل الودية..........................23

أولا: تعريف التسوية الودية..23

01- تعريف التسوية الودية من الناحية اللغوية..23

02- تعريف التسوية الودية من الناحية الاصطلاحية..24

ثانيا: التسميات المختلفة للوسائل الودية..24

01- الوسائل البديلة..25

02- الوسائل الودية..27

المطلب الثاني: خصائص الوسائل الودية ودورها في تحقيق الاستقرار الأسري..........................30

الفرع الأول: خاصية السرعة والمرونة في حل النزاعات الأسرية.......................................30

أولا: خاصية السرعة في حل النزاعات...30

ثانيا: مرونة وبساطة الإجراءات...32

الفرع الثاني: سرية الإجراءات و استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع..............................33

أولا: سرية الإجراءات...34

ثانيا: استمرار العلاقات الودية من أجل تحقيق الاستقرار الأسري.......................................36

المبحث الثاني: التأصيل التاريخي للوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية..............................38

المطلب الأول: نشأة الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية..38

الفرع الأول: لمحة تاريخية عن الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية.......................................39

أولا: الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في المجتمعات القديمة.......................................39

01- في المجتمعات الغربية...39

02- في المجتمعات العربية قبل الإسلام...42

ثانيا: الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في الشريعة الإسلامية.......................................43

01- مشروعيتها في القرآن الكريم...43

02- مشروعيتها في السنة النبوية...46

الفرع الثاني: التأصيل القانوني للوسائل الودية لحل النزاعات في المادة الأسرية.........................46

أولا: الوسائل الودية في النظام الأنجلوساكسوني...47

01- الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في الولايات المتحدة الأمريكية...............................47

02- الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في بريطانيا...51

ثانيا: الوسائل الودية في النظام اللاتيني...52

01- الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في فرنسا...52

02- الوسائل الودية لحل النزاعات الأسرية في الدول العربية...55

01-02- التشريع المصري.. 55

02-02- التشريع الجزائري.. 58

المطلب الثاني: أسباب استحداث الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية............................ 59

الفرع الأول: تخفيف العبء عن القضاء.. 60

أولا: أسباب بطء الفصل في القضايا المعروضة أمام القضاء.. 60

ثانيا: دور الوسائل الودية في تخفيف العبء عن القضاء.. 61

الفرع الثاني: ارتفاع التكاليف القضائية.. 64

أولا: أسباب ارتفاع التكاليف القضائية.. 64

ثانيا: دور الوسائل الودية في تخفيض التكاليف القضائية.. 65

الفصل الثاني: الإطار القانوني للوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري.. 67

المبحث الأول: الصلح كآلية ودية لتسوية النزاعات الأسرية.. 68

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للصلح.. 68

الفرع الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته.. 69

أولا: تعريف الصلح 69

01- التعريف اللغوي والاصطلاحي للصلح.. 69

01-01- تعريف الصلح من الناحية اللغوية.. 69

01-02- التعريف الاصطلاحي للصلح.. 70

أ- تعريف الصلح في الفقه الإسلامي.. 70

ب- تعريف الصلح عند الفقهاء القانون.. 72

02- التعريف القانوني للصلح.. 74

02-01- تعريف الصلح بصفة عامة في القوانين الوضعية.. 74

02-02-التعريف القانوني للصلح في المادة الأسرية.. 75

ثانيا: مشروعية الصلح.......... 76

01- مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية.......... 76

01- 01- في القرآن الكريم.......... 77

01-02- في السنة النبوية.......... 78

02- مشروعية الصلح في القانون الجزائري.......... 79

الفرع الثاني: تمييز الصلح في المادة الأسرية عن الصلح في المواد الأخرى.......... 79

أولا: تمييز الصلح في المادة الأسرية عن الصلح في القانون المدني.......... 80

01- من حيث التكييف القانوني للصلح.......... 80

02- من حيث إجراءات رفع الدعوى.......... 82

ثانيا: تمييز الصلح في المادة الأسرية عن الصلح في المادة الاجتماعية.......... 84

01- الجهة المخول لها القيام بالصلح.......... 85

02- من حيث إجراءات رفع الدعوى.......... 86

المطلب الثاني: الإطار القانوني للصلح في التشريع الجزائري.......... 87

الفرع الأول: وجوبية إجراء الصلح في شؤون الأسرة.......... 87

أولا: الصلح إجراء غير جوهري في قضايا شؤون الأسرة.......... 88

01- الاتجاه الفقهي المعارض لفكرة الصلح كإجراء جوهري.......... 88

02- الاتجاه القضائي المعارض لفكرة الصلح كإجراء جوهري.......... 89

ثانيا: الصلح إجراء جوهري في قضايا شؤون الأسرة.......... 90

01- الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري.......... 90

02- الاتجاه القضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري.......... 92

الفرع الثاني: القواعد القانونية التي تحكم عملية إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري.......... 94

أولا: مجال تطبيق الصلح في النزاعات الأسرية.......... 94

01- المسائل التي يجوز فيها تطبيق إجراء الصلح في النزاعات الأسرية.......................................94

02- المسائل التي لا يجوز فيها تطبيق إجراء الصلح في النزاعات الأسرية....................................95

ثانيا: شروط وإجراءات تطبيق الصلح في النزاعات الأسرية...96

01- الشروط الموضوعية والشكلية لإجراء محاولات الصلح 97

01-01- الشروط الموضوعية..97

أ- وجود العلاقة الزوجية...97

ب- رفع الدعوى..98

01-02- الشروط الشكلية..99

أ- أطراف جلسة الصلح..99

- الزوجين 99

- القاضي المكلف بشؤون الأسرة..100

- أمين الضبط...100

ب- الوكالة...100

02- إجراءات محاولة الصلح..101

02-01- الجهة المختصة بإجراء محاولات الصلح ومكان انعقاد الجلسات...............................101

02-02- المدة الزمنية لجلسات الصلح وعدد المحاولات...102

02-03- تحرير محضر الصلح...104

المبحث الثاني: التحكيم كآلية ودية لتسوية النزاعات الأسرية...104

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم...105

الفرع الأول: مفهوم التحكيم ومشروعيته...105

أولا: تعريف التحكيم...105

01-التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم...105

01-01- تعريف التحكيم من الناحية اللغوية...106

01-02- التعريف الفقهي للتحكيم 107

أ- تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي........ 107

ب- تعريف التحكيم في الفقه القانوني........ 108

02- التعريف القانوني للتحكيم........ 109

02-01- تعريف التحكيم في مختلف القوانين الوضعية........ 109

02-02- تعريف التحكيم في التشريعات الأسرية........ 111

ثانيا: مشروعية التحكيم........ 112

01- مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية 112

01-01- في القرآن الكريم........ 112

01-02- في السنة النبوية........ 113

02- مشروعية التحكيم في القانون الجزائري والقوانين المقارنة........ 114

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له........ 115

أولا: تمييز التحكيم عن الصلح في المادة الأسرية........ 115

01- من حيث التكييف القانوني للصلح والتحكيم........ 115

02- من حيث إجراءات عملتي الصلح والتحكيم........ 116

ثانيا: تمييز التحكيم في المادة الأسرية عن التحكيم في المادة المدنية والتجارية........ 117

01- من حيث أطراف التحكيم........ 117

02- من حيث الإجراءات........ 119

المطلب الثاني: الإطار القانوني للتحكيم في التشريع الجزائري........ 120

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم في المادة الأسرية........ 121

أولا: التكييف القانوني للتحكيم........ 121

01-التحكيم عقد........ 121

02-التحكيم قضاء........ 122

ثانيا: وجوبية اللجوء إلى التحكيم في المادة الأسرية...124

01- التحكيم في الفقه الإسلامي...124

02- التحكيم في التشريع الأسري...125

03- التحكيم في الاجتهاد القضائي...126

الفرع الثاني: القواعد القانونية التي تحكم عملية إجراء التحكيم في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري...127

أولا: شروط تطبيق التحكيم في النزاعات الأسرية...127

01- شروط التحكيم المتعلقة بالزوجين...127

01-01- شرط وجود الشقاق...128

أ-تعريف الشقاق...128

ب-الشقاق كسبب للتفريق...128

01-02- شرط عدم ثبوت الضرر...130

02-شروط التحكيم المتعلقة بالحكمين...131

02-01- شروط الحكمين في الفقه الإسلامي...131

02-02- شروط الحكمين في التشريع الوضعي...133

ثانيا: إجراءات التحكيم في النزاعات الأسرية...134

01-إلزامية تعيين الحكمين وصلاحيتهما...135

01-01- سلطات القاضي في تعيين وإنهاء مهام الحكمين...135

أ-سلطات القاضي في تعيين الحكمين...135

ب-سلطات القاضي في إنهاء مهام الحكمين...136

01-02- صلاحيات الحكمين...136

أ-مهمة الحكمين هي الإصلاح...136

ب-سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين...138

02- انتهاء العملية التحكيمية...139

02-01- التزام الحكمين بتحرير تقرير للقاضي...139

أ-الحكم بالصلح...139

ب-الحكم بالطلاق..140

02-02 الآثار القانونية للتحكيم..140

أ- الآثار القانونية لنجاح مهمة الحكمين..140

ب- الآثار القانوني لفشل مهمة الحكمين...140

خلاصة الباب الأول...142

الباب الثاني:
فعالية الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل النزاعات الأسرية

الفصل الأول: تقييم آليتي الصلح والتحكيم في حل المنازعات الأسرية......................145

المبحث الأول: نجاعة الصلح والتحكيم في حل المنازعات الأسرية...........................148

المطلب الأول: تطبيقات آلية الصلح في حل النزاعات الأسرية بين الناحية القانونية والممارسة الميدانية 148

الفرع الأول: تطبيق آلية الصلح في المادة الأسرية في التشريع الجزائري......................149

أولا: تطبيق آلية الصلح في دعاوى النكاح وفك الرابطة الزوجية.....................................149

01- الصلح في الخطبة..149

02- الصلح في حالات فك الرابطة الزوجية..151

02-01- الصلح في حالة الطلاق بإرادة أحد الزوجين..151

أ- الصلح في حالة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة 152

ب- الصلح في حالة فك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة.......................................153

02-02- الصلح في حالة الطلاق بالتراضي...155

ثانيا: تطبيق آلية الصلح على الآثار المالية الناتجة عن الزواج وفك الرابطة الزوجية.............157

01- النفقة..157

02- الحضانة...159

الفرع الثاني: دراسة تطبيقية لواقع آلية الصلح في حل النزاعات الأسرية في العمل القضائي - مجلس قضاء تيارت نموذجا-...161

أولا: الإحصائيات العملية لتطبيق آليـــة الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجيـة................161

01- حالات الصلح في أقسام شؤون الأسرة في المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت........................161

01-01- حصيلة عدد حالات الصلح في أقسام شؤون الأسرة بالمحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2019...162

01-02- حصيلة عدد حالات الصلح في أقسام شؤون الأسرة بالمحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2020...163

01-03- حصيلة عدد حالات الصلح في أقسام شؤون الأسرة بالمحاكم التابعة لمجلس قضاء تيارت لسنة 2021...165

02- تحليل الإحصائيات المتعلقة بتطبيق آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية.............166

ثانيا: مدى نجاح آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية..167

01- التزام قاضي شؤون الأسرة تطبيق إجراء الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية....................167

02- أسباب فشل محاولات الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية...169

المطلب الثاني: تطبيقات آلية التحكيم في حل النزاعات الأسريـــة بين الناحيـــة القانونيـــة والممارسـة الميدانية...170

الفـرع الأول: واقـع العمـل بآليــة التحكيـم في المــادة الأسريــة في التشريــع الجزائــري........170

أولا: القصور التشريعي في بيان الشروط العامة للتحكيم..171

01- في قانون الأسرة...171

02- في قانون الإجراءات المدنية والإدارية...173

ثانيا: اقتصار وجوبية التحكيم على دعاوي الشقـــاق أو التطليـــق للضرر والطابـــع الاستثنائي لتقريـــر الحكمين..174

01- اقتصار وجوبية التحكيم على دعاوي الشقاق أو التطليق للضرر...........................174

02- الطابع الاستثنائي لتقرير الحكمين...175

الفرع الثاني: أسبـاب غيـاب العمـل بآليـة التحكيـم مـن حيـث الممارسـة الميدانيـة.......176

أولا: الأسباب القانونية..176

01- إشكالات تطبيق التحكيم في التطليق للشقاق بالنظر إلى شروطه..........................176

02- إشكالات تطبيق التحكيم بالنظر إلى جهة تقدير وإثبات الضرر............................178

ثانيا: الأسباب القضائية...179

01- أسباب تتعلق بالقاضي الذي يتولى الفصل في النزاع الأسري..............................179

02- أسباب ترجع إلى اجتهادات المحكمة العليا..180

المبحث الثاني: المعوقات التي تعترض إجرائي الصلح والتحكيم دون تحقيق المطلوب..............182

المطلب الأول: المعوقات التي تعترض الصلح في حل النزاعات الأسرية..........................182

الفرع الأول: المعوقات القانونية والقضائية..182

أولا: المعوقات القانونية...183

01- مدة وعدد جلسات الصلح...183

02-إشكالية اقتران مدة الصلح مع العدة الشرعية...184

ثانيا: المعوقات القضائية..185

01- محدودية دور القضاة في إجراء الصلح...185

01-01- بالنسبة لقضاة الحكم 186

01-02- بالنسبة لقضاة النيابة...188

02-ضعف الإمكانيات المادية...189

الفرع الثاني: المعوقات المتعلقة بالخصوم والدفاع...190

أولا: الصعوبات المرتبطة بالأطراف......191
01-المستوى الثقافي للزوجين......191
02-المستوى الاجتماعي والمعيشي للزوجين......191
03-عدم حضور جلسات الصلح......192
ثانيا: الصعوبات المرتبطة بالدفاع......192
01-قبل رفع الدعوى......193
02-بعد رفع الدعوى......195
المطلب الثاني: المعوقات التي تواجه التحكيم في حل النزاعات الأسرية......196
الفرع الأول: المعوقات الإجرائية......196
أولا: من حيث تعيين الحكمين......197
01-بالنسبة للجهة المخولة بتعيين الحكمين......197
01-01- الصعوبات المتعلقة بتعيين الحكمين من طرف القاضي......197
01-02- حالة طلب الزوجين للتحكيم......198
02- بالنسبة لشروط اختيار الحكمين......199
02-01- شروط وصفات الحكمين......199
02-02-مسألة أن يكون الحكمين من أهل الزوجين......201
ثانيا: من حيث إجراءات بعث الحكمين......201
01- كيفية ووقت بعث الحكمين......202
01-01- كيفية وإجراءات تعيين الحكمين......202
01-02- وقت بعث الحكمين......202
02- طبيعة عمل الحكمين......203
02-01-بالنسبة لمهمة الحكمين......203
02-02-عدم تحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم......204

الفرع الثاني: المعوقات الموضوعية للتحكيم..........205

أولا: من حيث مدى توافر شروط التحكيم..........205

01-بالنسبة لتفاقم الخصام..........205

02- بالنسبة لعدم ثبوت الضرر..........207

ثانيا: من حيث رقابة المحكمة على العملية التحكيمية..........207

01-الصعوبات المرتبطة بتقرير الحكمين..........208

02-الصعوبات المرتبطة بتحديد المسؤولية..........209

الفصل الثاني: الوساطة كآلية لدعم الصلح والتحكيم في حل النزاعات الأسرية......210

المبحث الأول: الإطار القانوني للوساطة في التشريع الجزائري..........211

المطلب الأول: مفهوم الوساطة..........211

الفرع الأول: تعريف الوساطة..........212

أولا: التعريف اللغوي للوساطة..........212

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للوساطة..........213

ثالثا: التعريف القانوني للوساطة..........215

01- الوساطة في الاتفاقيات الدولية

..........215

02- الوساطة في التشريعات

المقارنة..........216

03- الوساطة في التشريع الجزائري..........220

الفرع الثاني: أنواع الوساطة..........221

أولا: الوساطة السياسية والالكترونية..........221

01-الوساطة السياسية..........221

02-الوساطة الالكترونية..........222

ثانيا:الوساطة التجارية والجنائية...222

01- الوساطة التجارية..222

02- الوساطة الجزائية..223

ثالثا: الوساطة الاتفاقية والقضائية...225

01-الوساطة الاتفاقية...225

02-الوساطة القضائية...226

المطلب الثاني: تمييز الوساطة عن الوسائل البديلة الشبيهة بها...........................228

الفرع الأول: تمييز الوساطة عن الصلح...229

أولا: أوجه التشابه بين الوساطة والصلح..229

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح...230

الفرع الثاني: تمييز الوساطة عن التحكيم..232

أولا: أوجه التشابه بين الوساطة والتحكيم..232

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم...233

المبحث الثاني: الوساطة وآليات تفعيلها في حل النزاعات الأسرية.........................235

المطلب الأول: الوساطة الأسرية كموروث ثقافي متجذر في الجزائر......................236

الفرع الأول: المؤسسات العرفية المرصدة للوساطة...236

أولا: المؤسسات القبلية..237

01-بالنسبة لمنطقة القبائل...237

02-بالنسبة لمنطقة وادي مزاب..238

ثانيا: المؤسسات الدينية...239

01-الزوايا بمنطقة القبائل...239

02-نظام حلقة العزابة بوادي ميزاب..240

ثالثا: تشكيل مجالس المؤسسات العرفية...241

01- الضمان..241

02- الحكماء..241

03- رجال الدين..242

الفرع الثاني: تطبيقات الوساطة بالمؤسسات العرفية و أسباب اللجوء إليها..........................243

أولا: تطبيقات الوساطة العرفية..243

01- النزاعات الأسرية..243

02-النزاعات المدنية والتجارية..243

03-النزاعات ذات الطابع الجزائي..244

ثانيا: أسباب اللجوء إلى الوساطة العرفية بمنطقتي القبائل ووادي مزاب................................244

01-نقائص وتعقيدات القضاء الرسمي..245

02-مزايا الصلح والوساطة العرفية..245

الفرع الثالث: قواعد الوساطة العرفية وإجراءاتها وضمانات تطبيقها....................................246

أولا: قواعد سير الوساطة العرفية بمنطقتي القبائل ووادي مزاب..246

01-التدرج في عرض النزاع..246

02-الحياد في الوساطة العرفية..247

03-التسامح والتنازل عن جزء من الحق..247

ثانيا: إجراءات الوساطة الصلحية وتقنياتها..248

01-مرحلة الاستماع والإصغاء للأطراف المتنازعة..248

02-مرحلة إقناع الأطراف المتنازعة..248

03-مرحلة التزكية الاجتماعية وإنهاء النزاع..249

ثالثا: تنفيذ اتفاق الصلح والوساطة العرفية..250

01-القيم الأخلاقية والاجتماعية كضمان لتنفيذ عقد الصلح والوساطة....................................250

02-التوثيق والكتابة..250

المطلب الثاني: آليات تفعيل الوساطة في مجال الأسرة بالجزائر......251

الفرع الأول: إدماج الوساطة في القضايا الأسرية 251

أولا: التجارب المقارنة في مجال الوساطة......252

01-التجربة الفرنسية......252

02-التجربة المصرية......253

ثانيا: تفعيل الوساطة ضمن التشريع الجزائري الخاص بقضايا شؤون الأسرة......258

01-تحديد الإطار القانوني والعملي لمؤسسة الوساطة الأسرية......258

02-استحداث مؤسسة الوساطة الأسرية على مستوى المحاكم......259

ثالثا: رهانات نجاح الوساطة الأسرية على المستوى القضائي......261

01-الضمانات القانونية......261

02-الضمانات البشرية......262

الفرع الثاني: استحداث مؤسسة الوساطة خارج أدراج المحكمة......264

أولا: الوساطة الأسرية غير الرسمية......264

01- اعتماد الوساطة الأسرية من خلال عمل المساعدة الاجتماعية......264

02-تفعيل دور الوسيط الاجتماعي......266

ثانيا: اعتماد الوساطة الأسرية في عمل مؤسسات المجتمع المدني......267

01-إدماج الوساطة الأسرية في إطار عمل الجمعيات المهتمة بالأسرة......267

02-استحداث مكاتب للتوجيه والإرشاد الأسري......268

03- إحياء مشروع الهيئة الوطنية للوساطة الأسرية......269

ثالثا: رهانات نجاح الوساطة الأسرية على مستوى مؤسسات المجتمع المدني......269

01- تأهيل الوسيط الأسري......270

02- تكوين الوسيط الأسري......271

03- نشر الوعي......271

خلاصة الباب الثاني..273

الخاتمة..276

قائمة المراجع...281

الملاحق..309

فهرس المحتويات..312

ملخص

اهتمت أغلب التشريعات بتبني وسائل ودية تكفل تسوية النزاعات الأسرية، وقد سار المشرع الجزائري على نفس الطريق وشجع اللجوء إلى تطبيق هذه الوسائل في هذا النوع من المجالات عن طريق تبني إجراءي الصلح والتحكيم.

وفي هذا الإطار أحاط المشرع الجزائري نظامي الصلح والتحكيم بترسانة قانونية سايرت التطورات التي مرت ومازالت تمر بها الأسرة في الجزائر، ليتلاءم التصور القانوني مع الواقع الاجتماعي، إلا أن هذه النصوص جاءت عامة ما أنقص من فعالية هاتين الوسيلتين في حل النزاعات الأسرية.

وهنا برزت الوساطة كوسيلة بديلة لحل هذا النوع من النزاعات، غير أن المشرع الجزائري استثنى صراحة استخدامها في هذا المجال بالرغم من أنها لا تختلف في أسسها مع قيم وثقافة المجتمع الجزائري، كما أن تجارب التشريعات المقارنة في الآونة الأخيرة كشفت عن نجاعتها.

كلمات مفتاحية

الوسائل الودية- النزاعات الأسرية- حل النزاعات - الصلح- التحكيم- الوساطة الأسرية- قانون الأسرة الجزائري.

Résume

La plupart des lois concernent l’adoption de moyens amiables pour assurer le règlement des différends familiaux. La législation algérienne a suivi le même chemin et a encouragé l’utilisation de tels moyens dans ces domaines en adoptant la procédure du transaction et d’arbitrage.

Dans ce contexte, le législateur algérien a informé les systèmes de paix et d’arbitrage de l’arsenal juridique des développements qui ont eu lieu et continuent d’être vécus par la famille en Algérie, afin de mettre la perception juridique en ligne avec les réalités sociales, mais ces textes ont généralement réduit l’efficacité de ces instruments dans le règlement des conflits familiaux.

La médiation est apparue comme un moyen alternatif de résoudre ce type de conflit, mais la législation algérienne a explicitement exclu son utilisation dans ce domaine, bien qu’elle ne diffère pas des valeurs et de la culture de la société algérienne, et les expériences comparatives récentes de la législation ont révélé son efficacité.

Mots clés

Moyens amicaux, conflits familiaux, résolution de conflits, la transaction, arbitrage, médiation familiale, droit de la famille algérien.

Abstract

Most legislation is concerned with the adoption of amicable means of settling family disputes. Algerian legislation has proceeded along the same lines

and encouraged the use of such means in this type of area by adopting the procedure of peace and arbitration.

In this context, the Algerian legislature has informed the systems of peace and arbitration of the legal arsenal of the developments that have taken place and continue to be experienced by the family in Algeria, in order to bring the legal perception into line with social realities, but these provisions have generally diminished the effectiveness of these instruments in resolving family disputes.

Mediation has emerged as an alternative means of resolving this type of conflict, but Algerian legislation has explicitly excluded its use in this area, although it does not differ from Algerian society's values and culture, and recent comparative experiences of legislation have revealed its effectiveness.

Keywords

Friendly means, family disputes, conflict resolution, good law, arbitration, family mediation, Algerian family law.