الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة
كلية الحقوق
قسم: القانون الخاص

65 /D3C/2023
10/DPr/2023

مجالس الصلح الأسري

كآلية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون الخاص
فرع: قانون الأسرة

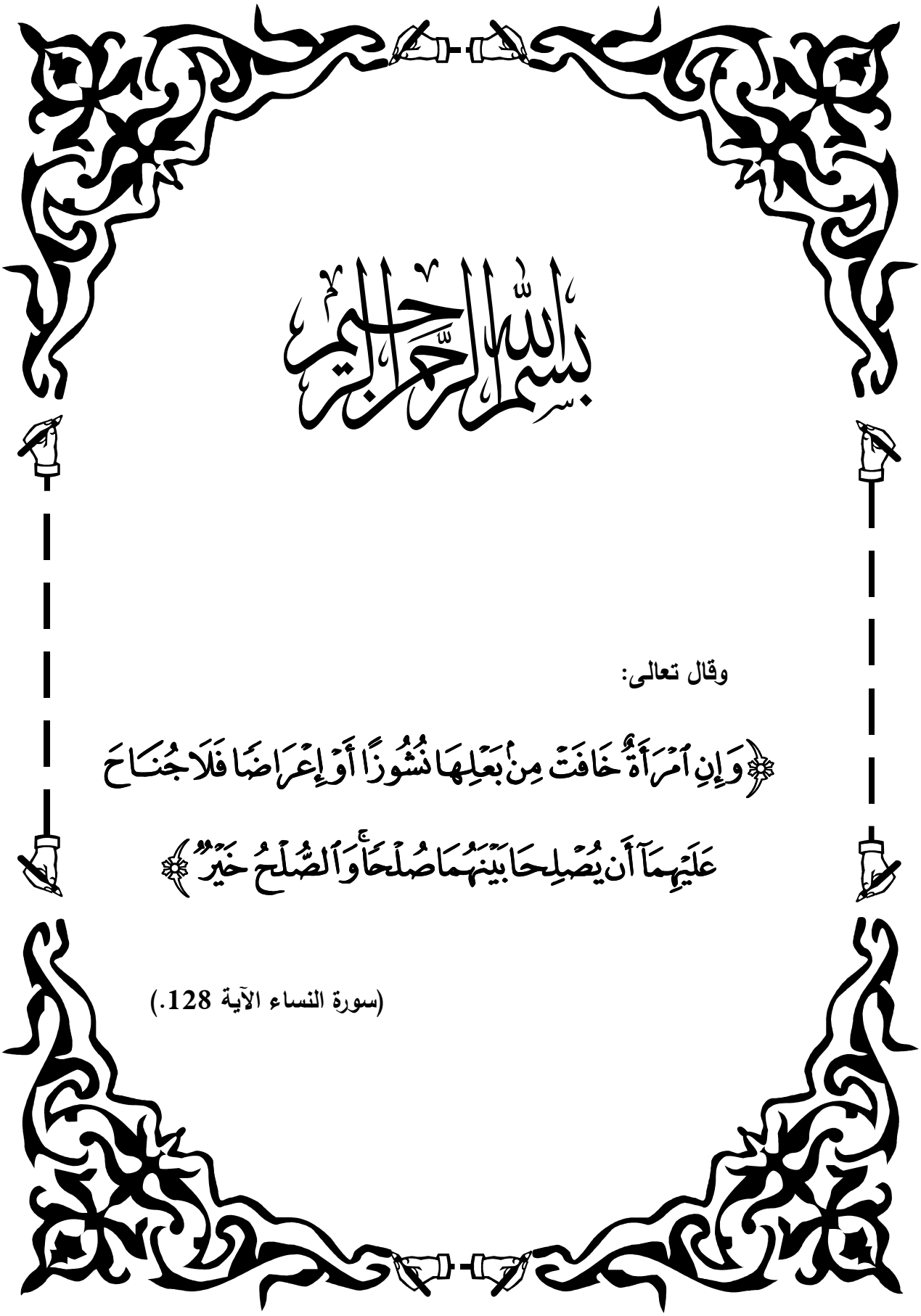
من إعداد الطالبة:
لونيس جميلة

إشراف الأستاذ الدكتور:
مرمون موسى

لجنة المناقشة:

إسم ولقب العضو	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. بن حملة سامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة	رئيسا
أ.د.مرمون موسى	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة	مشرفا ومقررا
أ.د. لدرع كمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة الامير عبد القادر– قسنطينة	عضوا مناقشا
أ.د. نكاع عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة	عضوا مناقشا
د. قصعة سعاد	أستاذ محاضر – أ	جامعة الامير عبد القادر– قسنطينة	عضوا مناقشا
د. خوجة سعاد	أستاذ محاضر – أ	جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1443-1444هـ/ 2022-2023م



بسم الله الرحمن الرحيم

وقال تعالى:

﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾

(سورة النساء الآية 128.)

إهداء

أهدي هذا العمل البحثي إلى كل من علمني حرفا

الى كل عائلتي صغيرها وكبيرها

الى رفيقة دربي وصديقتي وكتورة المستقبل التي

كانت بجانبي طول مسيرتي البحثية هدنة نوال

الشّكر والتّقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى المولى عزّ وجلّ لمنحه لي القوّة والصّبر للاستمرار والمضي قدما، الحمد لله.

وأخصّ بالشّكر الجزيل مع أسمى آيات الامتنان والمحبة

للأستاذ المشرف: الأستاذ الدكتور: مرعون موسى

الذي علمني معنى التفاؤل والمضي إلى الأمام

كما أتقدم بكامل الشكر والامتنان للأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم قراءة هذا البحث ومناقشته.

فجزاهم الله عنّي كلّ خير لهم مني كلّ التقدير والاحترام

قائمة المختصرات:

ق. أ. ج	قانون الاسرة الجزائري
ق.إ.م.إ.ج	قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري
ق. م.ج	القانون المدني الجزائري
ط	الطبعة
ص	الصفحة
د. ط	بدون طبعة
ج. ر	الجريدة الرسمية
م. ق	المجلة القضائية
غ. ش. أ. م	غرفة شؤون الأسرة والمواريث
م . م .ع	مجلة محكمة العليا

المقدمــة

الأصل في الزواج أنّ يتم على سبيل البقاء من أجل بناء أسرة مستقرة، لذلك حرص الإسلام منذ بداية تكوينها على تيسير جميع الأسباب التي توفر الوفاق والرضا والاقناع لكلا الزوجين بغية تشكيل كيان واحد. ولما كانت الاسرة هي أصغر وحدة في التركيب الهندسي للمجتمع، وتحكم ثوابته الصلبة كأهم الأنساق المشمولة بالحماية شرعاً وقانوناً، ولأجل حماية هذا الكيان من التفكك والاندثار وضعت الشريعة الاسلامية الصلح في اهم موطن لها ألا وهو العلاقة الزوجية لما تتفرد به من أهمية بالغة لذا أطلق على تسميتها الميثاق الغليظ، وحفاظا على هذا الكيان جاء قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ [سورة النساء الآية 35].

وقد حرصت الشريعة الاسلامية على اصلاح ذات البين والاعتماد على الطرق البديلة لحل النزاعات في مسائل الاحوال الشخصية قبل اللجوء الى القضاء مراعاة لمصالح الاطراف المتنازعة، وبقاء الود والتراحم بينهم، وبهذا الصدد قال عمر بن الخطاب "**ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإنّ فصل القضاء يرث الضغائن**".

إنّ من دواعي الاطمئنان للعدالة اعتماد بدائل جديدة خارج الاطار الكلاسيكي، لذلك تعتبر الطرق البديلة لحل النزاعات وسائل قديمة متجددة في نفس الوقت، وتستمد مرتكزاتها من مبادئ الشريعة الاسلامية. والتي كرستها منذ مدة تشريعات البلدان المبنية على التقاليد الجرمانية، وكذلك في بعض قوانين بلدان الشرق الاقصى، حيث تبلورت من خلالها استحداث فكرة جديدة مفادها محاولة تحقيق توازن بين ادعاءات الاطراف المتنازعة، وكذلك محاولة التوصل إلى حل يرتضيه الطرفان وينصف كل منهما هذا من جهة، ومن جهة اخرى إنّ تطور فكرة النزاع في حد ذاته فرض ايجاد صيغ مستحدثة لبعض النزاعات التي تتميز بالدقة والخصوصية.

فالأمر لم يعد يقتصر على الاهتمام بتنازع المصالح كصراع محتدم لا هوادة فيه، يتم تحت إشراف القضاة الذين يجعلون من الطرفين المتنازعين أحدهما منتصراً والآخر منهزماً. بل أصبح من المفيد ترجيح نوع من المقاربة التي قد تصل إلى درجة التوافق، وتحويل المواجهة المباشرة

بين المتنازعين إلى ملاءمة بين مصالحهم في جو من التكافل والتفاهم المتبادلين. وهكذا بدأت الطرق البديلة تجتاح عدداً متزايداً وباستمرار من مجالات القانون سواء ما ينتمي منها إلى القانون الخاص أو إلى القانون العام.

وفي هذا الشأن أصبح الحث على وجود صيغ جديدة بديلة تحظى باهتمام بالغ من قبل الباحثين والدارسين في المجال القضائي والقانوني من أجل توسيع النظام القضائي لسلطة الدولة، عن طريق إدخال صور العدالة الرضائية وقضاء الأفراد ضمن الأجهزة القضائية.

وقبل أنّ يصبح الصلح قانوناً كان ولا زال متعلقا ومتجذرا بالموروث الثقافي للمجتمع الجزائري. ويستقى ضوابطه من القيم الدينية السائدة في المجتمع، والمتمثل في رأي الجماعة ووساطة أهل الخير، وكل هذا ناتج عن ثقافتنا وديننا الحنيف، وللتأكد من ذلك ما على المرء إلا أنّ يستحضر في ذهنه الشكل الذي تنتظم به الجماعة البشرية في المجتمعات التقليدية **(العائلة، العشيرة، القبيلة، القوم)** التي كانت ولا زالت تقوم على وجود روابط متينة بين أعضاء الجماعة. وبالتالي نجد أنّ العدالة التقليدية كانت تقوم أكثر على مبادئ التسوية الرضائية والاصلاح بين أطراف النّزاع أكثر مما تقوم على الصراع المحتدم الذي لا هوادة فيه والذي يحتكم إلى طرف ثالث ألا وهو القاضي التابع للدولة.

ويعتبر الصلح في المادة الاسرية كطريق بديل من أهم الوسائل وأنجع الطرق الممكنة لحل مشكلة الشقاق بين الزوجين ورأب الصدع بينهما، وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لحل الاشكال الواقع بطريق ودي وخلق قنوات للتواصل وتقريب وجهات النظر والسير في اصلاح ذات البين، وتجسيدا لما سبق نص الدستور الجزائري في المادة 72 منه على أنّ: " **تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع** "، وإيمانا من الشارع الحكيم بأهمية الصلح كوسيلة من الوسائل التي تسعى لحل الخلافات الأسرية فقد وضع نصوصا في قانون الاسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية تماشيا مع ما يتطلبه الوضع.

أهمية الدراسة

من خلال الاحاطة بمسائل الاحوال الشخصية ودور الصلح في تثبيت العلاقة الزوجية وديمومتها، وباعتبار انّ الاسرة هي اللّبنة الاولى لبناء المجتمع وكيانه جاء موضوع " **مجالس الصلح الاسري كآلية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية** " كموضوع بالغ الاهمية وهو حديث الساعة، من خلال الابحاث المستجدة في كيفية الوصول الى حلول عملية تساعد في الحد من ظاهرة الطلاق ضمن منظومة قانونية متماسكة في المجتمع الجزائري، خاصة ما نشهده اليوم من فشل لعملية الصلح التي يقوم بها القاضي أثناء سير دعوى الطلاق والكم الهائل من القضايا المعروضة عليه. مع السعي للاعتماد وسائل وطرق بديلة في حل النزاعات الاسرية ومحاولة ايجاد آليات جديدة تعزز العلاقة الزوجية بما يتماشى ومبادئ الشريعة الاسلامية.

أهداف الدراسة

من بين أهم الاهداف التي أتطلع اليها من خلال دراسة هذا البحث في ظل محاولة ايجاد حلول مجدية للحفاظ على العلاقة الزوجية، ونظرة تأصيلية لمجالس الصلح الأسري كطريق ودي بديل لحل النزاعات الاسرية بوصفه أحد النظم التي ارستها الشريعة الاسلامية الغراء. حيث كان لها السبق في تكريس الوسائل الرضائية قبل غيرها من الشرائع الوضعية. كذلك محاولة الوقوف على سبل تفعيل النظم القانونية الاسرية لتحقيق العدالة الرضائية، ومدى امكانية إحداث التوافق والاتساق بين الاساس الشرعي الإسلامي لنظام الوسائل البديلة لحل النزاعات الاسرية ووسائل تجسيدها على أرض الواقع.

وأبرز ما يمكن أنّ يقال بهذا الشأن هو معرفة الصلح كآلية لحماية الأسرة وليس كإجراء تمهيدي لفك الرابطة الزوجية مع السعي للوصول إلى تفعيل الصلح في المادة الأسرية كنظام قائم بحد ذاته. والتركيز على الاصلاح والوقاية بدل المقاربة القانونية (التطبيق الجامد للقانون)، وإثراء المكتبة العلمية بهذه الدراسة للاستفادة على جميع الاصعدة والمستويات سواء كان ذلك من ناحية الاوساط العلمية والتشريع الوطني، وهذا تعميما للفائدة العلمية وخدمة البحث العلمي.

كذلك معرفة دور مكاتب التوفيق والإصلاح الأسري كهيئات تابعة للقضاء مكملة له، في التقليل من النزاعات الاسرية والمهام الملقاة على قاضي شؤون الاسرة فيما يتعلق بإجراء عملية الصلح.

أسباب اختيار الموضوع

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع بالذات عجز الكثير من الازواج أمام المشكلات التي تواجههم داخل الأسرة وعدم نجاعة آلية الصلح كإجراء وجوبي يقوم به القاضي خلال سير دعوى الطلاق. والسعي لمعرفة الوسائل التي يمكن بواسطتها الحفاظ على تماسك الاسرة كوحدة متجانسة مع الرغبة الصادقة وراء كل ما هو سبب في المحافظة على الاسرة وتقوية الروابط الأسرية، إنّ الضرورة الملحة تستدعي الأخذ بمجالس الصلح والتحكيم والوساطة كطرق بديلة ناجعة في حل النّزاعات الأسرية كونها مطلوبة شرعا وقانونا.

الدراسات السابقة

تعتبر دراسة المسائل البحثية من كل جوانبها أمر غير مستساغ في مجال البحث العلمي، لدى لم نجد دراسة مستقلة جامعة مستفيضة تهتم بهذا الموضوع، فكل ما كُتب لا يعد أنّ يكون مجموعة من الدراسات والجزئيات ذات الصلة ببعض عناصر البحث، كون البحث الذي أمامنا هو جانب تأصيلي لمجالس الصلح الاسري ومقاربة قانونية مع بعض التجارب العربية والغربية لإيجاد حلول مستحدثة لإشكالات الصلح الاسري في القانون الجزائري.

ومن جملة الدراسات السابقة المتصلة بموضوع الدراسة التي استأنسنا بها نذكر أهمها كالاتي:

-الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، للدكتورة عبد الحق حنان، وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون الخاص تحت اشراف الدكتورة عشي نوارة، تخصص قانون اسرة من جامعة الجزائر 1.

وركزت الباحثة فيها على جميع الآليات البديلة لحل النزاعات الاسرية الصلح والتحكيم والوساطة، حيث ركزت على إمكانية إدراج الوساطة الاسرية كطريق بديل لحل النزاعات

الاسرية مع إبراز أسباب استثناءها من التشريع الاسري الجزائري، أما فيما يتعلق بموضوع بحثنا تم تسليط الضوء على الصلح مع امكانية إدراج مجالس للصلح الأسري المستمدة من قيمنا المجتمعية وكيفية تقنينها، وأهمية الوساطة التصالحية بشكل عام وسبل تفعيلها في قانون الاسرة الجزائري.

-أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة، للأستاذ بن هبري عبد الحكيم، وهي عبارة عن مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون اسرة، تحت اشراف الدكتور لمطاعي نور الدين، جامعة الجزائر1.

وتناول الاستاذ بن هبري عبد الحكيم في هذا البحث أحكام الصلح في المادة الاسرية طبقا لما جاء به نص المادة 49 من ق أ ج، مع التركيز على الصلح كإجراء وجوبي جوهري يقوم به القاضي أثناء سير دعوى فك الرابطة الزوجية، والاشكالات المصاحبة له بالتحليل والتعليل في عدة مسائل يثيرها نص المادة السالفة الذكر. وهذا جزء من البحث المعروض أمامنا كون الصلح بمفهومه العام لا يمكن حصره في اجراء شكلي يقوم به القاضي أثناء سير دعوى الطلاق.

- دور الصلح في حماية الأسرة، لفاطمة الزهراء القيسي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص تحت اشراف الدكتور عبد الخالق أحمدون، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، المغرب.

وقد بينت الباحثة دور الصلح في حماية كيان الاسرة والاهمية البالغة للصلح في اصلاح ذات البين، وركزت الدراسة على الجوانب الفقهية والتأصيلية للصلح والتحكيم مع مراعاة الجوانب القانونية، وأبرزت الاشكالات الواقعة من الناحية العملية على إجراءات الصلح في المادة الاسرية طبقا لأحكام مسطرة الاسرة في القانون المغربي. لكن في موضوع بحثنا سلطنا الضوء بالدراسة والتحليل كيف يمكن ايجاد صيغ جديدة للصلح الاسري في قانون الاسرة الجزائري.

-الشغور القانوني في اجراءات المادة الأسرية (دراسة موضوعية إجرائية للوساطة الصلحية في قضايا النزاعات الاسرية على ضوء القانون 02/05 والقانون 09/08)،

للدكتور سنوسي علي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد12، عدد2، 2019، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر.

وقد تناول الباحث في موضوع الوساطة الصلحية وسبل تفعيلها في التشريع الوطني الاسري مع التركيز على مواطن القصور التشريعية في المادة الاسرية. وإمكانية أيجاد الحلول المستحدثة بإدخال الوساطة التصالحية ضمن المنظومة القانونية للمشرع الجزائري في مسائل الاحوال الشخصية، وهذا بالضرورة يصب في سياق واحد وموضوع بحثنا لكن بطبيعة الحال كان التوسع في دراستنا للإشكالية الصلح الاسري والشغور القانوني في المادة الاسرية بشكل عام وموسع.

اشكالية الدراسة

إنّ إشكالية عدم وجود حلول بديلة في أقسام شؤون الأسرة ساهم بالشكل الكبير في تزايد عدد حالات الطلاق في المجتمع الجزائري مما ينبأ بخطر على كيانه، وايمانا منا بتطور فكرة النّزاع الاسري في حد ذاته فرض ايجاد صيغ مستحدثة لبعض النّزاعات التي تتميز بالدقة والخصوصية، وذلك عن طريق خلق قنوات للتواصل وفض النّزاع وديا بمجلس صلح. **وعليه هل يمكن خلق آلية بديلة تتجسد في مجالس الصلح الاسري لما تتمتع به من امتيازات السرعة والسرية، المرونة...، بالإضافة إلى انبثاقها من المنظومة القيمية للمجتمع الجزائري كبدائل جديدة لحل النّزاعات الاسرية خارج الاطار الكلاسيكي، و إمكانية اعتمادها في منازعات فك الرابطة الزوجية، وهل بالإمكان خلق هيئات تابعة للقضاء تشرف على عملية الصلح بين الزوجين؟**

وتتفرع عن هذه الاشكالية عدة **اشكالات فرعية** تتمثل فيما يلي:

- هل يتميز الصلح في المادة الأسرية عن غيره من أنواع الصلح الأخرى؟

- هل اجراء الصلح من طرف قاضي شؤون الاسرة أثبت نجاعته؟ وهل توجد معيقات تقف أمام قضاء الأسرة فيما يتعلق بالصلح الاسري؟

- هل أثبتت مجالس الصلح العرفية نجاحها بالنظر إلى القضاء الدولاني؟

– هل يمكن إدراج الوساطة التصالحية ضمن التشريع الأسري الجزائري؟

منهج الدراسة

من أجل استيفاء موضوع مجالس الصلح الاسري كآلية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية كدراسة تأصيلية تحليلية اعتمدنا عدة مناهج لتحقيق اهداف البحث، اعتمدنا على المنهج الوصفي وهو المنهج القائم على وصف القواعد القانونية ومقاصد التشريع فيما يتعلق بالصلح الاسري والغاية منّه، كذلك تم الاعتماد على المنّهج التحليلي الذي يعتمد على التفصيل والتحليل بعر ض النصوص القانونية والاشكالات العملية الواقعة مع الاستدلال بالنصوص الشرعية فيما يتعلق بإصلاح ذات البين في العلاقة الزوجية.

إضافة إلى ذلك تم الاعتماد على منهج الدراسة المقارنة من حين لأخر في بعض مواطن البحث، وذلك من أجل الاستئناس والمقاربة والاستفادة من التجارب التشريعية الناجعة في مجال الاصلاح الاسري، الى جانب الاحتكام الى مبادئ الشريعة الاسلامية، وبالخصوص آلية مجالس الصلح وتعزيز الوسائل البديلة لحل النزاعات الاسرية، مع مراعاة الاصول الاسلامية لنظام الصلح ومشروعيته كوسيلة وضعت في أهم موطن لها الا وهي الاسرة، وذلك حتى يمكن تقييم النظم القانونية الوطنية ذات الصلة، وبيان أوجه القصور بصدد اعادة تنظيمها، وكذا محاولة الوقوف على أفضل السبل من أجل تفعيلها.

خطة الدراسة

بعد تقديم موجز للموضوع قسمت الدراسة الى بابين تناولنا في الباب الأول الصلح الاسري في قضايا فك الرابطة كل ما يتعلق بالصلح الاسري وطبيعة الصلح كونه رافع للنزاع بوجه عام، وذلك بعرض **الفصل الأول** تحت عنوان ماهية الصلح والتعريفات المصاحبة له وبدوره قسم الى مبحثين، حيث جاء في الأول **(مبحث اول)** تعريف الصلح ومفهومه الشرعي والقانوني، والثاني**(مبحث ثاني)** بسطنا فيه مبررات اللجوء للصلح كطريق بديل لحل النزاعات ومواطنه خاصة إذا ما تحدثنا عن الأسرة، أما **الفصل الثاني** عرضنا فيه أحكام الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية بتبيان سير دعوى الطلاق في التشريع الجزائري **(المبحث الأول)**

مع ابراز سلطة القاضي في اجراءه **(المبحث الثاني)**.

بعدها تناولنا في **الباب الثاني** دور مجالس الصلح كطريق بديل لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية، حيث قسمنا الدراسة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول سبل تفعيل مجالس الصلح الأسري في قانون الأسرة الجزائري، وقسم بدوره إلى مبحثين عرضنا في الأول **(المبحث الأول)** آليات الصلح غير القضائية في حماية الأسرة والمتمثلة في مجالس الصلح العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب كدراسة ميدانية، أما الثاني **(المبحث الثاني)** بسطنا فيه صور الوساطة الأسرية في التشريعات العربية والمقارنة ورهانات تفعيلها في قانون الاسرة الجزائري، مع التأكيد في **الفصل الثاني** على عوامل إنجاح مجالس الصلح الأسري كطريق بديل لحل النّزاعات الأسرية وذلك عن طريق عرض ذلك في مبحثين

جاء الأول**(المبحث الأول)** معنون بعوامل انجاح مجالس الصلح الاسري كطريق بديل من الجانب الاجرائي والتنظيمي، أما الثاني**(المبحث الثاني)** بسطنا فيه كيفية إضفاء الصيغة التنّفيذية لمحاضر الصلح في النّزاعات الأسرية، وككل بحث يستدعى الوصول الى نتائج وتوصيات جاء في ختام بحثنا عرض مجمل النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها.

الباب الأول

الصلح الاسري في قضايا فك الرابطة الزوجية

ينشئ الزواج مؤسسة اجتماعية وخلية أساسية تسمى الاسرة، وتتكون هذه الأخيرة من زوجين وما يثمر من أولاد، حيث يرتبط هذا الكيان بعدة روابط قانونية واجتماعية وشرعية.

وإذا كان الزواج رابطا منيعا وصورة شرعية لارتباط الرجل بالمرأة بغرض الإحصان والمحافظة على الأنساب، نجد أنّ الشريعة الإسلامية أحاطته بسياج من الحماية عن طريق الضوابط التي تحكم الرابطة الزوجية وتحكم انحلالها والآثار المترتبة عن ذلك.

وما نشهده اليوم من التحولات في نظام الاسرة والتطور الحاصل الذي يمس بأفرادها، أصبح يؤثر على تماسكها وفاعليتها داخل المجتمع، لدى وُضع الصلح بين الزوجين في أهم موطن له شرعا وقانونا، وذلك عن طريق المحافظة على الزوجية قائمة والأسرة بوجه عام.

إنّ من دواعي الاطمئنان للعدالة البديلة اعتماد بدائل جديدة لحل النّزاعات خارج الاطار الكلاسيكي، فاعتماد الصلح والتحكيم والوساطة لفض النّزاعات بوجه عام والأسرية بوجه خاص أصبح ضرورة تستدعي الرؤية المستقبلية في ايجاد آليات بديلة خاصة مع تطور فكرة النّزاع في حد ذاته. فالحاجة الملحة لاستحداث بدائل عن الخصومة يخفف العبء عن قضاء الدولة ويسعى لتحقيق التوازن الاجتماعي بين أفرادها.

ويعتبر الصلح من أنّجع الوسائل والطرق البديلة التي تنهي النّزع بطرق رضائية ودية، دون ما حاجة الى طول الإجراءات المتعلقة بفض الخصومة عبر القضاء، ومع التطور الحاصل جعل من الصلح ذو الأهمية البالغة في فض النزاع، إذ كان ولازال يضع حدا سريعا لتطور الاجراءات القضائية وانتهاء الخصومة.

ولما كان الصلح الأسري أهم آلية يمكن الاعتماد عليها وتفعيلها في قانون الأسرة الجزائري، نتناول بالدراسة أولا **(الفصل الأول)** ماهية الصلح ومفهومه بالنظر الى الطبيعة القانونية التي يتمتع بها والمواطن التي يمكن له انّ يثبت فعاليته بوجه عام، أما الثاني **(الفصل الثاني)** نبسط فيه آثار الصلح بين الزوجين ونسبق الحديث عن ذلك صور فك الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري كمحل لإجراء الصلح والاشكالات المصاحبة له.

الفصل الاول:

مفهوم الصلح

عَرفت البشرية الصلح منذ القدم كما حبذته كل الديانات السماوية وورد الحث عليه في القرآن الكريم، فقد أجمعت مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والاجماع كطريق بديل لحل النزاعات في كل المجالات وحتى قبل نشوبها، وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾﴾ (الآية 114 من سورة النساء) ولما كان الرسول صلى الله عليه وسلم شديد الميل إلى إصلاح ذات البين فقد قال صلى الله عليه وسلم في هذا الباب: "**الصُلح جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**"[1]. وعلى امتداد التاريخ الإسلامي حافظ الفقهاء في القضاء على الصلح كآلية لحل الخلافات والخصومات وبرعوا في تفعيل قواعده وحصر حالاته وأركانه وشروطه، ولا يخلو كتاب في الفقه الإسلامي من باب خاص بالصلح.

وقد وضعت الشريعة الاسلامية الصلح في أهم موطن لها ألا و هو العلاقة الزوجية لما تتفرد به من أهمية بالغة لدى أطلق على مسماها بالميثاق الغليظ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ (سورة النساء الآية 35).

أما عن الصلح في القانون الجزائري فقد وضع التقنين المدني أحكام عامة له باعتباره عقد يحسم به النّزاع القائم أو المحتمل وقوعه ضمن الفصل الخامس من الباب السابع بعنوان العقود المتعلقة بالملكية، فرتب القانون المدني نصوصه من المادة 459 إلى المادة 466، وتبعته جملة من الاجراءات المدنية والادارية بموجب القانون رقم 09/08 في موضوع الصلح في دعاوى الطلاق في المواد من 439 الى 449.

لكن وبالنظر إلى مسألة الصلح في قانون الاحوال الشخصية باعتبارها التشريع العائلي الذي يحكم العلاقات الزوجية والاسرية، نص عليه المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون

[1]–أخرجه الترميدي 1352 مطولاً، وابن ماجة 2353 واللفظ له.

الأسرة ا بقولها " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها 03 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه، ما توصل اليه الزوجين من اتفاق في موضوع النزاع القائم بينهما** "[1]، وبالتالي يعتبر إجراء الصلح أمرا وجوبي يقوم به القاضي من أجل إبقاء الزوجية قائمة. وعليه يعتبر الصلح الأسري من أهم الآليات للحفاظ على كيان الأسرة وتجانسها.

ولدى سنفصل ذلك اتباعا في هذا الفصل بعد تقسيمه الى مبحثين، نتناول في الاول مفهوم الصلح شرعا وقانونا **(المبحث الاول)**، أما الثاني نبسط فيه أنواع الصلح من حيث الجواز وعدمه والاحكام المتعلقة به **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول:

مفهوم الصلح الشرعي والقانوني

عرف الفقه الإسلامي الصلح بين الزوجين على أنّه " **عقد وضع لرفع النّزاع**"، فالصلح هو ما تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خاصة فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية، وبالتالي تكون اعظم نعمة انّ يصلح الله حال زوجين ويوفق الله بينهما في إصلاح ذات بينهما، والإبقاء على الزوجية قائمة كونها الميثاق الغليظ الذي يجمع بينهما.

وفي هذا الاطار سنتناول في هذا المبحث تعريف الصلح فقها وقانونا والحكمة من مشروعيته في**(المطلب الأول)**، أما الثاني نبسط فيه الطبيعة القانونية لعقد الصلح و الاثار المترتبة عنه، و أنواعه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

تعريف الصلح وحكمة مشروعيته

نتناول بالدراسة في هذا المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي للصلح مع تبيان عناصره وحكم مشروعيته وخصائصه كلُ في فرع مستقل.

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05–02، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

الفرع الاول:

تعريف الصلح

البند الاول: تعريف الصلح لغة

الصلح في لغة العرب قطع المنازعة [1]، والصاد واللّام والحاء أصل واحد يدل على خِلاف الفساد ويقال صلح الشيء يصلح صَلاحًا، ويقال صلح صلوحا، الصلاح بكسر الصاد المصالحة صالحة مصالحة والاسم الصُلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصالحا وأصلحا أيضًا مشددة الصاد وصلاح مثل قطام اسم مكان[2].

وجاء في معجم " تاج العروس" الصلح بالضم اسم جماعة متصالحين، يقال: هم لنا أي مصطلحين[3].

و جاء في معجم المصباح المنير صلح الشيء صلوحاً وصلاحاً، وصلح بالضّم لغة هو خلاف ما فسد، وأصلح أتى بالصلاح وهو الخير والصواب وفي الأمر مصلحة أي خير.

والصلح اسم وهو التوفيق ومنّه صلح الحديبية، وأصلحت بين القوم وفقت بينهم، وتصالح القوم واصطلحوا، وهو صالح للولاية أي له أهلية القيام به[4]. وأصلح الشيء بعد فساده.

و سمت العرب صالحًا ومصلحاً، وصليحا. وجاء في مختار الصحاح الصلاح ضد الفساد. والصلح بالضم مثله، والصلاح بالكسر مصدر المصالحة والاسم الصُلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصالحا واصلحا بتشديد الصاد، والاصلاح ضد الافساد، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح ضد الإفساد[5].

---

[1] – محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، طبعة خاصة، لبنان2017، ص367.

[2]–الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة 4، 1987. ص383.

[3]– محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس ، تحقيق ابراهيم الترزي، دار إحياء التراث العربي ج6، (د، ن)، ص 547.

[4]– أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان (د، ن) ص132.

[5]– محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ضبط وتخريج الدكتور مصطفى البغا، دار المصطفى للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق ،2013 ص 238 وما بعدها.

وجاء في معجم مقاييس اللّغة صلح [الصاد- واللّام – والحاء]، أصل يدل على خلاف الفساد يقال صلُح الشيء يصلح صلاحاً، ويقال صلح بفتح اللّام، وحكى ابن السكيت صلَح وصلُح ويقال صلح صلوحًا.

والصلح في كلام العرب أيضاً بمعنى السلم بكسر السين وفتحها، نقول لغة السلم بالفتح والسلم بالكسر معناه الصلح. قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱدۡخُلُواْ فِي ٱلسِّلۡمِ كَآفَّةٗ وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٞ ٢٠٨ ﴾(البقرة الآية 208).

ومن علماء اللّغة من فرق بين السلم بالكسر والسلم بالفتح، والسلم بفتح السين واللّام. وقال: (السِلم) بالكسر الإسلام و السَلم بفتح السين معناه الصلح. والسلم بفتح السين واللّام معناه الاستسلام [1].

ولكن محققين اللّغة من علماء اللّغة يرون أنّ السلم بالكسر والفتح بمعنى واحد، هو الصلح[2].

وخلاصة القول:

أولا: إنّ من علماء اللّغة من عَرف الصلح بالسلم، سواءً بكسر أو بفتح، ومنهم من فرق بين السِلم بالكسر، والسلم بالفتح، فقال السلم بالكسر معناه الإسلام وفسروا قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱدۡخُلُواْ فِي ٱلسِّلۡمِ كَآفَّةٗ وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٞ ٢٠٨ ﴾ (سورة البقرة الآية 208).

ثانيا: إن معاجم اللّغة تكاد تكون متفقة في تعريفها لمعنى الصلح الذي هو السلم.

ثالثا: إن صاحب المصباح المنير عند تناوله لتعريف الصلح قال: " أصلح أتى بالصلاح وهو الخير والصواب فيتحقق الخير والصواب، وهذا التعريف اللّغوي جميل لأن المصلح بين المتخاصمين يأتي بالخير والصواب ويمحى الشر، واللّه سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾(سورة البقرة

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج2، ط، دار صادر، بيروت، لبنان، ص516.

[2]- المصدر نفسه، ص 216-217.

الآية 128). وهو الخير والصواب والتوفيق بين المتخاصمين.

رابعا: وقال أهل اللّغة: قد يوصف بالمصدر فيقال هو صلح لي وهم لنا صلح: أي مصالحون، ويقال أصلح في عمله أو أمره، أتى بما هو صالح نافع، والشيء أزال فساده، وأصلح بينهما أو ذات بينهما، أو ما بينهما: أزال ما بينهما من عداوة وشقاق [1].

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾ ﴾ (سورة الحجرات الآية 10). وقوله تعالى: ﴿وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ ﴾ (سورة الاحقاف الآية 15). وقوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُوا۟ ذَاتَ بَيْنِكُمْ ﴾ (سورة الانفال الآية 1).

البند الثاني: تعريف الصلح في الاصطلاح القانوني

يعرف الصلح، بأنّه عقد رضائي، أو إجراء غير رسمي يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم ومن يمثلون ويستدعون بواسطة طرف ثالث ويقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم على وجه التقابل عن ما يطالب به وللأطراف الحرية بقبوله أو رفضه[2].

يعتبر الصلح عقد يرفع النّزاع بتراضي الطرفين المتخاصمين ويزيل الخصومة ويقطعها بالتراضي، وركنّه عبارة عن الإيجاب والقبول وينعقد ويصح بحصول الإيجاب من طرف والقبول من الطرف الآخر[3].

ويرى جمهور الفقهاء أن عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته في شروطه وأحكامه بل هو متفرعُ عن غيره في ذلك، بمعنى أنّه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبَهاً بحسب مضمونه، فالصلح عن مالٍ بمالٍ يعتبر في حُكم البيع، والصلح عن مالٍ بمنفعةٍ يعتبر في حُكم الإجازة، والصلح عن نقدٍ بنقد له حكم الصرف، والصلح عن مالٍ معيَّن بموصوف في الذمة في

[1]– محمد خلف اللّه أحمد، المعجم الوسيط، ج1، طبعة الثانية، مطابع دار المعارف، مصر 1972، ص 520.

[2]–عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الاسكندرية 1996، ص33.

[3]–علي حيدر، دُرر الحُكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ص7.

حكم السَّلم، والصلح في دعوى الدَّين على أن يأخذ المدعي أقلَّ من المطلوب ليترك دعواه، يعتبر أخذاً لبعض الحق، وإبراء عن الباقي [1].

أما فيما يتعلق بالقانون تطرق المشرع الجزائري للصلح في مختلف القوانين نذكر منها:

1-في القانون المدني:

عرف المشرع الجزائري الصلح من خلال نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري[2]. بنصها "**الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** ". وعلى هذا الاساس فإنّ عقد الصلح كسائر العقود الاخرى مثله مثل عقد البيع والإيجار، فهو من العقود الرضائية التي تكون من خلال توافق إرادتين أو أكثر ليتم بذلك عقد الصلح، وعليه لابد من توفر أركان العقد وشروطه من رضا ومحل وسبب وسنوضح ذلك لاحقا.

وطبقا لقاعدة " **لا التزام إلا ما ألزم به الشخص نفسه** " فإنّه يقع على أطراف النّزاع الذين تراضوا على واحد من الطرق البديلة –الرضائية– الالتزام بمقتضياتها ويصبح هذا الالتزام بمثابة التزام مدني، إما في صورة تحقيق نتيجة أو بذل عناية كما يلزم كل طرف بالمركز القانوني الذي يجد نفسه فيه [3].

2-في قانون الاجراءات المدنية والإدارية:

لم يعرف قانون الاجراءات المدنية والادارية الصلح كونّه يعتمد على الجانب الاجرائي

لكن تم النص عليه في الباب الأول من الكتاب الخامس المعنون بالطرق البديلة لحل

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، دار الكتب العلمية، جزء الرابع، بيروت، لبنان، 1994 ص 630.

[2]–الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، عدد 78، سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، عدد 31، سنة 2007، المتضمن القانون المدني.

[3]–محمد الصالح روان، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، الصلح والوساطة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09 العدد02، 2018، ص490.

النّزاعات وذلك في المواد من 990 إلى 1005 من ق إ م إ ج [1]، فيما يتعلق بالصلح بصفة عامة.

أما الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية فقد نص المشرع على هذا الإجراء طبقا لأحكام المواد 439 إلى 449 من ق إ م إ ج. مفصلا كل ما يتعلق بهذا الإجراء من حيث الوجوب والسرية إلى حد تعيين الحكمين وإنهاء مهامهما.

3- في قانون الأسرة:

لم يُعرف المشرع الجزائري الصلح في قانون الأسرة، واكتفى بذكره في نص المادة 49[2]، بإلزام القاضي إجراء محاولات الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، ويتميز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح في القانون المدني في بعض النقاط أبرزها:

- الصلح في شؤون الأسرة يكون حال وقوع النّزاع بين الزوجين، أما الصلح في القانون المدني فيكون في حالة ما إذا كان النزاع قائما أو محتملا.
- طبيعة قضايا شؤون الأسرة تختلف عن طبيعة قضايا القضاء المدني، لأنّ الأولى تتعلق بحالة الأشخاص بذاتهم أي الزوجين ويغلب عليها طابع السرية وحرمة الاسرة، والثانية تتعلق بالأموال سواء كانت منقولة أو عقارية [3].
- قاضي شؤون الأسرة هو من يقوم بهذا الإجراء وهو ملزم به، بل يجب أنّ يبادر بمحاولات الصلح بين الزوجين، أما في المادة المدنية يمكن الاتفاق بين الخصوم على الصلح أو تعيين وسيط بينهما، ويمكن للقاضي أنّ يبادر به.

---

[1]-القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، عدد 48، سنة 2022، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

[2] -القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

[3]- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، ماجستير في القانون الخاص، من إعداد الطالب بن هبري عبد الحكيم، اشراف الدكتور لمطاعي نور الدين، جامعة الجزائر1، سنة 2015، ص 29.

- الصلح في شؤون الأسرة يكون خلال 3 أشهر من رفع الدعوى حسب ما جاء في نص المادة 49 من قانون الأسرة، أما الصلح في الخصومة المدنية غير محدد بمدة.
- يتميز الصلح في المسائل المدنية بتنازلات متبادلة أو متكافئة، أما الصلح في شؤون الأسرة هو تقريب وجهات النظر ورئب الصدع ومحاولة اصلاح ذات البين بين الزوجين المتخاصمين حفاظا على الأسرة وحماية الميثاق الغليظ بينهما لا تحقيق اموال أو أملاك... كما هو الوضع في الخصومة المدنية.

البند الثالث: عناصر الصلح الأسري

يشمل عقد الصلح ثلاث عناصر والمتمثلة في:

1-أنّه عقد من العقود

2-رافع للنزاع

3-لا يكون إلا بالتراضي

العنصر الأول: الصلح عقد من العقود

ولتبيان ذلك نبين ما المقصود بالعقد

العقد لغة: الربط والشد والضمان والعهد، ويقال عقد الحبل والبيع والعهد: أي شدَّه [1].

والجمع عقود ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ (سورة المائدة، الآية 1).

أما اصطلاحا: فقد جاء في الوسيط للأستاذ عبد الرزاق السنهوري رحمه الله تعريف الصلح كالاتي:

" **الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأنّ ينزل كل منّهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه[2]** ".

[1]- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، المغرب، 1998، ص 323.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة ج 5، ص507.

العنصر الثاني: أنّه رافع للنّزاع

رفع النّزاع قيدُ في التعريف خرج به الصلح الذي لا يسبقه خصومة أو نزاع، كالإبراء والاسقاط، فلا يُسمى صلحاً ولا يندرج تحت هذا التعريف، فرفع النّزاع القائم أو المحتمل الوقوع عنصرُ مهمٌ من عناصر الصلح، وهو من حِكمة مشروعية الصلح.

فوجود النّزاع بين أطراف الخصومة هو من مفترضات الصلح، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل الوقوع لم يكن لعقد الصلح محل، فالصلح الذي ينعقد من غير سبق خصومة قائمة أو محتملة الوقوع هو صلح باطل، أما إذا تم حسم النّزاع المطروح أمام القضاء بالصلح بين الطرفين يعتبر هذا الصلح قضائياً، كما يُشترط ألا يكون قد سبق صدور حكم نهائي في النّزاع القائم، لأن النّزاع يكون قد حُسم بالحكم القضائي لا بالصلح.

ويجب أنّ يكون هدف المتخاصمين من الصلح حسم النّزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائماً أو بتجنبه إذا كان محتملاً [1].

العنصر الثالث: التراضي

الرضا في اللغة: ضد السخط، وهو الرغبة في الفعل أو القول والارتياح إليه، وسرور القلب وطيب النفس، ويستعمله الفقهاء في نفس المعنى، حينما يتفق العاقدان على إنشاء العقد دون إكراه أو نحوه فيقولون مثلاً: البيع (مبادلة المال بالمال بالتراضي)[2].

أما اصطلاحاً: يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، فالتراضي إذن هو تطابق إرادتين، والمقصود بالإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام[3] .

فالعقد الذي لا يتوفر فيه الرضا عن طيبِ نفس لا يكون صحيحاً، لذلك قيد الفقهاء صحة

[1]– الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 65.

[2]– ابن منظور، القاموس المحيط، لسان العرب، المرجع السابق، ص 323.

[3]_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ، ص 184.

العقد بوجود التراضي التام بين الطرفين، ويسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد، كطرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة لا الباطنة[1]. فإذا شاب الصلح عيباً من عيوب الارادة كالإكراه مثلا كان عقد الصلح قابلاً للإبطال وفقاً للقواعد المقررة في كل عيب من هذه العيوب [2].

ولا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، فإذا عُرض الصلح من طرف واحد ولم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يكون صلحاً، كذلك الأمر إذا لم يتطابق الايجاب مع القبول أو شابه عيب من العيوب كالتدليس أو الاكراه...في هذه الحالة لا يكون صلحًا، ولا يلزم شخص بقبول الصلح إذا عُرض عليه ويبقى له الحق في المطالبة بحقه القانوني.

وبوجود قيد التراضي يحترزُ بذلك عن الصلح الواقع كرهاً، ولا يعتبر الصلح الذي يحصل بإكراه معتبر عن مال، لذلك لو هجم جماعة على بيت شخصٍ ليلاً أو نهاراً، وأشهروا السلاح عليه وهدَّدوه وأجبروه بذلك على الصلح عن دعواه ففي هذه الحالة عدم جواز الصلح، كذلك لو أكره الزوج زوجته فصالحته على شيءٍ مما في ذمته من المهر فلا يجوز الصلح في هذه الحالة[3].

الفرع الثاني:

مشروعية الصلح و خصائصه

اهتمت الشريعة الاسلامية بالكليات الخمس، من حفظ للدين والنّفس والعقل والعرض والمال، فإذا حصل نزاع فيها فالصلح والعفو من أفضل السبل لفض النّزاع. ومن ثم أولته الشريعة السمحاء اهتماما كبيرا وذلك مصداقا لقوله تعالى " **والصلح خير** " ومن تم سنبين مشروعية الصلح في الكتاب والسنة واجماع فقهاء الامة، ونبين جملة الخصائص التي يتميز بها عقد الصلح عامة مع تبيان أحكامها في قضايا فك الرابطة الزوجية.

---

[1]– الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، المرجع السابق، ص 36.

[2]– محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الجيل، بيروت، ط1، ص36.

[3]–على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المرجع السابق، ص8.

البند الأول: مشروعية الصلح

يزخر ديننا الاسلامي الحنيف بالآليات والخُطب والامثلة التي تحت المؤمن إلى احكام الصلح والبعد عن الخصام والمشاحنة، لأنّه حق وواجب في الاسلام إذ توجد عدة آيات تكرس معاني التسامح والصلح منّها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ (سورة الانفال الآية 1)، وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾. (سورة النساء الآية 35).

فمشروعية الصلح ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول.

من القرآن:

هناك آيات كثيرة تدعو إلى الصلح ، وتبين فضل اللجوء اليه، إذ هو وسيلة ناجعة لتحقيق التآلف والتماسك، والوسائل لها أحكام المقاصد إيجابا وتحريما، ومن بين الآيات الدالة على الصلح قوله تعالى في محكم تنزيله:

- قال تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا﴾ (سورة النساء الآية 35).

حيث جاء في هذه الآية الكريمة الحكام ومن ينوبهم من ولاة وقضاة وأولياء باختيار حكمين خيرين واحد من أهل الزوج والثاني من أهل الزوجة للبحث عن سبب الخلاف والنزاع ومحاولة التوفيق بينهما، ثم يحكمان بما يريانه مناسبا، صلحا بينهما وهو الأفضل والمختار شرعا بدليل الآية: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ أو تفريق إذا كان الحل الافضل لهما، وجاء في الآية صفة الحكمين بأنهم من أهل الزوجين هذا من باب الأولى والأفضل لقربهما من الزوجين، فهم على دراية بأسباب الخلاف والنزاع لا من باب الحصر والوجوب، وبقدر ما كانت رغبة وإرادة الحكمين والزوجين في الصلح كبيرة بقدر ما أعانهما الله عليه ووفقهما إليه.

- وقال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا

صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾" (سورة النساء الآية 128).

فهذه الآية تؤكد مشروعية الصلح بين الزوجين بصريح العبارة حيث نصت على أنّ الصلح خير، وكفى بالصلح عظمة ومكانة ومنزلة أن الله قد وصفه بالخير.

وقوله تعالى: " **والصلح خير**" لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الاطلاق، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وإمراته في مال أو وطء أو غير ذلك حفاظا على العلاقة الطيبة ودوامها، أي خير من الفرقة أو سوء العشرة، فإن التمادي على الخلاف والشحناء والمبغضة هي قواعد الشر المؤدية إلى تشتت شمل الأفراد وتفرق جمعهم[1].

ومما يبين أن الآية حرصت كل الحرص على الصلح أنّها أكدته بمؤكدات ثلاث: وهي المصدر المؤكد في قوله " **صُلۡحًا** " والإظهار في مقام الإضمار في قوله: " والصُلح خَيّر " والإخبار عنه بالمصدر أو بالصفة المشبهة فإنّها تدل على فعل سجية في قوله " **خير**" حيث جاءت هذه الكلمة على وزن **فَعِل** كسمح وسهل، وجمعه خيور، أو هو مصدر مقابل الشر، وهو الخير فتكون إخبارا بالمصدر[2].

•وقوله تعالى: ﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا ١١٤﴾ (الآية 114 من سورة النساء).

ففي هذه الآية بيان على أنّ من أفضل الأعمال إلى الله وأحبها الإصلاح بين الناس وذلك بإزالة الخلاف والخصام ورفع النزاع ويحل الوفاق بدل الشقاق، وحفظ المودة والألفة بين النّاس، والعلاقات الطيبة فقوله عز وجل: ﴿أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ﴾ عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين، وفي كل كلام يراد به وجه الله تعالى.

[1]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 2006 ص166.

[2]– الإمام محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر والتوزيع، 1984، ص217.

وقوله تعالى: ﴿أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ﴾ فالمعروف لفظ يعُم الصّدقة والإصلاح وغيرهما، ولكن خُصت الصدقة والإصلاح بالذكر لما فيهما من فوائد جمة، من نشر للمحبة بين الناس وتوطيد العلاقة الطيبة بينهم بالصدقة، وحفظها من كل ما يُفسدها، وذلك بإزالة الخلاف والنزاع أو سوء التفاهم الذي قد يقع بينهم بالإصلاح[1].

ويستشف من عرض هذه الآيات أن الصلح بين المسلمين جائز في سائر أمورهم ومعاملاتهم، أما فيما يتعلق بالأسرة والزوجين ومدلول مشروعيته جاء في محكم تنزيله قوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ (سورة النساء الآية 35). وغيرها من الآيات التي تحث المسلم على احقاق الحق وأحكام الصلح.

من السنة:

فكما تعددت النصوص القرآنية الحاثة على الصلح والمشيدة بفوائده، والمبينة لفضله تعددت النصوص السنية إما مؤكدة لما جاء في القرآن أو مفصلة له، ويمكن بيان ذلك تباعا:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحل حراماً** " [2].

فالصلح الذي يحرِّم الحلال فهو أنّ لا يطلقها فيُحرِّم على نفسه بالصلح ما أحله الله تعالى له من السكنى والنكاح والطلاق.

وأما الصلح الذي يحل الحرام فهو أنّ يصالحه من الدراهم على أكثر منها، أو على دنانير مؤجلة أو على خمر أو خنزير، فيستحيل بالصلح ما حرم عليه من الربا والخمر والخنزير[3].

---

[1]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ص 125.

[2]– سنن الترميدي 1352 تخريج محمد ناصر الدين الألباني، (1272)، باب ما ذكر عن رسول الله (ص) في الصلح بين النّاس 318.

[3] – الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ص367.

- ومن السنّة كذلك عن أبي الدّرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « **ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصّلاة والصّدقة؟ قالوا بلى يا رسول الله. قال: إصلاح ذات البين وفساد ذات البين هي الحَالِقة** » [1].

إذا كان فضل الصيام والصلاة والصدقة عظيم عند الله، فإن فضل الإصلاح بين الناس وإزالة ما وقع بينهم من نّزاع أو خلاف أو سوء فهم أعظم عند الله من ذلك كله، لأنّ الصلاة والصيام عبادات مقصورة على فاعلها، وغيره، حيث لا يتجاوز نفعها صاحبها، والصدقة متعدية النّفع، ولكنّها تتعلق بالنّفع الدنيوي وحصول الفائدة في الحياة الدنيا.

فإصلاح ذات البين يترتب عليه الخير الكثير، والنّفع العظيم، إذ به يُجمع شمل المجتمع وتتوحد كلمتهم، وبه تُدفع الأضرار الكبيرة التي وصفها الرسول صلى الله عليه وسلم بالحالقة التي تحلق الدِّين حيث تؤدي إلى ضياعه وزواله، ويكون ذلك بتفرق أتباعه بسبب اختلافهم وتشتتهم كما هو الحال اليوم.

- و الرسول صلى الله عليه وسلم قد عنى بالإصلاح والصلاح، روي أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال لأبي أيوب الأنصاري: « **ألا أدلك على تجارة؟ قال بلى يا رسول الله. قال: تسعي في الإصلاح بين النّاس إذا تفاسدوا، وتقارب بينهم إذا تباعدوا** »[2].

ومن ذلك فإنّ للصلح مغانم كثيرة وفوائد جمة تعود على الفرد والمجتمع بكل خير.

ومن خلال عرضنا لنص الاحاديث الواردة نستنبط ما يلي:

أولا: إنّ الرسول صلى الله عليه وسلم رَغب في الصلح بين النّاس لما له من أهمية بالغة في حياتهم، سواء كانوا أفراداً أو جماعات أو شعوبًا، وهذا يظهر في قوله: " **ألا أدلك على تجارة** "، ونحن نعلم أنّ التجارة تجلب الخير وهي محببة للنّفوس لأنّها مفطورة عليها، وقد يغفل عنها الانسان أو يجهل نفعها، ولكن بعد الإرشاد إليها ينتفع بخيرها وينّفع به، فكذلك الصلح بين النّاس الذي رغب فيه الرسول صلى الله عليه وسلم، وأرشد إليه الصحابي الجليل أبي أيوب

[1] – سنن أبي داود سليمان بن الأشعث، تخريج محمد ناصر الدين الألباني، رقم الحديث 4919، باب في إصلاح ذات البين 737، صححه الألباني مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1.

[2]– انظر الامام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار احياء التراث العربي، ج 5، ص384.

الأنصاري رضي الله عنه.

ثانياً: إنّ الرسول صلى الله عليه وسلم وضع للنّاس حقيقة مهمة ألا وهي اصلاح ذات البين إذا تفاسدوا وتباعدوا وعمت بينهم الشحناء والبغضاء، وأن فعل القيام بالصلح بينهم يفضل في درجاته عند الله درجة الصلاة والصيام والصدقة ينفع صاحبه فقط، بينما فعل الإصلاح بين النّاس يعود على الجماعة فلأجل ذلك يُفضل والله أعلم.

بالإضافة إلى أنّ القرآن الكريم أشار إلى أكثر من مائة وسبعين إلى الصلح والصلاح والإصلاح وما يتصرف من مادة [ص، ل، ح] بمعان مختلفة منها ما يدل على الصلاح الذاتي أي صلاح النفس، ومنها ما يدل على صلاح الغير وتهذيبه، ولهذا المعنى قال أحد الحكماء: " الصالحون يبنون أنفسهم، والمصلحون يبنون الأمم ". ومن المعاني التي أشار إليها القرآن الكريم الصلح بين الزوجين وهذا هو معرض بحثنا هذا، يقول الله عز وجل في محكم تنزيله " ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٢٨﴾ (سورة النساء الآية 128).

الاجماع:

انعقد إجماع الأمة على جواز الصلح وعلى رأسهم الأئمة الأربعة على أنّ الصلح مشروع جملة وتفصيلا لما فيه من الخير والفوائد التي لا تعد ولا تحصى، إذ به تزول العداوة والبغضاء وبه يُقطع دابر الخصومة والنّزاع وبه تستمر الألفة بين النّاس، ويعتبر عقد الصلح عقد يرفع النّزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول.

من المعقول : واستدل العلماء على مشروعية الصلح بالمعقول فقالو:

إنَّ النّزاع والخلاف سببُ الضعف والفشل كما قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفۡشَلُواْ وَتَذۡهَبَ رِيحُكُمۡۖ وَٱصۡبِرُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ٤٦﴾ (سورة الانفال الآية 46).

و فضُّ النّزاع وإنهاؤه مطلوبُ شرعاً وعقلاً، وقد كان الصلح وسيلة لذلك، والوسائل تَأخذ حُكم المقاصد، فمن أجل ذلك رغَّب وأعد الثواب لمن يسعى بين النّاس بالصلح على أساس العدل والتراضي بين الخصوم.

فعن أبي الدّرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصّلاة والصّدقة؟ قالوا بلى يا رسول الله. قال: إصلاح ذات البين وفساد ذات البين هي الحَالِقة** " [1].

و الرسول صلى الله عليه وسلم قد عنى بالإصلاح، روي أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال لأبي أيوب الأنصاري: " **ألا أدلك على تجارة؟ قال بلى يا رسول الله. قال: تسعي في الإصلاح بين النّاس إذا تفاسدوا، وتقارب بينهم إذا تباعدوا** ".[2]

فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنّه : **رُدُّوا الخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ القَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ** " [3].

البند الثاني: خصائص الصلح

أشرنا فيما سبق إلى أن الصلح ثابت حكمه في الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، ومن ناحية اخرى يعتبر الصلح عقد من عقود التراضي في المجال القانوني، فلا يشترط في تكوينه شكل خاص بل يكفي توافق الإيجاب والقبول ليتم الصلح، ونشير هنا الى أنّ الكتابة ضرورية ولكن لإثبات الصلح لا لانعقاده.

أولا: خصائص الصلح

ومن بين الخصائص العامة للصلح أنّه عقد ملزم لجانبين إذ يلتزم كل من المتصالحين بالنزول عن جزء من ادعائه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل، ويسقط الادعاء عن كلا

---

[1]– سنن أبي داود سليمان بن الأشعث، تخريج محمد ناصر الدين الألباني، الحديث رقم 4919، باب في إصلاح ذات البين 737، صححه الألباني مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1.

[2]– انظر الامام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق ، ص384.

[3]–عمر بن شبة بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (ت: 262) تاريخ المدينة لابن شبة. تحقيق: فهيم محمد شلتوت، طبع على نفقة السيد حبيب محمود أحمد. جدة (د.ط، 1399هـ –1979 م) ج1، ص480.

الجانبين طبقا لأحكام القانون المدني، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ملزماً للطرف الآخر.

وهو عقد من عقود المعاوضة، فلا أحد من المتصالحين يتبرع للأخر، وقد يكون الصلح عقداً محددا كما هو الغالب، فإذا قام نزاع بين شخصين على مبلغ من النقود فاتفقا على أنّ يعطي المدين للدائن مبلغا أقل على سبيل الصلح، فهنا قد عرف كل منهما مقدار ما أخذ ومقدار ما أعطى فالعقد محدد. أما إذا تصالح أحد الورثة مع وارث آخر على أنّ يرتب له إيراداً مدى الحياة في مقابل حصته في الميراث المتنازع فيهما، فالعقد هنا احتمالي[1].

و يعتبر كذلك عقد الصلح عقدا كاشفا للحقوق لا منشئ لها. وهو عقد غير قابل للتجزئة فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله[2].

ثانيا: خصائص الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية

أما فيما يتعلق بالصلح بين الزوجين في الأحوال الشخصية وهو طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وبالأخص في قوانين الأسرة في الدول العربية، حيث يشترك في بعضها مع العقود المدنية، والبعض الآخر ينفرد به الصلح في الاحوال الشخصية نظرا لخصوصية المجال الذي يحكمه، كون الزواج عقد مقدس يتمتع بالجوانب الروحية ومقاصد الشريعة الإسلامية لدى يخرج من إطار القوانين الوضعية نظرا لخصوصيته، حيث يمكن إجمال خصائصه فيما يلي:

1-وقوع نزاع بين الزوجين

كان المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الوضعية المقارنة، يسمح باللجوء إلى إجراءات الصلح لتفادي الآثار المستقبلية التي قد تنجم عن كل نزاع متوقع حدوثه، على اعتبار أنّ عقد الصلح طبقا للمادة 459 من القانون المدني يسمح للمتعاقدين حسم النّزاع القائم بينهما أو الذي يتوقيان وقوعه، فإنّ من الخصوصيات المميزة للصلح في دعاوى الطلاق كتدبير بديل لتسوية النّزاعات الزوجية، وذلك عن طريق تفعيل إجراءاته حيث يقتضي الأمر ضرورة وجود

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 518.

[2] – المرجع نفسه، ص518.

نزاع بين الزوجين أدى الى ظهور فجوات بينهما وتحَول مع مرور الوقت إلى شقاق مستمر يوحي بوجود نزاع قائم لدى يلجأ احد الزوجين أو كلاهما إلى القضاء لطلب حله وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

لذلك فما دامت غاية الصلح في دعاوى الطلاق محاولة تحقيق تسوية ودية للنّزاعات الزوجية، فإنّ انتفاء النّزاع بين الزوجين يعني بمفهوم المخالفة عدم الحاجة إلى إجرائه، بحيث أنّ الصلح والنّزاع في الشرع والقانون مرتبطان عمليا من حيث الوجود والعدم.

غير أنّ اشتراط أسبقية رفع دعوى الطلاق لإجراء الصلح بين الزوجين، لا ينفي أحقيتهما في اللجوء إليه مباشرة دون اللجوء الى القضاء مباشرة ، لما يتيحه ذلك لهما من إمكانية الحفاظ على أسرار علاقتهما الزوجية وعرضها في أروقة المحاكم فتقوم البغضاء والضغينة، خاصة أنّ من مظاهر اهتمام الإسلام بالأسرة حرصه على أنّ تظل الخلافات التي تنشأ بين الزوجين محصورة في بيت الزوجية بقدر الإمكان، من خلال السعي إلى حلها وفق المنهج الإسلامي لحل النّزاعات الأسرية وهو معرض بحثنا هذا، حيث يقول تعالى في كتابه العزيز ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ﴾ (سورة النساء: الآية 4)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ (سورة النساء الآية 128)، فالمنهج الاسلامي المتكامل بالنسبة لحل النزاعات الزوجية يقوم على أساس الصلح بين الزوجين لمجرد الشقاق بينهما. أما في حالة فشل محاولة الصلح بين الزوجين يلجأ الزوجان أو أحدهما إلى القضاء لطلب حل النّزاع وفقا للإجراءات المقررة قانونا، ومحاولة القاضي وفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة الاصلاح بينهما ففي حالة فشل الصلح يحكم القاضي بالطلاق بين الزوجين مع مراعاة الطرف المتضرر.

2-إلزامية القيام بإجراءات الصلح من طرف القاضي المختص

إنّ الأهمية النظرية والعملية للصلح في تسوية النّزاعات الزوجية من حيث مساهمته في تخفيف العبء عن القضاء والخصوم، وتحقيق العدل ونشر السلم والأمن الأسري، دفع المشرع

إلى إضفاء الطابع الالزامي في مراحل سير الدعوى، عكس ما هو عليه الأمر في القانون المدني كما ذكرنا سابقا، وبما أنّ الصلح طريق من الطرق البديلة لحل النّزاعات المدنية والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جعلت منّه إجراءً جوازيا [1]. بحيث انّ المحكمة ملزمة باللجوء اليه بمجرد عرض النّزاع على القضاء من طرف الزوجين أو أحدهما طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة والتي سبق ذكرها: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي...**". ونص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " **محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية** ".

ويعتبر إجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية إجراءً جوهريا يقوم به القاضي قبل النطق بحكم الطلاق، وتشمل إلزامية هذا الإجراء جميع صور فك الرابطة الزوجية بما فيها الخلع والتطليق، وإذا نجح القاضي في محاولة الصلح وتراجع الزوجان عن فك هذه الرابطة فإنّه يكون قد ساهم في استئناف الحياة الزوجية وتفادي الطلاق ولم شمل الأسرة، وبهذا يتضح لنا مما سبق أنّ اجراءات الصلح وطابعها الوجوبي والإلزامي للقاضي يجعلها قيدا على الطلاق بكل صوره[2].

3- رضائية اجراء الصلح في دعاوى الطلاق

بما أنّ عقد الصلح وقد حددته المادة 459 من القانون المدني يشمل منهج التراضي طبقا للشرع والقانون جميع القضايا والمشاكل التي تمس الحياة الزوجية طيلة مراحلها، فعلى ضوئه يمكن للزوجين أنّ يجتهدا في إيجاد الصيغ الملائمة لنزع الشقاق في إطار مقاصد الزواج السامية.

ومن مظاهر رضائية إجراء الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق، أنّ العوض فيه يكون في شكل تنازل متبادل لكل منهما عن حقه في كل ما يدعيه بشأن النّزاع القائم بينهما، وتعهده على معاملة الأخر معاملة حسنة وفق ما تقتضيه المعاشرة بالمعروف، عن طواعية واختيار

---

[1]- طبقا لأحكام المواد 990 إلى 993 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2]-جميلة لونيس، مرمون موسى، مقال اجراءات الصلح في فك الرابطة الزوجية زمن الجائحة، مقال منشور في مجلة العقود وقانون الاعمال، جامعة قسنطينة 1، المجلد6 العدد 4، سنة 2021. ص 378.

وعلى سبيل التسامح، ورفع الحرج وتقريب وجهات النظر.

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية لعقد الصلح

نصت المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنّ: " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأنّ يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**". و عليه فقد فصل المشرع الجزائري في هذا الشأن على أنّ الصلح عقد يخضع إلى الأحكام العامة ككل العقود، والسؤال الذي يُطرح بهذا الصدد ما المقصود بالطبيعة الكاشفة لعقد الصلح؟ وللإجابة على هذا التساؤل نجد أنّ عقد الصلح لا يتضمن إنشاءً أو نقلاً للحقوق المتنازع فيها بل يقتصر دوره على الكشف عن وجود الحق مستنداً إلى مصدره الأول، لأنّه في هذه الحالة يتضمن انتقال حق ثابت لأحد الطرفين إلى الآخر فتسري عليه جميع الأحكام والآثار القانونية المترتبة على انتقال الحق، ومن تم يكون للصلح الأثر الكاشف للحقوق المتنازع فيها دون غيرها[1]. وسنتطرق في هذا الجانب من البحث إلى أركان وشروط وآثار عقد الصلح، وذلك بعرض أولا(**الفرع الأول**) أركان وشروط عقد الصلح، أما الثاني (**الفرع الثاني**) نبسط فيه أنواع الصلح والقواعد التي يحتكم إليها، والآثار المترتبة على انعقاده.

البند الأول: أركان عقد الصلح

وقبل الحديث عن أركان الصلح ولتوضيح المعنى نُعرف المصطلحات ذات الصلة بهذا الشأن:

تعريف الركن لغة: يقال ركنت إلى زيد أي اعتمدت عليه، ومنّه قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَرۡكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ ﴾ (سورة هود اية 113). وركن الشيء جانبه القوي، فيكون عينه والجمع أركان، وقيل: ركن الشيء: ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف الشرط فهو خارج عنه[2].

[1] – شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2003، الاردن، ص159.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق ، ص185

أما اصطلاحا: هوما يتوقف وجود الشيء على وجوده، وهو جزء من حقيقة الشيء وركن الشيء: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به، كالقيام والركوع والسجود للصلاة، فما جعله الشارع رُكناً لشيء يكون جُزءًا منه، وينعدم وجوده كالسجود للصلاة، فما جعله الشارع رُكناً لشيء يكون جُزءاً منه. وأركان الشيء أجزاء ماهيته، فكذا الشيء لا يتمُّ بدون ركنه، وعقد الصلح قد يكون معاوضة بمعنى أن كلاًّ من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطاه، فالمدعي يأخذ بدل الصلح أو المصالح عليه، والمدعى عليه يخلص له المصالَح عنه أو الشيء محل النزاع[1].

أولا: أركان عقد الصلح شرعا

بعد تعريف الركن عند علماء اللغة و الفقهاء، ومن المعروف أنّه ينبغي لكل عقد من العقود أركان وشروط يقوم عليها، وتترتب أحكامه على تحقيقها، ومن هذه العقود **عقد الصلح**، فإنّ له أركان لا ينعقد إلا بها، وشروط يتوقف وجوده الشرعي على توافرها وقد اختلف الفقهاء في أركان عقد الصلح على قولين:

1-رُكن عقد الصلح عند الحنفية الصيغة المؤلَّفة من الإيجاب والقَبول الدالة على التراضي، أما العاقدان والمحل فما يستلزمه وجود الصيغة، وهي ليست من الأركان، ذلك لأن ما عدا الصيغة ليس جُزءا من حقيقة العقد وإن كان يتوقف وجوده عليه [2].

2-أما عند الجمهور فهي كالآتي[3] :

أ -المصالح: (هو الذي عَقد الصلح)، ويقال لكل من المدعي والمدعى عليه مُصالحاً سواء عقد الصلح لنفسه أم عقده لغيره كالوكيل والوصي والولي.

ب-المصالح عليه: (وهو بدل الصلح)، سواء أكان مالاً أم لم يكن، ويكون بدل الصلح مالاً أو منفعة، فكما أنّه إذا كان المدعى به مالاً، يكون بدل الصلح إما مالاً، أو منّفعة، كذلك إذا كان المدعى به منّفعة، يكون بدل الصلح أيضا إما مالاً وإما منفعة من جنسٍ آخر.

---

[1]- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المرجع السابق، المادة 1533، ص11

[2]-الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المرجع السابق، ص 40.

[3]- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المرجع السابق، ص 11.

ج-المصالح عنه: (وهو الشيء المدعى به).

د-الصيغة: وهي ما يكون به العقد وتكون عادة بالإيجاب والقَبول.

وعليه يجب في الصلح حصول الإيجاب والقبول من المدعي على كل حال سواءُ أكان المدعي به متعيناً بالتعيين أم لم يكن، لذلك لا يصح الصلح بدون الإيجاب مُطلقاً، أما القبول فيجب في كل صُلح يتضمن المبادلة.

ثانيا: أركان عقد الصلح في القانون الوضعي

وهي أربعة أركان:

1)- التراضي أو الصيغة

عقد الصلح من عقود التراضي يكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول بين المتصالحين، وتسري على انعقاد الصلح توافق الايجاب والقبول حسب القواعد العامة لنظرية العقد من طرق التعبير عن الإرادة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته، والتعاقد ما بين الغائبين، وغير ذلك من الأحكام العامة[1].

وعقد الصلح لا يتم عادة إلا بعد مفاوضات طويلة ومساومات، فيجب تبين متى تم الاتفاق نهائيا بين الطرفين، ولا يجوز الوقوف عند أية مرحلة من مراحل التفاوض في الصلح ما دام الاتفاق النهائي لم يتم، ومتى رفض شخص الصلح المعروض عليه سقط الايجاب، ولا يمكن التمسك به بعد ذلك، وسكوت أحد الطرفين في مجلس الصلح لا يعتبر قبولا، والإيجاب في الصلح وحدة لا تتجزأ، فلا يجوز قبوله جزئيا، وإذا أخذ المضرور من المتسبب عطية على سبيل التخفيف عن مصابه فلا يعد ذلك صلحاً مادام المضرور لم يقبلها على أساس التصالح في التعويض، ولا يعد المتسبب مقرا بمسؤوليته بهذه العطية [2].

[1]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص521.

[2]- المرجع نفسه، ص522.

ولا بد من وكالة خاصة في الصلح، فلا يجوز للمحامي أن يصالح على حقوق موكلة إليه ما لم يكن الصلح منصوص عليه في عقد التوكيل [1]. مع الإشارة إلى أنّه لا يجوز الوكالة في الصلح بين الزوجين في التقنين الجزائري حيث في قرار المحكمة العليا رقم 417622 الصادر بتاريخ 2008/01/16 حيث جاء فيه " **لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح** "[2]، وهذا ما تؤكده المادة 441 من ق إ م إ ج [3]، وقد نصت المادة 552 من التقنين المصري بما يلي: " **لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي** " ونص المشرع الجزائري في المادة 993 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انّه: "**يعد محضر الصلح سنداً تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط** "، ولم يكن هذا التقنين يشتمل على نص مماثل ولكن القضاء المختلط كان قد استقر على وجوب الكتابة لإثبات الصلح، لأسباب ترجع إلى أنّ الصلح يتضمن عادة شروطاً واتفاقات معقدة، إذ هي ثمرة جهود مبذولة من طرف المصالح أو مجلس الصلح الذي عُقد من أجل المصالحة، فإذا اعتمدنا في إثباتها على شهادة الشهود فإن ذاكرة الشهود قد لا تعي ذلك أو تُنكر ما تم الاتفاق عليه، ولذا يكون إثبات الصلح بالكتابة للاعتبارات المقدمة في هذا الشأن.

والكتابة تلزم إلا لإثبات الصلح فهي غير ضرورية لانعقاده لأنّ الصلح من العقود الرضائية كما بيناه سابقا، ويترتب على ذلك أنّه إذا لم توجد كتابة لإثبات الصلح فإنّ إثباته بالإقرار أو اليمين بوجه عام، ويجوز استجواب الخصم لاحتمال أنّ يُقر بهذا الصلح، وغني عن البيان أنّه في الأحوال التي يجب فيها إثبات الصلح، فالكتابة في ورقة عرفية لإثباته، ومن باب أولى يكفي لإثبات الصلح المحضر الرسمي الذي تدون فيه المحكمة الصلح الواقع بين

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المرجع السابق، ص 421.

[2]–قرار رقم 417622 الصادر بتاريخ 2008/01/16، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، سنة 2009.

[3] –المادة 441 من ق إ م إ ج: " إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب انابة قضائية.

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

الخصوم، وبالتالي يعتبر محضر الصلح رسمي مالم يطعن فيه بالتزوير[1].

فالقاضي يؤدي دوره القانوني كاملا تجاه إرادة الخصوم ولا يعقد صلحاً لم تتوافر فيه الأركان والشروط المنصوص عليها كأي عقد له أركانه العامة وهي الرضا، والاهلية والمحل، والسبب، وأركانه الخاصة وهي نزاع قائم أو محتمل، وتنازل كل من الطرفين على جزء مما يدعيه سواء أكان حقا أو ادعاء بحق ودور القاضي في هذا العقد هو مساعدة الخصوم وتقريب وجهات النظر بإبداء النصح والرشد من أجل الوصول إلى حل يرتضيه الخصوم بغض النظر عن مدى مطابقة هذا الحل لقواعد العدالة.

إنّ ارادة الأطراف يجب أنّ تكون خالية من كل عيوب الرضا من غلط وتدليس وإكراه واستغلال، وإنّ كان الاكراه غير مفترض مادام القاضي طرفاً في الصلح.

فالغلط في القانون يؤدي إلى قابلية الصلح للإبطال ويعتد بالغلط الذي بلغ حدا من الجسامة بحيث أن العلم به كان سيؤدي إلى عدم قبول الصلح، فالصلح على مبلغ تعويض عن ضرر تفاقم فيما بعد ليصبح عاهة مستديمة يعطي الحق للمتضرر في طلب إبطال الصلح لوقوعه في غلط جوهري.

كما أن التدليس على الخصم يدفعه إلى قبول الصلح إذا تبين أن أحد الخصمين لولا المناورة أو التزوير في البيانات أو الوثائق التي أظهرها خصمه، والأمر كذلك بالنسبة للإكراه والاستغلال.

2)- المحل في عقد الصلح

الصلح يحسم النّزاع عن طريق التنازل من كلا طرفيه بجزء من ادعائه فيكون محل الصلح إذن هو هذا الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق، وقد يختص بموجب الصلح أحد الطرفين بكل الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الآخر، ويكون هذا المال هو بدل الصلح فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محل الصلح [2].

[1]- عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، المرجع السابق، ص421.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 554.

إنّ موضوع الصلح أيا كان يجب أنّ تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام فيجب أنّ يكون موجوداً، معينا أو قابلا للتعيين ومشروعاً، فلا يجوز أنّ يكون مخالف للنظام العام، كأن يتصالح الزوجان على عدم الانجاب...، والقاضي عند تحريره لمحضر الصلح لا يكون مجرد كاتب يتلقى إرادة الطرفين فلا بد أن يتأكد من توافر الصفة لديهم وأن هذا الصلح لا يصطدم مع النظام العام[1]، أما الصلح الذي توصل إليه الطرفان إذا كان سيختلف عن الحكم الذي كان سيصل إليه القاضي أو أنّه لا يحقق العدل بين الطرفين، فإنّ ذلك لا يؤثر على صحة الصلح في شيء لأن مهمة القاضي ليست هي قول كلمة القانون وإنما هي الإشهاد للطرفين بتلاقي إرادتهما، ومن المسائل التي لا يجوز التصالح بشأنها:

أ-المسائل المتعلقة بالحالة

لا يجوز للخصمين أن يتصالحا على البنوة أو الأبوة بالنّفي أو الإثبات أو على صحة زواج أو بطلانه[2]. أو عن الاقرار بالجنسية أو نفيها، غير أنه يجوز التصالح على الحقوق المالية المتولدة عن حالة الأشخاص كالتنازل عن الحق في التركة أو التنازل عن قيمة النفقة لمدة معينة دون التنازل عن صفة الوارث أو عن الحق في النفقة.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ البطلان يقع على عقد الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية للإنسان لأنها من النظام العام، فليس لأحد باتفاق خاص أنّ يعدل من أحكامها. وكذلك الاهلية فلا يجوز أنّ يتصالح شخص مع آخر على بنوته منّه بنفي أو إثبات، أو على صحة الزواج أو بطلانه، أو على الإقرار بالجنسية أو نفيها، أو على تعديل أحكام الولاية والوصاية والقوامة، أو على حق الحضانة، كما لا يجوز الصلح على الأهلية، ومن كان غير أهل لا يجوز له أنّ يصالح غيره على أنّه أهل، أو كان أهلا لا يجوز له بالصلح النزول عن أهليته، ولا يجوز الاتفاق صلحاً على التعديل من أحكام الأهلية[3]. و هذا الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري على ذلك بنص المادة 461 من القانون المدني، يمكن إخراج الصلح من

[1]-عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية 2002، ص123.

[2]- المرجع نفسه ص123.

[3]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص556.

المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام من مواضيعه، على أنّ يستثنى من ذلك المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

فيجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، ويجوز للمطلقة أنّ تنزل عن مؤخر صداقها وعن نفقة العدة. و يجوز لمن له حق النفقة على غيره أنّ ينزل عما يستحقه من نفقة مدة معينة، لا أنّ ينزل عن حق النفقة ذاته.

ب-المسائل المتعلقة بالنظام العام

إنّ المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يمكن التصالح بشأنها، لأنّ النظام العام يتجاوز الخصوم والقاضي، فمن غير المتصور أنّ يكون موضوع تصالح بينهم، ودور القاضي هنا هو ضبط إرادة المتصالحين التي وإنّ لم تكن مطابقة لقواعد العدل والإنصاف فإنّها يجب أنّ تكون غير مخالفة للنظام العام فلا يجوز الاتفاق على الفوائد الربوية أو الربح المركب، وبالتالي فلا يجوز التصالح بهذا الشأن ويكون على القاضي رد الخصمين المتصالحين إلى الحد الأقصى المسموح به قانونا وإلا اعتبر الصلح باطلا لمخالفته للنظام العام.

ومن الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم ينُص على النظام العام في أحكام المواد الإجرائية المتعلقة بالصلح ولكنّه نص عليه في أحكام الاتفاق على الطلاق بالتراضي، فنص في الفقرة الثانية من المادة 2/431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "... **ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق وله أنّ يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام**". كما نص في الفقرة الأولى من نفس المادة على إمكانية محاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكنا.

فالفرق بين عقد الصلح الذي يتم بين الأفراد خارج القضاء والصلح الذي يتم أمام القاضي هو أنّ الأول يكون باطلا إذا ما مس بالنظام العام، أما الثاني فإنّه لا ينعقد أصلا ويعود بالخصومة إلى مجراها الطبيعي، لانّ القاضي هو حارس النظام العام ومسؤول عن السير الحسن للعدالة مسؤولية مهنية.

3)- السبب في عقد الصلح

يقول عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط: " من الفقهاء من يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل، فإذا لم يكن هناك نزاع، أو كان النّزاع قد حسمه حكم نهائي فالصلح يكون باطلاً لانعدام السبب. ويعتبر هؤلاء الفقهاء وجود النّزاع هو السبب الفني للصلح، يميزه عن غيره من العقود، و نرى أنّ وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقومات الصلح وليس سبباً له، فالصلح لا يقع إلا على نزاع قائم أو محتمل وإلا لم يكن العقد صلحاً. ومن ثم يكون النّزاع محلا لعقد الصلح لا سببا له، والأدق أنّ يقال إنّ محل الصلح هو الحق المتنازع فيه [1]. و الصحيح أنّ السبب في عقد الصلح هو السبب الذي تقول به النظرية الحديثة وهو الباعث أو الدافع للمتصالحين على إبرام الصلح.

فهناك من يدفعه إلى الصلح خشية أنّ يخسر دعواه، أو عزوفه عن التقاضي بما يستتبع من إجراءات طويلة ومصروفات كثيرة، أو خوفه من العلانية والتشهير، وهناك من يكون الدافع له على الصلح الإبقاء على صلة الرحم أو المحافظة على الأسرة...، فالصلح الذي يكون سببه باعثاً من هذه البواعث يكون مشروعاً في نظر القانون.

أما الصلح الذي يكون الدافع إليه سبباً غير مشروع، فإنّه يكون باطلاً، ومن ثم إذا صالح شخص امرأة للمحافظة على علاقة بها آثمة، أو صالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار دار حتى يتمكن من إدارتها للعهارة، أو حتى يتمكن من إدارتها للمقامرة، فكل هذه البواعث غير مشروعة، ومتى كان الطرف الآخر على علم بها فإن الصلح يكون باطلاً لعدم مشروعية السبب[2].

وهناك من يكون الدافع على الصلح لإبقاء الزوجية قائمة أو صلة رحم، او استبقاء عميل له مصلحة في استبقائه، وكل هذه البواعث مشروعة، فالصلح الذي سببه باعث من هذه البواعث يكون مشروعاً، أما الصلح الذي يكون الدافع إليه سببا غير مشروع فإنّه يكون باطلاً، ومن ثم فإنّه إذا صالح شخص امرأة للمحافظة على علاقة آثمة، أو صالح آخر على نِزاع متعلق بإيجار دار حتى يتمكن من إدارتها للعهر والفساد، أو حتى يتمكن من إدارتها للمقامرة،

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص560.

[2]- المرجع نفسه ، ص 562.

فكل هذه البواعث غير مشروعة، ومتى كان الطرف الآخر على علم بها فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب [1].

رابعاً: نزاع قائم أو محتمل

إذا لم يوجد نزاع قائم أو على الاقل محتمل فلا يكون عقد الصلح صحيحاً، فهما مرتبطان من حيث الوجود والعدم، كما لو تنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة ليسهل عليه الحصول على باقي الأجر، فهذا إبراء من بعض الدين وليس صلحاً ، وهذا الركن قد تبناه المشرع المصري الذي وضع إلى جانب الاركان العامة وهي (الرضا، المحل، السبب) والاركان الخاصة (النزاع القائم، أو النزاع المحتمل).

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الوضعية المقارنة، يسمح باللجوء إلى إجراءات الصلح لتفادي الآثار المستقبلية التي تنجم عن كل نزاع متوقع الحدوث على اعتبار أنّ الصلح طبقا لأحكام المادة 459 من القانون المدني يهدف إلى السماح للمتعاقدين بحسم النّزاع القائم بينهما أو يتوقيان وقوعه، أما الصلح في المادة الاسرية يتميز بالخصوصية كونه طريق بديل لحل النزاعات الزوجية، وتفعيل إجراءاته يقتضي ضرورة وجود نزاع قائم بين زوجين كيفما كانت طبيعته وأسبابه، قد يؤدى إلى شقاق بينهما مما استدعى الامر لجوء أحدهما أو كلاهما إلى القضاء لطلب حله وفق الاجراءات المنصوص عليها في المواد 427 إلى 452 من ق إ م إ ج.

لذلك فما دامت غاية الصلح في دعاوى الطلاق محاولة تحقيق تسوية ودية للنّزاعات الزوجية، فإنّ انتفاء النّزاع بين الزوجين يعني بمفهوم المخالفة عدم الحاجة إلى إجرائه، بحيث إن الصلح والنّزاع في الشرع والقانون مرتبطان من حيث الوجود والعدم.

البند الثاني: شروط عقد الصلح

تعريف الشرط لغة: هو العلامة، ومنه أشراط الساعة [2].

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 467.

[2]–ابن منظور، لسان العرب ، المرجع السابق، ص481.

أما اصطلاحاً: هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم، والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره، فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط، ويلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده، فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق، فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق، ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق، والوضوء شرط لصحة إقامة الصلاة، فإذا لم يوجد وضوء لا تصح إقامة الصلاة، ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة [1].

اولا: شروط عقد الصلح شرعا

للصلح شروط عديدة لا بد من تحقيقها وبدونها لا ينعقد العقد ولا يترتب عليه آثار منها: ما يرجع إلى الصيغة ومنها ما يرجع إلى المصالح، ومنّها ما يرجع إلى المصالح به، ومنّها ما يرجع إلى المصالح عليه وسنبين ذلك فيما يلي:

1- أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي: فلا يقع بصيغة الأمر من الموجب إذا كان مدعيا، أماّ إذا كان مدعى عليه وكان الصلح واقعا على مال من عين الجنس غير معين بالتعيين يقع الصلح بإيجاب المدعى عليه بصيغة الأمر وقبول المدعي بصيغة الماضي، فإنّ قال المدين بألف دينار إلى دائنه، صالحني على ثمان مائة فأجابه الدائن صالحتك تم الصلح. ولا ينعقد الصلح بصيغة الأمر، ومثال ذلك لو قال المدعي للمدعى عليه صالحني على الدار التي تدعيها بخمسمائة درهم، فلا ينعقد الصلح بقول المدعى عليه: صالحتك، لأن طرف الإيجاب كان عبارة عن طلب الصلح، وهو غير صالح للإيجاب، فقول الطرف الآخر: قبلت لا يقوم مقام الإيجاب، أما إذا قال المدعي ثانياً: قبلت ففي هذه الحالة ينعقد الصلح [2].

2- حصول الإيجاب في الصلح من المدعي: سواء كان المدعى به مما يتعين بالتعيين أم لم يكن، لذلك لا يصح الصلح بدون إيجاب مطلقاً، أما القَبول فيشترط في كل صلحٍ يتضمن المبادلة بعد الإيجاب.

أما الصلح الذي ينعقد بالإيجاب وحده، فهو الذي يتضمن إسقاط بعض الحقوق، فيكفي فيه الإيجاب وحده، ولا يشترط القَبول، فإذا وقع الصلح على بعض الدين الثابت في الذمة، بمعنى

[1]-عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع الجزائر 1991، ص 118.

[2]-على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المرجع السابق، ص9.

أنّ يكون كلُ من المصالح عنه والمصالح به من النقدين، وهما لا يتعيّنان بالتعيين، فهنا ينعقد الصلح بمجرد إيجاب الدائن، ولا يشترط قبول المدين، لأنّ هذا الصلح عبارة عن إسقاط لبعض الحقوق.

وأنّ يكون الإيجاب والقبول متوافقين، وهذا أمر بديهي، لأنهما ما جُعلا ركنيين في العقد إلا لدلالتهما على توافق الإرادتين واجتماع الرغبتين.

وهناك تصرفات لا تنتج آثارها إلا بمطابقة القَبول للإيجاب، كالعقود لأن العقد مأخوذ من عقد طرفي الحبل، وقد شبه الفقهاء العقد بالحبل، لاحتياجه إلى طرفين، وبالتالي إلى إرادتين، ومن ذلك: البيع، الإجازة، الرهن، والصلح، والشركة، والمضاربة، والمزارعة، والنكاح والخُلع.

ويشترط ألا يرجع الموجب قبل قَبول الطرف الآخر، لأنّه إذا رجع فقد ألغى إيجابه وصار كأن لم يكن، فإذا ورد القَبول بعد ذلك كان وارداً على غير إيجاب، وعليه لم يتحقق اتفاق الإرادتين اللازم تحقيقهما في كل عقد [1].

ويشترط لانعقاد العقد أنّ يكون الإيجاب والقَبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد العقد، لذلك اشترط الشافعية الفوريِّة وعدّوها شرطاً لا ينعقد الركن بدونها، وجوّزوا الفصل اليسير [2].

ثانيا: شروط الصلح في القانون الوضعي

لعقد الصلح في القانون الوضعي شروط لا تكاد تختلف عن شروط الصلح في الشريعة الإسلامية وهي تنقسم إلى قسمين شروط انعقاد وشروط صحة:

1-شروط الانعقاد: سبق وأنّ ذكرنا أنّ عقد الصلح من العقود التي يجب أنّ يكون فيها الرضا تاماً خالياً من كل عيب، فيكفي توافق الإيجاب والقبول بين المتصالحين، وهذا ما جاء به نص المادة 459 من التقنين المدني: " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** ". فإذا عرض

[1]- محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص73.

[2]-أحمد بن محمد بن على الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، ص224.

شخص على شخص مضرور صلحا، ورفض هذا الشخص المتضرر الصلح المفروض عليه سقط الإيجاب، وإذا عرض شخص الصلح على شخص آخر في مجلس الصلح وسكت هذا الأخير، فلا يعتبر **قبولا لأنّ الحقوق لا تسقط بالاستنتاج والاحتمال.**

2- شروط الصحة: في عقد الصلح كما في أي عقد آخر، هي توافر الأهلية في المتصالحين وخلو إرادة كل منهما من العيوب. وقد جاء نص المادة 460 من القانون المدني الجزائري ينص على أنّه: " **يشترط في من يصالح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح**"، وعلى هذا فإن شروط الصحة لعقد الصلح، هي شروط الصحة كما في كل عقد آخر وهي: توافر الأهلية في المتصالحين أي أهلية التصرف في الحقوق التي تصالحا عليها، لأن كلا منهما ينزل عن جزء من ادعائه في نظر نزول الآخر عن جزء مقابل، والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض.

الشرط الأول: أهلية التصرف بعوض في الحقوق

إذن لا بد من وجود أهلية للتصرف بعوض في الحقوق، وأن تكون هذه الحقوق مشمولة بعقد الصلح.

أ – ما المقصود بأهلية التصرف بعوض في الحقوق

ويقصد بها " **أهلية الأداء**" التي تعني قدرة الشخص على التعبير المباشر عن إرادته بنفسه، دون وساطة غيره، في حقه وفي ذمته لحسابه الخاص، لا لحساب الغير طبقاً للقانون، أو هي التعبير الشخصي المباشر عن الارادة الخاصة، المنتج للأثار القانونية في الحق وفي الذمة للصالح الشخصي الخاص وليس لصالح الغير[1].

ويحدد نطاق أهلية الاداء بالأعمال الارادية (اي التصرفات القانونية)، وليس بالأعمال المادية (أي الوقائع القانونية). أما مناطها فهو محدد بكمال الإرادة والتمييز عند الشخص، لذلك فهي درجات لارتباطها بمدى اكتمال التمييز أو نقصه أو انعدامه عند الشخص، فهي أهلية أداء كاملة إذا كان الشخص كامل التمييز والإرادة، وهي أهلية ناقصة إن كان ناقص التمييز، ثم

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص322

منعدمة ومفقودة إذا كان عديم التمييز وفاقداً له [1].

و التصرفات القانونية موضوع أهلية الأداء أنواع ثلاثة:

- **تصرفات نافعة نفعا محضا:** بالنظر لما يترتب عنها من اغتناء دون مقابل ممن يباشرها، ومثال ذلك الهبة.
- **تصرفات ضارة ضرراً محضاً:** بسبب ما يترتب عنها من آثار سلبية (افتقار) دون مقابل ممن يباشرها، ومثال ذلك الهبة والوصية.
- **تصرفات دائرة بين النفع والضرر:** بحكم كونها لا ترتب اغتناء محضا ولا افتقار محضا لمن يباشرها بسبب قيامها على وجود تقابل بين الأخذ والعطاء، ومثال ذلك الإيجار.

لذلك:

- فإنّه إذا كان الشخص كامل أهلية الاداء كان قادرا على مباشرة تلك التصرفات بأنواعها الثلاثة، فيستطيع أنّ يقبل الهبة (وهي نافعة له نفعا محضا)، ويستطيع أنّ يهب لغيره ويوصي لهم (وهي تصرفات ضارة به ضرراً محضاً)، كما يستطيع أنّ يبرم مختلف العقود، ومنها كما قلنا إبرام عقد إيجار (وهي تصرفات دائرة بين النفع والضرر). وعادة ما يكون الشخص كامل أهلية الأداء بمجرد بلوغه سن الرشد، شرط أنّ تكون إرادته غير معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة، وسن الرشد حدده المشرع الجزائري (19) تسعة عشرة كاملة، عملاً بنص المادة 40 من القانون المدني[2].
- أما إذا كان ناقص الأهلية فإنّه يجوز له مباشرة النافع له من تلك التصرفات وبما أنّه مشمول بالحماية قانونا فإن التصرفات التي تغني ذمته المالية كالهبة والوصية يجوز له أنّ يباشرها.

---

[1]– الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (الصلح القضائي – والوساطة القضائية)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص52.

[2] – المادة 40 من القانون المدني الجزائري: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

- أما إذا كان عديم الأهلية فإنه يمتنع عليه مباشرة أي نوع من تلك التصرفات.

و هنا تتوقف مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وصحتها على إذن من بيده الولاية أو على المحكمة طبقا للاشتراطات القانونية.

وخلاصة القول فيما يتعلق بالأهلية التي تشمل عقد الصلح نطبق الاحكام العامة في القانون المدني وهي:

- **البالغ الراشد:**

يشترط فيمن يعقد صلحاً أنّ يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، ونرى من ذلك أنّ الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تَصالحا عليها، لأنّ كلاً منهما ينزل عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل، والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض[1]. وبالتالي إذا بلغ الإنسان سن الرشد ولم يحجر عليه، كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق.

- **القاصر:**

-**الصبي المميز والمحجور عليه:** والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله، فلا يملك الصلح على الحقوق. ويجوز لوليه إذا كان هو الاب أنّ يصالح على حقوقه، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا...، أو كان مالا موروث للقاصر قد أوصى بألا يتصرف وليه في هذا المال فيجب هنا أيضاً الحصول على إذن المحكمة.

- **الصبي الغير مميز:** أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتاً لانعدام الإرادة. و يجوز للولي أو الوصي أن يصالح على حقوقه في الحدود التي بيناها عند الكلام في الصبي المميز.

لا نذهب بعيدا في مناقشة عناصر الأهلية الأخرى حتى لا نخرج عن الموضوع (حالات

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص532.

كمال الأهلية، نقصها، عوارضها: الجنون والعته، والسفه والغفلة) ونكتفي بما ذكر أعلاه. و حسبنا في ذلك أنّ ما ذكرناه كاف للتذكير بماهية الأهلية التي قصدها القانون في عقد الصلح.

ويكون عقد الصلح المبرم ذلك التصرف بعوض في الحقوق عن طريق التنازل الجزئي منها في مقابل تنازل الطرف الآخر عن جزء من حقوقه كذلك، أو بالترك الكلي والتخلي التام عن تلك الحقوق بصفة تبادلية. ولا يشترط القانون تساوي تنازلات الأطراف ليكون الصلح مشروعاً بل قد تكون متفاوتة. وفي جميع الاحوال فإنّ تمسك كل طرف بجملة مطالبه وحقوقه كاملة تجاه الطرف الآخر لن يفضي لأية نتيجة من أجل تسوية النزاع القائم [1].

ب- ما المقصود بكون تلك الحقوق مشمولة بعقد الصلح

لن يكون لتنازلات طرفي الصلح المتبادلة أي أثر يمكن أنّ يعتد به في الحال أو المآل إلا إذا كانت مجسدة بعقد يحتويها ويفصل بنوده بتوقيع من الطرفين، وممن خول القانون صلاحية ذلك ليكتسي الطابع الرسمي ويؤتي آثاره عند الحاجة. و بما أنّه عقد رضائي يبرم وفقا للقواعد العامة للعقود فإنّه يكتسي الطابع الرسمي بعد المصادقة عليه من المحكمة فيما يتعلق بالصلح القضائي.

الشرط الثاني: عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام كقاعدة عامة، وتستثنى منها المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

إذا كانت القاعدة العامة أنّ كل الحقوق يمكن أنّ تكون موضوعاً للصلح، فإنّ الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري على ذلك بنص المادة 461 من القانون المدني، يمكن إخراج الصلح من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام من مواضيعه، على أن يستثنى من ذلك المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية وقد سبق تبيان ذلك.

- **والمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية التي لا يمكن أن تكون موضوع صلح وهي المسائل والحقوق اللصيقة بحالة الشخص، ابتداء من يوم ميلاده: الاسم واللقب الأهلية،**

[1]- الاخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (الصلح القضائي – والوساطة القضائية)، المرجع السابق ص 54.

الجنسية، الزواج وانحلاله...

- **و المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية يقصد بها كل المسائل الغير لصيقة بحالة الشخص، وهي الحقوق العينية والمالية.**
- **المسائل غير اللصيقة بحالة الشخص، وهي الحقوق العينية والمالية.**

ثالثا: شروط الصلح في المادة الأسرية

أُلزم القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين أثناء سير الدعوى، شرط انّ لا تتجاوز (3) أشهر حسب ما جاء به نص المادة 49 من قانون الأسرة السابقة الذكر. والقصد من هذا الإجراء محاولة حماية كيان الأسرة من التفكك والزوال، غير أنّ المشرع لم يحدد شروطا واضحة لمحاولات الصلح في التقنين المتعلق بشؤون الأسرة، إلا أنّه يمكن استخلاصها من خلال الإجراءات المتبعة عادة من طرف القاضي.

1) – قيام دعوى قضائية بفك الرابطة الزوجية أمام قضاء شؤون الاسرة

2)– الشكلية في محضر الصلح

لقد سبق القول أنّ محضر الصلح لا يعتبر حكما ولذلك اشترط القانون توقيع أطراف الصلح على المحضر أولاً قبل توقيع القاضي ثم أمين الضبط[1]. ويقصد بالقاضي هنا تشكيلة المحكمة، فإنّ كانت تشكيلة جماعية استوجب ذلك توقيع جميع أعضائها وإلا وقع باطلا، ولقد أجاز المشرع الفرنسي لقاض واحد التوقيع على محضر الصلح في بعض الحالات[2].

واذا كان محضر الصلح ليس عملا قضائيا وإنما هو عمل ولائي فإنّ القانون لم يحدّد شكلاً معينا لمحضر الصلح ولا يوجد ما يمنع تحريره في شكل حكم، غير أنّ مضمون هذا الحكم يقتصر على إثبات ما تم التصالح عليه من طرف الخصوم ولا يشمل رأي القاضي ولا يعلل

[1]–المادة 992 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

[2]–النيداني حسن الانصاري، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية لدور القاضي في الصلح والتوفيق، المرجع السابق ص101.

لأنّه لا يخضع لرقابة قضائية أعلى[1].

وقد يتم توقيع محضر الصلح من طرف ويمتنع الطرف الآخر عن توقيعه أو يُعلن صراحة عن عدوله عن هذا الصلح، ففي هذه الحالة فإنّ القاضي لا يوقع على المحضر غير الموقع عليه من طرف أحد الخصوم ويكون بمثابة سند في الدعوى يجوز الاستناد عليه في الحكم الذي سيصدر، وهو ما استقر عليه القضاء المصري[2].

إنّ الحكم الذي يقضي بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه فإنّه لا يحوز أية حجية بمعزل عن المحضر، والقاضي وهو يصادق على محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة قضائية، بل أنّ مهمته إثبات ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية[3].

فالعمل القضائي يقتضي الفصل في الخصومة بحكم قضائي يخضع لطرق الطعن العادية وغير العادية، والعمل الولائي لا يخضع لطرق الطعن لأنّه لا يقضي في الحقوق إلا في حالات خاصة هي أقرب إلى التظلم فيها من الطعن القضائي، أما العمل التوثيقي فهو تلقي الموثق لإرادة الأطراف دون أنّ يكون له دور في وصول الأطراف إلى ما توصلوا إليه. وعمل القاضي وهو يقوم بالصلح فيه شيء من هذا وذاك فهو يؤدي دور القاضي فيما يتعلق بالخصومة المطروحة عليه كشرط للصلح، فالخصومة يجب أنّ تكون قد استوفت كافة الشروط الشكلية والموضوعية، إلا أنّه في **موضوع الخصومة غير مطالب بأنّ يقول كلمة القانون** ولا أنّ يصل بالخصوم إلى الحكم الذي كان سيصدره بل إنّه مطالب بإيصال الخصوم إلى حل رضائي نابع منّهم دون التقيد بأحكام القانون وإجراءاته شريطة عدم التعارض مع النظام العام.

---

[1]–بودريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، مداخلة في ملتقى دولي بعنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة الجزائر1، 2014، ص100.

[2]– المرجع نفسه، ص100.

[3]–أحمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008 ص823.

رابعا: الاذن القضائي بالزواج (زواج القصر) وعلاقته بالصلح بين الزوجين

لقد سبق توضيح التصرفات التي يمكن للقاصر انّ يبرمها وتكون له الأهلية الكاملة لإبرام جميع التصرفات، لكن لما نتجه إلى ما هو متعلق بإمكانية الصلح من طرف القاصر المؤذون له بالزواج والاحكام المتعلقة بهذا الشق حسب الفقرة الثانية من نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري.

وقد بينا كذلك الأحكام العامة لعقد الصلح في القانون الوضعي، أما فيما يخص الصلح في الاحوال الشخصية والمتعلق بإصلاح ذات البين بين الزوجين فيخضع لأحكام خاصة كون عقد الزواج ليس ككل العقود المدنية فهو يتميز بالمرونة ويخضع لأحكام الشريعة الاسلامية.

و الأصل أنّ الرجل والمرأة لا يمكنهما الزواج إلا بعد بلوغ سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري (أي 19 سنة كاملة)، وهو نفسه ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني، **غير أنّ المشرع أجاز للقاضي أنّ يُرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ومتى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**، وبالتالي فإنّه يجوز لرئيس المحكمة أنّ يأذن بالزواج قبل بلوغ سن الرشد القانوني لمصلحة أو ضرورة، ويقدرها وفقاً لسلطته التقديرية بعد موافقة الولي وذلك بما جاء في نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري، كما لو وجدت دوافع أو مبررات مقبولة أو قوية، كالخوف من الوقوع في الزنا، أو التعرض لضرر الكبت أو الانزلاق إلى الفساد وما يجره من الأمراض والعقد النفسية، فيما إذا لم يتزوج قبل بلوغه تمام التاسعة عشرة من عمره[1]. وكان على المشرع توضيح وتحديد **المصلحة** و**الضرورة** الذي جاء به نص المادة القديم بوجود مبررات مقبولة ضمن التعديل الجزئي للمادة السالفة الذكر من الأمر 02/05.

ولهذا عمد المشرع إلى إلغاء الزواج عن **طريق الوكالة بإلغاء** المادة 20 من القانون 84-11. وجعل للمرأة الحق في إبرام عقد زواجها، ما يعني أنّه أخذ بمبدأ المساواة بين الجنسين في كل الجوانب المتعلقة بإبرام عقد الزواج أو فك الرابطة الزوجية.

[1]-العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2013، ص201.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 11 من نفس القانون على أنه " **دون الاخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهم الاب فأحد الاقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**".

ويعتبر ترخيص القاضي بهذا الشأن باتاً وغير قابل للطعن، فهو عمل ولائي لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه[1].

وعلى كل حال فإن نص المادة 7 من قانون الاسرة لم توضح الآثار القانونية المترتبة عن الزواج أو الطلاق الحاصل قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما السن القانوني، كما أنّها أغفلت تبيان الجزء القانوني عند مخالفة الحد الأدنى الذي لا يجوز للقاضي أنّ ينزل دونه عند تقرير الترخيص القضائي للزوجين أو لأحدهما[2].

ومن جهة أخرى فإنّ **الأهلية في الزواج** تختلف عنها في العقود المدنية من حيث أنّه لا يشترط فيها بلوغ سن الرشد القانوني، المنصوص عليه في المادة 40 / 2 من القانون المدني، حيث اشترط الفقهاء العقل والبلوغ في الفتى أو الفتاة لإبرام عقد الزواج.

ومن الواضح أنّ بعض مفاهيم القانون المدني لا تنسجم مع **المرونة التي يقوم عليها قانون الاسرة، فإنّه بعد الدخول يكون العقد قابلا للإبطال (أي بطلان نسبي) من أجل حماية طرف العقد ذاته، طالما أنّ الأسرة قامت على أسس مستقرة وبكل رضا واختيار وهي السياسة القانونية للمشرع الجزائري بما جاءت به نصوص المواد 7 و8 مكرر1 المادة 33 من قانون الأسرة[3].**

والإشكال يثور حول الإذن للقاصر بالزواج في حالة ما إذا وقع خلاف بين أحد الزوجين وكان أحدهما قاصر، فمن يمارس الصلح بين هاذين الزوجين ومن له الأهلية لمباشرة الصلح هل هو ولي القاصر أو القاصر المؤذون له بالزواج وسنوضح ذلك اتباعاً؟

إذا تم الاذن بزواج القاصر، وفقا لنص المادة 7 / 2 من قانون الأسرة فإن هذا الأخير يكتسب أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره.

---

[1]– العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 201.

[2]– بن شيويخ رشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري الجديد، دار الخلدونية ، الجزائر 2008 ، ص 60.

[3]–العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص199.

أي أنّ المشرع الجزائري يكسبه الأهلية المدنية في حدود ضيقة، والتي تهم كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات وعلى اعتبار أنّ الزواج فيه تكاليف والتزامات ومسؤوليات كالنفقة والأولاد والخصومات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية. وبالتالي يجوز للقاصر إقامة الدعوى ضد وليه بالنفقة لأنّها من باب جلب المنفعة، ويجوز للقاصرة المطالبة بحقوقها الزوجية ولها صفة المدعي، وهذا يؤكده نص قرار المحكمة العليا بقوله[1]: "إن الاجتهاد القضائي مستمر على أنّ الزوجة بعد عقد زواجها تعتبر كاملة الأهلية في كل ماله علاقة بعقد الزواج وآثاره".

كما أنّه إذا اختلعت الزوجة القاصرة، وقع الطلاق وجب لها البدل، لأنّ الأهلية في الزواج والطلاق تختلف عنها في العقود المدنية الأخرى، من حيث أنّه يشترط فيها مطلق البلوغ لا غير، من ثم يستثنى من ذلك التصرفات المالية التي يشترط فيها بلوغ سن الرشد القانوني [2].

وبالتالي **يمكن للزوجين أو أحدهما المؤذون له بالزواج من ممارسة حقوقه فيما يتعلق بإجراءات الصلح في الدعوى المقدمة أثناء قيام الخصومة بين الزوجين،** هذا فيما يتعلق بالصلح القضائي، والامر سواء كان بالنّسبة للصلح الاتفاقي إذا ما قام مجلس العائلة أو الحكمين بمهمة الاصلاح بين الزوجين.

أما في حالة إصابة احد الزوجين بعته أو جنون يعتبر عديم التمييز فاقدا لحرية الاختيار ويتعذر عليه التعبير عن الارادة، ولذلك فإنّ كل تصرف قانوني يجريه المجنون أو المعتوه يقع منّه باطلا بطلانا مطلقاً، ولو تعلق الأمر بعقد الزواج وآثاره وذلك بما جاء في نص المواد 81 و85 من قانون الاسرة والمادة 42 من القانون المدني.

البند الثالث: آثار عقد الصلح وبطلانه

لقد أعتبر القانون بأنّ الصلح عقد مدني، وبالتالي تسري عليه جميع أحكام العقد المدني الوارد ذكرها في التقنين المدني، سواء ما تعلق بالأركان أو الشروط أو الآثار التي بصدد مناقشتها.

[1]– ملف رقم 255711، المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة، 2001/02/21، المجلة القضائية 2002، عدد2، ص424.

[2] –العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص204.

ولقد تطرقنا فيما سبق على أنّه إذا استجمع العقد كافة العناصر اللازمة لنشوئه وفقاً لما قرره القانون، كنا أمام عقد صحيح ملزم لأطرافه في حدود ما تم الاتفاق عليه في صلب العقد وبالتالي من بين آثار عقد الصلح أنّ يحسم النّزاع بين الطرفين ولا يمكن الرجوع فيه بالنظر للحجية التي اكتسبها والتي تعادل تلك التي يتوفر عليها الحكم القضائي الذي حاز قوة الشيء المقضي به، وفي ذلك تأكيد لمبدأ سلطان الارادة.

لذلك سنتناول في هذا الإطار بحث آثار عقد الصلح سواء فيما بين الطرفين عامة أو حتى الغير وآثار الصلح بين الزوجين خاصة.

أولا: آثار الصلح في القانون الوضعي

سوف نتعرض لتحديد الآثار التي يرتبها عقد الصلح بين الطرفين المتنازعين في القانون طبقا للأحكام العامة، ونسلط الضوء على الصلح بين الزوجين خاصة في معرض بحثنا هذا.

1- آثار الصلح بين المتعاقدين

يقصد بآثار الصلح بين الطرفين المتعاقدين مجموعة الالتزامات الناشئة عن العقد والتي يجب على المتعاقدين تنفيذها متى كان العقد صحيحاً متوفراً على قوته الملزمة [1].

فالصلح باعتباره عقد من العقود الرضائية الملزمة لجانبين كما بينا سابقا، يسعى إلى المساواة بقطع الخلاف إلى شطرين تجعل من الطرفين متساوين في السلطة أو التنازل على جزء من الادعاءات لكلا الطرفين، لذلك وبالرجوع لمقتضيات عقد الصلح فيكون أثره مقتصراً على سببه ولا يتعداه لغيره، فإذا نشأت خصومة جديدة بين طرفي عقد الصلح مرتبطة بذات موضوع الصلح، ولكن السبب يختلف عن سبب النِّزاع الأول في عقد الصلح، فلا يصح الاحتجاج بالصلح الحاسم للنِّزاع الأول لاختلاف السبب، فإذا صالح شخص عن حق له باسمه أو من جهة معيَّنة، ثم اكتسبه من حيث خلافته عن شخص آخر أو عن سبب غير السبب الأول فإنّه لا يُحتج عليه بالصلح المتقدم فيما اكتسبه من حقوق، أما إذا تجدّد النّزاع بين

[1]-محمد بشيري، آثار عقد الصلح في الالتزامات والعقود المغربي، ماجيستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، 1983، ص 49.

الطرفين على سبب آخر فلابد حينها من رفع دعوى جديدة [1].

و آثار عقد الصلح بين الطرفين هي :

أ- انقضاء الحقوق والادعاءات

ب- عدم الرجوع في الصلح

ج- ضمان الأشياء التي كانت محلاً للصلح

وسنوضح ذلك فيما يلي:

أ- انقضاء الحقوق والادعاءات

جاء في نص المادة 462 من ق م ج على أنّه: " **ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها. ويترتب عليه اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية**".

وما يستشف من نص المادة أنّ تنقضي نهائياً الحقوق والادعاءات التي كانت محلاً للصلح، أي أنّه كل أتفاق على إنهاء النِّزاع عن طريق الصلح وبطريق ودي تسقط كل الادعاءات المتعلقة بهذا النِّزاع سواء كان هذا الصلح قضائي أو ودي بين الاطراف المتنازعة، والصلح على الدِين في مقابل جزء من المبلغ المستحق يقع بمثابة الإبراء لما بقي منه، ويترتب عليه تَحليل المدين منّه، وبهذا فإنّ كيفية حسم النِّزاع بواسطة الصلح وما لهذا الأخير من آثر لانقضاء النّزاع، فكل من طرفي الصلح قد تنازل عن جزء من ادعاءاته مقابل الحصول على الباقي أو على مقابل آخر يعتبر بدلاً للصلح، فالجزاء الذي تنازل عنّه كل من الطرفين ينقضي بإبرام عقد الصلح، وهذا هو أثر الانقضاء[2].

فأثر الانقضاء يعتبر بالتأكيد أهم أثر للصلح، باعتباره مرتبطاً بشكل مباشر بالمهمة الأساسية للصلح، أي وضع حد للنزاع دون اللجوء إلى القضاء الرسمي وحسم النزاع ودياً.

---

[1]-شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح، المرجع السابق، ص186.

[2]-عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون العقوبات المغربي، الكتاب الثاني، العقود المسماة وما يشابهها، الجزء الرابع، المغرب، ص28.

وهذا الأثر الذي رتبه القانون على عقد الصلح هو في الواقع ما أراده المتعاقدان فالمصالحان أرادا بالصلح حسم النّزاع القائم بينهما طبقاً للشروط التي ارتضياها واقتصر القانون على إلزامهما بما ورد الصلح عليه، كما هو الشأن في كل تصرف يدخل في سلطان الإرادة [1].

وهذا ما ذهب إليه كل من المشرع المصري في نص المادة 553، و الأردني في نص المادة 656 من التقنين المدني، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع العراقي الذي نص على هذا البند في المادة 712من القانون المدني العراقي[2].

وباعتبار الصلح عقداً، تكون قوته مماثلة لقوة الحكم الصادر من المحكمة بخصوص الحقوق التي وقع الصلح بشأنها، بل اعتبره المشرع الجزائري التزاما تعاقدياً يقوم مقام القانون بالنّسبة إلى مُنشئيه، وقد جاء في نص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "**يعد محضر الصلح سنداً تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط**" أما نص المادة 1004 من نفس القانون فقد أكد المشرع على الالتزامات المتقابلة بالنّسبة لطرفي النّزاع بقوله: " **يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن. يعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً** "، وذلك تأكيدا وتكريساً لمبدأ سلطان الإرادة.

إلا أنّ التشريع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك فيما يخص الأثار التي يرتبها عقد الصلح حين نص في المادة 2052 من القانون المدني على أن الصلح بين الطرفين له حجية الشيء المقضي به بالدرجة الأخيرة، وهذا المنحى يطرح تساؤلات عدة بخصوص حجية عقد الصلح التي يمكن لأحد الأطراف الدفع بالصلح الذي سبق إبرامه عند عرض النّزاع على المحكمة؟ وهل هذا الدفع يتعلق بالنظام العام مما يتعين إثارته قبل مناقشة موضوع الدعوى؟

---

[1] –محمد عزمي البكري، العقود المدنية الصغيرة، دار محمود للنشر و التوزيع ، مصر، 2014 ، 430.

[2]– نصت المادة 553 من القانون المدني المصري على أنه: " 1–تنحسم بالصلح المنازعات التي تناولها، 2 – ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أيٌّ من المتعاقدين نزولاً نهائياً". ونصت المادة 656 من القانون المدني الاردني على أنه: " يقتصر أثر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها "، وفي نفس السياق نصت المادة 712 من القانون المدني العراقي على أنه: " إذا تم الصلح، فلا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه".

يذهب الأستاذ ALAIN Benabent إلى القول أنّه إذا كانت هناك دعوى ما تزال سارية، فيكون للصلح مفعول تنحي القاضي في أي مرحلة من الإجراء والأحكام التي صدرت تصبح سارية المفعول، على أن القاضي يحتفظ بالصفة لتقدير صحة هذه المصالحة، والصفة لتقدير تنفيذها، وعندما يضع الطرفان خلال الدعوى المقامة نهاية النزاع بمصالحة فإن القاضي الذي يراجع له صلاحية الأمر بتنفيذها.

وإذا لم تكن هناك أية دعوى مقامة في نفس الموضوع، فإن المصلحة تجعل أية دعوى متعلقة بالشخص المعنى غير مقبولة [1].

لذلك لا يجوز للمتصالح أن يتحلل من الالتزام الذي تقرر في ذمته بموجب عقد الصلح، ولا أنّ ينقض ما تم الاتفاق عليه من جهة، ومن جهة آخري أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالحق الذي حسمه بالصلح أو أن يباشر في دعوى مرفوعة عن ذات الحق، وإلا كان للطرف الآخر أن يدفع بانتهاء الخصومة بالصلح [2].

وذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن هذا العقد (أي عقد الصلح) حكمهُ حكم كل دليل يقدم إلى المحكمة، فتقول كلماتها فيه أخذا به أو إطراحاً له، ولا يجب عليها وقف الاستئناف حتى يُفصل في الدعوى المقامة بصحة عقد الصلح[3].

ويظهر بذلك أن الدفع بالصلح لا يعتبر من النظام العام، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، لأنّه مقرر لمصلحة الخصوم، ولهذا يعد عقد الصلح وإنّ كان يحسم بين طرفي النِّزاع التي تناولها ويفرض على كل منهما التزامًا بعدم تجديد المنازعة قبِل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه، والدفع بالقضاء على النّزاع عن طريق الصلح، الذي يجوز التنازل عن هذا الدفع صراحة أو ضمناً، فإذا لم يقم أحدهما بما التزم به في عقد الصلح، وحدد تاريخ الدعوى في الأمر المتصالح عليه، بأنّ استمر بعد الصلح في إجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الأخر

[1] -ALAIN Bénabent ,Droit civil, Les Contrats Spéciaux. Domat DROIT Privé. Montchrestien ,PARIS1993. page 528.

[2]– محمد عزمي البكري، العقود المدنية الصغيرة، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص430.

[3]– سعيد أحمد شطة، قضاء النقض المدني في العقود، الجزء الأول، مجموعة الاجتهادات من سنة 1931 إلى 2003، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص112.

قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضي به، فإنّه لا يكون في استطاعة الطرف الأخر الذي أسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذي كان يجوز تقديمه في المنازعة التي صدر فيها الحكم، ولا يجوز الاستناد إليه في دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذي حاز حجية الشيء المقضي به [1].

وعليه لا يجوز لأي من المتصالحين أنّ يحدد النّزاع الذي تم حسمه بمقتضى عقد الصلح مرة آخري وأن يتقدم أمام نفس المحكمة المختصة، سواء بإقامة دعوى به أو بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحاً، وفي هذه الحالة تنقضي ولاية المحكمة على الخصومة ذلك كون النزاع انقضى صلحا ونكون امام حجية الشيء المقضي به.

إنّ الصلح كالتحكيم، يتميز بقوة الشيء المقضي به، إلا أنها قوة مخففة كما ذهب إلى ذلك الأستاذ Thomas Clay الذي وصفها بحجية الشيء المتصالح بشأنه بدل حجية الشيء المقضي به [2]، تمييزا لها عن الحجية التي تترتب عن الحكم القضائي، وبالتالي تكون لها قوة الإلزام العقدية وليس قوة الالزام المترتبة عن الحكم.

ب- عدم الرجوع في الصلح

وتأكيدا لمبدأ انقضاء الادعاءات لوقوع الصلح، منع المشرع الرجوع في الصلح أو التراجع عنه بمجرد إبرامه ولو اتفق الأطراف على ذلك.

فالصلح يكشف عن وجود حق كان موجودا منذ البداية وتم التصالح بشأنّه، فأصبح ثابتا ليس من وقت وقوع الصلح بل منذ وجوده أصلاً، ويكشف فقط عن الحقوق المتنازع بشأنها والتي تبقى على وضعها الأول.

وطبقاً لقاعدة "**لا التزام إلا ما ألتزم به الشخص نفسه** " فإنّه يقع على عاتق أطراف النّزاع الذين تراضوا عن طريق الصلح الالتزام بمقتضياته، ويصبح هذا الالتزام بمثابة التزام مدني، إما في صورة تحقيق نتيجة، أو بذل عناية، كما ويلزم كل طرف بالمركز القانوني الذي يجد نفسه

[1]-نقض مصري عدد 290 بتاريخ 11-06-1970 منشور بالمرجع السابق، ص1135.

[2] -THOMAS Clay , Transaction et autres contrats relatifs aux litiges , Sujet exposé lors du colloque organisé par le centre de droit privé , Faculté de droit de L'Université Jean MOULIN (Lyon3) le 2 et 3 décember2005,Dalloz 2006.

فيه. وبالتالي لا يمكن الرجوع فيما اتفق عليه الاطراف حسب القواعد العامة من القانون المدني.

ج- ضمان الأشياء التي كانت محلاً للصلح

عن ضمان الأشياء التي يعطيها كل متصالح للآخر على أساس عقد الصلح عموماً، يلتزم كل من الأطراف المتعاقدة وبقوة القانون على الالتزام بما جاء به عقد الصلح، حتى ولو لم يتم النص عليه في العقد إذا كان مكتوباً، ولا يعفى أي متصالح من الضمان أو دفع بدل الصلح ولو كان حسن النية، فضمان الاستحقاق يلزم المتصالحين بالكف عن كل فعل أو مطالبة تهدف إلى التراجع أو بغرض التشويش وحرمان الأطراف المتصالحة على موضوع الصلح وبالتالي يلتزم كل طرف بما تم الاتفاق عليه.

2)-آثار الصلح بالنسبة للغير

إذا كان الصلح يتميز بكونّه يحسم النّزاع الذي وقع الصلح بشأنّه، فإنّ هذا الأثر يعد مقتصرا على الطرفين المتنازعين اللذين أبرما الاتفاق، وهذا ما يسمى بالأثر النّسبي للعقد حسب القواعد العامة، أي أنّ العقد لا يكون له أثر إلا على عاقديه. فلا تأثير له على الغير الذي كان بعيداً عن العقد[1].

و يقصد بالغير في الصلح الأشخاص الذين شاركوا فيه وساهموا في إنجاحه وحضروا مراحله أو قاموا بتسييره والسهر عليه بين المتصالحين. كما يقصد به الأشخاص الذين لم يشاركوا فيه ولم يوقعوا عليه أو لم يعلموا به.

وسنبين فيما يلي آثار الصلح بالنسبة للغير الذي شارك في عقد الصلح والذي لم يشارك فيه:

أ -آثار الصلح بالنسبة للغير الذي شارك فيه

و يراد بالغير هنا كل شخص أو جهة تولت المشاركة أو المساهمة في إنجاح الصلح سواء حضور مراحله أو السهر على تسييره وإدارته بين الطرفين المتنازعين.

[1]- أحمد هندي، سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006 ص26.

لذلك يجب تحديد موقف المصالح أو الوسيط والمحكم الذين نجحوا في حسم النّزاع المعروض عليهم عن طريق الصلح، وكذا تعامل المحكمة أو القاضي الذي تولى تعيين المصالح. ومن القواعد التي استقر عليها الفقه والقضاء أنه "ما لا يجوز الصلح بشأنه لا يجوز التحكيم " ولا يشمل اتفاق الوساطة المسائل المستثناة من تطبيق الصلح. حيث أنّه تسري الوساطة على كل نزاع قائم، إلا ما مستثناه المشرع في المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، إذ لا تسري في قضايا شؤون الأسرة وفي القضايا العمالية، وفي كل ما من شأنّه مخالفة النظام العام.

فإذا كان القانون يسمح للأطراف بالاتفاق على حل النّزاع ودياً، أي بواسطة الصلح أو الطرق الودية الأخرى، ففي هذه الحالة يلزم المشرع ضرورة توقيع محضر الصلح أو التحكيم من طرف كل محكم من المحكمين وتسلم نسخة منّه لكلا الطرفين المتنازعين، ولا يتم تنفيذ هذا الحكم التحكيمي الذي أنتهى بالصلح بين الطرفين إلا بمقتضى توقيع القاضي على هذا الصلح وقد بينا ذلك فيما سبق.

ب –آثر الصلح بالنسبة للغير الذي لم يشارك فيه

و نعني بالغير في هذه الحالة، كل من لم يكن طرفا في العقد بشخصه أو بمن يمثله. والغير بهذا المعنى الواسع على أنواع فهو يشمل الخلف العام والخلف الخاص[1]، والدائنين والغير بالمعنى الضيق، لذلك إذا أبرم بعض الورثة صلحاً ولم يشترك فيه باقي الورثة أو لم يقروه، فإنّه لا يلزم سوى من أبرمه دون الباقي الذي كان بعيدا عن العقد المبرم.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية التي ذهبت إلى أنّه لا يحتج بالصلح الذي تناول كل التركة من ميراث الهالك على الورثة الذين لم يوافقوا عليه، كما أنّهم لا يتقيدون بشروطه [2].

إلا أن عقد الصلح يلزم أحياناً حتى من لم يشارك فيه مباشرة، وتتأثر وضعيته المالية

[1] – ويقصد بالخلف الخاص هو كل من حصل على حق محدد على عنصر من الذمة المالية للمدين ومثال ذلك المشتري الذي لم يتسلم بعد المبيع والدائن المرتهن حسب القواعد العامة للقانون المدني.

[2] –السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، ، المرجع السابق، ص523.

بالنظر إلى السلطة المخولة قانوناً أو بمقتضى الاتفاق لمن ينوب عنه، والذي تولى إبرام الصلح نيابة عنه، كالصلح الذي يبرمه الولي الشرعي أو الوصي لفائدة القاصر أو المحجور عليه أو المعتوه، ومن جهة آخري يمثل الغير الصلح الذي يبرمه الوكيل باسم موكله الذي فوضه لذلك أو الصلح الذي يبرمه الممثل القانوني للشركة باسم هذه الأخيرة وباسم باقي الشركاء الذين فوضوه أمر ذلك بمقتضى القانون الأساسي للشركة.

ونستنتج مما سبق أن عقد الصلح له القوة الملزمة لأطرافه حسب قاعدة **لا التزام إلا ما ألزم به الشخص نفسه**، دون السماح بالرجوع فيما اتفق عليه الاطراف باعتباره سندا تنفيذياً.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عقد الصلح يخضع للأحكام العامة للقانون المدني، وفيما يلي نتناول آثار الصلح فيما يتعلق بالصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية أي الصلح بين الزوجين في حالة دعوى الطلاق.

ثانيا: آثار الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية

نص المشرع الجزائري على وجوبية الصلح في ق إ م إ ج صراحة، وتجدر الاشارة إلى أنّ قيام المحكمة بالصلح أمر وجوبي لا نقاش فيه وهذا يحيلنا بطبيعة الحال بشكل مباشر إلى أنّ المشرع قد اعتبر محاولة الصلح من طرف المحكمة مسألة ضرورية تتعلق بقاعدة آمرة من قواعد النظام العام التي يجب أنّ لا نتجاوزها في كل الأحوال.

و الصلح المصادق عليه من طرف المحكمة اعتبره المشرع الجزائري عقدا قضائياً ومن ثمة يترتب على ذلك:

- أنّ الصلح يرتب كل آثار العقد العادية، حيث تطبق فيه كل الالتزامات الواقعة بينهما كما لو كان الأمر متعلقاً بعقد مبرم بينهما وفي أطره القانونية.
- يعتبر محضر الصلح سنداً تنفيذياً، يترتب عليه إمكانية اتخاذ كل الإجراءات القانونية والقضائية المتعلقة بالتنفيذ عند الاقتضاء، غير أنّه لا يتمتع بحجية الشيء المقضي به لأنّ هذه الصفة أو الخاصية تتعلق بالأحكام أو الأعمال القضائية.

ويحاول القاضي التوفيق بين الزوجين بقدر المستطاع كطرف إيجابي للنّزاع الحاصل، لكن قد تُكلل هذه المحاولات بالنجاح كما أنّها قد تفشل وتختلف آثارها على دعوى فك الرابطة الزوجية بين النجاح و الفشل. ففي حالة نجاحها يحرر محضر الصلح ويتضمن البنود المتفق عليها ويلحق محضر الصلح بالجلسة ويحكم القاضي ببقاء الزوجية قائمة، أما في حالة فشلها ففي هذه الحالة كذلك يحرر محضر الصلح ويلحق بالجلسة المقررة مع صدور الحكم بالطلاق.

ويتوج كل **صلح بمحضر** يكون خلاصته توقيع كل أطراف المصالحة أو الزوجين وكذا القاضي وأمين الضبط حسب ما جاء في نص المادة 993 من ق إ م إ ج، ويعتبر سندا تنّفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة.

ثالثا: بطلان عقد الصلح

جاء في نص المادة 466 من ق م ج ان: " الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله".

أما فيما **يتعلق ببطلان عقد الصلح** في حالة عدم توفر أحد الأركان المنصوص عليها قانونا يمكن إبطال عقد الصلح، وإبطال جزء منه يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كله طبقا لنص المادة السالفة الذكر، إلاّ أنّ هذا الحكم ينطبق على الصلح الاتفاقي دون القضائي باعتباره صادر عن جهة رسمية تضفي عليه الصفة التنّفيذية بمجرد التصديق على محضر الصلح طبقاً لنص المادة 993 من إ م إ ج ، وبالتالي لا محل للطعن بالبطلان، على أنّ هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال إنّ المتعاقدين قد اتفقا على انّ اجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض.

ومن خلال هذا التقنين والتصنيف فعقد الصلح من عقود التراضي الملزمة للجانبين، وكذا الإجراءات المتبعة فيه، حسب ما جاء في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الساري المفعول، اين نصت المواد 990 إلى 993 منه، مع الاستثناء الوارد في نص المادة الأسرية كون الصلح إجراء وجوبي يقوم به القاضي أثناء سير الدعوى، ويتم تحرير محضر الصلح بما قام به، ويعتبر محضر الصلح الذي يوقعه القاضي والزوجين سنداً تنفيذياً

لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير طبقا لأحكام المواد 443 و600 من ق إ م إ ج.

الفرع الثاني:

أنواع الصلح وأحكامه

يعتبر الصلح من بين الحلول الودية لحل النّزاعات سواء كان متعلق بالأحوال الشخصية أو الميادين الأخرى التي يمكن للصلح انّ يكون سيد الأحكام فيها، كالمعاملات المدنية والجزائية وغيرها، لدى يتجه الفقه القانوني المعاصر إلى إحكام الوسائل البديلة الودية لحل جميع النّزاعات إلا فيما يتعلق بالاستثناءات الواردة في القانون، وعليه نجد أنّ القوانين الوضعية قسمت الصلح إلى عدة أقسام.

وسنتناول في هذا الجزء من البحث أقسام الصلح في القوانين الوضعية مع تبيان موقف المشرع الجزائري منها.

البند الأول: الصلح الغير الجائز

وهو كل صلح يكون سببه غير مشروع، فإنّه يكون باطلاً مرفوضاً قانوناً، فلو صالح شخص امرأة من أجل المحافظة على العلاقة الآثمة كان هذا الصلح باطلاً وغير جائز قانوناً، ولو صالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار دار حتى يتمكن من إدارتها للعهر، فالصلح في هذه الحالة باطلا أيضاً، أو صالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار دار حتى يتمكن من إدارتها للمقامرة فهذا الصلح باطل ومرفوض قانوناً، لأنّ كل هذه عقود الصلح مخالفة للآداب العامة. وكذلك يشترط فيمن يعقد الصلح أنّ يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، فلأجل هذا فإنّ شروط الصحة لعقد الصلح هي شروط الصحة لكل العقود الأخرى، وهي توافر الأهلية في المتصالحين، وخلو إرادة كل منّهما من العيوب، فإذا صالح شخص آخر ولم تتوفر فيهما أو في أحدهما هذه الشروط كان الصلح باطلاً ومرفوضاً قانوناً[1].

[1]–أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع مصر 2010، ص88.

كما يجب أنّ يكون عقد الصلح خالياً من العيوب بحيث يكون رضا كل من المتصالحين خالياً من التدليس والإكراه، فلو زَور شخص مستندات في نزاع قائم بينه وبين شخص آخر وأعتقد الآخر صحة المستندات، وصالحه على هذا الأساس جاز له أنّ يطلب إبطال عقد الصلح للتدليس، ولو هدد شخص آخر بإشاعة كلام فاحش يحُط من قدره إذا لم يقبل صلحا عرضه عليه فقبِل الصلح تحت ضغط التهديد فالصلح باطل ومرفوض قانوناً للتَهديد ونسقط كل هذه الاحكام فيما يتعلق بالصلح بين الزوجين، وقد حددت المادة 461 من التقنين المدني الجزائري والمادة 551 من التقنين المصري الصلح المرفوض قانوناً[1]، والصلح الجائز قانونًا حيث " **لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم** ".

كذلك لا يجوز الصلح في المسائل البحتة المتعلقة بالقضايا الأسرية، مثال ذلك الصلح على زواج فاسد، أو الصلح على إلحاق نّسب ولد غير شرعي، والصلح على توريت شخص غير وارث.

البند الثاني : الصلح الجائز قانوناً

جاء في نص المادة 4 من ق إ م إ ج على أنّه: " **يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت** " ويتضح من نص هذه المادة أنّ الصلح جائز في كافة أنواع النّزاعات سواء معروضة على القضاء او اتخذت حلا وديا قبل اللجوء اليه، وقد ورد هذا النص مطلقا رغم أنّ القواعد العامة تستثني بعض المسائل من إمكانية الصلح فيها وهذه المسائل هي الحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام وهذا ما أوضحته المادة 462 من القانون المدني كما ذكرنا أعلاه.

والصلح الجائز قانونا هو كل صلح توافرت فيه شروط الانعقاد والصحة كما هو معروف في كل العقود، وكذلك إذا كان السبب لإنشاء عقد الصلح مشروعاً وعلى هذا لو صالح شخص آخر لأجل البقاء على صلة الرحم فإنّ الباعث على الصلح مشروع فالصلح إذاً جائز قانوناً كما لو صالح شخص آخر وكان السبب الذي دفعه إلى الصلح هو خوفه من أنّ يخسر دعواه

[1] _المادة 551 من القانون المدني المصري: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالتقادم العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية . أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".

فالصلح جائز قانوناً كذلك. أو صالح شخص آخر جراء خوفه من التقاضي، أو من المصاريف الباهظة، أو من العلانية والتشهير كان الصلح جائزاً قانوناً وقد بين نص المادة 461 من التقنين المدني الجزائري الصلح الجائز بقولها: "... **ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم** " والصلح الجائز قانوناً يمكن تقسيمه إلى قسمين:

1-الصلح القضائي: ويقصد بالصلح القضائي الصلح الذي يتم بمعرفة القاضي وتحت إشرافه، إما بمبادرة منّه شريطة قبول الأطراف له أو بمبادرة الأطراف تحت إشرافه. ويشمل الصلح البسيط، والصلح الواقي من التفليس، والصلح في قانون الاحوال الشخصية...، وجميع ما يمكن التصالح فيه في المجالات المدنية المختلفة بشرط تصديق المحكمة عليه.

ولا شك أنّ الصلح وسيلة لحل النّزاعات والخصومات القضائية باعتباره حديث النشأة قضائياً في التشريعات الوضعية مع العلم أنّ مبادئ الشريعة الاسلامية أوصت بالصلح والوفاق بين المتخاصمين والصلح خير، ففي فرنسا مثلاً حيث استقت منها غالبية الدول الغربية والدول العربية قوانينها الوضعية نشأ العمل به بموجب المرسوم رقم 81-583 المؤرخ في 20-05-1981[1]. وتشير الاحصائيات الفرنسية في تقييم من المصالح المختصة فائدة مبدأ الصلح القضائي، إلا أنّ إعمال وتطبيق هذا النظام عام 1998 أدى إلى تسجيل 85.452 قضية عرضت على نظام الصلح. وتمت فيها تسوية 39.990 قضية، أي ما يساوي نسبة 46.8٪، وهذا يعني أنّ بقية القضايا أو الخصومات تقدر ب45.462 قضية مما يستنتج أن 53.2٪ فصلت فيها العدالة. وهو رقم إنّ دل على شيء فهو يدل على أهمية العمل بهذا النظام ودوره الفعال في التخفيف من حجم الملفات المطروحة على الأجهزة القضائية المختلفة والتقليص من شتى أعبائها [2].

نظمت أحكام الصلح القضائي، أي الصلح الذي يتم بمعرفة مرافق العدالة المختصة وعن طريق القضاء مواد كثيرة منها ما هو منصوص عليه في ق إ م إ ج الساري المفعول (المواد:

[1]- Robert Laffont ,Milénium-quid2001: Dominique et Michèle Frémy.

[2]- الأخضر قوادري، الوجيز في إجراءات التقاضي (الصلح القضائي – الوساطة القضائية)، المرجع السابق، ص65.

04 و439 و990 إلى 993 بالنسبة للصلح القضائي في المواد المدنية، والمواد: 970 إلى 974 بالنسبة للصلح الاداري)، بالإضافة إلى النصوص الخاصة المتعلقة بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة نجد أنّ المشرع نص على الصلح في الفصل الخامس من الباب السابع المتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية وذلك في المواد من 459 إلى 466 حيث تضمنت هذه المواد أركان الصلح وأثاره وبطلانه، وقد جاء نص المادة 459 موضحا موقف المشرع الجزائري باعتبار أنّ الصلح عقد وله الحجية الكاملة: " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** ".

كما قد يحدث أنّ يحرر المتخاصمون محضر صلح بينهم. ولإعطائه الصفة الرسمية يلجؤون إلى المحاكم طلبا للمصادقة عليه، ليبقى دور المحاكم هنا شكليا فقط وهو التصديق عليه. إن توفرت على شروطها القانونية، لا سيما الصفة والمصلحة وعدم المساس بالنظام العام، ولا يخوض قاضي الحكم في الموضوع لأنّه كان محل صلح.

وعليه يقوم بالصلح القضائي أي الصلح الجاري بمعرفة القضاء، القاضي نفسه فهو مكنة ورخصة بين يديه يستطيع أنّ يستعملها أثناء مراحل سير الخصومة، وفي جميع المواد بلا استثناء، عملا بنص المادة 04 من قانون الاجراءات المدنية والادارية [1]، كما يستطيع أنّ يبادر إلى الصلح تلقائيا الأطراف أنفسهم. حيث جاء في نص المادة 990 من نفس القانون بنصها: "**يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي**".

ويتوج كل صلح بمحضر يكون خلاصته توقيع كل أطراف المصالحة أو الزوجين وكذا القاضي وأمين الضبط حسب ما جاء في نص المادة 993 من نفس القانون، ويعتبر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة.

وفي الصلح القضائي الذي يتم داخل جلسات الصلح في المحكمة القاضي هو الوحيد المخول بإضفاء الطابع التنفيذي عليه مع مراعاة القواعد العامة ، حيث يمنع القاضي من

[1]– القانون رقم 22–13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، عدد 48، سنة 2022، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

التصديق على محضر الصلح إذا ما تضمن ما يخالف النظام العام والآداب، وهذا ما جاء في نص المادة 993 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصها: " **يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط.**». وبينت المادة 1004 من نفس القانون على أنه: « **يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً** ". ولأهمية الصلح في الوقاية من النزاعات الأسرية خصص له المشرع المواد 49 من قانون الاسرة [1]، بالإضافة إلى المواد 439 إلى 449 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي النصوص التي تصدت لكل تفاصيل عملية محاولة الصلح وإجراءاته وضوابطه وسنفصل ذلك لاحقاً.

وإذا كان القضاة معرفون في كتب فقه الشريعة الاسلامية بأنّهم (هم الذين يحكمون بين الناس بالأمور الشرعية)[2]. فإن إسناد مهمة الصلح للقاضي، ليصبح رجل صلح ومصالحة في وقت هو فيه قاضي، كما هو الحال في قضايا الطلاق بين الزوجين حسب ما جاء به نص المادة 49 من ق أ ج على انّه نصا اجرائيا، أي أنّه يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق، ومن تم اصبحت محاولات الصلح بين الزوجين إجراءً وجوبيا على القاضي القيام به [3]. وهذا ما يؤكده نص المادة 439 من ق إ م إ ج بنصها: "**محاولة الصلح وجوبية** ".

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الأمر من شأنّه أنّ يضر بمرفق العدالة والسادة القضاة، أكثر مما ينفعهم في إنهاء سير الملفات على مستواهم، ذلك أنّ بإمكان أطراف الخصومة إنهاء منازعاتهم عن طريق الصلح خارج مرافق العدالة على مستوى هيئات مختصة والمساهمة في تخفيف العبء على القضاة بجعلهم تارة رجال مصالحة وأخرى قضاة، وسنبين ذلك لاحقا فيما يخص استحداث مجالس صلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وهو موضوع بحثنا هذا.

---

[1]–القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. ج. ر ، العدد 43 الصدرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

[2]– محمد الشربيني، القضاء في الاسلام، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1999، ص 11.

[3]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص357.

2-صلح غير قضائي: ويشمل الصلح الودي وغيره مما يتم التصالح فيه في المجالات المدنية و الاسرية ... المختلفة، بشرط عدم تصديق المحكمة عليه و الذي يعرف بمصطلح الصلح الاتفاقي أو الواقي.

المبحث الثاني:

مبررات اللجوء للصلح الأسري كطريق بديل لحل النزاعات

من دواعي الاطمئنان للعدالة البديلة هو خروج جميع أطراف النّزاع متراضية، وبالتالي لا يوجد طرف رابح او خاسر، وهذا ما يستدعي اللجوء الى هذه الطرق منعا للضغينة وقيام الاحقاد، فمهما كان حجم النّزاع الا انّ الحلول الودية تكون افضل بكثير من الحلول القضائية وعليه فانّ الصلح بمفهومه العام يلجا اليه في حالة ما اذا نشأ نزاع بين المتخاصمين سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء سير الخصومة بمحاولة ايجاد حلول ترضي جميع الاطراف وقد كانت الشريعة الاسلامية السباقة في عرض الصلح على المتخاصمين وقد بينا ذلك آنفا، وينتهي النزاع بالتراضي وتسقط الخصومة دون ما حاجة الى استمرار العداوة والبغضاء بالتنازل على بعض الحقوق مقابل عقد الصلح، وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري نظم الصلح طبقا للأحكام العامة للقانون المدني في نص المواد 459 الى 466 باعتباره طريق بديل لحل النزاعات، وجاء نص المادة 459 من ق م موضحا الطبيعة القانونية للصلح بوصفه عقد ينهي به الاطراف النزاع بقولها: " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"، وكذلك نص المشرع على الصلح بين الخصوم طبقا لأحكام نص المادة 4 من ق إ م إ ج في الأحكام التمهيدية وذلك لإعطائه الأهمية البالغة بنصها: " **يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت**"، وبالتالي يعتبر الصلح من أهم الآليات التي يعتمدها القضاء لفض النّزاعات وسنبين في هذا المبحث مبررات اللجوء إلى الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الأسرية وذلك بتقسيم المبحث الى مطلبين نتناول في الأول **(المطلب الاول)** ضرورة اللجوء الى

الإصلاح الأسري لحل النّزاعات ووسائله، بغض النظر عن طبيعة النزاع الا فيما يتعلق بما يخالف القانون، والثاني نبسط فيه مبررات اللجوء للصلح الأسري بصفة خاصة والفوائد العملية من استخدامه كطريق بديل لحل النّزاعات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الاسرية

إنّ الصلح بمفهومه الواسع كما قال ربنا سبحانه وتعالى "...وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ..."، يضم كل ما هو متعلق بالمصالحة وتوسط أهل الخير في حل النّزاعات الاسرية، وبدل الجهد من أجل اصلاح ذات البين بين الزوجين بكل السبل، ومحاولة التوفيق سواء بالصلح أو التحكيم او التوسط لرأب الصدع بينهما، لدى ستناول في مطلبنا هذا وسائل الاصلاح الاسري أولا**(الفرع الأول)**، أما الثاني نبسط فيه تمييز الصلح عن الانظمة المشابهة له**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

وسائل الإصلاح الأسري

البند الأول: الصلح

الصلح هو الدواء الناجع لإزالة الخلاف ورفع الخصومة، والسبيل الامثل لحفظ العلاقات المجتمعية واستقرارها وإدامة استمرارها عل أسس المحبة والألفة والتراحم، فبه يقطع دابرُ المنازعة، ويضع حدا للخصومة، ويعتبر وسيلة فعالة لنشر المودة والرحمة والوئام بين أفراد المجتمع الواحد ناهيك عن دوره في الأسرة وتماسكها كونّه وضع في أهم موطن له يمكن انّ يثبت نجاعته، وبه يحل الوفاق بدل الشقاق ويقضي على البغضاء والعداوة بين المتنازعين بحلول ودية تتسم بالسرعة والمرونة، وباقل التكاليف، مع المحافظة على العلاقات الاجتماعية بترسيخ ثقافة الحوار والتراحم. و بهذا الصدد يقول عمر بن الخطاب " **ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يرث الضغائن**".

فهو من حيث ذاته مندوب إليه لما فيه من إزالة الخلاف ورفع النّزاع، ونشر الود والتسامح، وقد يصبح واجبا إذا توقف عليه تحقيق مصلحة يقينية أو راجحة، كما قد يصبح

حراما أو مكروها إذا كان يؤدي إلى مفسدة مؤكدة أو راجحة [1].

ونجد أنّ بعض المهام التي تقوم بها المؤسسات العرفية في بعض المجتمعات الاسلامية تساهم بالقدر الكبير في تخفيف العبء عن القضاء ، ونذكر منها على سبيل المثال ما هو جاري العمل به في المجتمع القبائلي والميزابي في الجزائر، حيث ما يميزه عن القضاء العادي أنّ لديه هيئات اجتماعية منظمة "**كثاجماعت**" و"**العشيرة** " من بين المهام التي تقوم بها هذه المؤسسات هو اصلاح ذات البين، حيث يتم تكوين لجان تتولى مهمة الاصلاح بين أطراف النّزاع، ودراسة الاسباب التي أدت إلى ذلك، وتقوم باقتراح الحلول المناسبة وتقريب وجهات النظر بطرق ودية رضائية، وبهذا تجنب الأسرة شبح الطلاق وتفكك الاسرة، بالإضافة إلى أنّها تساهم هذه المؤسسات في تخفيف العبء من جهة على جهاز القضاء، كما تبقى العلاقات الودية قائمة بين العائلتين مع ضمان السرية التامة خاصة كون العلاقة الزوجية تتسم بالخصوصية في حل مشكلاتها.

إنّ إنهاء الخصومة بالصلح أقرب للإنصاف وأقرب إلى تحقيق العدالة، لأن طرفي الخصومة أعلم بما يستحقه كل منّهما، وفي إنهاء الخصومة بعقد الصلح عن تراضٍ منّهما وتشاور تتحقق العدالة التي قد لا يحققها حُكم قضائي يكون أحد الخصوم أحق من الآخر بحجته.

والمعقول في ترك الصلح نزاع، لأنّه إذا طلب صاحب الحق جميع حقه فأنكره المدعى عليه وأقام المدَعى البينّة، يكون ذلك باعثا للنّزاع، ولا سيما إذا حصل ذلك في وقت الاعسار فيولد لدى المدعى عليه العداء الشديد للمدعى ولا يمكن إزالة ذلك إلا بالصلح الذي هو خير ومنفعة[2].

ومن بين وسائل الإصلاح الأسري (الصلح والتوفيق) ويطلق عليه أيضا المصالحة، وهي وسيلة بديلة تعتبر من أحد أقدم أساليب تسوية النّزاعات في تاريخ البشرية إذ يلجأ النّاس الى الصلح لحل نزاعاتهم قبل ظهور القضاء الرسمي باعتبار أن الصلح جائز شرعا وقانونا.

---

[1]– أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف الحطاب الرعشي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1، 1995، ص 3.

[2]– محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص55.

وتعد عملية الإصلاح الأسري من أهم الوسائل لحل النزاعات الاسرية خارج أروقة المحاكم، مع الحفاظ على خصوصيات الأسرة واسرار البيوت، وهذا فيما معناه تقويم الأخطاء وإزالة بذور الفساد، للحصول على أسرة متماسكة مستقرة دون ما الحاجة إلى تدخل فصل القضاء فيها كون العلاقة الاسرية تتميز بالخصوصية في تركيبها.

وفي نفس السياق تجدر الاشارة الى أنّ الوسائل الرضائية لحل النّزاعات الأسرية حتى ولو تم الطلاق يبقى العلاقة ودية، خاصة فيما يتعلق بالزيارة للأولاد والتربية السليمة رغم انفصال الابوين وهذا ما يطلق عليه بمصطلح **الطلاق الآمن** الذي أصبحت جل التشريعات تحرص على ايجاد طرق وقائية لتبعات الطلاق والانفصال.

البند الثاني: التحكيم

أولا- التحكيم لغة: مصدر حكم، يقال حكمه في الأمر تحكيما، أي أمره أن يحكم فاحتكم وتحكم، يعني جاز فيه حكمه، واستحكم فلان في مال فلان، إذا جاز فيه حكمه. وحكمت الرجل، أي فوضت الحكم إليه، ويقال: حكمته إلى حاكم، أي خاصمته إليه، ودعوته لحكمه. ومن اختاره الطرفان للمتحاكم إليه يسمى حكما، أو محكما، أو حاكما، ويسمى أطراف النزاع المحكم فيه، محتكما أو محكما بكسر الكاف وتشديدها[1].

كما يفيد المنع أيضا، نقول: أحكمت فلانا أي منعته، وبه سمي الحاكم لأنّه يمنع الظلم[2].

ويطلق الحكم على من يختار للفصل بين المتنازعين، كما في قوله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ (سورة النساء الآية 35).

ثانيا – التحكيم في الاصطلاح: عرف فقهاء الشريعة الاسلامية التحكيم بعدة تعاريف وفي مجملها لا تخرج عن التعريف اللغوي.

فقد جاء في الدر المختار أنّ التحكيم: " تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما[3]. وجاء في

---

[1]–ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص141.

[2]–المرجع نفسه. ص142.

[3]–ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، المرجع السابق ، ص 150.

المغنى لابن قدامة " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز[1].

ويتضح من جملة التعاريف السابقة أن التحكيم [2] هو: أنّ يختار أطراف الخصومة طرفا ثالثا بتراضيهما ليفصل في النّزاع القائم بينهما طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية.

و التحكيم بين الزوجين في اصطلاح الفقهاء هو: " **تولية الزوجين المتنازعين رجلين من أهلهما للإصلاح بينهما والفصل في خصومتهما**"[3].

ولا يخفى ما للتحكيم من ضمانات لإصلاح ذات البين داخل الاسرة الواحدة، وذلك بمحاولة الابقاء على الزوجية قائمة لان المحافظة عليها مقصد من مقاصد الشرع الحكيم.

وقد أولى فقهاء الشريعة الاسلامية عناية كبرى لمسألة التحكيم بين الزوجين من خلال تحديد الشروط الواجب توفرها في الحكمين وكذا حدود الصلاحيات المخولة لهما أثناء القيام بمهمتهما، حيث أشترط الشارع الحكيم في المحكم أنّ يكون مسلماً، بالغا، عاقلا عدلا، معينا بالاسم أو الصفة، أهلا للقضاء وتحمل الشهادة، غير خصم، وعالما بموضوع النّزاع، فهذه الشروط مطلوبة التحقق فيمن يسند له مهمة التحكيم، واشترط وجودها في الحكم بين الزوجين لرأب الصدع من باب أولى، وهي عند الفقهاء تشبه صفات وشروط القاضي، لأن التحكيم فرع من القضاء[4].

ومهمة الحكمين هي اصلاح ذات البين والتوفيق بين الزوجين وذلك مصداقا لقوله تعالى: " **إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما** " للحكمين أو للزوجين، لان فحوى الآية وروحها ترتكز على التوفيق والإصلاح أكثر من التفريق والخصام، وأنّ هذا توجيها للحكمين أنّ يبذلا أقصى الجهود وأنّ يستعملا شتى الوسائل المتاحة لإزالة أسباب الشقاق وعلاج استبقاء الرابطة الزوجية قائمة

[1]–ابن قدامة، المغنى، الجزء14، المرجع السابق، ص92.

[2] –القضاء هو النظر في الخصومات التي تقع بين الناس بولاية عامة أما إن كان ذلك بولاية خاصة فهو التحكيم، انظر: أحمد إبراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون، ص 433.

[3]–ابن قدامة، المغنى، المرجع نفسه، ص 264،

[4] – عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون، تخصص قانون أسرة، جامعة الجزائر 1، 2020–2021، ص 135.

التي عظم الله عز وجل ورسوله شأنها ورفع قدرها[1].

وجاء نص المادة ة 56 من ق أ ج موضحا مهمة الحكمين بقولها: " **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.**

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

وهو نفس المبدأ الذي جاءت به المادة 446 من ق إ م إ ج بنصها: " **إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أنّ يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الاسرة** ".

والجدير بالذكر من خلال استقراء نص المواد أنّه لم يبين المشرع المعيار الذي استند اليه القاضي في إثبات الضرر الواقع على الزوجة، سواء كان ماديا أو معنويا، وما يمكن اعتباره ضررا شرعا يستوجب التفريق طبقا لأحكام نص المادة 53 من نفس القانون.

كذلك وفي نفس السياق نص المشرع على أنّه يستوجب على الحكمين تقديم تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين، وهنا لا نقف على أي عبارة تحدد ما إذا كان هذا التقرير ملزما للقاضي أم لا؟ مما يثير التساؤل عن القوة الثبوتية لمحضر الحكمين وهل القاضي ملزم بتطبيقه، وذلك بالنظر الى نص المادة 600 من ق إ م إ ج حيث تعتبر ان احكام المحكمين من بين السندات الواجبة التنفيذ.

للإجابة على هذا السؤال وبالرجوع الى القوانين المقارنة نجد أن القانون السوري فقد حدد القيمة الثبوتية لتقرير الحكمين في توجيه سلطة القاضي، فقد جاء في نص المادة 115 من قانون الاحوال الشخصية على أنّه: " **على الحكمين أنّ يرفعا تقريرهما إلى القاضي، ولا يجب أنّ يكون معللا، وعليه أن يحكم بمقتضاه**". وبالتالي تعتبر احكام التحكيم ملزمة للقاضي في القانون السوري عكس المشرع الجزائري.

[1]–أبو زيد شحاتة، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية –قانون محاكم الاسرة رقم 10 لسنة 2004، الطبعة الأولى، دار الوفاء، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 322.

وعليه يمكن القول أنّ مهمة الحكمين من خلال النص الموضوعي والنص الإجرائي تتمثل في عملية التوفيق بين الزوجين من خلال دراسة أسباب النّزاع القائم بينهما وظروفه، وتحديد مسؤولية الشقاق الحاصل لكل منّهما، والسعي الى ازالة الخلاف الواقع بكل الطرق الممكنة شرعا وبدل الجهد في محاولة الاصلاح والتوفيق.

البند الثالث: الوساطة

أولا –المعنى اللغوي للوساطة: الوسط من كل شيء: أعدّلُه، "﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ " الآية 143 من سورة البقرة. **أي** عدلاً خِيارا. والوسط: المتوسِّط بين المتَخاصمين. ووسَّطه توسيطاً: قطعه نصفين، أو جعله في الوسط، وتوسَّط بينهم: عمل الوساطة، وأخذ الوسط بين الجيد والرديء[1]. الوَسْط بالسكون هو بمعنى بين نحو جلست وسط القوم أي بينهم ويقال وسطْت القوم والمكان ووسط الرجل قومه وفيهم وساطة، توسَّط في الحق والعدل، وفي التنزيل " **قال أوسطهم**" أي أقصدهم إلى الحق[2]. فالوسط شيء عزيز يحتاج إلى جهد وعلم وصبر حتى يُنتزع من طرفيه ما يكون بينهما من شنآن بطلب شرعي لمصلحة راجحة، وهذا هو الوسيط الذي يتوسط بين المتخاصمين والمعتدل بين شيئين وهي وساطة وهم وسطاء[3].

ثانيا –المعنى الاصطلاحي للوساطة

الوساطة اصطلاحا هي محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض والحوار[4].

وهي أحد أساليب تسوية المنازعات عن طريق التفاوض ومحاولة تقريب وجهات النظر

---

[1]–الفيروز آبادي، القاموس المحيط تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، المرجع السابق، ص692.

[2]–الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الجزء الاول، مطبعة التقدم العلمية، مصر، الطبعة الأولى 1904، ص252.

[3]–مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط الإدارة العامة للعجميات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004 ص 1031.

[4]–أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط 1، عالم الكتب، مصر، 2008، ص2437.

بين طرفين متنازعين، مما يؤدي إلى تسوية الخلاف[1].

وباعتبار أنّ الوساطة القضائية نوع من أنواع الصلح بين المتخاصمين الذي دعت إليه الشريعة الاسلامية خاصة فيما يتعلق بالشؤون الأسرية، وتجدر الإشارة إلى أنّ الصلح مصطلح شرعي أما الوساطة فهي مصطلح قانوني وكلاهما بمعنى واحد فالإصلاح هو بمعنى الوساطة وثمرته الصلح وتسوية النّزاعات فهما بمعنى واحد، وتعتبر الوساطة المؤسّساتية صورة متطورة لمفهوم الصلح في الشريعة الاسلامية[2].

إنّ الوساطة من الطرق التي أخضعها القانون لسلطة القاضي، إلى جانب الصلح الذي يباشره هو بالذات على عكس الوساطة التي ينفذها شخص من الغير، وهي ضمان كفاءة في محاولة لحل النّزاع بطريق ودي، خاصة في النّزاعات ذات الطابع الاسري ، وبالتالي تحقيق الغايات من اللجوء إليها.

و نعني بها تدخل طرف ثالث في النّزاع كما ذكرنا سابقا، لأجل التفاوض وتقريب وجهات النظر المختلفة بين الخصوم بخصوص خلاف بينهم. ويسمى هذا الطرف الثالث الوسيط وتتمثل مهمته في بذل الجهد للتوفيق بين المتخاصمين ومحاولة ايجاد حل يرضيهما ويتفقان عليه ويصير حجة لهما.

والواقع أنّ الوساطة مجرد اجراء قانوني يقوم به القاضي في أول جلسة، حيث يقترح على الخصوم تعين وسيط بينهما، يتولى النّظر في النّزاع القائم، وذلك بتقريب وجهات النظر فيما يختصمان فيه، فإنّ هم قبلوا عين القاضي لهما وسيطا، وإنّ رفضوا ترك القاضي الوساطة وأكمل اجراءات التقاضي في الدعوى، لغاية الحكم في النّزاع القائم بينهما، وهذا طبقا لأحكام المادة 994 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية بقولها: " **يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون**

[1]-مجمع اللغة العربية، معجم القانون، اغزيول امحمد برادة، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء الطبعة1، 2015، ص117.

[2]-عبد الله العمراني، الوساطة في تسوية المنازعات -دراسة فقهية- جامعة الإمام محمد بن سعود، مجلة القضاء العدد الثاني، 2013، المملكة العربية السعودية، ص11.

الاسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الاجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من ايجاد حل للنّزاع".

وتمتد الوساطة في حال قبول الخصمين بها لكل النزاع، كما يمكن أنّ تقتصر على جزء منّه، ولا يترتب على رفض الوساطة أو قبولها من طرف المتنازعين تخلي القاضي عن القضية بل يبقى القاضي رقيبا عليها ويمكنه أنّ يتخذ من الاجراءات ما يراه ضروريا.

ويمكن أنّ تسري الوساطة على كل نزاع قائم، إلا ما استثناه المشرع في المادة 994 من ق إ م إ ج ، إذ لا تسري في قضايا شؤون الاسرة وسنوضح ذلك اتباعا ،وفي القضايا العمالية، وفي كل ما من شأنّه مخالفة النظام العام.

وتستند الوساطة كما قررته النّصوص، لشخص طبيعي أو لجمعية، ممن أختارهم القضاء لتولي هذه المهمة، وعادة ما يختار الشخص الطبيعي لسمعته الأخلاقية ومكانته الاجتماعية المرموقة، ولصفات الحكمة والاستقامة التي عرف بها[1].

ومهما تكن نتيجة الوساطة سواء كانت بالسلب أو الايجاب، يخبر الوسيط القاضي كتابة بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، ففي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يتضمن محتوى الاتفاق، يوقعه هو والخصوم، وترجع القضية إلى التاريخ المحدد لها سلفا، ويقوم القاضي بالمصادقة على المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا[2].

وبالرغم من نجاعة الوساطة في حل الخصومات كطريق بديل يمكن اللجوء اليه، إلا انّ المشرع الجزائري وعلى وجه الخصوص استثناها من قضايا شؤون الأسرة في نص المادة 994 من ق إ م إ ج، وما يلاحظ بهذا الشأن فإن المشرع لم يوفق في هذا الاخير، كون الوساطة

[1]–من المؤهلات التي تفترض في الوسيط ما ذكرته المادة 998. منها شهرته بحسن السيرة والسلوك، وعدم تعرضه لعقوبة عن جريمة ماسة بالشرف، وأن يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، ومؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه محايدا ومستقلا.

[2]– أنظر المادة 1000–1004 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري

القضائية في قضايا شؤون الأسرة من الوسائل الودية الفعالة في انجاح العلاقة الزوجية واستمرارها. وهذا ما سيتم التعرض له لاحقا في معرض بحثنا هذا، حيث أصبحت الوساطة الأسرية من الحاجات الضرورية لحل النّزاعات وقد اثبتت نجاعتها في شتى المجالات خاصة فيما يتعلق بالأسرة ، وخير دليل على ذلك بعض التجارب العربية والغربية الناجحة في هذا الميدان، بالإضافة إلى أنّها تتوافق مع الموروث الثقافي الاسلامي للمجتمع الجزائري.

وبوجه عام يمكن القول بأنّ النصوص التي تناولت اجراءات تنظيم الوساطة في القانون الجزائري، باعتبارها طريق غير تقليدي في حل النّزاعات قد كفلت نجاحها كونّها أحد الطرق الودية البديلة في حل النّزاع، خاصة وأنّها قيمة راسخة في مجتمع المتخاصمين، وسنرجئ الحديث عن الوساطة في المادة الأسرية بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث.

الفرع الثاني:

تمييز الصلح عن الأنظمة المشابهة له

يقول السنهوري " يلتبس الصلح بالتحكيم في أنّ كلا منّهما يقصد به حسم خصومة دون استصدار حكم قضائي. و لكن التحكيم يختلف عن الصلح اختلافاً بيناً، ففيه يتفق الطرفان على محكمين يبتون في نزاعهم. فالذي يبُت في النّزاع في التحكيم

(compromis) هم المُحكمون، أما في الصلح (transaction) فهم أطراف الخصومة أنّفسهم. والتحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين، على خلاف الصلح، إذا المحكمون كالقضاة يحكمون لمن يرون أنّ له حقاً بحقه كله. وإجراءات التحكيم وقواعده يبينها قانون المرافعات[1]. أما الوساطة (médiation) فهي طريق بديل كذلك لحل النّزاعات والغاية من التحكيم والوساطة واحدة وهي بلوغ الصلح بين المتخاصمين لدى سنوضح ذلك فيما يلي:

البند الأول: تمييز الصلح عن التحكيم

عُني التشريع الاسلامي ببيان أسمى أهداف الزواج وهو إقامة أسرة مستقرة و أوجب بعث الحكمين من أهل الزوج وأهل الزوجة يبذلان غاية جهدهما في جمع الشتات وإصلاح ذات

[1]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ، المرجع السابق، ص514.

البين، إذا تصدع ائتلاف الزوجين، وهو إجراء وقائي وعلاجي إذ اشتد الشقاق بينهما.

وبما أنّ الهدف الأساسي للتحكيم الذي شرعه المولى عز وجل في نص الآية **35 من سورة النساء،** هو اصلاح العلاقات الزوجية التي أصابها النّزاع والشقاق، وارجاعها الى حالة الوفاق والرحمة والمودة، وهذا هو الدور الاساسي الذي يقع على عاتق الحكمين بالدرجة الاولى.

قال مالك رحمه الله في تفسير قوله تعالى **(إن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما)** أي الحكمين "...فإذا كانت النوايا صحيحة، والقلوب ناصحة بورك في وساطتهما وأوقع الله بطيب نفسيهما وحسن سعيهما للتوفيق والألفة بين الزوجين، وما شرعه الله إنّما جاء وفق الحكمة والمصلحة لأنّه من حكيم خبير"[1].

وقد خص المشرع الجزائري ندب الحكمين للإصلاح بين الزوجين في حال تفاقم الخصام بينهما ما لم يثبت الضرر، طبقا لأحكام نص المادة 56 من ق أ ج و التي نصت على أنه: " **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**"، وهذا في حالة اذا لم يثبت الضرر المقرر في المادة 53 من نفس القانون.

حيث يفهم من نص المادة أنّ المشرع الجزائري لا يلجأ إلى ندب الحكمين إلا في حالة تفاقم الخصام وعدم تبين الضرر، على خلاف ما هو ثابت شرعا من أنّ ندب الحكمين يكون بمجرد خوف الشّقاق، منعا لاستمراره وتفاقمه كوسيلة ناجعة لإعادة الأمر إلى ما كان عليه ولمعرفة الطرف المسيء من المتضرر، ومن ثم تكون مهمة الحكمين الأساسية هي الإصلاح لا مجرد معرفة الطرف المتضرر للحكم له بالتعويض.

وفي نفس السياق جاء قرار المحكمة العليا رقم 620084 [2]بهذا الصدد بقوله: " القاضي

---

[1]–الصابوني محمد علي، روائع البيان تفسير آيات الاحكام من القرآن، ج1، ط3، مكتبة الغزالي، دمشق، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، سنة 1980، ص465.

[2]– قرار المحكمة العليا رقم 620084 الصادر بتاريخ 2011/04/14، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2012.

غير ملزم بتعيين الحكمين، في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وثبوت الضرر". وبالتالي ندب الحكمين امر جوازي بالنسبة للقاضي و ليس وجوبي كما هو الحال في اجراء الصلح.

من جهة أخرى قد يقوم الأطراف المتخاصمون بالمبادرة إلى طلب الصلح، والرأي نراه الاصلح و الأقوم، وذلك عن طريق تعيين حكميين كما جاء في نص المادة 56 من قانون الأسرة بنصها: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

و يختلف الصلح عن التحكيم اختلافاً جوهرياً. ذلك أنّ التحكيم يتفق فيه الطرفان على المحكمين، أما الصلح فأطرافه هم المُحكمون أنفسهم، كما أنّ في التحكيم لا يشترط التنازل من الاطراف بعكس الصلح الذي يتطلب ذلك التنازل، ايضاً التحكيم يعد نظاماً قانونيا أي أنّه نظمه القانون وحدد قواعده بمجرد عقد اتفاق التحكيم، ويلتزم الأطراف بنتائجه وآثاره القانونية. على العكس من ذلك فالصلح هو نظام توفيقي، قد لا يصل الأطراف فيه إلى نتيجة، كما أنّه لا يلزم الاطراف إلا بعد الوصول إلى الحل وقبوله [1].

الصلح بواسطة الحكمين مستمد من أحكام المادة 56 المذكورة أعلاه ومن أحكام الشريعة الاسلامية، فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق، جاز للقاضي أنّ يعين حكميين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الأسرة لا سيما نص المادة 56، و يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكميين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنّفيذ المهمة في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة، أما إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

وقد جاء نص المادة 448 من ق إ م إ ج مؤكدا على انّه في حالة ما إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

[1]–التائب رجب رمضان، الصلح القضائي بين الماهية والشروط، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة، ليبيا، 2013 ص257.

التحكيم هو وسيلة يلجأ إليها القاضي في حالة إذا لم يُثبت الضرر وما لم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين، ويعود إعمال هذه الآلية إلى أقارب كل من الزوجين أو مجلس العائلة، أي من أهل الزوج وأهل الزوجة، وذلك حسب ما يقتضيه نص المادة 56 من قانون الاسرة السالفة الذكر.

يعتبر التحكيم استثناء بالنّسبة للقاضي يمكنّه اللجوء اليه، والذي يأخذ به في حالة فشل الصلح. فهذا الأخير يعتبر قاعدة، بحيث لا يمكن للقاضي تسبيق إجراء على إجراء آخر، أي اللجوء إلى التحكيم بدلا من الصلح. غير أنّه من الناحية الواقعية، وفي التطبيق العملي الخاطئ للعديد من المحاكم الجزائرية، فإنّه يتم تقديم التحكيم على إجراء الصلح، وهذا تعتبر قراءة خاطئة للنصوص القانونية وتطبيقاتها. ونجد إنّ نّسبة لجوء قضاة شؤون الأسرة لإجراء التحكيم ضئيلة جدا لا تتعدى (5٪) بالمائة من مجمل القضايا المطروحة، وهي نّسبة غريبة وغير مفهومة، لا سيما أنّها قد أفرغت هذه الآلية من مضمونها[1].

البند الثاني: تمييز الصلح عن الوساطة

تتميز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة لحل المنازعات كنظام الصلح والتحكيم... وعلى تَميزها يوجد مساحات مشتركة بينها وبين الوسائل الأخرى انطلاقا من كون غايتها هو تحقيق الوفاق والصلح بين الخصوم، وعلى هذا الاساس يقصد بمفهوم الوساطة في المادة الأسرية مجموع العمليات التي تسعى إلى إعادة إصلاح وترميم الروابط الأسرية بفضل تدخل طرف ثالث حيادي لحل النّزاع، من دون أنّ يملك هذا الوسيط أي سلطة قرار على المعنيين بالنّزاع.

ولأنّ معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية التي نظمت العلاقات الأسرية، واهتمت بكل وسيلة ودية وقائية أو علاجية لإصلاح العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة خاصة الزوجين، وجعلت وساطة الحكمين من أنّجع الحلول البديلة التي يمكن اعتمادها.

[1] –عبد الحفيظ ميلاط، الوساطة في الجزائر بين الموروث الثقافي والواقع والافاق، مداخلة في مؤتمر الدولي الوساطة الاسرية ودورها في الاستقرار الاسري، المغرب، 2015، ص138.

وابرز ما يميز مساعي الوساطة التي يقوم بها الوسيط لمساعدة الأطراف المتخاصمة للوصول إلى الاتفاق على حل ينهي النزاع ودياً بدل من مباشرة اجراءات التقاضي، بمعنى يجعلها وسيلة في حد ذاتها، أما الصلح فهو ليس وسيلة وانّما هو بطبيعته غاية.

وفي نفس السياق يترتب على عقد الصلح إنّهاء الخصومة بمجرد إبرامه والتنازل المتبادل من طرفي النّزاع، بينما اتفاق الوساطة لا ينّهي النّزاع وإنّما ينتهي بقبول طرفي النّزاع دخول طرف ثالث محايد وهو الوسيط كطرف مفاوض ولا يشترط تنازل الاطراف عن بعض من الحقوق، بينما في الصلح لا يشترط أنّ يكون طرف ثالث، بل قد يتم الصلح بواسطة طرفي الخصومة أنفسهم أو عن طريق من يمثلهم.

كذلك تعتبر الكتابة شرط من شروط الوساطة لا تستقيم بدونها، وذلك على خلاف الصلح فالكتابة فيه ليست شرطا إلا في حالة الاثبات.

ونستنتج مما سبق ، أنّ الوساطة والصلح والتحكيم وبالرغم من التشابه بينّهم في حل النّزاع الأسري، إلا أنّ لكل إجراء خصوصيته التي يتميز بيها عن غيره، ولكن تبقى الوساطة والتحكيم في حد ذاتهما آلية من آليات الصلح.

المطلب الثاني:

دواعي اللجوء للصلح الاسري كطريق بديل لحل النّزاعات

يعتبر الصلح من أنجع الطرق البديلة لحل النّزاعات الأسرية، فهو بمثابة الدواء الشافي للعلاقات المتصدعة داخل الأسرة الواحدة، وتبرز أهميته في تماسك المجتمع ورقيه، فكلما كانت الأسرة لحمة واحدة انعكس ذلك على الفرد و المجتمع بالدرجة الأولى، وعليه نعرض في هذا المطلب مزايا الصلح الأسري كطريق بديل لحل النّزاعات لرأب الصدع بين الزوجين، سنتناول أولا **(الفرع الأول)** الأمن الاسري المجتمعي بوجه عام، أما الثاني نبسط فيه أهم دور يقوم به الصلح ألا وهو تخفيف العبء عن القضاء**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

الأمن الأسري المجتمعي

البند الأول: حماية الاسرة من التفكك

إنّ من أكثر النظريات الاجتماعية شيوعا واستخداما في مجال علم الاجتماع الأسري هي النّظرية البنائية الوظيفية التي تقوم على دراسة العلاقة بين الأسرة والنظم الاجتماعية الأخرى من خلال تطوير آلية العلاج الاسري[1].

وقد أثرت أفكار هذه النظرية في العلاج الاسري الإيجابي، حيث أوضحت للمعالجين الأسريين أنّ من أفضل وسائل التعامل مع المشكلات الأسرية إنّما هو الرجوع إلى تكوين الأسرة كمؤسسة اجتماعية لها دور في حفظ النظام الاجتماعي، وينبغي على المعالج أنّ يوضح للأسرة ولكل أفرادها كافة الأدوار التي يقومون بها وأنّ كل أسرة مسؤولة عن توفير كافة الاحتياجات لأفرادها، وضرورة حرص كل أسرة على تكوين وحفظ النظام والتكيف و الانسجام الأسري بداخلها. وأكدت على ضرورة التنشئة السليمة ومدى مراعاة القيم والأعراف المجتمعية، وترتب على هذه النظرية ظهور ما يسمى بالعلاج الاسري البنائي. ومن هذا المنطلق نرى أنّ كل النظريات العلمية تركز على ضرورة الاهتمام بالأسرة لأنها نواة المجتمع التطبيقية من المنظور التاريخي[2].

وللإشارة تعاليم ديننا الحنيف تحث وتؤكد على الحلول الودية ودفع الخصام برأب الصدع واصلاح ذات البين بين المسلمين بقطع الخصومة واللجوء الى الحلول المرضية لطرفين، وقد وضعت الشريعة الاسلامية الأحكام الفقهية في مجال الصلح بين الزوجين، ولا سيما الوساطة الأسرية التي تبنى على التفاوض، وتتم بمشاركة طرف ثالث يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية الخلافات، فبعث الحكمين من أجل التوسط بين الزوجين لحل النّزاع القائم بطريق ودي يعتبر من أهم الحلول الممكنة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية منذ القدم، فمهمة التوسط لرأب الصدع بين الزوجين تعتبر من بين أهم

[1]–حمدي محمد منصور أحمد ثابت إبراهيم، العلاج الأسري من منظور الخدمة الاجتماعية، دار المسيرة، ط1 2017، ص44.

[2]–المرجع نفسه ، ص45.

الحلول البديلة لتسوية النزاعات والخلافات الأسرية، التي قد تنشأ بين الأطراف وتختلف بشكل متميز عما تقتضيه القوانين الوضعية.

والمعروف أنّ الشريعة الاسلامية حثت على اعتماد الصلح كآلية من آليات تسوية النّزاعات الأسرية وإنهاء الخلاف بين المتخاصمين دون اللجوء إلى ساحات المحاكم، وذلك لحفظ المودة والود بين الزوجين، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وارضاه: " **ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن**"[1].

وكما سبق واشرنا اليه سابقا أنّ " **الصلح خير** "، والاسرة أهم موطن له حيث يمكن أنّ يفض النّزاع دون ما الحاجة الى فصل القضاء، لأنّ فض النّزاع داخل الاسرة بالصلح والتوفيق يحافظ على روابط المودة والرحمة والمحبة بين أفرادها، لا سيما في حالة ما إذا كان النّزاع القائم بين الزوجين، وهي الغاية المثلى من ديمومة الزواج، وحتى في حالة الخوف من النشوز أرشدنا المولى عز وجل في سورة النّساء على علاج واقي يحمي الرابطة الزوجية باعتباره ميثاقا غليظا واجب الحماية، وهذا التناغم الأسري ينعكس بشكل ايجابي على كيان المجتمع ككل كون الأسرة هي الخلية الاساسية لبناء صرح المجتمع، وهي اصغر وحدة في التشكيل الهيكلي له.

كما ذكرنا سابقا أنّ من أكثر النظريات الاجتماعية شيوعا واستخداما في مجال علم الاجتماع الأسري هي النظرية البنائية الوظيفية التي تقوم على دراسة العلاقة بين الأسرة والنظم الاجتماعية الأخرى من خلال تطوير آلية العلاج الاسري[2].

وقد أثرت أفكار هذه النظرية في العلاج الاسري الايجابي، حيث أوضحت للمعالجين الأسريين أنّ من أفضل وسائل التعامل مع المشكلات الأسرية إنما هو الرجوع إلى تكوين الأسرة كمؤسسة اجتماعية لها دور في حفظ النظام الاجتماعي، وينبغي على المعالج أنّ يوضح للأسرة ولكل أفرادها كافة الأدوار التي يقومون بها وأنّ كل أسرة مسؤولة عن توفير كافة الاحتياجات لأفرادها، وضرورة حرص كل أسرة على تكوين وحفظ النظام والتكيف والانسجام الأسري

[1]–عمر بن شبة بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (ت: 262) تاريخ المدينة لابن شبة. تحقيق: فهيم محمد شلتوت، طبع على نفقة السيد حبيب محمود أحمد. جدة (د.ط، 1399هـ –1979 م) ج1، ص480.

[2]–حمدي محمد منصور أحمد ثابت إبراهيم، العلاج الأسري من منظور الخدمة الاجتماعية، المرجع السابق، ص44.

بداخلها. وأكدت على ضرورة التنشئة السليمة ومدى مراعاة القيم والأعراف المجتمعية، وترتب على هذه النظرية ظهور ما يسمى بالعلاج الاسري البنائي. ومن هذا المنطلق نجد أنّ كل النظريات العلمية تركز على ضرورة الاهتمام بالأسرة لأنّها نواة المجتمع التطبيقية من المنظور التاريخي[1]. و بالتالي تستوجب الحماية من التصدعات الحاصلة في المجتمع.

وللإشارة تعاليم ديننا الحنيف تحث وتؤكد على الحلول الودية ودفع الخصام برأب الصدع واصلاح ذات البين بين المسلمين بقطع الخصومة واللجوء الى الحلول المرضية لطرفين، وقد وضعت الشريعة الاسلامية الأحكام الفقهية في مجال الصلح بين الزوجين، ولا سيما الوساطة الاسرية التي تبنى على التفاوض، وتتم بمشاركة طرف ثالث يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية الخلافات، فبعث الحكمين من أجل التوسط بين الزوجين لحل النّزاع القائم بطريق ودي يعتبر من أهم الحلول الممكنة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية منذ القدم، فإعمال الصلح لرأب الصدع بين الزوجين يعتبر من بين أهم الحلول البديلة لتسوية النزاعات والخلافات الأسرية، التي قد تنشأ بين الأطراف وتختلف بشكل متميز عما تقتضيه القوانين الوضعية.

وما يعرف أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الوساطة لفض الخلافات الاسرية، وحصر الامر في إجراء التحكيم بين الزوجين عند حصول الشقاق بينهما، مبينا ذلك في نص المادة 56 من قانون الاسرة حيث نص على أنّه: " **إذا أشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضّرر وجب تعيين حكميين للتوفيق بينهما.**

حيث يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أنّ يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

وهذا الاجراء استنبطه المشرع الجزائري من نص الآية الكريمة، حيث يقول الله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ سورة النساء الآية35.

[1]–حمدي محمد منصور أحمد ثابت، العلاج الاسري من منظور الخدمة الاجتماعية، المرجع السابق، ص45.

فمهمة الحكمين هي السعي للإصلاح و التوسط لتوفيق بين الزوجين، فإذا أحسن الحكمان تقديم هذه المعاني للزوجين بأسلوب لطيف وقول لين مع الإخلاص، فالغالب أنها ستؤتي أكلها وتعيد المياه إلى مجاريها وتجنب الأسرة التفكك وتجفف فيها منابع العنف والتطرف وتشتت الاولاد.

البند الثاني: روح الانصاف والعدالة

قبل أنّ يكون الصلح قانونا فهو سلوك متجدر في المجتمع الجزائري، تحبه النّفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب القوة من السلطة العامة خاصة إذا تعلق الأمر بنّزاع أسري بين الزوجين، لذلك لا بد من تفعيل وسائل بديلة تطمح للحلول الودية بدل اللجوء للقضاء مباشرة وذلك بانتهاج اساليب وقائية تعزز العلاقة الزوجية بما يكفل لها التماسك والديمومة.

إنّ العدالة المبنية على أساس الاتفاق ورأب الصدع قبل استفحاله تكون أكثر إيجابية مما ينتج عنها من آثار فاعلة، أفضل من العدالة التي يطبقها القاضي بمباشرة نصوص قانونية مجردة جامدة، فجوهر الصلح في المادة الاسرية او غيرها من المواطن الاخرى يتمثل في إعادة لحم آصرة الاسرة وبناء العلاقة المختلة بين الزوجين من خلال تقريب وجهات النظر والسعي لرأب الصدع بينهما، والبحث عن أسباب الشقاق، وهو الامر الذي يكون له بالغ النفع في دعم اواصر المودة والرحمة، كما أنّه يعجل من فرص اندماجهما في حياة متجددة مستقرة، كل هذا يؤدي إلى جبر الضرر الواقع على احدهما او كلاهما، والقضاء على مسببات الشقاق التي تنتاب العلاقات الأسرية خاصة ما نشهده اليوم من تطور على جميع الاصعدة الاقتصادية والاجتماعية...، كل هذا لا يتأتى إلا بمباشرة تفعيل حلول بديلة للقضاء عن طريق الصلح والمصالحة تشرف عليها جهات مؤهلة من الناحية الشرعية والقانونية والاجتماعية والنّفسية.

البند الثالث: استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

خلافا للقضاء العادي الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الطرف الآخر بصدور حكم قضائي يكون فيه فائز بالحكم وخاسر ناتج عن التطبيق الجامد للقانون يؤدي إلى البغضاء والتشاحن بين الخصمين وفقدان العلاقات الودية خاصة فيما يتعلق

بالزوجين، فالصلح كطريق بديل لحل النّزاعات يعتبر من بين الطرق الناجعة للحفاظ على اواصر العلاقات أفضل بكثير من التقاضي العلني، لأنّ الطرق الرضائية في حل النّزاعات تقوم على مبدأ التفاوض والحوار للوصول الى حل يرضى جميع الاطراف، وذلك دون الإضرار بعلاقاتهم وإتاحة الفرصة للمحافظة على التعامل مستقبلا هذا فيما يتعلق بأي نزاع ناهيك عن العلاقات الأسرية التي يحكمها التواصل والرحمة والمودة.

الفرع الثاني:

تخفيف العبء عن القضاء

إنّ الرجوع إلى الوسائل البديلة في تسوية المنازعات عن طريق الصلح له تأثير التخفيف والتقليل في أعداد القضايا المعروضة على القضاء، وذلك باقتطاع جزء كبير من المنازعات وحلها في مراحلها الأولى بعيدا عن إجراءات التقاضي، وتنّفيذ مخرجات الاتفاق رضائيا لأنّ التسوية من صنع أطراف النّزاع.

وقد اثبت التجارب في البلدان التي اعتمدت على الطرق البديلة لحل النّزاعات عن طريق الصلح والوساطة، بأنّها ساهمت بالشكل الكبير في تخفيف العبء عن المحاكم وتقليص عدد القضايا المعروضة على القضاء، ومنحه الفرصة في الفصل في الدعاوى الاكثر أهمية.

إنّ دور الصلح بين المتنازعين الذي يختلف عن دور المحكمة التي مهمتها الفصل في النّزاعات القائمة والتطبيق الجامد للقانون، ومن الطبيعي أنّ يكون حل المشكلات عن طريق صلح الطرفين واتفاقهم، مختلف تأثيره واستمراره عن فصل الطرفين بالقانون، فالأول يتعمق في دراسة المشكلات، وصولا إلى الأسباب والمسببات فيعالجها، ويبطل تأثيرها، أما الثاني فيتعامل مع الواقع كما هو ولا يسعى إلى إحداث أي تغيير فيه، فهو يفصل بين أطراف النّزاع دون ما النظر في المسببات.

ويعتبر الصلح من بين الحلول الودية لفض النزاعات وبالنظر الى مسايرة الواقع الفعلي فإنّه طريق بديل يمكن الاعتماد عليه من أجل تخفيف العبء عن القضاء، ومجابهة الكم الهائل الغير مبرر لقضايا شؤون الاسرة المعروضة أمام المحاكم، ومن بين المبررات التي يمكن أنّ يساعد الصلح القضاء بتخفيف العبء عليه نجد أنّ:

البند الأول: السرعة والمرونة

يلعب عامل الوقت الذي يتطلبه إيجاد الحل النهائي لأي نزاع دورا هاما في تحديد مدى نجاعته، وفعاليته باعتماد الوسائل البديلة لتسوية أي نزاع، ولهذا نجد في مقدمة ما يؤخذ على القضاء الرسمي المدة الطويلة التي يستغرقها للفصل في المنازعات المعروضة أمامه، حيث يبقى أطرافها رهائن الاجراءات البطيئة[1].

فالنّزاعات الأسرية تحتاج الى السرعة والمرونة في الطرح، فقد لا يستغرق الحل أحيانا ساعات، في حالة ما إذا كان المصالح له قوة التأثير على الزوجين بتقريب وجهات النظر ونشر الود بينهما، وفضل التسامح والتراحم في بقاء العلاقة الزوجية قائمة. ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة في حد ذاتها، لذلك نجد أنّ الاصلاح الاسري يخدم وبشكل كبير هذا الاتجاه أي سرعة الفصل في النّزاع سواء بإعادة العلاقة كما كانت أو حتى في حالة الطلاق والانفصال يبقى شيء من الود حفاظا على الصغار.

فمن مميزات الصلح أنّه يتم بشكل سريع خلافا للنّزاع الذّي يثار أمام المحاكم كونّه لا يخضع لقيود شكلية، حيث نجد أنّ المصالح أو الوسيط لا يتقيد بأي إجراء أو شكليات أثناء تأدية مهامه، فهو يسلك الطريق الذّي يراه منّاسبا والأنسب حسب طبيعة موضوع النّزاع وذهنية الاطراف المتنازعة، هذا ما سيؤدي الى سرعة ايجاد الحلول الممكنة ، باعتبار أنّ إجراءاته مرنة وطوعية وتوافقية على أساس أنّ الهدف هو السعي من طرف المتنازعين إلى تحقيق حلول ملائمة وفعالة من أجل إيجاد حل يرضي جميع أطراف النّزاع، فقلة الشكليات دائما ما تؤدي الى سرعة ومرونة الاجراءات عكس القضاء العادي الذي يتسم بالشكلية في جميع مراحل الفصل في النّزاع المطروح أمامه.

البند الثاني: السرية

تعد السرية من أهم الركائز الأساسية للإصلاح الأسري، فالمتنازعين يرحبون بعدم معرفة النّزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما قد يؤدي إلى المساس بمراكزهم حيث انّ

[1] – جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الاسرية في حل النزاعات بين الزوجين، مقال منشور في مجلة علوم الشريعة والدراسات الاسلامية، العدد 85، ص 953.

المصلح أو الوسيط المكلف بحل النّزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الصلح لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين، وبالنظر الى العلاقة الزوجية فهي تتسم بالخصوصية في جميع محيطها، لدى نجد أنّ أغلب الاشكالات الواقعة حال تدخل عدة اطراف خارج دائرة الأسرة، حينها يخرج النّزاع عن السيطرة، ويستعصي ايجاد حل مناسب كون الثقافة المجتمعية تفرض على العائلة المحافظة على أسرارها في حالة اللجوء الى القضاء تكون علنية وتخرج من دائرة الحلول الودية.

الفصل الثاني

أحكام الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية

في قانون الاسرة الجزائري

تعتبر الأسرة اللبنّة الأولى لبناء صرح المجتمع، لدى خصها المشرع بسياج من الحماية القانونية، بغرض حمايتها من كل التصدعات الحاصلة في زماننا هذا حيث اصبحت من بين الهياكل المستهدفة لتَفسخ والانحلال والتفكك المجتمعي. وبما أنّها الكيان الواجب المحافظة عليه قديماً بما جاءت به الشرائع السماوية الذي اعطاها القدوسية بوصفها الميثاق الغليظ وبما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ (سورة الروم الآية 21).

لكن قد يصيب هذه الأسرة شيء من التصدع وعدم الانّسجام وبالتالي يصبح تماسكها يشكل ضررا على أفرادها وخاصة بما يلحق بالأطفال من أضرار بسبب عدم التفاهم أو وجود عيب ممكن انّ يأثر على أخلاقهم، لدى شرع الله سبحانّه وتعالى الطلاق بين الزوجين كآلية للحماية.

وفي موضوع بحثنا هذا تناولنا آليات الحماية للحد من الطلاق وكل الصور التي من الممكن المساهمة في تقريب وجهات النظر والسهر على الحلول الودية بين الزوجين ومن تم الحفاظ على ديمومة الزواج واستقرار الأسرة.

ومن بين هذه الطرق الودية التي سنتها الشريعة الاسلامية وحتى القوانين الوضعية الصلح وقد سبق توضيح مصطلح الصلح حسب القواعد العامة وما جاد به المشرع الجزائري بهذا الخصوص.

وبما أنّ الصلح من أنجع الوسائل والطرق البديلة التي تنّهي النزع بطرق رضائية ودية دون ما الحاجة الى طول الإجراءات المتعلقة بفظ الخصومة عبر القضاء، وبما أنّ القاضي هو المخول بإجرائه قانوناً فيما يتعلق بمنازعات فك الرابطة الزوجية وفق إجراءات خصها المشرع الجزائري، على أنّ لا تتجاوز مدتها (3) أشهر طبقا لأحكام نص المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري.

وسنتناول بالدراسة في هذا الفصل أحكام الصلح بين الزوجين ونسبق الحديث عن ذلك صور فك الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري كمحل لإجراء الصلح أولا

(المبحث الأول)، ونتناول الاسقاطات التي يكون بشأنّها هذا الصلح وفيما يتمثل ويحْتكم إليه القانون بهذا الشأن والاشكالات الواقعة في إجراءه في أقسام شؤون الاسرة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول:

الفُرق وأنواعها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

قدس الاسلام الزواج وسماه بالميثاق الغليظ، ووضع له من القواعد ما يضمن بقاءه واستمراره، ومع ذلك قد تَدخل هذه العلاقة في نزاعات يكون الضرر فيها أكثر من النّفع، ومنه شُرع الطلاق استثناءً كعلاج للحياة الزوجية. كون النّزاعات الزوجية تنتهي إما بالصلح أو بفك الرابطة الزوجية، والطلاق في نظر بعض الفقهاء مصطلح عام يشمل جميع صور فك الرابطة الزوجية من طلاق بالإرادة المنفردة للزوج، والتطليق للضرر وكذا الفرقة عن طريق تراضي الزوجين او الخلع.

لدى سنتناول في معرض بحثنا هذا في **(المطلب الأول)** صور الفُرقة بين الزوجين في الشريعة الاسلامية وشروط ايقاع الطلاق على ضوء ما جادت به من احكام بهذا الشأن. أما الثاني نبسط فيه صور فك الرابطة على ضوء قانون الاسرة الجزائري**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

الفرق وأنواعها في الفقه الاسلامي

قبل الخوض في المسائل المتعلقة بالإشكالات والمناقشات وفق ما قررته أحكام الشريعة الإسلامية، لا بد من التطرق إلى تعريف الطلاق شرعا وبيان أحكامه. لدى نتناول في هذا المطلب مفهوم الطلاق وحكم مشروعيته والفُرق وانواعها في الفقه الاسلامي في **(الفرع الاول)**، أما الثاني **(الفرع الثاني)** نبسط فيه حكم مشروعيته، والثالث نعرض فيه أنواع الطلاق من حيث طريقة وقوعه وأحكام الرجعة**(الفرع الثالث)** ، وأخيرا نبسط شروط ايقاع الطلاق **(الفرع الرابع)**.

الفرع الاول:

مفهوم الطلاق في الفقه الاسلامي

مما لا شك فيه أنّ فقهاء الشريعة الاسلامية من القدامى والمعاصرين قد تناولوا موضوع الطلاق وبينوا جميع أحكامه وآثاره، وفصلوها على قدر كبير من البيان والوضوح، بما لا يدع مجالا للبحث والاستقصاء وهي مثبتة في كتبهم إلا ما جدَ من قضايا ووقائع تتطلب حلولا جديدة ملائمة لروح الشريعة ومقاصدها، فإنّها تكون محل بحث واجتهاد. وعليه نجد أنّ المسائل التي تكون محل البحث والدراسة في موضوع الطلاق هي قضايا لها علاقة بما هو منصوص عليه في قانون الاسرة من مواد قد تكون محل مناقشة وتقويم بحسب موافقتها، أو مخالفتها لأحكام الشريعة الاسلامية، والتعرض لبعض ما يخص الطلاق من أحكام إنّما يكون بقدر الحاجة وبحسب ما يخدم موضوع الدراسة.

البند الأول: تعريف الطلاق شرعا

يشمل تعريف الطلاق سواء في الفقه او القانون ما يعنيه في لغة العرب، بالإضافة الى التعريف الاصطلاحي وسنتناول ذلك اتباعا فيما يلي:

1- تعريف الطلاق لغة

الطلاق في اللغة: الحل ورفع القيد مطلقاً، سواء كان حسياً أو معنوياً، فمن الحسي قولهم: أطلق الأسير: إذ رفع القيد عنه فانطلق في سبيله. ومن المعنوي قولهم: طلق الرجل امرأته: إذا رفع القيد الثابت بعقد النكاح.

والطلاق بالنّسبة للنساء له معنيان التخلية والإرسال، أو حل عقدة النكاح[1].

والطلاق اسم مصدره التطليق، ويستعمل استعمال المصدر، وأصله: طلقت المرأة تطلق فهي طالق – بدون هاء – وروي بالهاء "طالقة " إذا أبانت من زوجها [2].

[1]–ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق ، ص607.

[2]–المصدر نفسه، ص606.

وتقول طلق الرجل امرأته وطلقت هي –بالفتح– تطلق طلاقاً، وطلقت– بالضم –والضم أكثر عند ثعلب وقال الاخفش "لا يقال طُلقت بالضم "[1].

والطلاق والإطلاق بمعنى واحد تقول: طلقت القوم أطلقتهم أي: تركتهم. وقد جرى العرف على استخدام لفظ الطلاق، وما اشْتق منّه في رفع القيد المعنوي: فنقول: طلقت امرأتي إذا حللتها من قيد الزواج، واستعمال لفظ الإطلاق على رفع القيد الحسي: فنقول: أطلقت الأسير: أي رفعت القيد عنّه وخليت سبيله، وأطلق له العنان: أرسله وتركه، وأطلق الكلام: لم يقيده بشرط، وأطلق له التصرف: أي أباحه، فإذا استخدمت الإطلاق لرفع القيد المعنوي، كانت من قبيل كنايات الطلاق لا من صريحه: لأنّه يحتاج إلى نية لإيقاع الطلاق[2].

وطلاق النساء يأتي لمعنيين[3]: أحدهما: حل عقدة النّكاح والآخر: بمعنى التخلية والارسال.

لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي وهو في المرأة، فيقال: طلق الرجل زوجته فهي طالق، وطلقت المرأة زوجها طلاقا، أي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته[4].

البند الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحا

عرف الفقهاء الطلاق بعدة تعريفات متقاربة نذكر منّها:

عرفه الحنفية [5] على أنّه " رفع قيد النّكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص"، وعرفه المالكية [6] بأنّه: " صفة حكمية ترفع حِلية تمتع الزوج بزوجته"، أما تعريف الشافعية[7] للطلاق هو: "حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ". وانفرد الحنفية [8] بهذا التعريف على أنه " حل قيد النّكاح ".

---

[1]–ابن منظور، لسان العرب، المرجع نفسه، 606.

[2]–الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص396.

[3]–ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص225.

[4]– المصدر نفسه، ص226.

[5]–ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، المرجع السابق، ص 424.

[6]–أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيشي المتوفي سنة 954 هـ، ضبطه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1995، ص268.

[7]–محمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، الجزء الثاني ص148.

[8]–ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ص424.

ما يلاحظ من التعريفات السابقة أنّها متفقة على أنّ الطلاق " هو رفع قيد النّكاح وحله".

و يمكن **تعريف الطلاق اصطلاحاً** بأنّه: " حل قيد النكاح بألفاظ مخصوصة في الحال أو في المآل، وهو مالا يكون إلا من زواج صحيح "[1].

الفرع الثاني:

مشروعيه الطلاق و حكمه

البند الأول: مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة

أولا – في الكتاب

وردت عدة آيات من القرآن الكريم تدل على جواز الطلاق منّها قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾(سورة البقرة الآية 229). وقوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡ ﴾ (سورة الطلاق الآية1).

ثانيا –في السنة

فيها أخبار كثيرة بوقوع الطلاق تدل على مشروعيته، منّها " أنّ عبد الله بن عمر – رضي الله عنه – طلق امراته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال " **مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تَطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إنّ شاء أمسك بعد، وإنّ شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**"[2].

[1]–المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الاسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2010، ص43.

[2]–أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، حديث رقم 1471.

ثالثا – الاجماع

أجمع جمهور الفقهاء والمسلمون على جواز الطلاق، ونقل البهوتي الإجماع على جوازه[1].

البند الثاني: حكمه

شرع الله "عز وجل" الزواج لمقاصد سامية وأغراض نبيلة، أساسها تكوين الأسر والجماعات على الوجه الذي يكفل سعادتها ويحقق استقرارها، وقد جعل الإسلام عقد الزواج من أقدس العقود، ونظر اليه على أنّه ميثاق غليظ، ورباط مقدس وذلك في قوله عز وجل: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾ ﴾ (سورة النساء الآية 21)، والشريعة الغراء وانّ أجازت الطلاق، إلا أنّها جعلته العلاج الأخير للصدع الذي يطرا على الحياة الزوجية، فإذا نشزت الزوجة كان للزوج تأديبها وجعل الشارع حق التأديب على مراحل تبدأ بالموعظة فالهجر في المضاجع ثم بالضرب.

لذلك حرص الاسلام على أنّ يكون عقد الزواج على سبيل الدوام والتأبيد، حيث أشترط فيه نية التأبيد، لا التأقيت وحرم نكاح المتعة والنّكاح المؤقت، وجعله من العقود الرضائية المبنية على الاختيار المطلق بين الزوجين، وذلك في قوله عز وجل: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ (سورة الروم الآية 21)، كما قال عز وجل في محكم تنزيله: ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ (سورة النساء الآية 128). حيث اشترط في الزواج نية التأبيد لا التأقيت، وحرم نكاح المتعة والنّكاح المؤقت، وجعله من العقود الرضائية المبنية على الاختيار المطلق بين الزوجين و الشريعة الاسلامية.

والشريعة الغراء أجازت الطلاق إلا أنّها جعلته العلاج الاخير للصدع الذي يطرأ على الحياة الزوجية، كما جعلت الطلاق ابغض الحلال عند الله، وحظرت اللجوء اليه إلا عند الحاجة.

[1]–البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، ص232.

وتظهر الحكمة من تشريع الطلاق من المعقول، وهو الحاجة إلى الخلاص من تباين الأخلاق، و طروء البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله تعالى فكان تشريعه رحمة منّه سبحانه وتعالى[1]. أي أنّ الطلاق علاج حاسم، وحل نهائي أخير لما استعصى حله على الزوجين وأهل الخير والحكمين.

واختلف فقاء الشريعة الاسلامية فيما اذا كان الاصل في الطلاق الاباحة أم الحظر، فذهب أغلب الفقهاء إلى أنّ الأصل في الطلاق الحظر لا الاباحة، فالطلاق لا يباح الا لحاجة، فيحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات أي أوقات الحاجة المبيحة. فإذا لم تكن هناك حاجة فإنّ الطلاق يكون حُمقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النّعمة واخلاص الايذاء بالزوجة وأولادها [2].

ولذلك ذهبوا إلى أنّ الطلاق اذا وقع دون حاجة فإنّه يكون حراماً أو مكروهاً تحريما في رأي البعض [3].

وأنّ الطلاق يكون مستحباً اذا كان بسبب سوء أخلاق الزوجة وطباعها وايذاء الزوج أو الجيران بالقول أو الفعل أو ما شابه ذلك أو تركها للفرائض المنصوص عليها شرعا.

يكون واجباً اذا كان سببه يرجع إلى عيب في الرجل لا ترضى به المرأة مما يفوت به الانتفاع بثمرات الزواج.

والطلاق بلا حاجة وإن كان حراماً أو مكروهاً تحريما، إلا أنّه يقع قضاء وتترتب عليه آثاره[4].

وذهب الأقلية من الفقهاء إلى أنّ الأصل في الطلاق الاباحة لا الحظر واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (سورة البقرة الآية

---

[1]– كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، 1966، ص 155.

[2]–محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع " الاحوال الشخصية "، الطلاق، أسباب التطليق، الخلع، العدة الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع 2004، مصر، ص8.

[3]– ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، المرجع السابق، ص228.

[4]–محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، "الاحوال الشخصية ، المرجع السابق، ص8

236). ونفي الجناح معناه نفي الإثم وذلك يقتضي الاباحة، وللإطلاق قوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (سورة الطلاق الاية1).

ويرد على الراي أنّ نفي الجناح في الآية انّما هو مُنصب على الطلاق قبل التسمية والدخول لأنّ نفي شيء مقيد يكون القيد ملاحظاً في النفي فهو منصب عليه، وأنّ صحة الحديث سالف الذكر ظاهرة وقد ورد في كتب الحديث المعتبرة كما يشهد له الواقع، وقد يكون طلاق أحد الصحابة لزوجته أو زوجاته لحاجة غير ظاهرة، وقد عاب أحد كبار الصحابة وهو الامام على بن أبي طالب على ابنه كثرة زواجه وطلاقه، اذ ذكر ذلك عن ابنه الحسن رضي الله عنهما[1].

وقال ابن تيمية [2]: لولا أنّ الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه، ولكن الله عز وجل أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحيانا، وهناك اتجاه يرى بأنّه الحظر في الطلاق دياني لا قضائي، بمعنى أنّ الزوج الموقع للطلاق بغير مبرر شرعي يكون آثِما، وعلى هذا فإن الموضوع يتعلق بأمر نفساني قد لا يستحسن معرفته، فالأمر موكول إلى ضمير الزوج، أما قضاءً فالطلاق واقع، ولا يجوز للقاضي التدخل لمعرفة السبب حرصا على سمعة الاسرة [3].

وعلى هذا فالراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الرأي الثاني من أنّ الأصل في الطلاق الحظر لعموم الأدلة التي تُنفر من الفرقة وترغب في استقرار الحياة الزوجية واستمرارها بشكل يتلاءم ومقاصد الديمومة في الزواج كما بيناه سابقا.

ويهدف الاسلام بما وضع من قواعد ومحاولات للصلح لأنّ يحول بين الزوجين والفرقة ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وإلا كان من السهل جدا أنّ يقول لكل منهما من لم يرض بما هو فيه فليطلق أو ليطلب الطلاق.

ولكن الاسلام غاية ونظام الطلاق فيه أنّ يجعل هذا الانفصال **علاجاً لا عقوبة**، شُرع من

[1]– محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، المرجع السابق، ص9

[2]–ابن تيمية، مجموع الفتاوى 33، ص 48.

[3]–عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص96

الوسائل والمحاولات ما يضمن بقاء الحياة الزوجية بعيدة عن التفريق بين الزوجين ما أمكن فإنّ استحال ذلك كان الفراق هو العلاج الوحيد حيث لا علاج سواه[1].

ومن الأمور المقررة شرعاً أنّ الله تعالى راعى في تشريع الأحكام لعباده ما هو غالب من أمورهم وأحوالهم، وما يناسب طبائعهم، وجعل المناط في أحكامه المظان الكلية دون الفردية وراعى ما هو الشأن في المكلفين من الرجال، فلهذا جعل الطلاق بيد الرجل له حق ايقاعه مستقلا دون أنّ يتوقف على رضا الزوجة، والطلاق الذي بيد الرجل ليس مطلقاً بغير قيد، بل هو مقيد في زمانه ومقيد في حكم وقوعه، وكل هذه القيود تحمي المرأة من تعسف الرجل أو ظلمه، فإذا خرج الرجل عن حدوده وأساء استعمال حقه، ترد إساءته ويردع على جوره بما يتفق والحكمة التي دعت إلى تشريعه، وبما فيه من منع الإضرار بالمرأة زوجة كانت أو مطلقة[2].

الفرع الثالث:

أنواع الطلاق من حيث طريقة وقوعه

ينقسم الطلاق بالنظر إلى إنهاء الرابطة الزوجية إلى طلاق سنّي وطلاق بدعي، ومن حيث إمكانية الرجعة بعد الطلاق من غير عقد جديد وعدم إمكانية ذلك إلى طلاق رجعي وطلاق بائن.

البند الأول: الطلاق السنّي والطلاق البِدعي

أولا: الطلاق السني

وهو الذي يكون ايقاع الطلاق في طُهر لم يدخل فيه الرجل بالمرأة ولا في الحيض الذي قبله[3].

حيث إنّ الطلاق الذي لا خلاف في وقوعه هو أنّ يطلق الزوج زوجته في طهر لم يمسسها فيه طلقة واحدة، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتصير هذه الطلقة الرجعية طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، إنّ لم تكن هذه الطلقة مكملة لثلاث وهو الطلاق المشروع ويسمى بالطلاق السُنّي.

---

[1]– عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق،ص 740.

[2]–محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص18.

[3]–ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ص234.

ثانيا: الطلاق البدعي

وهو الطلاق المختلف في وقوعه ما خالف السُنّة، بأنّ يُطلق الرجل زوجته وهي حائض او طلقها أكثر من طلقة واحدة بلفظ واحد أو طلقها في مرض الموت. وهذا الطلاق يسمى البدعي لاختلافه عن سنّة نبينا الكريم، وفي أي صورة من هذه الصور يكون الزوج الموقع للطلاق مسيئا في استعمال حقه الاصيل في ايقاع الطلاق، ومن ثم يكون قد تعسف في استعمال حقه وهذه صور الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي.

واتفق الائمة الاربعة على أنّ الرجل إذا خالف الطلاق السنّي ووقع طلاقه بدعيا، فإنّه يكون آثما لأنّ الطلاق البدعي حرام.

غير أنّ طلاقه واقع، اذ لا تنافي بين أنّ يكون الفعل سببا في اثم فاعله ومعصية، وانّ يكون أثره مترتبا عليه، ولانّ النّهي عنه ليس لذاته وانما لمعنى يصاحبه وهو تطويل العدة على المرأة أو ندم الرجل عليه أو كونه ليس بحاجة، ومثل هذا لا يمنع من ترتيب الأثر عليه[1].

البند الثاني: الطلاق الرجعي والطلاق البائن

أولا: الطلاق الرجعي

و هو الذي يملك فيه الرجل أنّ يعيد الزوجة إلى عصمته أثناء عدتها بدون عقد جديد رضيت بذلك أم كرهت. وذلك بعد الطلاق الاول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي إلى بائن، فلا يملك الزوج الحق في مراجعة زوجته المطلقة إلا بعقد جديد.

والطلاق الرجعي هو الاصل فيه قول الله عز وجل: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾(سورة البقرة الآية 228-229).

[1]-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص107.

وهو الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها، وحكمه أنّه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها، فإنّه لا يغير شيئا من أحكام الزوجية، ما دامت الزوجة في العدة، إلا أنّه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، بمعنى أنّه متى وقعت طلقة رجعية فإن كانت الأولى لم يبقى للزوج إلا طلقتان فقط، وإن كانت الثانية لم يبق له إلا واحدة، وعلى ذلك لا يُزيل الملك ولا يرفع الحل[1]. ويترتب على عدم زوال الملك أنّ له معاشرة زوجته معاشرة الازواج بدون عقد ومهر جديدين، ويكون بذلك مراجعا لها ما دامت في العدة.

وإذا مات أحد الزوجين أثناء العدة و ورثه الآخر، كذلك لا يحل بالطلاق الرجعي المهر المؤجل لأقرب الأجلين بالطلاق أو الوفاة لأنّ هذا الطلاق ينهي الزواج بمجرد النطق به بل ينهيه بعد انتهاء العدة من غير رجعة، وإذا مضت العدة من غير مراجعة كان الطلاق الرجعي بائن من كل الوجوه[2].

والحكمة من مشروعيته هو إعطاء الزوج المطلق فرصة لتدارك ما عسى أنّ يكون قد وقع فيه من خطأ وسوء تقدير في طلاق زوجته، وذلك بتمكينه من إرجاعها بإرادته ما دامت في العدة، وفي إرجاعها فرصة للزوجة لتدارك ما قد عسى أنّ تكون قد وقعت فيه من خطأ ونشوز وتقوم بحق الزوج عليها فتدوم الحياة الزوجية بينهما في وئام وعشرة طيبة[3]. لانّ الاصل في الطلاق الحظر، وإنّما شرع للحاجة كما بيناه سابقا، ولا حاجة إلى الطلاق البائن، لأن الحاجة تندفع بالطلاق الرجعي، فكان البائن طلاقا من غير حاجة، فلم يكن من السنة، ولأن فيه احتمال الوقوع في الحرام لاحتمال الندم ولا يمكنه المراجعة[4].

1)- أحكام الرجعة وشوطها في الطلاق الرجعي

أ)- **تعريف الرجعة:** عرف الأحناف الرجعة بأنّها استدامة الملك القائم في العدة، أي ابقاء

---

[1] -ويقصد بلا يزيل الملك، بقاء الحقوق الزوجية ثابتة في مدة العدة لكلا الزوجين، ومعنى أنه لا يزيل الحل أن المطلقة لا تزال حلا لمطلقها، فله أن يراجعها إن كان له حق الرجعة، وإلا فله أن يعقد عليها من جديد إذا انتهت العدة بدون مراجعة.

[2] -الغرياني، مدونة الفقه المالكي، الجزء الثاني، مؤسسة الريان، بيروت، 2006 ص692.

[3] -عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، الجزء8، ص8.

[4] - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المرجع السابق، ص95.

النّكاح على ما كان ما دامت المرأة في العدة[1].

فالرجعة لا تكون الا بعد الطلاق الرجعي وفي خلال العدة، والطلاق لا يكون رجعيا إلا اذا كان بعد دخول حقيقي.

ب)- حكم مشروعيتها

وثبتت مشروعية الرجعة في الكتاب والسنّة والاجماع والمعقول من أراء الفقهاء

- **من الكتاب:** قوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ ﴾**(سورة البقرة الآية 228).**

وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ **(سورة البقرة الآية 231).**

وقوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ **(سورة الطلاق الآية 2).** والامساك استدامة الملك القائم لا اعادة الزائل، والمراد ببلوغ الاجل قرب انقضاء العدة، وهذا دليل على أنّ الزوجية ممتدة حتى انقضاء العدة، ولذا يصح الايلاء منها والظهار واللعان.

- **من السنة:**

فقد روي أنّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض قال النبي عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه " **مُرهُ فليُراجِعها**"[2].

وكذا روي أنّ النبي عليه الصلاة والسلام طلق سودة رضي الله عنها ثم راجعها[3].

---

[1]-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، المرجع السابق، ص397.

[2]-أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها حديث رقم 1471.

[3]-محمد عزمي البكري، موسوعة الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص141.

- الاجماع:

وقد انعقد اجماع الأمة على حق الزوج في مراجعة زوجته في فترة العدة.

أما المعقول فلأن الحاجة تمس الى الرجعة لأنّ الانسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك على ما أشار الله سبحانه وتعالى بقوله: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾(الآية 1 سورة الطلاق)، فيحتاج الى تدارك خطئه، فلو لم تُثبت الرجعة لا يمكنه التدارك، لانّ المرأة قد لا توافقه في تجديد النّكاح ولا يمكنه الصبر عليها فيقع في الزنا[1].

وقد اباح الشارع الحكيم الرجعة للزوج بشرط الرغبة في الاصلاح وذلك في قوله تعالى: "**والصلح خير** "، ونهى سبحانه وتعالى امساك المرأة للإضرار بها في قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ﴾(سورة البقرة الآية 231)، فإذا راجع الزوج امرأته وهو لا يريد الاصلاح فقد فعل ما لا يملك، وكان عمله مردود عليه.

ج)- شروط الرجعة

يشترط لصحة الرجعة توافر الشروط التالية:

الشرط الاول: أنّ تكون قبل انقضاء العدة، لأنّه بانقضاء العدة يصبح الطلاق الرجعي بائنا[2].

الشرط الثاني: أنّ تكون منجزة، فلا يصح الرجعة إذا كانت معلقة على شرط كأنّ يقول الرجل: "أنّ سافرت فقد راجعت امرأتي"، أو إذا كانت مضافة إلى زمن المستقبل، كأن يقول الرجل: " راجعت امرأتي من أول الشهر القادم ".

وهذا الشرط على نحو ما اشترط في الزواج، فإنّ الرجعة وانّ لم تكن انشاء زواج جديد هي شبيهة بالزواج من حيث أنّها انشاء لما يفيد دوام الزواج. واعادة المرأة زوجة كما كانت، ويحتمل أيضا ارادة أنّها بعد الطلاق كما كانت قبله وبمنزلة امرأته من حيث العناية بأمرها ورعايتها

[1]-علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق ، ص181.

[2]- المرجع نفسه، ص182.

والقيام بما يجب لها فلا يتعين معنى الرجعة في ذلك إلا بالنية[1]. وهذه قد تدل عليها قرائن الاحوال.

2) – الاحكام المترتبة على الطلاق الرجعي

يترتب على الطلاق الرجعي الأحكام التالية:

- نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، ومعلوم أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع الحل.
- انقضاء الزوجية بين الزوجين بانتهاء العدة، لأن الطلاق الرجعي يصير بائنا بانقضاء العدة.
- الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث بين الزوجين، فإذا مات أحدهما في العدة فإنّ الآخر يرثه لأنّ الزوجية في الطلاق الرجعي لا تنقضي حكما إلا بعد انتهاء العدة، ولا توارث بينهما في الطلاق البائن إلا إذا كان فارا من الميراث كما يطلق على مسماه طلاق الفار.
- كما أنّ المهر المؤجل لأقرب الأجلين (الموت أو الطلاق) لا يحل بالطلاق الرجعي، وإنما يحل إذا بانت المرأة بانقضاء العدة.

ثانيا: الطلاق البائن

وهو الذي لا يملك الرجل مراجعة مطلقته إلى الزوجية بعد انقضاء العدة إلا بعد مهر وعقد جديدين وبرضاها.

أنواعه: وهو نوعان: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى.

1) – الطلاق البائن بينونة صغرى

وهو الذي لا يستطيع الرجل أنّ يعيد مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، سواء في

[1]–كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق ، ص159.

ذلك أنّ يكون في عدتها أو بعد انتهاء عدتها، ولهذا كانت البينونة صغرى وليست كبرى[1].

حكمه: إذا طلق الرجل طلاقا بائنا بينونة صغرى فحكمه أنّه يُزيل الملك ولا يرفع الحل ويترتب على زوال الملك أنّه لا يحل لأحد الزوجين الاستمتاع بالآخر أو الخلوة به، وتكون له بمنزلة الاجنبية عنه ولو كانت في العدة، ويحل بالطلاق البائن مؤخر الصداق، ويمتنع التوارث بينهما، فإذا مات أحد الزوجين ولو في العدة لا يرث الآخر، سواء كان الطلاق في الصحة أو في المرض، إلا إذا كان المريض مرض الموت أو ما يعرف بطلاق الفار قصد بطلاقه حرمان زوجته من الميراث فيعامل بنقيض قصده إذا توافرت الشروط لذلك، وسوف نبين ذلك لاحقا فيما يتعلق بطلاق المريض مرض الموت.

ويترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى الاحكام التالية [2]:

أ- أنّه يزيل الملك ولا يزيل الحل بانقطاع الزوجية بمجرد وقوعه، ولا يستطيع المطلق إعادة مطلقته إلا برضاها ومهر وعقد جديدين في أثناء العدة وبعدها، كما لا يلحقها ظهار ولا لعان ولا إيلاء ولو كان الموت في العدة. إلا إذا كان طلاق الفار من الميراث.

ب- يصبح الصداق المؤجل لأقرب الأجلين واجب الاداء.

ج)- إنقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج كالطلاق الرجعي.

2)- الطلاق البائن بينونة كبرى

وهو الذي لا يستطيع الرجل مراجعة مطلقته إلى الزوجية في عدتها كالطلاق الرجعي ولا إعادتها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين كالطلاق البائن بينونة صغرى بل تحرم عليه، ولا تنتهي هذه الحرمة إلا بعد أنّ تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا، ويدخل بها الثاني دخولا حقيقيا لا حُكما، فإذا حدثت فرقة بينهما أو موت زوجها وانقضت عدتها فإنّه يجوز أنّ تعود إلى الأول بعقد ومهر جديدين.

---

[1]-عبد العزيز رمضان سمك، الفُرق بين الزوجين في الفقه الاسلامي والقانون المصري، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1993، ص61.

[2]-وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي وأدلته ، المرجع السابق، ص 438

حكمه:

يترتب على الطلاق البائن بينونة كبرى جميع الأحكام المترتبة على الطلاق البائن بينونة صغرى، ويزيد على ذلك حالة البينونة الكبرى، أي أنّه يزيل الملك والحِل معا عكس البينونة الصغرى الذي يزيل الملك ولا يزيل الحل، وتحرم عليه المطلقة حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا، ويدخل بها دخولا حقيقيا، ثم تحدث الفرقة بينهما أو يموت عنها زوجها، وتنقضي عدتها منه، ثم يتم العقد عليها من جديد وبمهر جديد لقوله عز وجل: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ (سورة البقرة الآية 230).

وقد اجمع جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين إلى وقوع الطلاق بالثلاثة بلفظً واحد إذا كانت الزوجة مدخولا بها، أما اذا لم تكن مدخولا بها وقعت حال قيام الزوجية بينهما حقيقة، أما الطلقتان الثانية والثالثة غير واقعتين لأنّها تكون بانت من مطلقها لا الى عدة بالطلقة الأولى ما دام لم يختل بها، فتكون الطلقة الثانية والثالثة، لم يكن لهما ثمة محل لأنّها ليست زوجة، ولا يختلف الوضع اذا كان الزوج قد اختلى بها، لانّ الخلوة وان كانت تثبت العدة، الا أنّها تجب للاحتياط فقط محافظة على الانساب[1].

ثالثا: الاحكام المتعلقة بالفسخ والطلاق

1)- الفرق بين الفسخ و الطلاق

تختلف حقيقة الطلاق عن حقيقة الفَسخ، وذلك بقول أبو زهرة: " إن حقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة، وهو لا يكون إلا في النّكاح الصحيح، ومن آثاره التي قررها الشرع حتى لو عقدنا عقد النّكاح واشتُرط فيه ألا يطلق الزوج زوجته كان الشرط لا غيا لأنّه شرط فاسد إذ هو مناف لمقتضى العقد. اما الفسخ فحقيقته أنّه عارض يمنع بقاء النّكاح أو يكون تداركا لأمر اقترن بإنشاء العقد فجعله غير لازم، وهذا الفسخ يكون لنقض العقد من أصله، ومثال الأول رِدة أحد الزوجين، ومثال الثاني الفسخ بخيار البلوغ[2]. ويفترق الفسخ عن

[1]-انظر هامش، محمد عزمي البكري، موسوعة الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص94.

[2]-أبو زهرة، الاحوال الشخصية، المرجع السابق ، ص277.

الطلاق من وجوده[1].

- أنّ الطلاق لا يكون إلا في نكاح صحيح، أما الفسخ فقد يكون في نكاح صحيح أو غير صحيح.

- يعتبر الطلاق إنهاء لعقد الزواج، أما الفسخ فقد يكون نقضا لعقد الزواج لخلل رافق نشؤه أو عارض طرأ على الزواج فمنع بقاءه بعد أنّ نشأ صحيحا، أو حادث أصاب أحد الزوجين فأعطى للأخر حق طلب الفسخ.

- يكون الطلاق بائنا لا رجعة فيه، ورجعيا يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة، أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها.

- الفرقة التي تعد طلاقا تُنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، أما الفسخ فلا يعتبر من الطلقات الثلاث، أي لا ينقص العدد.

2)- متى تكون الفرقة فسخا ومتى تكون طلاقاً

للفقهاء آراء في بيان أحوال الفسخ و الطلاق

يري الحنفية [2]: أنّ الفُرقة تكون فسخاً فيما يلي:

أ)- تفريق القاضي بين الزوجين بسبب إباء الزوجة الإسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي، لأنّ المشركة لا تصلح لنّكاح المسلم، والفرقة جاءت من قبلها، والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً، لأنّها لا تتولى الطلاق فيجعل فسخاً.

ب)- ردة أحد الزوجين.

ج)- تباين الدارين حقيقة وحكماً: بأنّ خرج أحد الزوجين إلى دار الاسلام مسلماً أو ذمياً وترك الآخر كافراً في دار الحرب قياساً على الردة لعدم التمكين من الانتفاع عادة، أما إنّ خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافراً في دار الحرب فلا تقع الفرقة، وقال غير الحنفية لا تقع

[1]- أبو زهرة، الاحوال الشخصية، المرجع السابق ، ص278.

[2]-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ص571 .

الفرقة باختلاف الدارين.

د)- خيار بلوغ الصغير: هذه الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي، فإنّ كانت الفرقة بسبب اختيار المرأة نفسها لعيب الجب والعنّة والخصاء والخنوثة، فهي فُرقة بطلاق من طريق القاضي.

أما في الاصطلاح الفقهي فهو حل الرابطة الزوجية عندما يطرأ عليها سبب من أسباب الفسخ، ويكون العقد صحيح أو غير صحيح[1].

وهو إزالة ما يترتب على العقد من أحكام، وقد يكون الفسخ لخَلل صاحب نشوء العقد، كما لو نشأ العقد غير لازم، وقد يكون الفسخ لخَلل طرأ على العقد بعد نشوئه تاما صحيحاً [2]. وفسخ عقد الزواج عبارة عن نقضه ورفعه وإزالة ما يترتب عليه من الاحكام في الحال [3]. ويكون فسخ عقد الزواج إما بسبب خلل مقارن للعقد، كما لو تبين أنّ العقد كان فاسدا بسبب أنّ المرأة المعقود عليها ليست محلا للعقد بالنّسبة لمن تزوجها بأنّ ظهر أنها أخته في الرضاع، أو كانت زوجة للغير أو معتدة وقت إنشاء العقد، كما يكون الفسخ بسبب خلل على العقد بعد تمامه، كرِدة أحد الزوجين المسلمين عن دين الاسلام وذلك طبقا لأحكام المادة 34 من قانون الاسرة الجزائري بنصها: "**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النّسب، ووجوب الاستبراء**"

3)- فسخ الزواج في قانون الاسرة الجزائري

نظم قانون الأسرة الجزائري موضوع فسخ الزواج في فصل النكاح الفاسد والباطل في المواد 32و33، 34 والمادة 35 بالإضافة إلى المادة 8 مكرر1 على النحو التالي:

أ)- بطلان الزواج

- إذا اشتمل الزواج على مانع يتنافى ومقتضيات العقد، استنادا إلى نص المادة 32 من ق أ ج.

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 110.

[2]-المرجع نفسه ، ص206

[3]-عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، طبعة3، 1997 ص114.

-إذا اشتمل الزواج على شرط يتنافى ومقتضيات العقد، استنادا إلى المادة 32 بنصها: "يبطل الزواج إذا أشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

- إذا أختل ركن الرضا استنادا لنص المادة 33 فقرة1 من نفس القانون: فإذا انعدم تطابق الايجاب مع القبول يعتبر العقد باطلا، كما أنّه لا يحق للولي أبًا كان أو غيره أنّ يجبر من في ولايته على الزواج دون موافقتها، فيكون العقد باطلا إذا تخلف ركنه الاساسي وهو الرضا، ويكون فاسدا فقط إذا تخلف شرطا واحدا أو أكثر من شروط الصحة [1].

ب)-فسخ الزواج قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

-إذا تم الزواج بدون شاهدين استنادا إلى المادة 33فقرة 2.

-إذا تم الزواج بدون صداق استنادا إلى المادة 33فقرة2: إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه استنادا إلى المادة 33فقرة2 من قانون الاسرة الجزائري. يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا استوفى الأركان والشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة 9مكرر من قانون الاسرة.

ج)-فسخ الزواج قبل الدخول وبعده

-إذا تم الزواج بإحدى المحرمات استنادا لنص المادة 34 بقوله "**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء** ".

د)-إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه استنادا لنص المادة 35 بقولها " **إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلاً والعقد صحيح** "

بالإضافة إلى ذلك الحالة التي نص عليها المشرع المذكورة في نص المادة 8 مكرر1 المتعلقة بتعدد الزوجات، حيث يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي طبقا لأحكام المادة 8 من قانون الاسرة الجزائري.

أما عن انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق فقد تناولته المادة 48 من قانون الاسرة الجزائري

[1]-بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص491.

بنصها على ما يلي: "**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**[1].

الفرع الرابع:

شروط ايقاع الطلاق في الفقه الاسلامي

البند الاول: شروط ايقاع الطلاق

الشرط الاول: الزواج الصحيح

المقصود بالزواج الصحيح شرعا اللازم أو التام الذي استوفى جميع أركانه وشروطه[2].

ومن أهم آثره:

- حل استمتاع كل من الزوجين بالأخر على النحو المأذون فيه شرعا.
- ملك الحبس أو القيد.
- وجوب المهر المسمى على الزوج للزوجة.
- وجوب النفقة بأنواعها الثلاثة الاطعام والكسوة والسكنى.

أما قانونا فهو كل عقد استوفى أركانه وشروطه المطلوبة في نص المادتين 9 و9 مكرر من ق أ ج، واستكمل فيه العاقدان شروط الانعقاد من أهلية وتوفر الشروط المنصوص عليها قانونا. فإذا توافرت في عقد الزواج أركانه وشروط الانعقاد بتوافر الشكلية كان صحيحا [3].

وحكم الزواج الصحيح قانونا وشرعا، أنه يترتب عليه آثاره القانونية والشرعية منذ انعقاده، وهي أحكام الزواج: حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، استحقاق الصداق، وجوب النفقة

---

[1]– قد عدلت هذه المادة بالأمر 05–02 المؤرخ في 27فيفري2005، وكان النص القديم في ظل قانون 84–11كما يلي: "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

[2]– وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي وادلته، الجزء التاسع، القسم السادس (الأحوال الشخصية)، المرجع السابق، ص 66.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 487.

الشرعية، وثبوت النّسب، مع احترام حقوق وواجبات الزوجية والمعاشرة بالمعروف.

الشرط الثاني: أهلية ايقاع الطلاق

يشترط في الرجل حتى يقع طلاقه صحيحا أنّ يكون أهلا لإيقاعه بأنّ يكون بالغاً عاقلاً طائعاً. وهذا ما يدعونا الى التصدي لحكم الطلاق الذي يصدر من بعض الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم اهلية ايقاع الطلاق:

1)- طلاق المجنون والمدهوش

الجنون هو اختلال في العقل يفقد الادراك تماما، ويصحبه اضطراب وهياج غالبا.، والجنون اما يكون أصلياً أو طارئاً، كما يكون مطبقاً أو غير مطبق أي متقطع.

وطلاق المجنون جنونا مطبقا لا يقع اطلاقاً، ويقع طلاق المجنون جنوناً غير مطبق في فترة افاقته، لأنّ العقل أداة التفكير ومناط التكليف، وأنّ المجنون زالت عنّه أهلية الأداء التي تتوقف عليها التصرفات الصحيحة.

و دليل اشتراط البلوغ والعقل: قوله صلى الله عليه وسلم " **كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون**"[1]. وقوله عليه أفضل الصلاة والتسليم: " **رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق**"[2].

ولا يصح طلاق المجنون، ومثله المغمى عليه، والمدهوش: هو الذي اعترته حال انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله وأفعاله، بسبب فرط الخوف أو الحزن أو الغضب، لقوله صلى الله عليه وسلم " **لا طلاق في اغلاق** "[3]. والاغلاق كل ما يسد باب الإدراك والقصد والوعي، لجنون أو شدة غضب او شدة حزن ونحوها. وانما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووُجد الشرط وهو مجنون[4].

---

[1]- أخرجه الترميذي، المحدث: الالباني رقم الحديث 4240.

[2] - أخرجه الترميدي وهو حديث صحيح رقم الحديث1423.

[3]- رقم الحديث 7525 سبق تخريجه.

[4]- محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، الجزء الاول، دار السلام، القاهرة، 2006، ص88.

ولا يملك الولي أنّ يطلق زوجة من هو في ولايته لأنّ أحكام الزواج ومنها الطلاق ترجع إلى الزوجين لا إلى من تولى انشاء عقد الزواج، فإن أرادت زوجة المجنون التطليق على زوجها كان لها رفع دعواها إلى القاضي اذا توافرت احدى حالات التطليق[1].

2)-طلاق المعتوه

العته آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أموره.

فالعته بهذا المعنى لا يُذهب العقل بالكلية بل يكون عند صاحبه بقية منّه ولذلك ذهب كثير من الفقهاء إلى أنّ المعتوه يكون دائماً مميزاً.

وطلاق المعتوه لا يقع لنقصان ادراكه وعدم معرفته وجه المصلحة، والطلاق من التصرفات التي يغلب عليها الضرر وهو لا يملك منها الا ما كان نافعاً. ولا يصح هذا الطلاق بإجازة وليه[2].

3)-طلاق الغضبان

الغضب الذي لا يقع معه الطلاق على ما اختاره ابن عابدين في حاشيته رد المختار وحققه ابن القيم في كتابه اغاثة اللهفان يتمثل في حالتين:

الحالة الاولى: اذا بلغ الغضب بالزوج نهايته وقت الطلاق فلا يعلم ما يقول ولا ما يريده.

الحالة الثانية: ألا يبلغ هذه الغاية، ولكن يغلب عليه الخلل والاضطراب في أقوله وأفعاله، وذلك عملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " **لا طلاق في اغلاق**"[3] والمراد بالإغلاق أن يغلق على الرجل وقت الطلاق باب الارادة ويفقد الوعى. فإذا لم يبلغ الغضب بالزوج وقت الطلاق واحدة من هاتين الحالتين بأنّ كان غضبه دونهما. فإنّ الطلاق يكون واقعا والمعيار هنا شخصي. بمعنى أنّ الشخص المتلفظ بصيغة الطلاق هو بالدرجة الأولى الذي يحدد درجة

[1]- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، "الاحوال الشخصية ، المرجع السابق، ص20

[2]- المرجع نفسه، ص22

[3]-رواه أحمد وأبو داود رقم الحديث 2193.

الغضب التي كان عليها وقت الواقعة، وهل تندرج فيه احدى هاتين الحالتين فلا يقع الطلاق، أو لا تندرج فيقع الطلاق. فليتق الله فيما فُوض اليه، لأنّ الأمر يتعلق بحل معاشرته زوجته أو حرمتها عليه.

وعلى ذلك فاذا كانت حالة الغضب التي كان بها الزوج السائل واحدة من هاتين الحالتين فلا يقع معها الطلاق اذا كان بهذه الدرجة من الغضب. أما أذا لم تبلغ درجة غضبه واحدة من هاتين الحالتين بل كان متمكنا من إرادته ووعيه وضبط نفسه وألفاظه.

أما الثانية ألا يبلغ به من الغضب هذه الحالة ولكنّه يصل به إلى حالة الهذيان فيغلب الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله، أما اذا كان الغضب أخف من ذلك وكان لا يحول دون إدراك ما يصدر منّه ولم يستتبع خللا في أقواله وأفعاله وكان يعي ما يقول. فإن الطلاق في هذه الحالة يقع من غير شبهة[1].

4)- طلاق الجاهل والمخطئ والساهي والناسي

الجاهل هو الذي يتلفظ بالطلاق غير عالم بمعناه، والمخطئ هو الذي أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لِسانه الطلاق، كأنّ يكون أراد أنّ يقول لزوجته: "أنت مهدبة " فجرى على لسانه " أنت طالق".

أما الساهي هو الذي غاب عن ذاكرته وذهنه واذا ذكر به لا يتذكر.

و الناسي هو الذي غاب الشيء عن ذاكرته وذهنه واذا ذكر به تذكر.

وصورة طلاق الساهي أو الناسي أنّ يُعلق طلاق امرأته على فعل شيء ثم فعل هذا الشيء ساهيا أو ناسيا، كأن يعلق طلاقها على دخول داره، فدخلها ساهيا أو ناسيا.

وطلاق هؤلاء عند الحنفية لا يقع ديانة أي بينه وبين الله، فيحل له البقاء مع زوجته، ولكنه يقع قضاءً[2].بمعنى أنّه لو اختلف الزوجان فقالت له: طلقت وقال لم أقصد طلاقا حكم القاضي بوقوع الطلاق لأنّه يحكم بناءً على الظاهر والله عنده علم السرائر، ولو قبل القاضي دعوى

[1]- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، المرجع السابق، ص25.

[2]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، المرجع السابق، ص242.

الخطأ أو السهو والنسيان لا نفتح باب التحايل وادعاها كثير من الكذبة رجوعا عن الطلاق والفرار من تبعاته.

5)- طلاق السكران

السكران هو الذي غطى على عقله بسبب تناول الخمر وما شاكلها حتى صار يهذي، ويخلط في كلامه، ولا يعي بعد افاقته ما كان منّه حال سكره. والمناط أنّ يكون غالب كلامه هذيان فلو كان نصفه مستقيما فلا يكون سُكراً[1].

واختلف الفقهاء في وقوع طلاق السكران إذا كان بمحرم وصار يخلط في كلامه ولا يعرف رداءه من رداء غيره وفعله من فعل غيره فذهب كثيرا من الفقهاء إلى وقوعه ومنهم أبو حنيفة ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في إحدى الروايات عنه. وذهب جمع منهم إلى عدم وقوعه منهم الأمام الشافعي في قوله الآخر.

والسكران الذي وصل إلى درجة الهذيان وخلط الكلام، ولا يعي بعد إفاقته ما صدر منّه حال سكره، ولا يقع طلاقه باتفاق المذاهب إنّ سكر سكراً غير حرام، وهو نادر الحدوث، كشرب مسكر للضرورة، أو للإكراه، أو لأكل بنج ونحوه ولو لغير حاجة عند الحنابلة، لأنّه لا لذة فيه، فيعذر لعدم الإدراك والوعي لديه، فهو كالنائم.

أما السكران بطريق محرَّم، وهو الغالب. بأنّ شرب الخمر عالماً به، مختاراً لشربه، أو تناول المخدر من غير حاجة أو ضرورة عند الجمهور غير الحنابلة، فيقع طلاقه في الراجح في المذاهب الاربعة، عقوبة وزجراً عن ارتكاب المعصية، ولأنه تناوله باختياره من غير ضرورة. وقال زَفر والطحاوي من الحنفية، وأحمد في رواية عنه، والمزني من الشافعية وعثمان وعمر بن عبد العزيز: لا يقع طلاق السكران، لعدم توافر القصد والوعي والارادة الصحيحة لديه، فهو زائل العقل كالمجنون، والنائم فاقد الإرادة كالمُكره، فتصبح عبارة ملغاة لا قيمة لها [2].

[1]-وتعريف السكران على هذا الوجه هو: السكران هو الذي غطى على عقله تغطية تامة بسبب الشرب حتى صار لا يميز الرجل من المرأة والارض من السماء.

[2] -وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي وأصوله، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص258.

6)-طلاق الهازل

الهازل هو من قصد اللفظ دون معناه، واللاعب: هو من لم يقصد شيئاً[1].

كأن تقول الزوجة في معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء: طلقني، فيقول لها لاعباً أو مستهزئاً: طلقتك، ومثله من خاطبها بطلاق وهو يظنها أجنبية عنه وليست زوجته، بسبب ظلمه أو من وراء حجاب. والحكم أنّ يقع طلاق هؤلاء جميعاً، لانّ كلاً من الهازل واللاعب أتى باللفظ عن قصد واختيار، وإنّ لم يرض بوقوعه، فعدم رضاه بوقوعه لظنه أنّه لا يقع، لا أثر له لخطأ ظنه.

والدليل كما ذكر الحنابلة وغيرهم في الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم " **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، والنكاح والطلاق والرجعة**"[2].

وبهذا يكون الشارع قد جعل التلفظ بالطلاق ولو مع الهزل سببا لوقوعه ومتى فعل المكلف السبب عالماً أنّه سبب شرعي لمسببه، رتب الشارع عليه حكمه ولا يملك المكلف أنّ يمنع ما رتب الشارع على الاسباب من الأحكام، والهزل ليس من الأعذار التي تسقط بها الأسباب أو تتخلف الأحكام، ولهذا يكفر من نطق بكلمة الكفر هازلا، فقد قال تعالى في محكم تنزيله: ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ ۚ ﴾"(سورة التوبة الآية 65-66).

7)- طلاق المحجور عليه للسفه أو غفلة

السفه هو تبذير المال واتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الدين غرضا صحيحاً، وهو فكرة معيارية تنبئ بوجه عام على اساءة استعمال الحقوق، من ضوابطه أنّه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع.

أما الغفلة فهي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الارادة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أنّ يغبن في معاملاته مع الغير.

---

[1]- كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص39.

[2]-رواه أبو داود 2194، والترميدي 1184، وابن ماجة 2039..

فالسفه والغفلة يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النّفس الا أنّ ذا الغفلة يختلف عن السفه في أنّ الأول ضعيف الادراك لا يقدر على التمييز الكافي بين النافع والضار فيغبن في معاملاته ويصدر في فساده عن طوية وحسن نية. بينما الثاني كامل الادراك مبصر بعواقب فساده. ولكنّه يتعمده ويُقدم عليه غير آبه بنتيجته نظرا لتسليط شهوة الاتلاف على ارادته.

وموضع الحجر في السفيه وذي الغفلة هو التصرفات المالية، أما فيما عدا ذلك فهما كالرشداء إلا ما يمس جانب المال، ولذلك يقع طلاق المحجور عليه للسفه أو الغفلة. وهو يملك الزواج من ثم يملك ما هو من أحكامه وآثاره وهو الطلاق بطريق الاولى[1].

8)-طلاق المريض مرض الموت

المقصود بمرض الموت وفقا لأرجح الاقوال أنّه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو تقدير أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وانّ لم يكن أمر المرض معروفا من النّاس بأنّه من العِلل المهلكة. فضابط شدته واعتباره مرض موت أنّ يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت فيتحقق فيه العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به، ولو كان الموت لسبب آخر غير المرض[2].

و يسمى طلاقه طلاق الفار أو الفرار، لفراره من إرث زوجته، فيرد عليه قصده إلى تمام عدتها عند الحنفية، ولو بعد انقضاء العدة عند المالكية، وما لم تتزوج في المشهور عند الحنابلة، فالمراد من مرض الموت هو الذي يتحقق فيه أمران:

الأول: أنّ يكون الغالب فيه الهلاك عادة.

و**الثاني:** أنّ يتصل به الموت. ويلحق به من يترقب الموت كالمحكوم عليه بالإعدام، والمشرف على الغرق في السفينة [3].

---

[1]-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع " الاحوال الشخصية ، المرجع السابق، ص41

[2]-مصطفى السباعي، شرح قانون الاحوال الشخصية، الجزء الاول، دار الورق للنشر والتوزيع، مصر، 2001 ص266.

[3] -وهبة الزحلي، اصول الفقه الاسلامي وادلته، المرجع السابق، ص320.

واذا طلق زوجته طلاقا بائنا ومات قبل أنّ تنتهي عدتها ورثته لأنّ الفقهاء اعتبروه بهذا الطلاق فاراً من ميراثها. وتقوم المظنة على أنّه طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت قاصداً حرمانها من حقها الذي تعلق بماله منذ حلول المرض به، ومن ثم فإنّه يعامل بنقيض قصده [1].

وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة اذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته.

ويعتبر فاراً أيضا اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما لأنّ سبب الفرقة في اللّعان يضاف الى الزوج لاضطرارها لدفع عار الزنا عن نفسها وكذا اذا قذفها وهو صحيح ولاعنها وهو مريض، وكذلك اذا آلي وهو مريض ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانت منّه بعدم قربانه اياها. لأنّ الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فإذا مضت ولم يقربها دل ذلك ولو بحسب الظاهر على أنّه يريد حرمانها من الارث. وأما اذا آلي منها وهو صحيح ثم بانت بالإيلاء وهو مريض لم ترث لعدم قصده حرمانها من الارث وقت الايلاء[2].

ويشترط لتطبيق حكم عدم الطلاق البائن للزوجة في مرض الموت اربعة شروط هي:

1)-أنّ يكون الطلاق البائن بعد الدخول، لأنّه لا عدة للمطلقة غير المدخول بها، وكذلك اذا طلقها بعد الخلوة فإنّه وانّ وجبت به العدة لكن وجوبها للاحتياط محافظة على الانساب والميراث حق مالي لا يثبت احتياطاً.

2)-أنّ تكون الزوجة أهلا للميراث من زوجها وقت طلاقها وتظل على ذلك الى وفاته. أما اذا كانت غير أهل للميراث وقت طلاقها، ولكنّها صارت أهلا له وقت الوفاة فإنّها لا تستحق الميراث، ومثال ذلك أنّ تكون وقت الطلاق كتابية ثم أسلمت في عدتها قبل موته.

3)-ألا تكون الزوجة راضية بالطلاق، فلو تحقق رضاها بأنّ كانت هي التي طلبت الطلاق، أو طلقها على مال، فإنّها لا ترث لأنّ رضاها بالطلاق ينفي مظنة فراره من ارثها.

4)-أنّ يموت الزوج في مرضه الذي أوقع الطلاق فيه وهي في العدة، فإذا انقضت عدتها

---

[1]- ابن رشد، بداية مجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة9، المرجع السابق، ص82.

[2]-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، الاحوال الشخصية،، المرجع السابق، ص45.

قبل موته فلا ارث لها، وكذلك اذا صح من مرضه ثم مرض ثانياً ومات وهي في العدة لأنّه بالصحة تبين أنّ لا حق لها في ماله.

واذا ادعت المطلقة بعد وفاة مطلقها حصول الطلاق في مرض الموت وادعى الورثة حصوله في الصحة، صدقت المطلقة بيمينها لأنّها متمسكة بالأصل اذا المرض أقرب الى الموت من الصحة، والأصل اضافة الحادث لأقرب أوقاته، كما أنّ البينات شُرعت لإثبات خلاف الظاهر ولا يصدق الورثة الا بالبينة فإن أقاموها حكم لهم برفض دعوى المطلقة للميراث طليقها[1].

واتفق الفقهاء أيضا على أنّ الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت، لم يرثها وإنّ ماتت في العدة [2].

البند الثاني: شروط الصيغة في ايقاع الطلاق

الطلاق يقع باللفظ الذي يفيد معنى الطلاق، أو ما يقوم مقامه من الكتابة والاشارة، فالطلاق يقع بواحد من ثلاثة: اللفظ، الكتابة، الاشارة .

ولا بد من وقوع الطلاق باللفظ من اضافته إلى الزوجة أي اسناده اليها على نحو يفهم منّه لغة أو عرفا تطليقها.

أولا: اللفظ بالطلاق

تنقسم الالفاظ التي يقع بها الطلاق الى الصريح والى الكنّاية:

1)- اللفظ الصريح

اللفظ الصريح هو الذي لا يحتمل معنى غير معنى الطلاق لغة أو عرفاً.

وهذا اللفظ هو ما كان من مادة "ط ل ق" عدا الاطلاق ومشتقاته مع اضافته الى الزوجة كأن يقول الرجل لامرأته " أنت الطلاق أو أنت مطلقة بالتشديد أو طلقتك".

[1] – محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، الاحوال الشخصية،، المرجع السابق، ص45.

[2]– وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي وادلته، المرجع السابق، ص320.

أما اذا قال لزوجته "أنت محرمة أو أنت حرام أو أنت على حرام أو أنت خالصة " فإنّ كان عرف النّاس جارياً على أنّهم يستعملون هذه الالفاظ للدلالة على ايقاع الطلاق تكون هذه الالفاظ من الألفاظ الصريحة في الطلاق، وإنّ لم يجر عرفهم بذلك تكون الألفاظ المذكورة من الكناية، وقد جرى العرف على استعمالها للدلالة على ايقاعه، فتعتبر من الألفاظ الصريحة للطلاق.

ويستوي انّ يكون لفظ الطلاق باللغة العربية أو بلغة أخرى غيرها[1]، كما هو الشأن في الزواج اذ لم يعهد في الشريعة الاسلامية أنّ يكون انشاء العقود والتصرفات بلغة اخرى.

وسمي هذا النوع بالصريح لأنّ الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى[2].

2)- الكنّاية

تعريف الكناية: وهي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره، فاللفظ لم يوضع لخصوص الطلاق بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق ولمعنى آخر فهو يحتمل المعنيين. وسمي كناية لأنّ الكناية في اللغة اسم لفظ استتر المراد منّه عند السامع، وهذه الالفاظ مستترة عند السامع.

و مثال ذلك أنّ يقول الرجل للمرأة:

-"**أنت بائن**"، فهذا القول يحتمل البينونة والانفصال من رابطة الزواج، كما يحتمل البينونة والانفصال من أسباب الخير أو الشر.

-"**أنت بته** "، فمعنى البت القطع والفصل، ومن ثم فهي تحتمل القطع والفصل من رابطة الزواج، كما تحتمل القطع والفصل من أسباب الخير أو الشر.

- "**أنت حرة** "، فتحتمل أنّها أصبحت حرة غير مقيدة بقيد الزواج لأنّه طلقها، او أنّها حرة في تصرفاتها.

---

[1] -فتوى دار الافتاء المصرية بتاريخ 1917/03/6 وقد جاء بها " اطلعنا على هذا السؤال وعلى ورقة الترجمة المذكورة ونفيد أن المنصوص عليه شرعا أن الطلاق يقع ولو بغير اللغة العربية ولو كان الزوج غير مسلم متى كانت المطلقة زوجته والمطلق عاقلا بالغا مستيقظا وبناء على ذلك يعتبر الطلاق المذكور بالورقة المذكورة على حسب الترجمة المذكورة على طلاقا صحيحا شرعاً" انظر هامش موسوعة الاحوال الشخصية لمحمد عزمي البكري، ص55.

[2]- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المرجع السابق، ص101.

– "**اذهبي إلى أهلك**" فتحتمل أنّه أمرها بذلك لأنهّ طلقها فتعود الى أهلها كما كانت قبل الزواج منّه، أو أنّه أمرها بذلك لأنّه يريد ابعادها عن بيته بسبب غضبه مع قيام الزوجية بينهما.

–"**استبرئ رحمك**" فتحتمل أمرها بتعرف براءة الرحم من الحمل كي تستطيع التزوج بزوج آخر، لأنّها صارت طالقا، كما تحتمل الأمر بذلك ليطلقها بعد أنّ عرف أنّها غير حامل...

ففي هذه الحالات المذكورة آنفا او غيرها من ألفاظ الطلاق بالكنّاية، يعتبر الطلاق واقع على أنّ تكون نية الزوج الطلاق.

فلو ادعت الزوجة أنّ زوجها طلقها بلفظ الكنايات، وطلبت الحكم بطلاقها، سأل القاضي عنه، فإذا أقر الزوج بصدور اللفظ منّه، سأله عما قصده به فإذا قرر أنّه لم ينو به الطلاق حلفه القاضي اليمين بانّه لم ينو الطلاق بلفظ الكناية الذي صدر منّه، لأنّ ذلك أمر لا يعرف إلا من جهته، ولو لم تطلب الزوجة اليمين، لانّ اليمين هنا من حقوق الله، فإذا حلف رفضت دعوى المرأة، ولو كانت القرائن والظروف تشهد بخلاف ما قرره، أما اذا نكل عن اليمين حكم لها بطلاقها منه لأنّ النكول عن اليمين اقرار بالدعوى[1].

ثانيا – الطلاق بالكتابة

الكتابة نوعان: كتابة مستبينه أي واضحة يمكن فهمها وقراءتها، كالكتابة على الورق، أو كتابة لا تكون كذلك مثل الكتابة على الهواء.

والكتابة المرسومة هي المعنونة والموجهة للزوجة كما توجه الرسائل، والكتابة غير المرسومة هي ما لا تكون كذلك.

والكتابة غير المستبينة لا يقع بها الطلاق، سواء نوى الرجل الطلاق أو لم ينو.

أما الكتابة المستبينة المرسومة فيقع بها الطلاق مطلقاً، سواء نوى الرجل الطلاق أو لم ينو فهي تقوم مقام اللفظ الصريح في ايقاع الطلاق حتى ولو كان الرجل قادراً على التعبير بالألفاظ.

ويقع الطلاق بها من وقت الكتابة الا اذا قيد وقوع الطلاق بزمن أو بوصول الكتابة أو غيره

[1]–أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة الاولى، سنة 1967، ص96.

فإنّه يقع من الوقت الذي حدده[1].

فإذا كتب الزوج كتابا الى زوجته بعنوانها قائلا فيه: "**أنت طالق**" وقع الطلاق بمجرد الكتابة.

ثالثا- الطلاق بالإشارة

اتفق الفقهاء على أنّ غير الاخرس لا يقع طلاقه بالإشارة على اي حال، أما الاخرس فقد ذهب بعض الفقهاء الى أنّ طلاق الاخرس يقع بالإشارة المفهومة أو المعهودة، سواء كان يعرف الكتابة أم لا[2].

ويراد بالإشارة المفهومة التي يقع بها الطلاق، الاشارة المقرونة بتصويت من الأخرس لأن العادة منه ذلك، فكانت الاشارة بيانا لما أجمله الأخرس[3]. هذا اذا كان الشخص قد ولد أخرساً.

المطلب الثاني:

صور فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على صور فك الرابطة الزوجية في نص المادة 48 من ق أ ج بقولها: " **مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون**"، ويفهم من نص المادة انّ هناك اربع صور لفك الرابطة الزوجية وهي الطلاق بالإرادة المنّفردة للزوج، الطلاق بالتراضي، طلب الزوجة التطليق أو الخلع. وسنتناول في معرض بحثنا هذا كل صورة في فرع مستقل.

[1]-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص65.

[2]-أطلق علاء الدين الكاساني بأن: "يقع الطلاق بالكتابة المستبينة وبالإشارة المفهومة من الأخرس لأن الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ والاشارة المفهومة تقوم مقام العبارة" كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص100.

[3]- كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير، الجزء الثالث، الطبعة الثانية 1966، ص 492 .

الفرع الاول:

الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

البند الاول: ايقاع الزوج الطلاق بإرادته المنفردة

أنّ الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة مقرر شرعا وقانونا فهو حق اصيل له يستعمله دون رضا الزوجة في احداث هذا الاثر، فتكون إرادة الزوج وحدها محل اعتبار، غير أنّه لا بد من تحديد طبيعة حق الزوج في ايقاع الطلاق، فيجب أنّ يكون استعمال هذا الحق مقرون بالإحسان والمعروف، فإذا خالف المعروف في استعماله لحق الطلاق يكون قد أتى مُنكراً، وإذا خالف الإحسان في استعماله يكون قد تعسف في حقه، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾" (سورة البقرة الآية 231). وقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ **(سورة البقرة الآية 229).**

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 المذكورة أعلاه على صور فك الرابطة الزوجية ومنّها الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، حيث يختص الزوج بإيقاع الطلاق ولا يحق للقاضي أنّ يُطلق امرأة وهي في عصمة رجل إلا إذا طلب الزوج ذلك صراحة، إلا انّه ليس للزوج مطلق الحرية في ايقاع الطلاق واستعمال حق من حقوقه شرعا وقانونا، بل يخضع هذا لإشراف القضاء وتحت رقابة القاضي، مما يخول لهذا الاخير سلطة التأكد من توافر الشروط الواجب توافرها في المطلق وصحة القصد في الطلاق بكل وعي وإدراك بعيدا عن التعسف أو سوء استعمال حق الطلاق، وذلك استنادا الى اسباب شرعية وقانونية.

ومنّه نجد أنّ إيقاع الطلاق خارج المحاكم لا يكون معتدا به ولا يحتج به في مواجهة الغير، ولا يرتب اي آثار قانونية، وذلك من خلال نص المادة 49 من قانون الاسرة بنصها "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته (3)اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى**".

ويظهر أثر هذا النص من جهة إثبات الضرر واستحقاق التعويض للمطلقة فحسب، أما وقوع الطلاق فتترتب عليه آثار شرعية من وقت التلفظ به وهذا ما يطلق عليه بالطلاق الشفوي وفيه تفصيل من حيث الايقاع أم لا. فلا يُقبل أي تعديل أو مراجعة عند وقوعه اعتمادا على ما هو مقرر في الشريعة الاسلامية.

وهذا ما قرره المشرع الجزائري بعد صدور الحكم بالطلاق، إلا أنّه فسح المجال امام الطرف المتضرر من الحكم بالطعن في جوانبه المادية، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 57 من قانون الاسرة الجزائري بنصها: " **تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية...**" **و** ما يمكن ملاحظته حول هذه المادة أنّها لم تلغي الطرق الأخرى للطعن.

كما أنّ المشرع الجزائري لم يورد أي نص يتعلق بشروط المطلق مما يوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية طبقا لما جاء به نص المادة 222 من قانون الاسرة.

البند الثاني: تعسف الزوج في ايقاع الطلاق

التعسف في الطلاق هو إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى إضرار بالغير، وهو يعني بوجه عام الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعاً أو للإضرار بالغير مما يفوت مقصود الشارع من شرع الحق[1].

أما فيما يتعلق بالطلاق فقد جُعل بيد الرجل إلا أنّه مقيد بأنّ يكون للحاجة، والشارع لم يترك الأمر للتعسف في استعمال هذا الحق.

إنّ الطلاق الذي لا خلاف في وقوعه هو انّ يطلق الزوج امرأته في طُهرٍ لم يمسها فيه طلقة واحدة، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتصير هذه الطلقة الرجعية طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، إنّ لم تكن هذه الطلقة مكملة للطلاق الثلاث، وهو الطلاق المشروع ويسمى طلاق السنّة. والطلاق المختلف في وقوعه هو ما خالف طلاق السنّة بأنّ طلقها في طُهر قد مسها فيه، أو طلقها وهي حائض، او طلقها أكثر من طلقة واحدة وبلفظ واحد. وهذا الطلاق يسمى

[1]–السباعي، شرح قانون الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص265.

بالطلاق البدعي، أو طلقها في مرض الموت، وفي أي الصور يكون الزوج الموقع للطلاق مسيئا في استعمال حقه الأصيل في ايقاع الطلاق، ومن ثم يكون متعسفا في استعمال حقه ويستوجب التعويض حسب ما جاء في نص المادة 52 من قانون الاسرة الجزائري بنصها: " **إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**" ومما يلاحظ على نص المادة انّ المشرع لم يحدد نوع الضرر، لكن باعتبار الضرر المعنوي في هذه الحالة هو الغالب فإنّه يستوجب التعويض.

وقد نص المشرع الجزائري على محاولات الصلح في قانون الاسرة الجزائري في المادة 49 المذكورة أعلاه، ويعتبر هذا الاجراء وجوبي بالنّسبة للقاضي بمحاولة اقناع الزوج بالرجوع عن قراره حفاظا على ديمومة الأسرة شريطة الا تتجاوز مدة هذا الاجراء (3) أشهر من يوم رفع الدعوى. لكن لا يستطيع القاضي اجبار هذا الزوج على ابقاء زوجته كونّه حق خالص له منحه له الشارع الحكيم.

الفرع الثاني:

التفريق القضائي في قانون الاسرة الجزائري

البند الاول: معنى التفريق في الاصطلاح الفقهي

وقبل الخوض في جملة الاسباب التي تخول للمرأة طلب التطليق، لابد أولا من بيان مفهوم التفريق القضائي في الفقه الاسلامي وما ذهب اليه المشرع الجزائري بهذا الشأن.

و أعطت الشريعة الاسلامية للقضاة وولاة الأمر حق التفريق بين الزوجين، ويثبت لهما هذا الحق في حالة المحافظة على حق أمرت به، سواء تعلق هذا الحق بمقاصدها، او ما تعلق بحقوق الزوجين، او ما تعلق بحقوق غيرهما.

وهو انهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب كالشقاق والضرر وعدم الانفاق. أو بدون طلب من أحد حفاظا لحق الشرع، كما إذا ارتد أحد الزوجين، وما يقع بتفريق القاضي طلاق بائن في أحوال، وفسخ في أحوال أخرى، وهو طلاق

رجعي في بعض الأحوال[1].

والتطليق هو التفريق بمعرفة القاضي فقد جعل الاسلام الطلاق بيد الزوج الذي سعى إلى بناء الزوجية، وفي نفس الوقت شرع التطليق للأخذ بحق من يلحقه الأذى أو الضرر المعتبر شرعا من الزوجات إذا كانت الإساءة آتية من الزوج حتى تقوم العلاقة الزوجية على الضرر والتنافر ويكون التفريق هو الخير[2].

البند الثاني: سلطة القاضي في ايقاع التطليق

أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 53 من ق أ ج طلب التطليق بتوافر جملة من الأسباب، وقد صاغ المشرع الجزائري نص هذه المادة انطلاقا مما هو مقرر شرعا، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أنّ الطلاق حق للزوج يملك إيقاعه بنفسه لأنّه صاحب العصمة، إلا أنّ الشريعة الإسلامية راعت جانب الزوجة لرفع الحرج والضرر عنها حيث لا تملك مالاً تفتدي به نفسها كما هو في الخلع، ففتحت باب الخلاص وأوجبت على القاضي الاستجابة لطلبها متى وجد السبب الذي يقتضي حالة الفرقة بين الزوجين.

إلا أنّ التفريق الذي نص عليه المشرع الجزائري إنّما يتمثل في جملة الأسباب التي عددها وفق المادة 53 لحق المرأة في طلب التطليق، غير أنّ التفريق القضائي في الفقه الاسلامي يشمل جميع الفُرَق التي يوقعها القاضي سواء كانت طلاقا كالخلع، والتطليق لإعسار الزوج عن نفقة زوجته، أو فرقة نكاح كالفسخ بسبب اللّعان، أو بسبب الايلاء، على اختلاف بين الفقهاء على الفُرق التي تكون عن طريق القضاء ويترتب عليها الطلاق أو الفسخ بحسب موجبها[3]. وسنبين ذلك فيما يلي:

- إنّ سلطة القاضي في ايقاع الطلاق بما له من ولاية أنّ يقوم بالتفريق بين الزوجين نيابة عن الزوج عند نشوزه وتحقق ظلمه لزوجتهن فمهمة القاضي منع الظلم ورفع الضرر كون القاضي ولي من لا ولي له، وذلك في حالات معينة منصوص عليها لدى جمهور الفقهاء

[1]– حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 126.

[2]–أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، د.ط، ص167.

[3]–عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص76.

ولعل أكثر الأئمة توسعا في إعطاء القاضي الحق في طلب المرأة للتطليق المالكية والحنابلة على عكس الأحناف الذين قيدوا القاضي في طلاق المرأة إلا لعيب في الزوج، بل اختلفوا فيما بينهم في حدود حق القاضي في التفريق، فقصره أبو حنيفة على العيوب التناسلية في الرجل وأضاف محمد الجنون والجذام والبرص[1].

- ومن أسباب التفريق القضائي بين الزوجين لحق من حقوق الشريعة الاسلامية، كأن يرتد أحد الزوجين عن الاسلام، ويثبت ذلك أمام القاضي بالأدلة الشرعية، فيأمر القاضي بالافتراق من تلقاء أنفسهما، فإنّ لم يفعلا فرق بينهما. او يكون التفريق لحق من حقوق أحد الزوجين، فقد يكون صاحب الحق هو الزوج، كما في اختياره نفسه بعد البلوغ، وقد يكون صاحب هذا الحق هو الزوجة، كما في اختيارها نفسها بعد البلوغ أيضا. و قد يكون صاحب هذا الحق هو ولي الزوجة، كما لو زوجت المرأة البالغة نفسها بدون مهر أمثالها ولم يرض الولي، ولم يرض الزوج أيضاً أنّ يكمل لها مهر أمثالها.

وتفريق القاضي بين الزوجين لواحد من هذه الاسباب لا يكون إلا بعد أنّ يتقدم إليه صاحب الحق طالباً التفريق، وما يلاحظ في هذا الشأن أنّ التفريق عن طريق القاضي يختلف عن الطلاق، لأنّ الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته، اما التفريق فيقع بحكم القاضي، لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج وذلك لضرر معتبر شرعاً.

إضافة إلى ما سبق نجد أنّ معظم حالات طلب التفريق تكون من قبل الزوجة، فإذا كان الضرر واقع، بأنّ لم يمنحها الزوج حقوقها الشرعية، فلها أنّ ترفع هذا الضرر عن نفسها شرعاً وذلك حسب المبدأ العام في الشريعة الاسلامية " **لا ضرر ولا ضرار**"[2]. حيث مكنتها الشريعة السمحاء في هذه الحالة من أنّ ترفع أمرها إلى القاضي طالبة تطليقها من زوجها، فإذا أثبت الضرر بأي طريقة من طرق الاثبات ما يسوغ شرعا تطليقها منّه بناء على طلبها، ويكون القاضي نائبا عن الزوج الذي امتنع من تطليقها، باعتبار هذا ظلم واجحاف في حق الزوجة وكون القاضي هو من يرفع الظلم عن المظلومين ، ويفصل في مصالح النّاس الدينية والدنيوية

[1]–أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص347.

[2]– رواه ابن ماجة والمحدث الالباني وهو حديث صحيح، رقم الحديث 1909.

فله حق التفريق ارضاء لطلب الزوجة فيحق لها ذلك.

وقد بين الفقهاء الحالات التي يجوز للقاضي فيها التفريق لعدم الانفاق، والتفريق للعيب أو للعلل الجنسية، والتفريق للضرر بسبب سوء العشرة أو الشقاق والنّزاع بين الزوجين الذي يتعذر معه الإصلاح، والتفريق للغيبة للحبس أو الأسر، وذلك حفاظا لحق أحد الزوجين، والتفريق بسبب الإيلاء واللعان والظهار وردة أحد الزوجين وذلك بحكم الشرع[1].

وقد تضمن نص المادة 53 من ق أ ج الأسباب التي يجوز للزوجة فيها طلب التطليق فنصت على ما يلى: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون.

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

7-ارتكاب فاحشة مبينة.

8-الشقاق المستمر بين الزوجين.

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10-كل ضرر معتبر شرعاً.

وقد عُدلت هذه المادة بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/2/27، وحررت في ظل القانون القديم 84-11 أنه حصرها في 7 بنود. وما يلاحظ على هذا النص المعدل أنّه أضاف ثلاثة

[1]-أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص347.

بنود جديدة وهي:

- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعاً.

وهذا انّ دل على شيء يدل على انّ نية المشرع تتجه نحو تقوية وتعزيز مركز المرأة ومنحها نطاق اوسع، في حالة ما اذا تسبب لها هذا الزواج بالضرر، فمن حقها طلب التطليق للأسباب المنصوص عليها قانونا وفقا لما جاء في نص المادة 53 من قانون الاسرة، وبالطبع بعد التحقق من الضرر الواقع من طرف القاضي يصدر الحكم بالتطليق وفي حالة وقوع الضرر يحكم لها القاضي بالتعويض. وتجدر الاشارة ان إجراء عملية الصلح بين الزوجين في حالة طلب الزوجة التطليق تعتبر وجوبية بالنسبة للقاضي كما اشرنا الى ذلك آنفا مع مراعاة رفع الضرر الواقع على الزوجة في حالة قبولها الصلح وبقاء الزوجية قائمة.

ويعتبر هذا الطلاق بناءً على الارادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنّها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقاعدة العدالة والانصاف في القانون[1].

غير أنّ ما أضافته المادة 53 من قانون الاسرة بموجب الامر 05-02، وذلك بالتحديد في الفقرات السادسة والثامنة من نفس المادة، ما يتطلب الوقوف عندها لمعرفة مدى توافق المشرع مع ما هو مقرر في الفقه الاسلامي.

ذلك أنّ المشرع الجزائري قد نص في الفقرة السادسة من المادة 53 على أنّه من حق المرأة أنّ تطلب التطليق عند مخالفة الزوج الاحكام الواردة في المادة 8 من ق أ ج، كما أفرد التطليق للشقاق المستمر وفق الفقرة الثامنة من نفس المادة، في حين اعتبر الفقه الاسلامي الشقاق نوعا من أنواع الضرر الذي يستوجب التفريق عند استمراره وفشل كل محاولات الصلح من طرف الحكمين، كما أجاز للمرأة أنّ تطلب التطليق إذا لحقها ضرر بسبب الزواج عليها، لا بمجرد

[1]-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص273.

تعدد الزوجات. كما ذهب المشرع الجزائري إلى منح الحق للمرأة في طلب التطليق عند مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها في عقد الزواج وفق للبند التاسع الذي يعتبر مصدره في الاساس المادة 19 من قانون الاسرة.

وما يمكن انّ يقال في هذه الحالة ربط ما قررته الشريعة الاسلامية بالقوانين ، حيث أنّ التطليق لضرر تعدد الزواجات مستقل عن التطليق للضرر ومخالف للشريعة الإسلامية، ذلك أنّ التطليق للضرر هو تطليق لسوء عشرة الزوج لزوجته بسلوكه معها سلوكا مخالفا للشرع، لا لمجرد شعورها بآلام نفسية من جهته لمجرد أنّه تزوج عليها، لأنّ هذا الزواج أمر غير مخالف للشرع، والتطليق للضرر نظام عادل يقوم على أساس الحق كما بيناه سابقا، والشريعة الاسلامية تنهى عن اتيان الضرر للأخر مهما كان مركزه وما بالك بالزوجة، وهو تسريح بإحسان فيه خشية الله، لأنّه يرفع الضرر عنها، كما يعطيها حقوقها كاملة، وذلك بسبب اداء الزوج لها المتمثل في سلوكه معها مسلكا مخالف للشرع، وقد أقرت الشريعة الاسلامية للزوجة طلب التطليق للضرر الذي يلحقها من الزوج أياً كان نوعه، إلا أنّه ليس لها أنّ تطلب التطليق بسبب زواج زوجها من زوجة أخرى إلا إذا أثبتت الضرر المادي أو المعنوي، بحيث يكون من الجسامة ما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، وطلب التطليق في هذه الحالة هو تفريق للضرر، ومناطه وقوع الضرر فعلا[1].

البند الثالث: التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين

بينت الشريعة الاسلامية أنّه لكل من الزوجين الحق في المودة والرحمة وأنّ أساس الزواج السكن والعشرة بالمعروف، ولا شك انّ المقصود بالشقاق هو سوء العشرة بين الزوجين واستمرار التنافر بينهما، بسبب من الزوج أو من الزوجة، أو بسببهما معا[2]. مما يلحق الضرر بكليهما لأن الشقاق بحد ذاته يعتبر ضررا شرعا، ولذا فإذا دب الخلاف واتسع نطاق الشقاق فإن الشارع قد عالج ذلك بتوسيط حَكم من أهله وحكما من أهلها ليدرسا سبب الشقاق ويقربا وجهات النظر ويصلحا ذات البين بينهما بما يرضي الله، والصلح خير.

[1]–أحمد ابراهيم بك، أحكام الاحول الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة5، 2003، ص490.

[2]–محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج ، المرجع السابق، ص342.

وقد تعجز الزوجة عن إثبات الضرر الذي يسببه طول أمد الخلاف والذي تطلب التطليق على أساسه، ففي هذه الحالة لا يمكن رفض الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة حتى مع عدم قدرتها على اثبات الضرر، إلا أنّ المشرع الجزائري وعلى غرار الشريعة الاسلامية قد تفطن لهذه الحالة ونص على ندب الحكمين للإصلاح بين الزوجين في حالة تفاقم الخصام بينهما طبقا لأحكام نص المادة 56 من ق أ والتي نصت على أنّه: " **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.**

يعيين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

فطبقا لأحكام هذه المادة فإننا نلاحظ أنّ اللجوء الى التحكيم كطريق بديل لمحاولة التوفيق بين الزوجين في حالة ما إذا ثبت الشقاق ولم يثبت الضرر.

لكن لم يبين المشرع بشكل دقيق كيفية تعيين الحكمين وبالتالي يمكن اللجوء الى نص المادة 222 من نفس القانون، للاحتكام الى الشريعة الاسلامية في ندب الحكمين. ومن جهة اخرى يرفع الزوج المتضرر من نشوز الزوج الأخر أو في حالة الشقاق دعوى أمام المحكمة وإن لم يتمكن من إثبات الضرر وأصر على شكواه وجب على القاضي أن يعين حكمين من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح أحد الزوجين أو كلاهما بموجب أمر قضائي ويحدد فيه مهمتهما ويعين تاريخ تقديم تقريراهما وإيداعه لدى كتابة الضبط مقابل مصل استلام أو يسلمانه مباشرة إلى القاضي [1].

إضافة إلى ما سبق نجد أنّ المادة 53 والمتعلقة بالشقاق المستمر أو الغيبة أو مرض الزوج بالأمراض المحددة شرعا التي تتعارض والهدف من قيام الزوجية...، فإنّه يجوز للزوجة طلب التطليق للضرر الذي يصيبها والقاضي له أنّ يعطيها هذا الحق وذلك وفقا لما جاء ت المادة 53 بنصها: "...**كل ضرر معتبر شرعا**".

[1]–عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص350.

وما يلاحظ كذلك من خلال نفس المادة من ق أج أنّه لم تعد إرادة الزوج وحدها تُحدث أثر فك الرابطة الزوجية بالطلاق، وإنّما أصبح بإمكان الزوجة أنّ تطلب التطليق عن طريق القاضي إذا ما أثبتت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة، وذلك تيسيرا على النّاس وتجنبا للحرج وتماشيا وروح الشريعة الاسلامية.

وللإشارة يجب على القاضي الذي وُكل اليه الفصل في الخصومة إجراء محاولات الصلح بين الزوجين، وذلك طبقا لأحكام المادة 49 من ق أ، وهو ملزم في حال ما إذا رأى الشقاق مستحكم بين بينهما أنّ يتخذ قرار نذب الحكمين وذلك طبقا لنص المادة 56 من ق أ مع إعمال سلطته التقديرية في طلب التفريق القضائي.

الفرع الثالث: الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري

البند الأول: تعريف الطلاق بالتراضي

يقصد بالطلاق بالتراضي أنّ كلا الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة تامة وكاملة وعلى أنّ استمرارية هذه العلاقة أضحت من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف تجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة فتكون بذلك إرادة الطرفين متخذة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق. وهذا معناه أنّه يمكن للزوجين أنّ يتفقا على الطلاق براضيهما وديا دون خصام أو نّزاع.

ويحتفظ القاضي بدوره الايجابي في قضايا الطلاق بالتراضي، حيث يقوم بمحاولات الصلح بين الزوجين، ويتأكد من رضاهما المطلق بفك الرابطة الزوجية بالتراضي، وهذا من منطلق أنّ محاولات الصلح وجوبية في شتى صور فك الرابطة الزوجية، حيث لا يمكن للقاضي شؤون الاسرة أنّ يصدر حكم الطلاق دون اجرائها، كما له أنّ يلغي أو يعدل في الشروط الموضوعة من طرف الزوجين إذا كانت تتعارض مع النظام العام، بعدما يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق.

وقد أباحت الشريعة الاسلامية الطلاق بتراضي الزوجين لقوله تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾"(سورة النّساء الآية 130). وقوله عز وجل: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ

عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ (سورة البقرة الآية 227).

والاصل في العقود أنّ لا يتم حلها إلا بتراضي الطرفين كليهما كما تم إبرامها، ولكن اختص عقد الزواج بالخروج عن هذا الأصل نظرا لطبيعته الخاصة كونّه الميثاق الغليظ الواجب المحافظة عليه، وهو ليس كغيره من العقود التي تستوجب قوامة طرف على آخر.

اما عقد الزواج فينشئ مؤسسة اجتماعية أسرية لابد لانتظام أمرها من قوامه، وقد أسندت هذه القوامة بحكم الشرع والعقل للرجل دون المرأة كما سبق توضيحه، ومنّه فلا يتوقف إيقاع الطلاق من الرجل على رضا الزوجة ولا على إذن القاضي كونّه صاحب العصمة الزوجية وإرادته كافية في إحداث الفرقة بالطلاق.

كما قد يأخذ الطلاق بالتراضي صورة مجردة عن اي سبب من نشوز أو إعراض من أحد الزوجين أو من كليهما، كان تعترضهما عقبات وعوائق خارجة عن إرادتهما، فتجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الاثر القانوني المتمثل في الطلاق بالتراضي.

البند الثاني: صور الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري

قد استحدث المشرع الجزائري صورة فك الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة بين الزوجين وتراضيهما دون خصام أو نّزاع. و ذلك طبقا لأحكام نص المادة 427 بقولها: " **الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة**"

فمصطلح " الطلاق بالاتفاق " أو الطلاق بالتراضي غير معروف عند الفقهاء الذين تطرقوا إلى التراضي بين الزوجين على الطلاق خلعاً. فقد اقتبسه المشرع الجزائري وكذا المغربي من القانون المدني الفرنسي الذي نظمه بموجب القانون الصادر بتاريخ 11جويلية 1975 والمعدل بموجب قانون 26 ماي 2004، حيث نصت المادة 230 منه على أنّه: " يمكن للزوجين انّ يشتركا في طلب الطلاق عند الاتفاق على فك الرابطة الزوجية وآثارها، من خلال تقديم وثيقة

اتفاق تنظم نتائج الطلاق للقاضي للمصادقة عليها"[1].

ولا يتصور وقوع الطلاق بهذه الصورة إلا في حالات نص عليها الفقهاء، ولكل حالة أثرها المترتب عليها شرعا، مما يجعل الطلاق بالتراضي في الفقه الاسلامي مغايرا للصورة التي استحدثها المشرع الجزائري، وبالتالي يختلف الأثر المترتب على كل صورة تبعا لحكمها الشرعي، بينما لا يختلف الحكم وفق نظرة المشرع الجزائري بين الطلاق بالإرادة المنفردة وبإجراءاته وبين الطلاق بالتراضي وإنّما يكمن الخلاف بين الصورتين في الجانب المادي الذي يتعلق بالتعويض في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج إذا ثبت تعسفه في ايقاع الطلاق[2].

ومع ذلك لم يستثني المشرع الجزائري اجراء الصلح في حالة الطلاق بالتراضي بين الزوجين نظر لما يتمتع به من خصوصية كونه مبني على رضا الطرفين، ويحتفظ القاضي بدوره الايجابي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ممكناً[3]، ويتأكد القاضي في التاريخ المحدد لحضور جلسة الصلح من قبول العريضة ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكناً، وهذا طبقا لأحكام نص المادة 431 من ق إ م إ ج.

ويبدل القاضي كل المجهودات لتقريب وجهات النظر والتوفيق بين الزوجين، لإيجاد حلول وقائية لإبقاء الزوجية قائمة والمحافظة على الاسرة، ويعمل على اقناعهم بالرجوع عن التفكير في الطلاق والعودة للحياة الزوجية.

الفرع الرابع:

الخلع في قانون الاسرة الجزائري

لقد أجاز المشرع الجزائري الخلع كطريق من طرق انحلال الرابطة الزوجية من جهة الزوجة، ونص عليه في المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري مما يستدعي البحث في أحكامه

[1] -ART230 du Cc: « Le divorce peut etre demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce ».

[2]–بن صغير محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل، دار الوعي، الجزائر 2012، ص164.

[3]– برابرة عبد الرحمان،، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 332.

شرعا وقانونا كونه طريق من طرق فك الرابطة الزوجية، وسنبين ذلك فيما يلي:

البند الاول: تعريف الخلع وأدلة مشروعيته

يعرف الخلع على انّه: (خَلعَ) ثوبه ونعله وقائده وخلع عليه (خلعة) كله من باب قطع. وخلع امرأته (خُلعا) بالضم وخُلع الوالي عُزل. وخالعت المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له[1].

أما في الاصطلاح الخُلع بضم الخاء وسكون اللام في اصطلاح الفقهاء إزالة ملك النّكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالإبراء والافتداء والبيع والشراء مقابل بدل[2].

ذلك كناية من كنايات الطلاق يقع به الطلاق بائنا عند الحنفية[3]. ويقع الخلع سواء بعد الدخول أو قبله.

وسمي الفراق في هذه الحالة خلعا، لأنّ الله جعل النساء لباسا للرجل والرجل لباسا للنساء فإذا افتدت الزوجة نفسها بما تدفعه لزوجها فإنّها تكون قد خلعت نفسها من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها[4].

وقد ورد على الخلع أدلة شرعية من القرآن الكريم والسنة الشريفة واجماع الفقهاء.

و ذلك في قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ ﴾ سورة البقرة الآية 229).

فالآية الكريمة أحلت للزوجة أنّ تفتدي نفسها من الزوج ببدل إذا خاف الزوجان ألا يقيما حدود الله.

---

[1]– الرازي ، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص185.

[2]–ابن عادين رد المحتار على الدر المختار ، المرجع السابق، ص441.

[3]– علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المرجع السابق، ص 511.

[4]–محمد عزمي البكري، موسوعة الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص557.

أما في السنّة ما رواه البخاري والنسائي عن ابن عباس من أن جميلة بنت عبد الله بن أبي–امرأة ثابت بن قيس– وكانت تبغضه وهو يحبها– أتت رسول الله ﷺ وقالت: " **يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين. ولكني أكره الكفر في الاسلام– وكان قد أمهرها حديقة – فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته؟ فقالت (نعم) وقال لثابت: " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" فاختلعت منه بمهرها فقط**[1].

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: أول من خالع في الإسلام أخت عبد الله، اتت النبي صلى الله علي وسلم فقالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأسه أبدا، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدّه إذ هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجها! فقال" أتردين عليه حديقته"؟ قالت نعم، وان شاء زدته، ففرق بينهما"[2].

وقد أجمعت الأمة في عصر الصحابة على جواز الخلع ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، وقد نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء.

وممن نقل الإجماع الإمام بن حجر العسقلاني فقال: وأجمع العلماء على مشروعية الخلع إلا بكر بن عبد الله المزيني التابعي المشهور، وكأنّه لم يثبت عنده أو لم يبلغه، وانعقد الإجماع بعده على اعتباره[3].

والحكمة من مشروعية الخلع رفع الضرر عن الزوجة، وتمكينها من الخلاص من رابطة الزوجية، عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج، لعدم الانسجام في الحياة الزوجية، وخشية ألا يقيم الزوجان حدود الله بإعطاء كل منّهما الآخر حقوقه الزوجية، فكان بدل الخلع من جانب الزوجة لرغبتها الخلاص من زوجية فتحت لها أبواب الشقاء، فعليها أنّ تبذل لزوجها مالا لتتخلص منه مادام النفور من جهتها.

و لأن الزوج تجب عليه التكاليف المالية، من مهر ونفقة وإعداد منزل، وبدل الخلع من الزوجة يقوم مقام هذه النفقات.

---

[1]–سنن بن ماجة، حديث رقم 2056.

[2]–تفسير القرطبي، المرجع السابق ، ص947.

[3]–أحمد بن على بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الطبعة الثانية، ص 338.،

كما أنّ الخلع يعفى الزوجة من طلب التطليق للضرر إذا توافرت شروطه، حتى تتلافى البوح بأسرار حياتها الزوجية، وقد يحول الحياء بينها وبين ذلك، كما قد يعوزها الدليل على أوجه الضرر الذي تستند إليها في دعوى التطليق، لأنّ من هذه الصور ما يخفى على الاخرين[1].

وذهب جمهور الفقهاء ومنّهم المذاهب الأربعة إلى أنّ الخلع جائز مع الكراهة، واتفقوا كذلك على أنّه لا يجوز للزوج أنّ يعضل زوجته ليحملها على أنّ تفتدي نفسها، ولكن إذا فعل ذلك اختلف الفقهاء في خلعه واخذ العوض منها إلى قولين:

القول الأول: وذهب اليه الحنفية وهو أنّه لا يجوز للزوج أنّ يعضل زوجته، ولكن لا يبطل بعضله الخلع إذا طلبته الزوجة، ولا يطيب له أخذ العوض، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ سورة النساء الآية 20.

فإن النهي في الآية لا يدل على فساد الخلع، وإنما يفيد كراهة أخذ الزوج شيئا منها، أما إذا فعل فهو جائز قضاء[2].

القول الثاني: ذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة، وهو أنّ الخلع باطل في حالة العضل، والعوض مردود عليها إن أخذ منها، ويقع به طلاق رجعي، لأنه طلاق ليس في مقابل مال، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ ...﴾سورة النّساء الآية 19. و لأنّه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلا يستحقه الزوج.

البند الثاني: ايقاع الخلع في قانون الاسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على الخلع صراحة في نص المادة 54 منه بقوله: " **يجوز لزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها مقابل مالي.**

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع. يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم "، واعتبره صورة من صور فك الرابطة الزوجية.

---

[1]–محمد عزمي البكري، موسوعة الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص560.

[2]عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1997 ص158.

وبالرجوع إلى نص المادة 54 المذكورة أعلاه فإنّ المشرع الجزائري نص صراحة على جواز مخالعة الزوجة من زوجها، بمعنى مفارقة الزوجة زوجها عن طريق الخُلع، غير أنّه لم يتطرق إلى تعريف الخلع، ومع ذلك ومن خلال النظر في صياغة هذه المادة يفهم ضمنيا بأنّ المشرع عرف الخلع بأنّه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تدفعه إلى الزوج تفتدي به نفسها.

ومن بين الشروط التي اشترطها المشرع الجزائري والفقه الاسلامي هو قيام الزوجية ويستفاد من خلال ما ورد في نص المادة المذكورة أعلاه، على أنّه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج...، في هذه الحالة يجب أنّ تكون الزوجية قائمة وصحيحة، وإلا كان محل الخلع غير موجود.

أما الشرط الثاني هو وجود **بدل الخلع** ويستفاد منه وهو المال الذي تفتدي به الزوجة لخلع زوجها وفك عرى الزوجية، ويعتبر الخلع نظير الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وذلك خوفا ومراعاة لتضرر المرأة من هذا الزوج.

ذكرنا في التكييف الفقهي للطلاق على مال والذي أشرنا اليه في التكييف الفقهي للخلع أنّ الطلاق على مال ينعقد بالإيجاب والقبول والواضح من كونّه عقد أنّه يشترط لوقوعه رضا الطرفين ومن ثم إذا كانت المخالعة من جانب الزوجة وجب رضاء الزوج بالخلع وهذا الرأي هو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء، غير أنّ هذا التطابق هل هو متعلق بمبدأ الخلع ذاته أم فيما يخص الاتفاق على البدل؟ و سنين ذلك فيما يلي:

الأصل أنّ هذا التطابق في الايجاب والقبول يتعلق بالاتفاق على البدل، وإلى ذلك ذهب الإمام مالك. بحيث سمح للمرأة الكارهة لزوجها أنّ تلجأ إلى القاضي للمطالبة بالخلع، وهذا الأخير وجب عليه القبول أو الرفض.

لكن وبالرجوع إلى ق أ ج نجد أنّ نص المادة 54 منه قبل تعديل 2005 كانت تنص على أنّه: " **يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم**". أما بعد التعديل أضاف المشرع في نص المادة 54عبارة " **دون موافقة الزوج**".

وما يلاحظ على المشرع الجزائري بعد تعديل نص المادة 54 بالأمر 05-02 انّه لم يشترط موافقة الزوج على الخلع[1].

وبهذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/04/23 قبل التعديل الذي جاء فيه: " حيث أنّ التفسير بأسباب الحكم المطعون فيه كان مخالفا لقصد المشرع المنصوص عليه في أحكام المادة54 من قانون الاسرة، ذلك انّ المشرع اشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يمكن فرضه عليه من طرف القاضي، وانّ أحكام المادة أعلاه تجيز للقاضي حق التدخل في الاتفاق على مبلغ الخلع فقط لا على مبدأ الخلع الذي يترك لإرادة الزوج..."[2] وبهذا تبين لنا أنّ المحكمة العليا توجب موافقة الزوج على الخلع قبل تعديل 2005.

أما بعد تعديل قانون الاسرة فقد صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/07/21، ملف رقم 83603 الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم...

وعليه فإن قضاة الموضوع – في قضية الحال- لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون[3]. و وفقا لهذا النص تغيرت نظرة المشرع إلى الخلع من عقد رضائي إلى حق مُطلق أصبح القاضي يملك سلطة إجبار للزوج بحيث أصبح القاضي يملك سلطة إجبار الزوج على الخلع إذا رفض طلب زوجته تطليقها وقبول البدل.

وجاءت المادة 54المعدلة بالأمر 05- 02 بقولها " **يجوز لزوجة دون موافقة الزوج أنّ تخالع نفسها مقابل مالي.**

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع. يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم "

---

[1]-عبد العزيز سعد، قانون الاسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص129.

[2]-لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2006، ص 422

[3]-قرار المحكمة العليا رقم 83603، الصادر بتاريخ 2006/07/21، غرفة شؤون الاسرة والمواريث،2006 .

و وفقا لهذا النص تغيرت نظرة المشرع إلى الخلع من عقد رضائي إلى حق مُطلق أصبح القاضي يملك سلطة إجبار الزوج على الخلع إذا رفض طلب زوجته تطليقها وقبول البدل.

وقد كان بعض شراح قانون الأسرة الجزائري يمدحون موقف المحكمة العليا الذي تحول ورأى في إجبار الزوج على الخلع أمر منسجما مع فلسفة المشرع وروح النصوص وتأثير فقه الواقع على الأسرة وبالتالي على المجتمع ككل. حيث جاء في قرار لها

"**الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج** "[1].

ودليلهم على ذلك أنّ القواعد الشرعية توجب رفع الضرر فإنه لا يمكن لزوجة كرهت زوجها البقاء في عصمته وهو لا يراعي واجباته نحوها من جهة ويرفض أن يطلقها من جهة أخرى[2].

المبحث الثاني:

اجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري

عرفت المادة **459 من ق م ج** الصلح على أنّه: " **عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملا. وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**".

وباعتبار أنّ الصلح عقد مدني حسب ما جاء في نص المادة اعلاه، يجب أنّ تتوفر فيه اركان وشروط العقد من تراضي ومحل وسبب واهلية، فركن التراضي يتطلب توافق الايجاب مع القبول، مع توفر اهلية قانونية كاملة بالنّسبة للمتصالحين. كما يجب أنّ تخلو الارادة من عيوب الرضا، أما محل الصلح هو الحق المتنازع عليه ونزول كلا من الطرفين أو احدهما عن حقه أما السبب فهو الباعث أو الدافع إلى ابرام عقد الصلح، على أن يكون السبب مشروعا كأن يتم الصلح بين الزوجين على أمر يخالف الهدف الاسمى للزواج والغاية منه.

[1] - قرار محكمة العليا رقم 656256 ، الصادر بتاريخ 2011/09/15.ى غرفة شؤون الاسرة والمواريث ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الاول، 2012.

[2] – نظيرة عتيق، الخلع بين الرخصة والحق الأصيل، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2016: متاح على متاح على www.ASJP.dz.

ويمكن أنّ نميز بين نوعين من الصلح احدهما قضائي يتم عن طريق القضاء، والآخر اتفاقي حيث أنّ هذا الاخير لا يرتقي لمرتبة الصلح القضائي. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا عن القيمة القانونية لمحضر الصلح وقوته الملزمة، حيث نجد القانون الفرنسي قد أخضعه لقواعد العقد، وما يتمتع به العقد المدني من قوة ملزمة فتسري على المحضر سريانها على العقد، وما يتمتع به العقد المدني ويعده سندا تنفيذيا. والمشرع الجزائري اتخذ نفس منهاج المشرع الفرنسي باعتبار الصلح عقد، تسري عليه أحكام العقد سواء ما تعلق بالأحكام العامة لنظرية العقد، كمصدر للالتزام أو ما تعلق بعقد الصلح بموجب نصوصه الخاصة، فمتى جرى الصلح بين طرفين أو أكثر كانت بنوده ملزمة لهم جميعا، ويترتب على عدم وفاء أحدهم ما يترتب على أي دائن في حال الإخلال بالتزاماته التعاقدية.

و في الصلح القضائي الذي يتم داخل جلسات الصلح في المحكمة القاضي هو الوحيد المخول بإضفاء الطابع التنفيذي عليه مع مراعاة القواعد العامة، حيث يمنع القاضي من التصديق على محضر الصلح إذا ما تضمن ما يخالف النظام العام والآداب، وهذا ما جاء في نص المادة 993 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصها: " **يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط.**". وبينت المادة 1004 من نفس القانون على أنّه: " **يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً**"، ولأهمية الصلح في الوقاية من النّزاعات الأسرية خصص له المشرع المواد 49 ما بعدها من ق أ ج ، بالإضافة إلى المواد 439 إلى 449 من ق إ م إ ج ، وهي النصوص التي تصدت لكل تفاصيل عملية محاولة الصلح وإجراءاته وضوابطه.

وعليه نقسم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في الأول **(المطلب الأول)** السلطة المخولة لقاضي شؤون الاسرة أثناء إجراء عملية الصلح في دعوى الطلاق، أما الثاني نبسط فيه أهمية الصلح في الطلاق بين جوهرية الاجراء ونبل الغايات**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

سلطة قاضي شؤون الأسرة في إجراء الصلح في دعوى فك الرابطة الزوجية

يعتبر الصلح من أنجع الوسائل التي تنهي النّزاع بطرق رضائية ودية، دون الحاجة الى طول الاجراءات المتعلقة بفض الخصومة عبر القضاء، وبما أنّ القاضي هو المخول بإجرائه قانوناً فيما يتعلق بنزاعات فك الرابطة الزوجية نتناول بالدراسة في هذا المطلب أولا **(الفرع الأول)** الدور الذي يمارسه القاضي أثناء محاولات الصلح وذلك بناء على إرادة الزوجين، أما الثاني نبسط فيه دور القاضي أثناء إجراء الصلح بناء على طلب الزوجة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول:

دور القاضي في الصلح بناء على إرادة الزوجين في الطلاق

البند الاول: دور القاضي في الصلح بناء على طلب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

نصت المادة 440 من ق أ ج على أنّه: " **في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل من الزوجين على انفراد ثم معا.**

ويمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح".

وبناء على ما سبق يقوم القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين، وفي حالة ما إذا استحال على أحد الزوجين الحضور أو حدث له مانع جاز للقاضي تحديد وقت آخر للجلسة، في حالة ما إذا كان المانع قاهر مثال ذلك مرض أو غياب...، أما إذا تخلف الزوجين دون عذر يُذكر يحرر القاضي محضرا بذلك، ويجوز للقاضي تأجيل جلسات الصلح شريطة انّ لا تتجاوز مدتها **(3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى**. لكن يكون السؤال في هذه الحالة ما هو دور القاضي في إجراء الصلح بناء على ارادة الزوج المنفردة في طلب الطلاق والمحققة شرعا وقانونا؟

تظهر طبيعة الحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أنّه من الأحكام التقريرية الكاشفة، ولا دخل لإرادة القاضي فيها، فالذي يستطيع حل الرابطة الزوجية دون قيد أو شرط هو

الزوج، في غير التطليق والخلع، فالحكم فيهما منشئ للطلاق في قانون الاسرة الجزائري [1].

لكن هناك من الفقهاء من يقول بأنّ الطلاق لا يقع إلا بعد صدور حكم القاضي، فهو مخالف لأحكام نص المادة 48 من ق أ ج، حيث حسب هذا الموقف فإن الطلاق الذي يتم بإرادة القاضي بدلا من إرادة الزوج [2]. لكن بما أنّ حكم القاضي في هذه الحالة مقررا أو كاشفا للطلاق لا منشئ له، وإنّ وقوع الطلاق أمر قائم بذاته وإثبات الطلاق أمر آخر، فلكل من الأمرين حكمه الخاص به، وفي مسألة الطلاق يختلف حكم الطلاق الواقع عن حكم إثباته فالزوج يوقعه. أما القاضي يسجل تلك الإرادة ويثبتها بموجب حكم تقريري، فهناك فرق بين مصطلح " **يثبت الطلاق**" ومصطلح " **لا يقع الطلاق**" فالمصطلح الأول يستعمل فقط للإثبات ويكون الحكم الصادر بشأنّه كاشف، أما المصطلح الثاني فيقصد به إيقاع الطلاق ويكون الحكم بشأنه منشأ لا كاشف[3].

وتظهر العلاقة بين محاولات الصلح وطبيعة حكم الطلاق أنّ هذا الأخير يكون كاشفا للتاريخ الواقعة، وبالتالي القاضي عند إجرائه للصلح يربط الصلح بتاريخ وقوع الطلاق، وإلا يصبح إجراء الصلح بلا موضوع وبلا فائدة كون الطلاق وقع وانتهى الامر، وانقضت العلاقة الزوجية بعد انقضاء العدة[4].

البند الثاني: دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالتراضي

لم يستثني المشرع الجزائري إجراء الصلح في حالة الطلاق بالتراضي بين الزوجين نظرا لما يتمتع به من خصوصية كونّه مبني على رضا الطرفين، ويحتفظ القاضي بدوره الإيجابي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ممكناً[5]، ويتأكد القاضي في التاريخ المحدد لحضور جلسة الصلح من قبول العريضة ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من

[1]– عبدالحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 76.

[2]– لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثاره على الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 49.

[3]–المرجع نفسه، ص59.

[4]– عبد الحكيم هبري، احكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 85.

[5]– برابرة عبد الرحمان،، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 332.

رضائهما ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكناً، وهذا طبقا لأحكام نص المادة 431 من ق إ م إ ج.

و يحتفظ القاضي بدوره الايجابي حتى في قضايا الطلاق بتراضي الزوجين، حيث يقوم بمحاولة الصلح بينهما قدر الامكان وبدل الجهد لمحاولة التوفيق. وذلك عن طريق تبليغ الطرفين بتاريخ حضورهما أمامه، بعد التأكد من استفاء العريضة لجميع البيانات الخاصة بالطلاق بالتراضي. ويبدل القاضي كل المجهودات لتقريب وجهات النظر والتوفيق بين الزوجين، لإيجاد حلول وقائية لإبقاء الزوجية قائمة والمحافظة على الاسرة، ويعمل على اقناعهم بالرجوع عن التفكير في الطلاق والعودة للحياة الزوجية.

الفرع الثاني:

دور القاضي أثناء إجراء الصلح بناء على طلب الزوجة

البند الاول: دور القاضي في الصلح عند طلب التطليق

أولا: طبيعة حكم التطليق وعلاقته بإجراء الصلح

يتفق الفقهاء ورجال القانون على أنّ طبيعة الحكم القضائي الصادر في التطليق هو حكم منشئ، فهو ينشيئ حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل، والمعروف أنّ الشريعة الاسلامية قد فتحت بابا للزوجة فجعلت لها حق اللجوء للقضاء لطلب تطليقها، وأوجبت القاضي للاستجابة لهذا الطلب متى ثبت لديها السبب و المبرر شرعا لطلبها. وقد عددت المادة 53 من ق أ ج أسباب التطليق وعلى القاضي تقدير الضرر إعمالا لسلطته التقديرية ولا رقابة للمحكمة العليا في ذلك فأحكام التطليق من حيث طبيعتها هي أحكام منشأة[1].

ويرى الأستاذ نور الدين لمطاعي بأنّ " كل من التطليق والخلع لا يكون لهما أي أثر إلا إذا تقدمت الزوجة بطلب التطليق لأجل ذلك"، وبالتالي لا تملك الزوجة حق حل الرابطة الزوجية بطريق التطليق إلا عن طريق دعوى قضائية، وتكتسب مركز قانوني جديد[2].

[1]– عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 148.

[2]–نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثاره على الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 73.

ثانيا: التحكيم في دعوى التطليق للشقاق

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثامنة من المادة 53 من ق أ، على مسألة الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من الأسباب التي يمكن للزوجة التقدم للمحكمة وتطلب التطليق وخص المشرع ندب الحكمين لمحاولة اصلاح ذات بين الزوجين، في حالة تفاقم الخصام بينهما شريطة انّه لم يثبت الضرر طبقا لأحكام المادة 56 من نفس القانون.

ولكن بدراسة نص المادة 56 من قانون الأسرة والمواد 446 إلى 449 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يتبادر إلى الذهن سؤال ألا وهو ما هي الطبيعة القانونية للإجراء الذي قصده المشرع من ندب الحكمين. و بالفعل إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت أي طرف ضرراً أثناء الخصومة جاز للقاضي تعيين حكمين اثنين واحد من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج لإجراء محاولة الصلح بين الطرفين.

فإذا كان الصلح القضائي يتم أمام القاضي الفاصل في الدعوى بعد حضور الطرفين أمامه وهما الزوجين، والوساطة القضائية تتم من طرف الوسيط الذي يقوم القاضي بتعيينه، فإن الاجراء المنصوص عليه في المادة 446 من ق إ م إ ج ألا وهو ندب الحكمين، يجمع بين الصلح والوساطة بحيث يحدث أثناء طرح الخصومة أمام القاضي الذي يعين الحكمين واللذان يقومان بمحاولة الصلح والتوفيق بدل الشقاق بين الزوجين، بدلا عن حضورهما شخصيا أمام القاضي يكفي للحكمين تحرير محضر صلح الذي يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن وذلك استنادا للمادة 448 من ق إ م إ ج [1].

البند الثاني: دور القاضي في الصلح عند طلب الخلع

وتتم إجراءات دعوى الخلع وفقا للاشكال المنصوص عليها قانونا، إذ يتم تبليغ المدعى عليه في الوقت المحدد للجلسة. وحضور اجراءات الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية والغاية المنشودة من اجراء الصلح في دعوى الخلع هو ابقاء الزوجية قائمة، إذ تتمهل الزوجة حتى لا تفصم عرى الزوجية لأسباب قد تزول أثناء قيام النزاع، وقد تتراجع عن قرارها بمنح

[1]– شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلة النقدية، ص115.

فرصة الاستمرار في الزواج مع مراعاة الطرفين احكام الزوجية بينهما من مودة ورحمة. اما في حالة رفض الصلح واستمرار الزوجية قائمة تبقى الجوانب المادية محل صلح بينهما فيما يتعلق ببدل الخلع، وهنا تبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد بدل الخلع.

وللاشارة نجد أنّ جلسة الصلح قد تساعد القاضي على فهم حقيقة الوقائع التي أمامه، فقد ترفع الزوجة طلب الخلع غير أنّها لا تختبئ وراء سبب من أسباب التطليق، كون الوقائع المدلى بها أمام القاضي في جلسة الصلح لا تنطبق على نص المادة (54) من ق أ ج، وإنما قد تنطبق عليها أحكام نص المادة (53) من نفس القانون، أين لا يتضح الأمر إلا في جلسة الصلح[1]، حيث تساعد هذه الاخيرة على معرفة الحقيقة والتكييف القانوني الصحيح لطلب الزوجة.

ويتضح من نص المادة السالفة الذكر أنّ المشرع الجزائري بين صراحة، بأن الخلع حق للزوجة لا يتطلب موافقة الزوج، ولكن رغم أنّه منح للزوجة هذا الحق إلا أنّه نص على أنّ يكون المقابل مبلغ من المال تدفعه أي تفدي به نفسها مقابل خلعها منّه حفاظا على حق الزوج وهذا طبقا لما جاء في المادة 2/54 من قانون الأسرة.

ومن جهة أخرى لم يكن موقف المشرع الجزائري واضحا، حيث نجد انّ نص المادة 439 من ق إم إج، التي تشير و لأول مرة إلى منح القاضي صلاحية إجراء الصلح بين الزوجين في جميع صور فك الرابطة الزوجية، بما فيها دعوى الخلع، غير أن رجال القانون عمموا نص المادة 49 من ق أ على جميع طرق فك الرابطة الزوجية، بل وأكثر من ذلك هناك قرارات قضائية أسقطت نص المادة (50) على الرجوع في الطلاق بالخلع في حين هو ليس طلاق رجعي وإنما هو طلاق بائن، ولا يكون إلا بعد صدور حكم قضائي. وعليه لا يستطيع المشرع القول من راجعت زوجها أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، لأن العقد لا يزال قائما ولا يحل إلا بعد صدور الحكم بالخلع، فالزوجة لا تستطيع أنّ تطلق حتى نتكلم عن مراجعة زوجها، فالرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق[2]، ففي الخلع يكون فك الرابطة الزوجية وصدور الحكم في نفس الوقت، وبالتالي قبل صدور الحكم العلاقة الزوجية لا تزال قائمة واجراء الصلح

[1]– بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا الاسرة، المرجع السابق، ص 187.

[2]–عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 175.

غير مقيد لا بعدة ولا بمدة زمنية، ولا يوجد رجعة وإنما يمكن لزوجة أن تتراجع عن طلب الخلع اثناء محاولات الصلح من قبل القاضي فإذا وقع صلح قبل أن يحكم القاضي لا يوجد فك العصمة لان العصمة بيد الزوج، ولا يمكن للزوجة ان تطلق نفسها بنفسها.

المطلب الثاني:

الصلح في الطلاق بين جوهرية الاجراء ونبل الغايات

نص المشرع الجزائري على محاولات الصلح في قانون الاسرة الجزائري في المادة 49 منه حيث جاء فيها أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي شرط أن لا تتجاوز مدتها (3)أشهر من يوم رفع الدعوى، وبالتالي يعتبر هذا الاجراء إجراءً وجوبيا يتعين على القاضي المختص في الفصل في الدعوى القيام به وإلا تعرض للنقض في حكمه.

وسنتناول بالدراسة في هذا المطلب أولا **(الفرع الأول)** أهمية إجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية، أما الثاني نبسط فيه حالة تخلف هذا الإجراء الجوهري والإشكالات المطروحة التي تواجه قضاء شؤون الأسرة**(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول: أهمية إجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية

البند الأول: أهمية اجراء الصلح

إنّ أهمية الصلح النظرية والعملية في تسوية النّزاعات الزوجية من حيث مساهمته في تخفيف العبء عن القضاء والخصوم، وتحقيق العدل ونشر السلم الاجتماعي بالمحافظة على استقرار الأسرة، دفعت المشرع إلى إضفاء الطابع الالزامي له، عكس ما هو عليه الأمر في القانون المدني. وكدا الصلح كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية والمنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جعلت منه إجراء جوازي يمكن اللجوء اليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل صدور الحكم. بحيث إن المحكمة ملزمة باللجوء إلى تفعيل إجراءاته بمجرد رفع دعوى طبقا لأحكام المادة 49 من ق أ ج بنصها: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات**

الصلح، يوقعه أمين الضبط والطرفين"

وكذا المادة 439 من ق إ م إ ج بقولها: " **محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية**".

وتجدر الاشارة أنّه في محاولات الصلح بين الزوجين أثناء سير الدعوى لا يمكن انّ ينوب شخص آخر بدل الزوجين فحضور الزوجين الزامي ليتم القاضي اجراءه وذلك بالنظر لما جاء في القرار القضائي رقم 417622[1] الصادر عن المحكمة العليا في قضية موضوعها الطلاق ومحاولة الصلح حيث جاء فيه: " **لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح**"

وعليه فإن المحكمة العليا: الوجه الوحيد مأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 5/233 من قانون الاجراءات المدنية:

- بدعوى أنّ المدعي عليه لم يحضر جلسة الصلح وأنابه شخص آخر بوكالة وجلسة الصلح تعني الطرفين، والمادة 49 أكدت وجوب جلسة الصلح مع الأطراف وليسمع الغير مما يعد مخالفة للقانون.

ولهذه الاسباب قضت المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبنقض الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة برج بوعريريج بتاريخ 2005/10/19 وبإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره. و بإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلا من قاض أخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

وما يلاحظ بهذا القرار أنّ اعادة الاطراف في القضية وهما الزوجين أو بالأحرى الطليقين الى ما كان عليه الامر قبل صدور الحكم يطرح اشكالات عدة أبرزها حالة زواج الزوجة برجل آخر ما هو مصير هذا الزواج من ناحية الحكم الشرعي كذلك جاء نص المادة 57 من الامر 05-02 المتضمن ق أ ج مبينا أنّ احكام الطلاق ابتدائية نهائية وذلك على النحو التالي: " **تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا**

[1]- قرار رقم 417622 الصادر بتاريخ: 2008/01/16 مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2009

جوانبها المادية...". يبقى هذا الامر محل نظر فعلى المشرع أنّ يستدرك هذه الاحكام من خلال اللجوء إلى محاولات الصلح وتعيين الحكمين قبل اللجوء الى رفع الدعوى أو أثناء سيرها مع مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية في ذلك.

وبذلك تعد إجراء الصلح في دعاوى الطلاق بين الزوجين لها أهمية كبيرة وضرورة ملحة لكونّها من متعلقات النظام العام التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها أو إهمالها، تحت طائلة بطلان الحكم الصادر في موضوع النزاع، لما في ذلك من مس بحق من حقوق الدفاع التي حرص المشرع على أنّ يمارسها من طرف القضاء لمصلحة طرفي النزاع.

البند الثاني: الصلح كإجراء وجوبي في نزاعات فك الرابطة الزوجية

إنّ الصلح أمر وجوبي وجوهري يجب انّ يقوم به القاضي قبل صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية أو الصلح باستمرار الزوجية، لكن قبل تعديل قانون الاسرة في سنة 2005 بالأمر 05-02، كان هناك بعض اللبس في تطبيق احكام المادة 49 من القانون 84-11 المتضمن قانون الاسرة فالبعض يعتبر اجراء الصلح امر وجوبي على القاضي القيام به والبعض يعتبره أمر جوازي يمكن الحكم بالطلاق بدونه، لكن بعد التعديل نص المشرع صراحة على وجوبية هذا الاجراء، وتعتبر المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية المعيار الفاصل حيث جاء النص واضحاً بوجوب اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 687997[1]. حيث جاء فيه ما يلي: " حيث وطبقاً لأحكام المادة (49) من قانون الاسرة فإنه تقضي على أنّه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح بين الزوجين من طرف القاضي، وحيث أنّه ثبت من الحكم المطعون فيه أنّ المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح إلا أنهما لم يحضرا، فحرر محضر عدم الصلح إثباتاً لذلك، وحيث أنه مادام قد ثبت أن المطعون ضده المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح، فإن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح يعد مخالفا لمقتضيات المادة (49) من قانون الاسرة، مما يجعل الوجهيين المثارين سديدين مما يتعين نقض الحكم بدون إحالة ".

[1]- قرار رقم 687997، المؤرخ في 2012/06/14، غرفة الاحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، غير منشور.

و ما يمكن أنّ يقال في هذا الشأن أنّه لا يوجد سبب لإغفال القاضي قيامه بمحاولة الصلح قبل الحكم في دعوى الطلاق سوى خطئه في تطبيق القانون، لأنّه اعتد بعلمه الشخصي واستبعد إجراء وجوبي، وسبب هذا الخطأ ربما يعود لغياب نصوص تنظم عملية الصلح وإجراءاته، وهو ما استدركه قانون الاسرة 05-02 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ما يلفت الانتباه في تناول المشرع اجراءات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية أنّه لم ينص بصيغة واضحة حالة تلفظ الزوج بصيغة الطلاق كما يطلق عليه بعض الفقه بالطلاق الشفوي، وهذا عند ممارسة الزوج حقه الإرادي المقرر له شرعاً وقانوناً حسب ما جاء بنص المادة 48 من قانون الأسرة، هنا الزوج مطالب بالتقدم إلى القضاء برفع دعوى لإثبات ذلك المركز القانوني الذي أوجده بإرادته المنفردة قصد الحصول على حكم قضائي يثبت ذلك، وما إجراء الصلح إلا من أجل السعي لإقناع الزوج بضرورة مواصلة الحياة الزوجية، في هذه الحالة يتبين وجود تعارض بين ما هو شرعي وما هو قانوني، فتغدو الزوجة معلقة إذا هي مطلقة شرعاً بمقتضى كلمة (أي لفظ الطلاق) غير مطلقة قانوناً، وفي السياق ذاته ينتقد الاستاذ وهبة الزحلي الدعوة المعاصرة إلى جعل الطلاق بيد القاضي، ويرى بأنّها دون فائدة لمصادمة المقرر شرعاً، ولأن الرجل يعتقد ديانة أنّ الحق له، فإذا ما أوقع الطلاق حدثت الحرمة دون انتظار حكم القاضي[1].

وعليه يتم الصلح بين الزوجين بواسطة القاضي المختص في قسم شؤون الأسرة في جلسة سرية، مع تمتعه بمطلق الحرية في اختيار التاريخ المناسب لإجراء عملية الصلح.

فقد فسر الأستاذ العربي بلحاج نص المادة 49 من قانون الاسرة على أنّه نصًا إجرائيا، أي أنّه يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق ومن تم أصبحت محاولات الصلح بين الزوجين إجراءً وجوبيا على القاضي القيام به[2]. وهذا ما يؤكده نص المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية بنصها: " **محاولة الصلح وجوبية**".

[1]–وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الجزء 7، الطبعة 2، 1985، ص360.

[2]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 357.

ومع تمتع القاضي بمطلق الحرية في اختيار التاريخ المناسب لإجراء عملية الصلح، وهذا ما نستشفه من نص المادة 440 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي جاء فيها: " **في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي على كل زوج على انفراد ثم معا**"، والسبب في منح القاضي مثل هذه السلطة التقديرية أنّ الوقت المناسب لإجراء الصلح يختلف من خصومة إلى أخرى حسب وقائع وظروف كل قضية، فقد تكون بعض لحظات الخصومة أكثر ملائمة من وقت اخر، وما بالك اذا تعلق الامر لإصلاح ذات بين زوجين وابقاء الزوجية قائمة فيعتبر الحل الامثل الذي يعود على الاسرة والمجتمع بالخير والفلاح.

الفرع الثاني:

اشكالات الصلح في قانون الأسرة الجزائري

يعترض إجراء الصلح الاسري الكثير من الإشكالات والمعيقات التي تحول دون الوصول إلى الهدف المرجو منه وهو حماية كيان الاسرة من التفكك وبقاء الزوجية قائمة حفاظا على تماسك المجتمع، وتمتد الحماية الى الابناء بتربيتهم تربية سليمة داخل كنف الاسرة المتماسكة والمستقرة، وعليه يعترض اجراء الصلح الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 49 من قانون الأسرة عدة إشكالات جاءت نتيجة لمجموعة من الاسباب جعلت منّه اجراء شكلي ووسيلة غير فعالة في أغلب الاحيان، مع العلم انّه اجراء وجوبي يجب على قاضي الموضوع القيام به وإلا عرض حكمه للنقض، وبالتالي يمكن حصر اسباب فشل هذا الاجراء في عدة عوامل من بينها الزوجين كأطراف النّزاع وتعنت كل منهما على انّهاء الرابطة الزوجية دون التفكير في عواقب الانفصال، بالإضافة الى قصور التشريع في هذا المجال والممارسة القضائية.

البند الأول: بالنسبة للزوجين

أولا –عدم حضور الزوجين لجلسات الصلح

من الاشكالات الحاصلة التي تثيرها جلسات الصلح بين الزوجين قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية هي مسألة غياب أحد الزوجين أو كليهما لجلسات الصلح التي تحددها المحكمة سواء

كان ذلك بسبب أو بدونه، وجاء نص المادة 441 من ق إ م إ ج[1]. مؤكدا لذلك ففي حالة استحالة حضور أحد الزوجين في الوقت المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.

غير أنّه في حالة تغيب أحد الزوجين أو كلاهما بدون سبب في هذه الحالة يحرر القاضي محضر بذلك ويشرع في مناقشة موضوع دعوى الطلاق [2]. وقد يكون سبب الغياب وهو الغالب عدم رغبة الزوجين في حضور جلسات الصلح لاعتبارات اجتماعية وقيام الضغينة بينهما بلجوء أحدهما الى القضاء دون مراعاة الرابطة المقدسة التي تجمعهما كما سمها ربُنا عز وجل بالميثاق الغليظ، وبهذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا رقم 0798882 الصادر بتاريخ 2013/05/09 موضحا الأمر حيث جاء فيه[3]: أنّ الحكم المطعون خالف أحكام نص المادة 49 من قانون الاسرة لأن المطعون ضده لم يمتثل ولو مرة واحدة لجلسة الصلح وذلك بإقرار من المحكمة.

حيث أنّ المادة 49 من قانون الاسرة تنص على أنّه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة الثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

و حيث أنّه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة أشارت أنّ المطعون ضده– بصفته مدعيا وطالب الطلاق– لم يحضر جلستي محاولة الصلح، بينما حضرت الطاعنة وتمسكت بالرجوع.

حيث إنّ اجتهاد غرفة شؤون الاسرة والمواريث بالمحكمة العليا قد استقر على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسات محاولة الصلح وإلا أصبح الوجوب المنصوص

---

[1] – المادة 441 من ق إ م إ ج: " إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.
غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضراً بذلك".

[2]–بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 337.

[3]–قرار رقم 0798882 الصادر بتاريخ 2013/05/09، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013.

عليه في المادة 49 من قانون الاسرة بدون جدوى...، **وعليه استقر اجتهاد غرفة شؤون الاسرة والمواريث بالمحكمة العليا على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية شخصيا جلسات محاولة الصلح.**

و الجدير بالذكر أنّه قد لا يحضر أحد الزوجين في التاريخ المحدد لجلسة الصلح، ففي هذه الحالة نجد أنّ المشرع قد عالج حالات الغياب وميز بين حالة تغيب أحدهما أو كلاهما فإنّ كان التغيب للضرورة الملحة لسبب مقنع ومشروع كأن يكون مريضا مثلاً، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بندب قاضي آخر لمساعدته وسماع الخصم المريض وهذا بموجب الانابة القضائية المنصوص عليها في نص المادة 441 من ق إ م إ ج[1].

أما في حالة ما إذا كان سبب الغياب لفترة قصيرة، حيث يستطيع المتغيب حضور الجلسة الثانية، فيمكن تأجيل القضية واجراء جلسة صلح في تاريخ لاحق، مدام ذلك ممكنا وذلك أفضل من إتباع إجراءات الإنابة القضائية وتنفيذها مما قد يستغرق وقت أطول[2]. وهذا ما قضت به الفقرة الاولى من المادة 441 من ق إ م إ ج المذكورة أعلاه.

وما يلاحظ من الناحية العملية ان غياب احد الزوجين أو كلاهما في جلسات الصلح اصبح ظاهرة، بالإضافة إلى ذلك فساد العلاقات وقيم المحبة والاحترام بين العائلتين لمجرد رفع دعوى طلاق من طرف أحد الزوجين، مما يؤدي إلى عدم الجدوى من القيام بالصلح. وبالتالي يبقى الهدف من هذا الاجراء غير مجدي فالصلح بين الزوجين يجب ان يكون داخل نسق قانوني يجعل من الحماية والوقاية هي الغاية المنشودة، ولا يوجد طرف رابح وطرف خاسر في هذه المسألة، وانّما يجمع بين مصالح مشتركة وديمومة في العلاقة الزوجية بما يتماشى مع مصالح الاولاد والمجتمع ككل.

ثانيا – التقاضي بسوء نية

الزواج رباط مقدس لدى يجب مراعاة كل ما يتعلق به وخلق سبل الحماية والوقاية لهذه الرابطة المقدسة، بتوعية كل طرف لما له من واجبات وحقوق، دون الاخلال بالمبادئ والقيم

[1]–عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 213.

[2]– المرجع نفسه، ص 213.

المجتمعية، فقد يشوب هذه العلاقة بعض من المشاكل والمعيقات التي تحول دون الهدف من قيام هذه الرابطة الزوجية وهي احصان الزوجين وتربية الاولاد وحماية المجتمع من التفكك، وفي حالة تقاضي الزوجين بسوء نية وتمسكهما بالمشاعر السلبية وخلفيات النّزاع بدل الخوض في عمق المصالح الحقيقية المشتركة لهما ودون تنازل لكليهما حفاظا على مصلحة الاسرة، يصبح الصلح لا فائدة مرجوة منّه، وبالتالي يصبح الاصلاح بينهما مستعصيا، فإذا تمسك كل طرف بالمصالح الحقيقية وبالسبب الرئيسي للنزاع دون المغالاة فيه كان للقاضي الأثر الكبير في محاولات الصلح[1].

ثالثا – تأخر اللجوء إلى القضاء

من المتعارف عليه انّ الطلاق لا يقع الا بحكم قضائي بعد اجراء عدة محاولات صلح من طرف قاضي الموضوع، ولما كان رفع دعوى الطلاق لا يعتبر طلاقاً الا بعد صدور الحكم وفقا لما جاء في نص المادة 49 من قانون الاسرة، والاشكال يثور حول ما إذا تلفظ الزوج بصيغة الطلاق كما يُطلق عليه بعض الفقه بالطلاق الشّفوي، وهذا عند ممارسة الزوج حقه الإرادي المقرر له شرعا وقانونا حسب ما جاء في نص المادة 48 من نفس القانون، هنا الزوج مطالب بالتقدم إلى القضاء لرفع دعوى لإثبات ذلك المركز القانوني الذي أوجده بإرادته المنفردة قصد الحصول على حكم قضائي يثبت ذلك، وما إجراء الصلح إلا من أجل السعي لإقناع الزوج بضرورة مواصلة الحياة الزوجية، في هذه الحالة يتبين وجود تعارض بين ما هو شرعي وقانوني، فتغدو الزوجة معلقة إذا هي مطلقة شرعاً بمقتضى كلمة (أي لفظ الطلاق) غير مطلقة قانوناً، وفي هذا السياق ينتقد الدكتور وهبة الزحلي الدعوة المعاصرة إلى جعل الطلاق بيد القاضي، ويرى بأنّها دون فائدة لمصادمة المقرر شرعاً، ولأن الرجل يعتقد ديانة أنّ الحق له فإذا ما أوقع الطلاق حدثت الحرمة دون انتظار حكم القاضي[2]. ومن الملاحظ أن الكثير من الأزواج يُوقع الطلاق ولا يصرح بذلك أمام القضاء فتنتهي عدة الطلاق الرجعي، بعدها يقوم

[1]–فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الاسرة، المرجع السابق، ص126.

[2]–وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الجزء السابع، الطبعة الثانية، 1985، ص 360.

برفع دعوى الطلاق أمام القضاء فيصبح الطلاق بائنا بينونة صغرى وتصعب عملية الصلح[1]. ففي هذه الحالة ما الفائدة المرجوة من اجراء الصلح والطلاق واقع وتقع الحرمة في حال انتهاء مدة العدة.

البند الثاني: بالنسبة للتشريع

ومن ابرز الاشكالات التي يقع فيها قانون الاسرة الجزائري نجد في بعض نصوصه تعارض فيما بينها أو مع نصوص وقوانين أخرى. وخاصة اذا تعلق الامر بالطلاق الرجعي في حالة تلفظ الزوج بالطلاق الشفوي وما لفائدة المرجوة من اجراءات الصلح من طرف القاضي في هذه الحالة. ومن هذا الجانب نلاحظ بعض من القصور في سن المواد المتعلقة بهذا الشأن. فبالنظر إلى تطبيق نص المادتين 49 و50 من ق أ يؤدي إلى تعارض فيما بينهما في مسألة العدة وسنبين ذلك اتباعا.

أولا –ازدواجية العدة في الطلاق

قد يؤدي تطبيق المادتين 49 و50 من ق أ ج إلى ابراز ظاهرة ازدواجية العدة، عدة شرعية تبدأ من يوم تلفظ الزوج بالطلاق الشفوي حق ارادي شرعا وقانونا، والعدة القانونية التي تبدأ بعد صدور الحكم بالطلاق، فعدم التوافق في كثير من الحالات بين مدة الصلح ومدة الطلاق الرجعي يؤدي حتما إلى انقضاء عدة الطلاق الرجعي قبل انقضاء مدة اجراءات الصلح.

ويترتب عن نهاية العدة الشرعية وبداية العدة القانونية العديد من الاشكالات نذكر منها[2]:

- لزوم المطلقة لبيت الزوجية قانونا لا شرعا، لأن العدة الشرعية قد انتهت
- وجوب الانفاق على الزوجة قانونا وعدم لزومها شرعا.
- حلول مؤخر الصداق شرعا لا قانونا

[1]– لونيس جميلة، مرمون موسي، اجراءات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية زمن الجائحة، المرجع السابق، ص 387.

[2]–سعيد بويزري، الاشكالات التي تثيرها المادتان 49 و50 من قانون الاسرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد1، 2019، ص57.

- قد يثبت النسب للولد قانونا وينفى شرعا
- يجوز للمطلقة المنتهية عدتها شرعا أن تتزوج برجل أخر، ولا يجوز لها قانونا ما لم يصدر الحكم القاضي بالطلاق.

ومما تجدر الاشارة اليه أنّ إجراءات الصلح و طول امدها إلى أكثر من (3) أشهر قد يتداخل مع فترة العدة في حالة الطلاق الشفوي، فهنا تبرز لنا اشكالية ازدواج العدة في الطلاق وتداخلها، ففي هذه الحالة وجود تعارض بين ما هو قانوني وما هو شرعي فتغدو الزوجة معلقة إذا هي مطلقة شرعاً بمقتضى لفظ الطلاق غير مطلقة قانوناً، ويرى **الاستاذ نور الدين المطاعي** أنّ المادة 50 من قانون الاسرة تحتاج إلى إعادة صياغة، علما أنّها تقضي بأن من راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، إنّ هذه المادة في نظره تناقض مواد أخرى لأنّه بمرور العدة لا يمكن إعادة الزوجة من طلاق رجعى وإنّما بعقد جديد من طلاق بائن بينونة صغرى، وبما أنّ حكم العدالة قد يصدر أشهر عديدة بعد الأشهر الثلاثة التي تلي تصريح الزوج بالطلاق، وبالتالي الرجوع بعد انقضاء العدة يحتاج إلى عقد جديد، إنّ هذه المادة تناقض المادة 48 التي تقضي بأن عقد الزواج يحل بمجرد تصريح الزوج بالطلاق في حال تم ذلك بإرادته المطلقة، كما أن المادة 52 من نفس القانون تؤكد هذا الطلاق إذ تقول: " **إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق...**" أي تتحدث عن الطلاق قبل صدور الحكم لا بعده[1].

وما يلفت الانتباه في هذه المسألة هو تداخل العدة وازدواجيتها حيث يمكن لهذه المطلقة انّ تعقد زواج جديد مع رجل اخر ولم يصدر حكم الطلاق من المحكمة المختصة، وبعد صدوره تعتد مرة اخرى دون داعي لذلك، ولتجاوز الكثير من المشاكل الناجمة عن تأخير مدة تثبيت العدالة وإصدارها لحكم الطلاق، فإنّ الاستاذ يقترح على المشرع إضافة مادة قانونية يفرض من خلالها تقييد دعاوى الطلاق لأول جلسة من الأسبوع الأول الذي رفعت فيه الدعوى وتعديل المادة 49 بما يمنع صدور الحكم بالطلاق قبل انقضاء مدة العدة[2]. ومن تم يجب على المشرع الجزائري الاخذ بما يتماشى مع منطق العلاقة الزوجية وأحكام الطلاق في هذه المسائل

[1]– لونيس جميلة، مرمون موسى، اجراءات الصلح في فك الرابطة الزوجية زمن الجائحة، المرجع السابق، ص 389.

[2]–نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثاره على الأحكام القضائية، المرجع السابق ، ص139.

الجوهرية التي تتنافى ومبادئ الشريعة الاسلامية.

ثانيا – المراجعة بعقد وبدون عقد

تنص المادة 50 من ق أ على أنه: " **من راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**".

فالمادة تنص صراحة على أنّ المراجعة أثناء محاولات الصلح تكون دون اللجوء الى عقد جديد ولم يفرق المشرع فيها بين أنواع الطلاق.

وقد يتلفظ الزوج بالطلاق وتطول مدة اجراءات الحكم به وقد تنعقد جلسة الصلح قبل نهاية العدة الشرعية التي يبدأ حسابها من وقت تلفظ الزوج بالطلاق فإذا نجحت هذه الجلسة وراجع مطلقته بلا عقد جديد، وكانت العدة الشرعية منتهية ففي هذه الحالة يحصل تعارض بين القانون والشرع. إذ أنّ الطلاق في هذه الحالة أصبح بينونة صغرى من الناحية الشرعية يحتاج المطلق لإرجاع زوجته عقد جديد بينما هو طلاق رجعي لا يحتاج إلى عقد جديد بمقتضى نص المادة 50 من ق أ ج[1]. ومنه يلاحظ في هذا الشأن انّ المادة 50 من ق ا ج ربطت في ظاهرها انتهاء العدة بانتهاء مدة الصلح وليس بانتهاء العدة الشرعية التي تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق وهذا من الناحية العملية يخلق تناقضات عدة.

ومن المقرر قانونا أنّ الحكم الصادر بالطلاق يكون بعد اجراء عدة محاولات صلح يقوم بها القاضي على الوجه الكامل، وهي وجوبية بالنسبة لكل صور فك الرابطة الزوجية، وبالتالي لما يعهد القاضي على القيام بهذا الاجراء يجب عليه مراعاة التوقيت والخبرة المكتسبة في هذا الشأن مع الاخذ بكل الاجراءات المنصوص عليها قانونا والا عُرض حكمه للنقض.

والتناقض الحاصل بين المادة 48 و50 من نفس القانون في مسألة المراجعة بعقد جديد او بدون عقد جديد لأن القاضي إذا نطق بحكم الطلاق ولم تمضي فترة العدة فبإمكان الزوج إعادة طليقته دون عقد جيد، عكس ما هو مقرر قانونا.

[1]– محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري المرجع السابق، ص24.

وما يستفاد من اجراء محاولات الصلح المنصوص عليها في المادة49 من قانون الاسرة هو بقاء الزوجية قائمة والمحافظة على ديمومتها واستمرارها، لكن قد يلاحظ من الممارسة العملية أن هناك تناقضات من خلال تطبيق نص المواد 48 و49 و50 من قانون الاسرة، كما يعاب على المشرع الجزائري عدم وضوح مقصده عند نصه: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم...**". ومن هذا المنطلق **يقول الاستاذ تشوار الجيلالي:** " أن قانون الاسرة لم يوفق في هذا النص لأنّه لم يبين الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للقاضي أنّ يسمع دعوى إثبات الطلاق، كما أنّه يوهم أن جميع أحكام الطلاق ليست من الأحكام الكاشفة بل أحكام منشأة، **إذ كان من المستحسن على المشرع أن يستعمل كلمة لا يقع الطلاق بدلا من لا يثبت** [1].

ثالثا –عدم وجود قضاة مؤهلين

إنّ مسألة فك الرابطة الزوجية مسألة قانونية فقهية بحتة، تقتضي الدراية بالأحكام القانونية والفقهية في آن واحد خاصة كون قانون الاسرة مستوحى من مبادئ الشريعة الاسلامية وهي أول مصدر له، وبالنظر إلى نص **المادة 222 من ق أ ج** التي تحيل كل ما هو غير منصوص عليه في مواده الى مبادئ الشريعة الاسلامية، وبالتالي يمكن الاستعانة بها كمصدر حيث يمكن للقاضي اللجوء اليها، فوجب عليه ان يسعى لحماية هذا الميثاق الغليظ بإصلاح ذات البين بين الزوجين، ويبدل قصار جهده في هذه العملية، لكن الواقع العملي يجعل من إجراء الصلح المنصوص عليه في قانون الاسرة إجراء شكلي لا يرقى الى درجة الصلح الذي يطمح اليه كل من فقهاء القانون والشريعة، كما أن إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم هنا تكمن الصعوبة فعدم التخصص الوظيفي النوعي للقضاة يطرح بالدرجة الاولى مشكلة أنّه يقوم بنفسه بعملية الصلح ومتابعة القضية للحكم فيها. وبالرغم من المهمة الملقاة على عاتقه فانّه يحاول بقدر الامكان لا يجاد حلول تضفى بالعلاقة الزوجية لدوام، ولكن اصبح العدد الكبير من القضايا وعدم تخصص القضاة في مجال الاصلاح الاسري وشغور المنظومة القانونية من إيجاد حلول ووسائل بديلة كفيلة بسد مواطن القصور في هذا الشأن، بات هذا

[1]– تشوار الجيلالي، بعض المآخذ على أحكام الطلاق الواردة في قانون الاسرة، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد9، 2013، ص212.

الامر يشكل عبء ثقيل عليه.

رابعا – العدد الكبير لدعاوى الطلاق

إنّ أكبر ما يواجه قضاء الدولة هو العدد الكبير من القضايا المعروضة على محكمة شؤون الاسرة، وهذا ما يعيق عملية الاصلاح بين الزوجين وعدم إعطائها الوقت الكافي.

فالاستمتاع إلى الزوجين قد يتطلب تخصيص الوقت الكافي من أجل الوقوف على الاسباب الحقيقية للنّزاع والتي أدت إلى المطالبة بالطلاق، وبذل الجهد لإصلاح ذات البين وبيان العواقب الوخيمة لانحلال الرابطة الزوجية خصوص في حالة وجود أطفال، ومحاولة القاضي إقناع الزوجين بأهمية الصلح ودوره الوقائي في حماية كافة أفراد الاسرة من آثار انحلال الرابطة الزوجية[1].

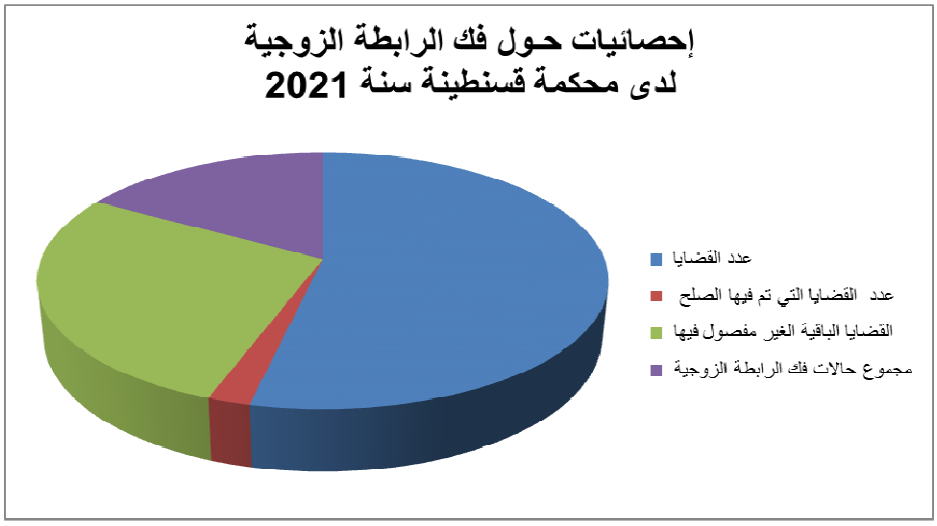
لكن بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أنّ القاضي ينصب لأجراء الصلح في العدد الكبير من القضايا في اليوم الواحد وفي وقت اقل ما نقول عنه انّه لا يتجاوز بعض الدقائق، ولذلك كانت اغلب محاولات الصلح تبوء بالفشل ليس فقط لأن المعنيين بالأمر وهما الزوجين لا يريدان استمرار العلاقة الزوجية ولكن أيضا لكون القاضي لا يجد الوقت الكافي لإجراء الصلح بين الزوجين والاستعانة بآليات التصالح او تحويل القضية لطرف ثالث يمكن ان يقوم بهذه المهمة على الوجه الكامل وهم اهل الاختصاص كأخصائيين اجتماعين أو أطباء نفسانيين.

ولربما هذا هو بيت القصيد من أجل البحث في خلق مؤسسات شبه قضائية تسمح بمعالجة الخلافات بين الزوجين قبل اللجوء إلى القضاء مباشرة كطرف حيادي يحاول معالجة المشكلة وايجاد حل بتقريب وجهات النظر ويبين لهما عواقب القرارات التي ستأخذ في هذا الشأن. فمن دواعي الاطمئنان للعدالة اعتماد بدائل جديدة تسمح بحل النّزاعات خارج الاطار الكلاسيكي المتعارف عليه والاتجاه نحو عدالة تصالحية، دون اللجوء الى قضاء الدولة مباشرة خاصة لما ننظر للعلاقة الزوجية فهي علاقة من نوع خاص تتطلب السرية والتحلي بروح الصبر والمسؤولية.

[1] – فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الاسرة، المرجع السابق، ص 131.

وبالتالي إنّ تطور فكرة النزاع في حد ذاته فرض ايجاد صيغ مستحدثة لبعض النّزاعات التي تتميز بالدقة والخصوصية تساعد على حل النزاعات الاسرية بالطريقة الودية، لدى يتجه الفقه القانوني اليوم إلى السعي الى تعزيز الطرق الشبه القضائية وتدعيمها وبالخصوص المصالحة والوساطة، وهذا بالضبط ما يجب الاعتماد عليه بإنشاء طرق بديلة تساعد على حل النّزاعات الاسرية بطريقة ودية قبل اللجوء الى القضاء وتخفيف العبء على القاضي خاصة فيما يتعلق بقاضي بشؤون الاسرة، والاتجاه نحو عدالة تصالحية تسمح بنشر المودة والرحمة بين أفراد الاسرة والمساعدة على ايجاد حلول مجدية بدل اللجوء مباشرة الى القضاء الدولاني.

وكحوصلة مما عرض سابقا فيما يتعلق بالإشكالات الواقعة على أقسام شؤون الاسرة من الناحية العملية، والمعيقات التي تحول دون تحقيق الهدف من الصلح نعرض الاحصائيات المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية لدى اقسام شؤون الاسرة لسنة 2021 لمحكمة قسنطينة مع ابراز الهوة بين عدد القضايا المعروضة والقضايا التي تم فيها الصلح عن طريق تدخل القاضي.



ملخص الباب الأول

نستخلص مما سبق أننا تطرقنا في الباب الاول من هذا البحث إلى تعريف الصلح كونّه عقد يرفع النّزاع و يقطع الخصومة بالتراضي، وبما أنّ عقد الصلح كسائر العقود يتطلب أنّ تتوافر فيه الأركان العامة من رضا ومحل وسبب، إلا أنّ لعقد الصلح مقومات تميزه عن بقية العقود الملزمة للجانبين، ألا وهي: وجود نزاع قائم أو محتمل، والتنازل ما بين الاطراف المتعاقدة، ويترتب على إبرام عقد الصلح بشكل صحيح إنهاء النّزاع وقطع الخصومة وتثبيت الحقوق، فضلا عن أنّه يخضع لمبدأ التفسير الضيق بحيث تقتصر عباراته على طرفي النّزاع ولا تتعدى إلى الغير.

كذلك بينا في معرض بحثنا فيما يجوز التصالح عليه أو لا يجوز مع التفصيل في عدة مسائل متعلقة به، كذلك تعرفنا على مدى مشروعيته سواء كان الصلح بمفهومه الواسع أو الصلح في شؤون الأسرة، إذ نجد أنّ الصلح له أثر كبير على المجتمع وعلى الأسرة بوجه خاص، وقد أعطاه المشرع المشروعية القانونية من خلال مختلف المواد والقوانين، لا سيما فيما يتعلق بالصلح الأسري في مواد القانون المدني وقانون الاسرة والإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

بالإضافة إلى ما سبق بينا الصلح الجائز والغير الجائز شرعا وقانونا أسباب بطلانه، مع التركيز على أهم الاثار التي تترتب على ابرامه طبقاً لقاعدة " **لا التزام إلا ما ألزم به الشخص نفسه** " فإنّه يقع على عاتق أطراف النّزاع الذين تراضوا عن طريق الصلح الالتزام بمقتضياته.

وقبل أنّ يكون الصلح قانونا فهو سلوك متجدر في المجتمع الجزائري، تحبه النّفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب القوة من السلطة العامة خاصة إذا تعلق الأمر بنّزاع أسري بين الزوجين، لذلك لا بد من تفعيل وسائل بديلة تطمح للحلول الودية بدل اللجوء للقضاء مباشرة وذلك بانتهاج أساليب وقائية تعزز العلاقة الزوجية بما يكفل لها التماسك والديمومة وتخفف العبء عن الهيئات القضائية.

و قمنا بعرض سبل التمييز بين الصلح والأنظمة المشابهة له، واستنتجنا أنّ الوساطة

والصلح والتحكيم ، وبالرغم من التشابه بينهم في حل النزاع الاسري، إلا أنّ لكل إجراء خصوصيته التي يتميز بها عن غيره، ولكن تبقى الوساطة والتحكيم في حد ذاتهما آلية من آليات الصلح.

إنّ العدالة المبنية على أساس الاتفاق ورأب الصدع قبل استفحاله تكون أكثر إيجابية مما ينتج عنها من آثار فاعلة، أفضل من العدالة التي يطبقها القاضي بمباشرة نصوص قانونية مجردة جامدة، فجوهر الصلح في المادة الأسرية او غيرها من المواطن الاخرى يتمثل في إعادة لحم آصرة الأسرة وبناء العلاقة المختلة بين الزوجين من خلال تقريب وجهات النظر والسعي لرأب الصدع بينهما، والبحث عن أسباب الشقاق، وهو الامر الذي يكون له بالغ النّفع في دعم اواصر المودة والرحمة، كما أنّه يعجل من فرص اندماجهما في حياة متجددة مستقرة، كل هذا يؤدي إلى جبر الضرر الواقع على أحدهما أو كلاهما، والقضاء على مسببات الشقاق التي تنتاب العلاقات الأسرية خاصة ما نشهده اليوم من تطور على جميع الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية...

الباب الثاني

دور مجالس الصلح الأسري كطريق بديل لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

عهد الفكر الاسلامي سباقا إلى ترسيخ ثقافة الحلول البديلة، وخصوصا الصلح في تسوية النّزاعات، فقد اعتاد العرب ومنذ عهود قديمة، على توظيف كل من الصلح والتحكيم والوساطة في إصلاح ذات البين بين القبائل فيما بينها، وكذلك ما قد ينشب من خلاف بين أفراد القبيلة أو المجتمع.

ويستمد الصلح مشروعيته من أحكام الشريعة الاسلامية كما بيناه سابقا، ذلك أنّ الصلح والإصلاح والتحكيم بين الزوجين كلها معان تهدف إلى إصلاح وإعادة بناء الروابط الأسرية وينعكس ذلك في العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تلح على توظيف الحلول البديلة بصفة عامة والصلح بصفة خاصة نظرا للأهمية البالغة التي يعنيها لحل المشاكل الزوجية، ويقول سبحانه وتعالى في محكم تنزيله: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾﴾ (الآية 114 سورة النساء).

ومن أهم مجالات قضاء الصلح العرفي قضايا الأحوال الشخصية، حيث تساهم المؤسسات العرفية في تسوية معظم النّزاعات المتعلقة بالأسرة بواسطة الصلح، لا سيما نزاعات الطلاق والميراث التي تتميز بالطابع السري في ثقافة المجتمع، مع مراعاة بعض قواعد القانون العرفي التي مازالت سارية المفعول.

ولأنّ معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية التي تنظم العلاقات الاسرية، واهتمت بكل وسيلة ودية وقائية أو علاجية لإصلاح العلاقات بين أفراد الأسرة خاصة الزوجين، وجعلت دور الحكمين من أنجع الحلول البديلة التي يمكن اعتمادها وتطويرها. فإنّ تفعيل هذه الوسائط البديلة يساعد في رأب الصدع بين الزوجين والحفاظ على كيان الاسرة.

وبالنظر الى بعض تجارب البلدان العربية والغربية التي ادخلت الوسائل البديلة في منظومتها القانونية، نجد أنّه يمكن الأخذ ببعض التجارب التي تتلاءم مع خصوصية المجتمع الجزائري، بخلق منافذ للحفاظ على الاسرة ومنع تفككها باستحداث مجالس صلح ومكاتب

للإرشاد والصلح الاسري عوضا عن اللجوء الى القضاء مباشرة، وما نشهده من تطور في المجتمعات ينبئ على اتجاه عالمي نحو السعي إلى تعزيز الطرق الشبه القضائية وتدعيمها وبالخصوص المصالحة والوساطة، وتطور فكرة النزاع في حد ذاتها فرض ايجاد صيغ مستحدثة لبعض من النزاعات يتميز بالدقة والخصوصية، ونحن بصدد دراسة هذا الباب تم تقسيمه الى فصلين، نتناول في الفصل الاول سبل تفعيل مجالس الصلح الاسري في قانون الاسرة الجزائري وذلك من خلال عرض دور المؤسسات غير القضائية في حماية الاسرة وما يعرف كذلك بالمؤسسات العرفية التي تقوم مقام القضاء في منطقتي القبائل وبني ميزاب والتي مازالت قراراتها سارية المفعول لحد الساعة **(الفصل الاول)**، أما الثاني نبسط فيه كيفية تفعيل مجالس الصلح الأسري في قانون الاسرة الجزائري من خلال إدراج الوساطة التصالحية المتعلقة بمسائل فك الرابطة الزوجية وذلك عن طريق محاكاة بعض القوانين العربية، ومن ضمنها الوساطة الأسرية في التشريعات العربية ورهانات تفعيلها في قانون الاسرة الجزائري، مع الحرص على كيفية إضفاء الصيغة التنفيذية لمحاضر الصلح لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية المنبثقة من هذه المجالس بالتحليل والمقاربة في **(الفصل الثاني)**.

الفصل الاول

تفعيل مجالس الصلح الاسري

في قانون الاسرة الجزائري

من المعروف أن الوسائل البديلة لحل النّزاعات كثيرة ومتنوعة، وتختلف من نظام قانوني إلى آخر، وهذه الوسائل المتمثلة في الصلح والتحكيم والتفاوض...، أضحت تنافس القضاء من حيث السرعة والمرونة. ولذلك نجد أنّ تلك الوسائل رغم تعددها إلا أنّها يجمعها الطابع الرضائي التصالحي، والغاية المرجوة منها هي وجود حلول توفيقية للنّزاعات القائمة بين أطرافها ونابعة من إرادتهم.

ويعتبر دور المصلح أو الوسيط أو الموفق المحرك لدائرة النّزاع عن طريق تقريب وجهات النظر من أجل الوصول إلى حل يرضي الجميع، وأيا كانت مدى مطابقة الحلول الودية للعدالة الواقعية او القانونية إذا تمت بعيداً عن مجلس القضاء.

ولعل من أهم الحلول الممكنة في مجال الصلح والتصالح قضايا شؤون الاسرة التي تتسم بالسّرية والمرونة في حل النزاعات القائمة بين أفراد الاسرة الواحدة الواجبة الحماية شرعا وقانونا وخير دليل على عنصر حماية هذا الكيان توفر القيم والمبادئ السامية المستمدة من الشريعة الاسلامية، والصلح والتحكيم وتوسط اهل الخير هو صلح نفوس بين أفراد اللحمة الواحدة. وهذا ليس ببعيد عن الموروث الثقافي لدى المجتمع الجزائري.

بالإضافة إلى ما سبق ظهرت آلية الوساطة الأسرية كنمط إجرائي جديد لحل الخصومات الزوجية خارج الإطار التقليدي، إذ تقوم على فتح قنوات للتواصل بين أطراف الخصومة وهذا استجابة لضرورة تبني سياسة قضائية تقوم على المصالحة بين أطراف الاسرة الواحدة ومحاولة إزالة الضرر.

وعليه سنتناول بالدراسة في هذا الفصل آليات الصلح غير القضائية والمتمثلة في المؤسسات العرفية في منطقتي القبائل وواد ميزاب ودورها في حماية الأسرة **(المبحث الأول)**، أما الثاني نبسط فيه الوساطة الأسرية في التشريعات العربية ورهانات تفعيلها في قانون الأسرة الجزائري من خلال عرض بعض التجارب العربية والغربية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول

آليات الصلح غير القضائية في حماية الاسرة

نحاول في هذه الجزئية من البحث، استبيان دور مجالس الصلح المنبثقة من المؤسسات العرفية ونخص بالذكر ما نشهده في منطقة القبائل وواد مزاب في حل النّزاعات بين الافراد بشكل فعال وسريع عن طريق الوساطة وآلية المصالحة وذلك وفق مقاربة أنثربولوجية[1] قانونية تتجاوز تفسير القانون من خلال القانون المكتوب الصادر عن الدولة وفق المنظور الوضعي الشكلي إلى رؤية شاملة للظاهرة القانونية في مفهومها الواسع والمتعدد بما يتماشى مع تطور الاسرة والمجتمع الجزائري، بأن نبحث القانون من خلال التمثيلات والخطابات والتطبيقات القانونية للمجتمع في حياته العملية. خاصة عندما يتعلق الامر بشؤون الأسرة لما لها من دواعي البحث والتحليل إلى رؤية شاملة للظاهرة القانونية في مفهومها الواسع والمتعدد وما نشهده من انتشار لظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري، بأنّ نبحث عن القانون الأصلح لهذا المجتمع.

وقد قسمنا الدراسة الى ثلاثة مطالب نتناول في الأول **(المطلب الاول)** دور المؤسسات العرفية في الصلح الاسري ونخص بالذكر منها "**ثاجماعت**" في منطقة القبائل و"**فرقة العزابة**" في منطقة واد ميزاب التي لازالت تعمل على اصلاح ذات البين بين أفراد المجتمع وشتى القضايا المطروحة عليها، لا سيما دراسة مسألة الاصلاح الأسري في هذه المناطق وباعتبار قراراتها سارية المفعول لحد الساعة، أما الثاني نبسط فيه قواعد الصلح العرفي وإجراءاته ومزايا تطبيقه في الأحوال الشخصية كطريق بديل لحل النّزاعات الأسرية**(المطلب الثاني)** ، وأخير نتناول في ضمانات تنفيذ عقد الصلح الصادر عن هذه المجالس وقوته الملزمة**(المطلب الثالث)**.

[1] –الانثربولوجيا القانونية: هي التخصص الذي يبحث مسارات الاقنة الخاصة بكل مجتمع، ونسق التفكير يحكمها من خلال تحليل الخطابات الشفوية والمكتوبة والتطبيقات والتمثيلات لدى الأفراد. أنظر:

Norbert ROULAND ,L Anthropoligie juridique , Que sais-je? PUF, 1990 ,P7.

المطلب الاول:

دور المؤسسات العرفية في الصلح الأسري(منطقة القبائل وواد ميزاب نموذجا)

قد أصبحت الأساليب البديلة لحل النّزاعات الآن موضوعًا شائعًا للبحث القانوني في معظم الدول، سواء في الدول الأنجلوساكسونية أو في فرنسا. وقام مخبر الانثربولوجيا القانونية بباريس سنة 1980 بعدة بحوث حول العدالة غير الرسمية Justice informelle. في المجتمعات التقليدية مقارنة بالعدالة الرسمية للدولة المعاصرة[1].

ويعود تجذر هذه المؤسسات العرفية في الاعراف والتقاليد إلى حرص مجموعة من الهيئات العرفية على توظيفه من قبيل " **ثاجماعت** " في منطقة القبائل الكبرى و"**حلقة العزابة** "في واد ميزاب. وعليه سنعرض ضمن هذه الدراسة مجالس الصلح العرفية في منطقة القبائل الكبرى في**(الفرع الاول)**، أما الثاني نبسط فيه النظام القضائي العشائري في منطقة واد ميزاب في**(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول:

مجالس الصلح العرفية في منطقة القبائل الكبرى

البند الأول: المقصود بمؤسسة "ثاجماعت "

إذا كان مجال القضاء العرفي السائد في بعض المناطق قد تقلص إلى حد كبير بفعل التثاقف القانوني أثناء الفترة الاستعمارية وقيام الدولة الجزائرية، إلا أن مجالس الصلح العرفية لازالت حسب معاينتنا الميدانية تساهم بالقدر الكبير في حل النزاعات عن طريق الحلول الرضائية البديلة كالصلح وتوسط أهل الخير. وسواء تعلق الامر بالأحوال الشخصية وحماية الاسرة أو القضايا الاخرى المدنية منها والعقارية...، ويشكل هذا الموروث الثقافي في هذه المنطقة بأولوية اللجوء الى" **ثاجماعت**" لحل النزاعات الحاصلة بدل الاتجاه مباشرة الى قضاء الدولة.

إنّ المصالحة العرفية السائدة في منطقة القبائل تمثل طريقة أصيلة لحل النزاعات، كونها جزء من التراث القانوني للشعب الجزائري وشكلت نظامًا قضائيًا منفصلاً قبل الاحتلال الفرنسي.

[1]–عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب طريقة اصيلة وبديلة لحل النّزاعات بواسطة الصلح حوليات جامعة الجزائر1، الطرق البديلة لحل النزاعات، 2014 ، ص 8.

ففي هذه المنطقة تتشكل المؤسسات العرفية القبلية والدينية التي تضرب جذورها في أعماق التاريخ الأمازيغي، لما تتمتع به من سلطة رمزية ومعنوية قوية على الأفراد والجماعة، فهي طريقة **فعالة وسريعة** يلجأ الأفراد إلى وساطتها إلى يومنا هذا لحل نزاعاتهم عن طريق الصلح سواء كان ذلك في الأحوال الشخصية أو في المسائل العقارية او التجارية، بل وحتى الجزائية، إذ لا يقتصر نفوذ هذه المؤسسات على الحياة الاجتماعية والروحية للأفراد فحسب بل يشمل أيضا الحياة القانونية طالما انّ أي نّزاع قانوني ينشأ بين أفراد المجموعة يعتبر تهديدا لانسجامها وخطرا على وحدتها.

وقد أثار انتباهنا اللجوء الكبير للأفراد إلى وساطة المؤسسات العرفية لحل النّزاعات بالصلح والوساطة في إطار القضاء العرفي التقليدي في هذه المناطق، مما يبعث في تحقيق الاستقرار الاجتماعي الذي هو الهدف الاسمى للقانون، كما تمثل دعماً يخفف العبء على جهاز القضاء. وبالرغم من ذلك تنعدم الدراسات القانونية عن هذه الطريقة التي تعد من أهم الطرق البديلة لحل النّزاعات السائدة في الجزائر وخاصة فيما يتعلق بالشؤون الأسرية ومشكلات الطلاق التي يواجهها المجتمع مع أنّ هذه الطرق البديلة لحل النّزاعات أضحت مجالاً خصبا لمختلف الدراسات القانونية في دول العالم[1].

وقد أصبحت الأساليب البديلة لحل النّزاعات الآن موضوعًا شائعًا للبحث القانوني في معظم الدول، سواء في الدول الأنجلوساكسونية أو في فرنسا. وقام مخبر الانثربولوجيا القانونية بباريس سنة 1980 بعدة بحوث حول العدالة غير الرسمية Justice informelle. في المجتمعات التقليدية مقارنة بالعدالة الرسمية للدولة المعاصرة[2].

وتنبثق مجالس الصلح العرفية من التنظيم القرابي الديني السائد بالمنطقتين، لطبيعة العادات والتقاليد المتجذرة في منطقتي القبائل وبني مزاب، وقد أثبتت فعاليتها في حل الخلافات من خلال مجالس الصلح العرفية. وتتشكل مجالس الصلح العرفية على مستوى الجماعات القرابية، ففي واد ميزاب توجد مجالس عائلية على مستوى العائلة الممتدة "**تادرت**" ثم العشيرة " **تاعشيرت**" ثم المدينة

[1] – عبد الله نوح ، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب طريقة أصيلة وبديلة لحل النزاعات بواسطة الصلح المرجع السابق ، 2014، ص 8

[2]–المرجع نفسه ، ص 8.

"**آغرم**". وفي منطقة القبائل تتشكل على مستوى القرى "**ثاجماعت**" والعرش. كما توجد مجالس على مستوى المدن كمجلس الصلح المنبثق من المجلس العلمي لمسجد تيزي وزو [1].

ومن أهم مجالات قضاء الصلح العرفي قضايا الأحوال الشخصية، حيث تساهم المؤسسات العرفية في تسوية أغلب النّزاعات المتعلقة بالأسرة بواسطة الصلح والوساطة لحل النّزاع، لا سيما نّزاعات الطلاق والميراث التي تتميز بالطابع السري في ثقافة المجتمع مع الأخذ بعين الاعتبار بعض قواعد القانون العرفي التي مازالت سارية المفعول إلى يومنا هذا.

ومما لا شك فيه أنّ نظام الوساطة أو الصلح العرفي وقبل أنّ يكون إجراءً قانونياً، هو أسلوب متجذر في حل النّزاعات الأسرية، لأنّه يستقى ضوابطه من القيم الدينية والاجتماعية للمجتمع الجزائري، وبما أنّ أحكام شؤون الاسرة في القانون الجزائري مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية فهذه مقاربة من أجل تفعيل هذه الآلية في منظومتنا القانونية.

حيث تنفرد منطقة القبائل في الجزائر بنظام قضائي عشائري تحكيمي يسمى" **ثاجماعت**" ويتمثل دوره الأساسي في فض النّزاعات والخلافات التي تظهر في تلك المنطقة، بما فيها النّزاعات الاسرية. وقد تطور هذا النظام من مجرد تنظيم عفوي إلى تنظيم ذي **طابع رسمي**، في شكل جمعيات معتمدة من طرف الدولة تساعد السلطات القضائية الرسمية على حل المشاكل الأسرية بعيداً عن السلطات القضائية الرسمية، مما يخفف العبء على هذه الاخيرة[2].

"**و ثاجماعت** " عبارة أمازيغية تقابلها عبارة " **الجماعة** " في اللغة العربية، وهي كلمة مشتقة من اللغة العربية، وتتمتع هذه المؤسسة القضائية العرفية بسلطة مادية ومعنوية كبيرة بين سكان منطقة القبائل، وقراراتها نهائية وملزمة، لأنّها تعبر عن الإرادة الجماعية لشعوب المنطقة.

---

[1]–سعيد بويزري، " نحن بحاجة إلى مجالس صلح لعلاج مشاكل المجتمع"، حوار مع جريدة موعد حواء، 26 نوفمبر إلى 2 ديسمبر 2008 المصدر: http: //www.bouizeri.net.

[2] –عبد الحفيظ ميلاط، الوساطة في الجزائر بين الموروث الثقافي والواقع والافاق، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي "الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الاسري، المملكة المغربية، 2015، ص 132.

البند الثاني: تشكيل مجالس الصلح العرفية في (ثاجماعت)

تتشكل مجالس الصلح العرفية من اشخاص يتولون الوساطة لحل النّزاعات بالصلح وهم من الرجال الصالحين و نخبة المجتمع الذين يجسدون المثل العليا التي يؤمنون بها لرأب الصدع ولم الشمل عن طريق المصالحة، ويتمتع هؤلاء بشخصية " **هي في الغالب شخصية تتمتع بإحساس عميق بآلام الجماعة وآمالها، وتمثل في سلوكها روح الجماعة ومُثلها**"[1].

وتقوم مؤسسة "**ثاجماعت**" على أساس نظام هيكلي شبه قضائي يتشكل على النحو التالي [2]:

1)- الامين: وهو الذي يترأس المؤسسة، ويتم اختياره وفق ضوابط متواترة تقوم أساساً على اعتباره من أهم شيوخ وحكماء المنطقة، ومن المشهود لهم برجاحة العقل وسلامة التفكير وحسن التدبير ومعروفا بحسن سيرته وأخلاقه.

2)-المستشارون: وهم مجموعة من شيوخ القرية المشهود لهم بالحكمة والرجاحة، ويعتبر شيخ الجامع أحد هؤلاء المستشارين، ومهمتهم مساعدة الامين في اتخاذ القرارات التي تعرض على الجمعية العامة.

3)-الجمعية العامة للسكان: وهو اجتماع ينعقد شهريًا، كما يمكن أن ينعقد بصفة استثنائية كلما دعت الضرورة لذلك، وحضور السكان للجمعية العامة إلزامياً وإجبارياً على كل ذكر يبلغ 18 سنة كاملة. ويعتبر الاقصاء من حضور هذه الاجتماعات أقصى عقوبة تلحق بالرجل إذا ارتكب مخالفة خطيرة، وتعتبر الجمعية العامة هيئة تنفيذية دائمة.

4)-الطمان(مفردها طامن وهو الضامن): واطلقت عليهم هذه التسمية لأنّهم يضمنون تنّفيذ القرارات المتخذة وتقوم كل عشيرة أو قرية بتعيين ضامن يمثلها في" **ثاجماعت**".

5)-مقر ثاجماعت: ويشير إلى المبنى أو المنزل الذي يقع عمومًا عند مدخل القرية.

---

[1] -عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب: طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح المرجع السابق، ص 21.

[2] - عبد الحفيظ ميلاط، الوساطة في الجزائر بين الموروث الثقافي والواقع والافاق، المرجع السابق، ص133.

و تعتبر هذه الهيئات من ضمن التنظيم الهيكلي للمؤسسة العرفية "**ثاجماعت**" وفي حالة وجود نزاع أسري ما يتنقل المتنازعون أو الزوجين أو وكلائهم رفقة شهودهم إلى مقر "**ثاجماعت**" حيث يعرضون مشكلتهم على "**الامين**"، الذي يستمع إلى كل طرف في حالة ما إذا كان الزوجين هم طرفا النّزاع، ثم يحاول حل النّزاع وتقريب وجهة النظر وإصلاح ذات البين بينهما، وله أنّ يستعين ببعض الحكماء أو المستشارين، كما يستعين برأي إمام الجامع، وبعد ذلك يصدر قراره في النّزاع وفق أعراف المنطقة المتعارف عليها، ووفق أحكام الشريعة الاسلامية.

وما يلاحظ من خلال ما سبق أنّ دور المؤسسات العرفية في منطقة القبائل الكبرى الممثلة في مؤسسة " **ثاجماعت**" قد أعطت خير مثال على الوساطة الصلحية في حل النّزاعات خاصة منّها الأسرية وبنّسب كبيرة تتعدى حتى 85٪ وفقا لتصريح الأستاذ سعيد بويزري باعتباره عضو فعال في هذه المؤسسة وذلك من خلال زيارة ميدانية للمؤسسة، وتتشكل هذه الاخيرة وفق طابع نظامي هيكلي يسمح لطالبي الصلح والوساطة بعرض نزاعاتهم قبل التوجه الى القضاء مباشرة من أجل حل النّزاعات خاصة فيما يتعلق بمجال الأسرة، وتعتبر القرارات ومحاضر الصلح المنبثقة منّها لها الصفة الالزامية لتنّفيذها، وعليه تعتبر المؤسسات العرفية في هذه المناطق بمثابة مؤسسات للصلح والتوسط من أجل خلق سبل الوفاق والتلاحم المجتمعي.

ويقول الدكتور ميلاط[1] بهذا الصدد أنّ الدور الذي تقوم به "**مؤسسة ثاجماعت** " داخل المجتمع القبائلي في الجزائر وطريقتها في حل القضايا الاسرية ودياً، بما فيها الصلح الاسري، هو بمثابة وساطة قضائية عفوية سبقت المشرع الجزائري والقضاء الرسمي بقرون كثيرة، وأثبتت فعاليتها كطريقة وأسلوب بديل أثبت نجاعته، والدليل على ذلك هي نّسبة حالات الطلاق الضئيلة التي يتميز بها المجتمع القبائلي بالمقارنة مع باقي نواحي الوطن، إذ أنّ أغلب الخلافات يتم حلها من قبل "**المؤسسة ثاجماعت**" ولا تجد طريقها إلى المحاكم إلا نادرًا.

[1] –عبد الحفيظ ميلاط، الوساطة في الجزائر بين الموروث الثقافي والواقع والافاق، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي "الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الاسري، المرجع السابق، ص134.

الفرع الثاني:

النظام القضائي العشائري في منطقة واد ميزاب

البند الأول: النظام العشائري في واد ميزاب

تعد حلقة العزابة أعلى مرتبة من مراتب الطلبة ورجال الدين الاباضية بمنطقة واد ميزاب وتمثل الهيئة الدينية العليا على مستوى كل مدينة مزابية باعتبارها تجسيدا للإمامة الإباضية في بداية القرن الحادي عشر، من أجل إحياء نظام الحكم الرستمي في شكله الجديد، فبعد ما كانت مجرد حلقة للتعليم الديني والاعتزال الروحي تحولت بعد نشأة المدن الميزابية واستقرارها في المسجد الى هيئة لها سلطة تقوم بوظيفة اجتماعية تتمثل في التوجيه والإرشاد العام وتحقيق الصلح لحفظ التضامن في المجتمع، وتنظيم العادات والتقاليد بواسطة الفتاوى والقوانين العرفية بالاشتراك مع مجلس الأعيان الممثل لعشائر المدينة [1].

وتستمد الزوايا القبائلية مشروعيتها مما تحوزه من سلطة روحية دينية مقدسة "**البركة** "، وذلك بما يعتقد في ضمائر اهل المنطقة **وحماية لروح الجماعة**، وأهم دور تقوم به هو تحقيق الوفاق والصلح بين الافراد والجماعات القرابية، بينما تستمد مؤسسة العزابة مشروعيتها من كونّها تجسد الإمامة عند الإباضية وفقا للمعتقدات الفلسفية والعقائدية التي يؤمن بها المجتمع المزابي.

وتوجد بمنطقة بني ميزاب ثلاثة مجالس تدير شؤون المنطقة مجلس "**الامة الميزابية** " و"**مجلس العشيرة**" و"**مجلس الشيخ باعبد الرحمن الكرثي**". تسير المنطقة وسنوضح ذلك اتباعا.

البند الثاني: تشكيلة النظام العشائري بواد ميزاب

توجد بمنطقة بني ميزاب ثلاثة مجالس للوساطة والاصلاح تدير شؤون النّاس وهي:

1)- مجلس الأمة الميزابية

2)- مجلس العشيرة

3)- مجلس الشيخ باعبد الرحمان الكرثي

---

[1]- عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح المرجع السابق، ص 20.

وقد كُلِّف كل مجلس بدور خاص به لا يتجاوزه، بحيث يندمج الكل في خدمة المجتمع وفي إدارة شؤونه الدينية والزمنية، وقرارات هذه المجالس ملزمة للجميع ما عدا أولئك الذين تركوا العشيرة وابتعدوا عن المجموعة. ولهذا الشارد من الروادع ما يقيه عواقب فعله إن خالف سبيل الجماعة.

وسنوضح بإيجاز هذه الهيئات فيما يلي:

1)- مجلس الامة الميزابية (السلطة الروحية والدينية): يعد مجلس الأمة الميزابية كما يسميه البعض أعلى هيئة دينية في عشائر بني ميزاب، ولكل قصر وعشيرة من بني ميزاب نّسبة من الممثلين داخل المجلس، وينتخب مجلس الأمة رئيسه شيخ العزابة من بين هؤلاء الأعضاء شريطة أنّ يكون من الحكماء والعقال [1].

2)- مجلس العشيرة: وهي السلطة الاجتماعية والاقتصادية، ويتألف مجلس العشيرة من الشيوخ والشباب، والأصل في دور هذه الهيئة العمل على تحقيق صلة الأرحام بين العائلات والتوسط لحل جميع المشاكل الأسرية، وهذا للأهمية البالغة التي توليها الأسرة في المجتمع الميزابي.

ويشرف مجلس إدارة العشيرة على تزويج الأرامل والمعوزين، وإصلاح ذات البيّن والنظر في النّزاعات بين الازواج مهما عظمت بمحاولة التوفيق بين الزوجين، وتتم الوساطة الأسرية داخل مجلس العشيرة على أساس نظام هيكلي شبه قضائي يتم على ثلاث مستويات وسنوضح ذلك فيما يلي:

أ)- مستوى مجلس العائلة: وهو يتكون من الأفراد الذين ينتمون إلى نفس العائلة داخل نفس العشيرة، وتتشكل من 7 إلى 10 أعضاء من شيوخ العائلة وحكمائها يترأسهم شيخ من العائلة الموسعة، ويعقد اجتماعاتهم مرة كل 15 يوم أو كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ويقوم مجلس العائلة بالوساطة والصلح بين الطرفين المتنازعين ومحاولة تسوية النّزاع خارج أسوار العدالة.

ب)- مستوى مجلس العشيرة: ويتكون من ممثل أو ممثلين عن كل أسرة داخل نفس العشيرة ومن بينهم يُنتخب رئيسها المعتمد لدى السلطات الزمنية والمكانية لدى الهيئة الدينية في المدينة

[1] -للعقلاء ورجال الدين في المنطقتين دورا اساسيا في تليين حدة النزاع وسيادة لغة التعقل والحكمة، فالعقال هم دائما الذين يدافعون عن مبدأ الانسانية والعدل وغالبا هم الذين يطبقونه أولا، ويسعون للحل الأكثر سلمية أنظر هامش: عبد الله نوح المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب، المرجع السابق، ص22.

ويعرض مجلس العشيرة الوساطة والصلح بين الأطراف الذين ينتمون إلى أسرتين مختلفتين داخل نفس العشيرة.

ج)- مستوى مجلس الصلح والوساطة بين العشائر: إذا كان النّزاع بين طرفين ينتميان إلى عشيرتين مختلفتين، فإنّ كل مجلس عشيرة يعين ممثلين عنه للالتقاء بنظرائهم من العشيرة الأخرى ومحاولة الوساطة بين الطرفين المتنازعين والوصول لحلول تنهي النّزاع بينهم.

وفي آخر إحصائية لنجاعة عمل مجلس العشيرة في الوساطة الاسرية فإن أكثر من 90% بالمائة من المشاكل الاسرية يتم حلها على مستوى هذا المجلس ولا تعرف طريقها إلى القضاء وهي نسبة معتبرة تفوق بكثير ما يحققه الصلح القضائي الذي لا يتعدى في غالب الاحيان نّسبة 20% بالمائة[1].

المطلب الثاني:

قواعد الصلح العرفي وإجراءاته ومزايا تطبيقه في الأحوال الشخصية كطريق بديل لحل النزاعات الاسرية

مما لاشك فيه أنّ الغاية الأولى للمؤسسات العرفية المنبثقة من التنظيمات القرابية في منطقة القبائل وواد ميزاب هي الصلح والوساطة بين أفراد الجماعة، وقد أتثبت نجاعتها في حل المسائل العالقة بين الاطراف المتنازعة داخل القبيلة او العشيرة كما وضحنا من قبل، ولعل من اهم المزايا التي تقوم بها هذه المؤسسات الصلح والوساطة ومحاولة رأب الصدع بين أفراد الكتلة الواحدة وخاصة فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية، فهي تسعى جاهدة إلى التوفيق بين أفراد الاسرة الواحدة والزوجين بالدرجة الاولى، وتحكمها قواعد واجراءات وفيما يلي نوضح ذلك اتباعا. وسنتناول بالدراسة في هذا المطلب القواعد والقيم التي يرتكز عليها حل النّزاع عن طريق الصلح في(**الفرع الأول**)، أما الثاني نبسط فيه اجراءات تحقيق الصلح العرفي وتقنياته وأسسه (**الفرع الثاني**).

[1]-عبد الحفيظ ميلاط، الوساطة في الجزائر بين الموروث الثقافي والواقع والافاق، المرجع السابق، ص136.

الفرع الاول:

القواعد والقيم التي يرتكز عليها حل النّزاع بالصلح

تساهم المؤسسات العرفية في تسوية معظم النّزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بواسطة الصلح، لا سيما نّزاعات الطلاق والميراث التي تتميز بالطابع السري في ثقافة المجتمع مع الأخذ بعين الاعتبار بعض قواعد القانون العرفي المنظمة للموضوع التي مازالت سارية المفعول الى يومنا هذا، ففي حالة التوصل إلى اتفاق بالتراضي حول الطلاق وحيثياته يتم إعطاء الصيغة الشكلية لهذا الاتفاق بواسطة حكم لدى القضاء الرسمي ونفس الحكم ينطبق على النّزاعات المتعلقة بتوزيع التركة، قبل أنّ يتم اعطاؤها الشكل الرسمي كفريضة عند الموثق.

إنّ مجال القضاء العرفي القديم قد تقلص اليوم إلى حد كبير بفعل عامل التثاقف القانوني إبان الفترة الاستعمارية ثم بعد نشأة الدولة الوطنية وبداية صياغة القوانين التشريعية بعد الاستقلال مباشرة، ومن الملاحظ أنّ مجالس الصلح العرفية لازالت حسب معاينتنا الميدانية تساهم في تسوية الكثير من قضايا الصلح سواء تعلق الامر بالأحوال الشخصية أو النّزاعات الاخرى.

وتخضع جلسات الصلح سواء تلك التي يسيرها رجال الدين وشيوخ الزوايا، أو تلك التي يسيرها ممثلو الجماعات القرآنية[1]، في اطار العشيرة أو العرش إلى جملة من المبادئ الدينية والأخلاقية والقانونية المتعارف عليها منذ القدم في تلك المناطق، وتعمل على ضمان نجاح عملية الصلح.

ومن أهم هذه القيم والقواعد هي:

البند الاول: عدم البدء بالقضاء الدولاني

تنص أغلب القوانين السائدة وأغلبها في منطقة القبائل في الشرق الجزائري ومنطقة واد ميزاب على أنّه أي نّزاع ينشأ بين ابناء القرية او المنطقة، يجب أنّ يحل أولا في إطار مؤسسة

[1] – زيارة ميدانية لمسجد 1 نوفمبر 1954 بباتنة وهو اكبر مسجد بالمنطقة ولاحظنا وجود المجلس العلمي المتعلق بإصلاح ذات البين في باحة المسجد وقد حل العديد من النزاعات الاسرية وغيرها عن طريق الصلح.

ثاجماعت[1] **او" فرقة العزابة** "، وقد يحدث أنّ يأخذ النزاع مجراه في قضاء الدولة بمختلف مستوياته، فيضطر الأطراف للجوء إلى المؤسسات العرفية لتحقيق التراضي، لا سيما عند اصطدامهم بمشاكل التنّفيذ، وفي هذه الحالة تفرض عليهم غرامة معينة كجزاء لهم عن مخالفتهم لقاعدة هذه المؤسسات. وما يلاحظ حسب النتائج المحققة[2] أنّ أغلب النّزاعات خاصة المتعلقة بالزوجين والأسرة عامة تحل بشكل ودي وتراضى الاطراف مما يحقق الاستقرار المجتمعي وعدم التشاحن والتباغض الذي ينشئه القضاء العادي.

البند الثاني: التدرج في عرض النّزاع

ومفاده أنّ حل النّزاعات التي تنشأ بين أفراد الجماعة يجب أنّ يحترم التدرج الهيكلي للمؤسسات القرابية، ابتداء من الوحدة القاعدية وهي العائلة الموسعة وانتهاءً بالعرش، ولا يمكن عرضه على الهيئة العليا إلا بعد أنّ تفشل الهيئة القرابية الأدنى الممثلة في الأسرة الممتدة في حل النّزاع وهذا عبر تدرج منسجم يخضع لقانون هذه المؤسسة.

البند الثالث: حياد الوسيط أو المصلح

وهي من المبادئ القديمة المتعارف عليها في الثقافة القانونية للمجتمع الامازيغي لحل النّزاعات طبقا للقانون العرفي السائد في تلك المناطق والحِكمة من ذلك أنّ لا يستقوى أحد الاطراف على الآخر. ويكون هذا الاخير ذا قوة معنوية وروحية وكارزماتية، ولا يشك في عدله ونزاهته وحياده مثل شيوخ الزوايا والوجهاء، العقلاء، رجال الدين، كما يقضي إجراء الصلح العرفي أنّ يتكون مجلس الصلح من ممثلي العائلتين أو القريتين اللذين ينتمي إليهما الطرفان المتنازعان بشكل متوازن حتى يدافع كل منّهم عن مصالح الشخص الذي يمثله وينصحه ويحثه على قبول الصلح.

[1] – وهي مؤسسة يلجأ اليها المتخاصمين لحل النزاع بالطرق الودية قبل اللجوء الى القضاء، وتتكون من مشايخ وأعلام وكبار المنطقة الذين يثبتون بالعدالة والنزاهة والحكمة مع احترامهم من طرف جميع أهل المنطقة وهذه المؤسسة لها تركيبة خاصة بها.

[2] – من خلال دراسة بعض الاحصائيات الميدانية قد تفوق نسبة نجاح حل النزاع إلى 85 ٪ مقابل 15 ٪ فقط تبوء بالفشل وذلك حسب تصريح الاستاذ بويزري سعيد أحد أعضاء مؤسسة" **ثاجماعت** "بمنطقة القبائل.

ولا شك أنّ حياد المصلح أو الوسيط يعد ضمانا لتحقيق المساواة في السماع للمتخاصمين وعدم الميل أو التحيز لجهة أحد المتنازعين خاصة فيما يتعلق بالأزواج.

البند الرابع: حياد مكان الصلح

يعرف منذ القدم أنّ مجلس الصلح يجب أنّ يتم في مكان محايد والحكمة من ذلك عدم استقواء الطرف الذي تجرى الجلسة في موطنه لإضعاف معنويات الخصم، فإذا تنازعت قريتان أو مدينتان أو أفراد كالأزواج على سبيل المثال فإن جلسة الصلح يجب أنّ تنعقد في مكان بين المجموعتين، وتطبيقا لهذا المبدأ نلاحظ أنّ تسوية النّزاعات في أغلب القرى القبائلية يتم في دار المجلس القروي " **ثاجمعت** " الذي هو ملك للمجموعة القروية، وقد يتم ذلك في المسجد، بينما تتم جلسات الصلح في وادي ميزاب في مقر عشيرة ثالثة أو في مقر هيئة العزابة. و بدون شك هذا ما يطبق في نظام التحكيم بين الزوجين كما جاء في محكم تنزيله في سورة النساء الآية 35. حيث يقوم الحكمين بدور التوسط والتوفيق بين الزوجين ومحاولة الاصلاح بينهما وفق التنظيم الهيكلي لهذه المؤسسات مما يستدعيه الامر من السرية والحكمة والموعظة الحسنة دون اللجوء الى القضاء الدولاني مباشرة، وقد ابتثت التجارب نجاعة هذه الاليات لرأب الصدع بين الزوجين و التوفيق بدل الشقاق بينهما حفاظا على بقاء الزوجية قائمة.

الفرع الثاني:

اجراءات تحقيق الصلح العرفي وتقنياته

البند الأول: حضور الخصوم ومحاولة إحقاق الحق.

إذا تعلق الأمر بامرأة فيحضر نائب عنّها، أو تحضر المرأة في جلسة الصلح من وراء حجاب أما إذا كان النّزاع بين جماعات قرابية مثل العائلات والعشائر فإنّ المؤسسات العرفية تتدخل تلقائيا دون انتظار أي طلب لأنّ ذلك يهدد الوحدة والانّسجام الاجتماعي، لا سيما إذا تعلق موضوعه بالأرض أو الاسرة وهما قيمتان مقدستان لديهم.

البند الثاني: السماع للأطراف المتنازعة

يتم سماع الاطراف المتنازعة بالتساوي وبشكل كاف، والاطلاع على الوثائق والمستندات التي

تثبت ادعاءاتهم كعقود الملكية ومختلف السنّدات وسماع الشهود، وقد يطلب منهم إثبات ادعاءاتهم بوسائل أخرى كاليمين للاطلاع الكافي على حيثيات القضية[1].

وقد يشرك إلى جانب العقلاء ورجال الدين بعض الاشخاص نظرا لخبرتهم الخاصة بموضوع النّزاع في المسائل التقنية كالقضايا المالية والتجارية.

وفي مجال بحثنا المتعلق بالصلح الأسري يتم سماع اوجه الخلاف بين الزوجين أو عن طريق الحكمين وكبار العائلة، ومحاولة تقريب وجهات النظر. مع توظيف الحكمة والقيم السائدة في المجتمع، والمحافظة على السرية التامة في عرض النّزاع.

البند الثالث: محاولة احقاق الحق واصلاح ذات البين

وذلك بتقريب وجهات النظر في الخلاف السائد ورأب الصدع بين الاطراف المتخاصمة مع مراعاة حقوق وواجبات كل طرف مع ابداء النصح والقيم الدينية والروابط الوثيقة بين أفراد المجتمع ويحل الوفاق بدل الشقاق خاصة فيما يتعلق بالنّزاعات الأسرية الزوجين.

البند الرابع: التنازل المتبادل عن جزء من الحق لمصلحة الجماعة

تفرض التقاليد العرفية أنّ تكون للمتنازعين الذين يلجؤون إلى وساطة المؤسسات العرفية النية في تسوية النّزاع ولو تطلب ذلك التضحية بجزء من الحق أو حتى كل الحق، وعدم التعنت والتمسك بما يعتقدون أنّه حقهم طالما أنّ الهدف الأسمى هو الوصول إلى تسوية النّزاع وتحقيق الصلح بين المتنازعين حماية للجماعة [2].

ويسعى الوسطاء بالمؤسسات العرفية أساسا إلى تسوية النّزاع وتحقيق الصلح في آن واحد حتى وإنّ كان ذلك على حساب إحقاق الحق، طالما أنّ أي نزاع بين أفراد الجماعة يمثل تهديدا لوحدتها وتماسكها، وبالتالي قد يتحول تلقائيا إلى نزاع جماعي بين العائلتين أو القريتين أو العرشين بفعل التضامن القرابي الآلي. و عليه كان من الطبيعي أنّ تضع الجماعة آليات لتحقيق

[1]– عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب، المرجع السابق، ص 30.

[2]– وهو ما يخالف تعريف الصلح في القانون المدني الجزائري حيث تعرفه المادة 459 السالفة الذكر على أنه: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ".

المصالحة وحماية وحدتها وانسجامها. و من أجل تحقيق هذا الهدف المرجو لا بد من حث الأطراف المتنازعة على التفاهم بالتضحية والتنازل بجزء من الحق أو كله للوصول إلى أرضية تفاهم لرأب الصدع في كيان الجماعة.

وبلا شك أنّ التنازل عن جزء من الحق او كله لمصلحة الجماعة يخلق جو من التفاهم والتألف بينهم، وهذا هو الهدف الاسمى لهذه المؤسسات العرفية بالمحافظة على التماسك والقيم السائدة في تلك المناطق. لكن من المنظور القانوني لا يجوز التنازل على كل الحق و إمكانية التنازل على جزء منّه لطرف الأخر.

المطلب الثالث:

ضمانات تنفيذ عقد الصلح

يرتبط التنّفيذ في القضاء الرسمي ببطيء الاجراءات الشكلية والتهرب من التنفيذ، رغم وجود السند التنّفيذي، مما ينهك الهيئات التي اوكل اليها فعل ذلك سواء من ناحية ضياع الوقت والجهد أما فيما يتعلق بتنفيذ اتفاق الصلح العرفي فهو يخضع لعدة ضمانات اجتماعية بالإضافة الى القيم الاخلاقية والدينية السائدة في تللك المناطق وسنتناول ذلك في **(الفرع الأول)**، إلى جانب ذلك الكتابة التوثيقية التي أصبحت ضرورة عملية، بالإضافة الى مزايا تطبيق القضاء العرفي في الأحوال الشخصية كطريق بديل لحل النّزاعات الأسرية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول:

الضمانات الاجتماعية والاخلاقية

إنّ الحياة الاجتماعية والروحية للأفراد داخل المجموعة تشمل أيضا الحياة القانونية طالما انّ أي نّزاع قانوني ينشأ بين أفراد المجموعة يعتبر تهديدا لانّسجامها وخطرا على وحدتها. ولهذا يجب وضع الضمان لكسب ثقة الاطراف المتنازعة.

البند الأول: الكلمة والعهد

إنّ للعهد واليمين سلطة قوية على اعتقادات الأفراد، لارتباطها بمفهوم الشرف عند تلك المجتمعات. ومما لاشك فيه انّ الاتفاقات الحاصلة ضمن التنظيم لا يخرج عنها اي فرد، وإن خالف ذلك يعتبر الاقصاء من حضور هذه الاجتماعات أقصى عقوبة تلحق بالرجل إذا ارتكب

مخالفة خطيرة، وتعتبر الجمعية العامة هيئة تنّفيذية دائمة.

وهكذا فإنّ اتفاق الصلح ليس فقط ورقة تصدر من المحكمة بل هو أكثر من ذلك التزام معنّوي يجعل فيه الشخص ورجولته على المحك أمام الجماعة، ولذلك فهو أكثر أهمية من القرار القضائي الحائز للصيغة التنفيذية الذي يفتقد للبعد التصالحي والاجتماعي والمعنوي وليس في تنفيذه أي إشراك لممثلي المجتمع.

بالإضافة الى ذلك فانّ نجد دعوة الخير والبركة تعد وسيلة للترغيب للأخذ بهذا المسار في الاصلاح بين افراد الجماعة، وتجعل حاجة المتخاصمين الى هذه الدعوات والتبريكات بأخذ طريق الصلح وترك النّزاع سمو روحي وديني واخلاقي.

البند الثاني: الكتابة والتوثيق كضمانة شكلية

قد ينعقد اتفاق الصلح بوساطة المؤسسات العرفية قبل وصول النّزاع إلى القضاء الدولاني – قضاء الدولة – سواء تعلق الأمر بالقضايا المدنية أو الجنائية البسيطة او الخلافات الزوجية، وهنا يزال النّزاع مع ظهوره وقبل توسع نطاق الخلاف خاصة فيما يتعلق بالخلافات الزوجية خوفا من وقوع الطلاق، وقد يتم الصلح بين المتنازعين بوساطة المؤسسات العرفية بعد تأسيس الدعوى وقبل الفصل فيها، سيما في المسائل المدنية[1]، فيتم التنازل من طرف الخصوم بوجه عام او الزوجين على الخصوص بترك الدعوى تأخذ مجراها عبر القضاء طبقا لأحكام القانون.

غير أنّ تسجيل الصلح الذي تعقده المجالس العرفية في محضر لدى القضاء، أصبح ضمانة قوية إلى جانب الضمانات الأخرى، وبالفعل لا حضنا أنّ المشاكل المترتبة على تدوين اتفاق الصلح في وثيقة عرفية مدعمة بالشهود لتبقى مجرد سنّد عرفي بين الطرفين، أدت بالمتنازعين إلى اللجوء أكثر فأكثر إلى تسجيل اتفاق الصلح لدى الموثق أو لدى امانة الضبط ليصبح سنداً تنّفيذيا

[1]–تنص المادة 97 من قانون الاجراءات المدنية والادارية القديم على امكانية ترك الخصومة إذا لم يكن ذلك بقيد أو شرط، ويتم ذلك كتابيا ويثبت بموجب حكم، أما قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد 09/08.فقد نظم ذلك في الفصل السادس من المواد 231 إلى 236 بإجراءات أكثر تفصيلا بحيث اضاف شروطاً جديدة لا سيما قبول المدعى عليه، وأن يكون التنازل مبنيا على اسباب مشروعة.

في يد المتصالحين، كضمان أقوى على تنفيذه[1]، وقد جاءت الأحكام الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري لدعم هذا المسعى وتشجيع طريقة الصلح عندما اعتبر محضر الصلح سندا تنّفيذياً بموجب المادة 993 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد بنصها: " **يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط**".

الفرع الثاني:

مزايا تطبيق القضاء العرفي في الأحوال الشخصية كطريق بديل لحل النّزاعات الأسرية

يوفر القضاء العرفي الذي يقوم على الصلح ووساطة أشخاص عقلاء ذوي مركز اجتماعي وروحي محترم داخل الجماعة مزايا هامة للمتنازعين فهو من جهة يسمح لهم بحل نزاعاتهم بالتفاهم بسرعة وبساطة وسرية. ويجنبهم المعاناة الطويلة والشاقة مع الاجراءات البيروقراطية والتكاليف الباهظة التي يفرضها القضاء التابع للدولة، ومن جهة أخرى يسهر على تحقيق الصلح وإرجاع اللحمة بين المتنازعين مع ضمان تنّفيذ بنود الصلح المتفق عليه.

وسنوضح ذلك فيما يلي:

البند الأول: السرعة والبساطة و المجانية

يتم حل النّزاعات بواسطة المؤسسات العرفية قبلية كانت أو دينية **بإجراءات بسيطة ومرنة وسهلة** دون التقيد بآجال معينة أو مصاريف، والملاحظ أنّ الكثير من النزاعات المعقدة التي يتطلب حلها في القضاء التابع للدولة شهورًا وحتى سنوات عديدة من المساعي مثل القضايا العقارية والتجارية والجزائية...، يتم حلها في مدة قصيرة قد لا تتجاوز السويعات، وفي أسوء الاحوال ايام، بفضل حنكة الوسطاء وتأثيرهم في المتنازعين[2].

[1]–عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب، المرجع السابق، ص 38.

[2] – مثال ذلك قضية نزاع دامت مدة 17 سنة في القضاء فتم حلها مدة في مجلس الصلح التابع لمسجد تيزي وزو، إذ لم يتم فقط تسوية النزاع القانوني وإنما إرجاع المودة والتصالح بين الخصوم: انظر: الدكتور سعيد بوزري، حوار مع جريدة "موعد حواء " **حول مجالس الصلح وعلاج مشاكل المجتمع**، مجلة موعد حواء، النسخة الالكترونية، 26 نوفمبر إلى 2 ديسمبر 2008. المصدر: http: //www.bouizeri.net

البند الثاني: السرية التامة

إنّ القضاء العرفي يوفر السرية التامة للمتقاضين طالما أنّه لا يشترط فيه العلنية كما هو معروف في قضاء الدولة، ذلك أنّ إخراج النّزاع أمام الاخريين يعتبر في التصور الشعبي عارًا وفضيحة، بمعنى اهانة لشرف الجماعة والعائلة، إذ يسود الاعتقاد أنّ مشاكل الجماعة وقضاياها يجب أنّ تحل بين أفرادها لأنّها سر الجماعة وكل افشاء لأسرارها يعتبر قدحا وضرار بحرمة الجماعة، ناهيك عن الضرر الذي يلحق بالعائلة أو الأسرة في حالة نشوب نّزاع بين الزوجين وإفشاء اسرار العائلة أمام الملاء في المحكمة فهذا السبب يؤدي بالضرورة لا محالة إلى تفكك الاسرة وقيام الضغينة بين العائلتين في حالة عرض النّزاع على القضاء الدولاني وبالتالي عدم جدوى اجراءات الصلح التي يقوم بها القاضي داخل المحكمة، فما يلاحظ من الزيارات الميدانية والاحصائيات الواقعة على كاهل قضاء الدولة خاصة قسم شؤون الاسرة، نجد أنّ معظم النّزاعات الأسرية التي تعرض على القضاء الدولاني تنتهي بالطلاق رغم عدم وجود سبب مقنع لذلك، وذلك بسبب فضح الاسرار وقيام الضغينة بين الزوجين، وهو من أهم الاسباب التي نراها ساهمت في ارتفاع حالات الطلاق في المجتمع الجزائري، كون المجتمع الجزائري ذو طبيعة خاصة تحكمه الاعراف والتقاليد، فإفشاء الاسرار بين الزوجين أمام الملاء يؤدي بالضرورة إلى عدم نجاعة الصلح الذي يقوم به القاضي.

البند الثالث: البعد التصالحي والاجتماعي لتسوية النزاع

يسعى الوسطاء بالمؤسسات العرفية أساسا إلى تسوية النزاع وتحقيق الصلح في آن واحد، حتى وإن كان ذلك على حساب إحقاق الحق، طالما أنّ أي نّزاع بين أفراد الجماعة أو العائلة يمثل تهديدًا لوحدتها، لأنّه يتحول تلقائيا إلى نزاع جماعي بين العائلتين أو القريتين بفعل التضامن القرابي في تلك المناطق، ولذلك كان من الطبيعي أنّ تضع الجماعة آليات لتحقيق التصالح وحماية وحدتها وانسجامها. ولتحقيق هذا الهدف النبيل لابد من حث الأطراف المتنازعة على التفاهم بالتضحية المتبادلة للوصول إلى أرضية تفاهم لرأب الصدع في كيان الجماعة، وهذا ما نطمح إليه من خلال بحثنا هذا بخلق آليات جديدة ومؤسسات خاصة مقننة تقوم بالصلح بين الزوجين داخل مجالس صلح منبثقة من العائلة الممتدة، وتفعيل دور الحكمين والمصلحين من أجل

الحفاظ على كيان الأسرة.

البند الرابع: ضمان التنفيذ وفعاليته

خلافا لطرق التنفيذ التي يقررها المشرع، فإنّ عقد الصلح الذي تقوم به الجماعة وقد بينا ذلك فيما سبق ما المقصود بعبارة "**ثاجماعت** " فإنّ الوسطاء العرفيين من ممثلي الجماعات القرابية للأطراف ورجال الدين يضمنون تنّفيذ بنود الصلح تنّفيذا سريعا وفعالاً، بفضل السمعة والتأثير المعنوي الذي يتمتعون به لدى الاطراف المتنازعة تحت طائلة العقوبات المقررة داخل الجماعة في إطار القيم الاجتماعية المتعارف عليها لاسيما قيمة الرجولة التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالالتزام بالعهد والكلمة، فإذا أخل أحد الاطراف بالالتزامات المتفق عليها في عقد الصلح فإن ممثل عائلته "**الضامن** " يلزمه بذلك باستخدام كل سلطته ونفوذه، بالإضافة إلى فرض العقوبات المقررة داخل التنظيم واجبة النّفاذ في حالة عدم الوفاء بالالتزامات المتفق عليها ضمن عقد الصلح، ومن جهة أخرى نجد أنّ تنفيذ اتفاق الصلح يتم غالبا بالتعاون بين الأطراف وعن طيب خاطر بإشراف وسطاء من وجهاء الجماعة ورجال الدين، بينما يخلف التنّفيذ الجبري الذي تمارسه أجهزة الدولة آثار نفسية واجتماعية سلبية، وقد يولد احتقانا في العلاقات الأسرية، واصدق مثال على ذلك نلاحظ أنّه في حالة رفع الزوجة دعوى في القضاء الدولاني متعلقة بالإهمال العائلي وتطالب الزوج بالإنفاق عليها تحت اجبار المحكمة مباشرة الزوج يرفع دعوى طلاق بالمقابل، وبالتالي هنا نجاعة الطرق البديلة لحل النّزاعات عن طريق خلق مؤسسات ومجالس صلح بالاستعانة بمختصين اجتماعيين ومحكمين تكون لها الفعالية والسبيل الامثل في عدم تفكك الاسرة.

والملاحظ في محاضر الصلح السائدة بالمنطقتين أنّها تتوفر على كل المعلومات اللازمة بحيث يذكر فيها الأطراف المتنازعة وموضوع النّزاع، وأعضاء المجلس العرفي التصالحي بالإضافة إلى الشهود، كما يذكر بالتفصيل الحل التوافقي الذي توصل إليه الخصوم عن طريق توسط هذه المؤسسات والطريقة التي تم بها.

غير أنّ تسجيل الصلح الذي تعقده المجالس العرفية في محضر لدى المحكمة المختصة أصبح ضرورة وضمانة قوية إلى جانب الضمانات الأخرى السالفة الذكر، وبالفعل لوجدنا أنّه رغم قوة عقد الصلح المبرم بين الاطراف واجبارية تنّفيذه امام الجماعة إلا انّه تعترضه بعض المشاكل

المترتبة **عن تدوينه في وثيقة عرفية مدعمة بالشهود لتبقى مجرد سند عرفي بين الطرفين، أدت بالمتنازعين إلى اللجوء أكثر فاكثر إلى تسجيل اتفاق الصلح لدى الموثق أو لدى أمانة الضبط ليصبح سنداً تنفيذيا في يد المتصالحين، كضمان أقوى على تنفيذه. وقد جاءت الأحكام الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري لدعم هذا المسعى وتشجيع طريقة الصلح عندما اعتبر محضر الصلح سنداً تنفيذيا بموجب المادة 993 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد بنصها" يعد محضر الصلح سنداً تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط "[1].**

وبناءً عليه ينبغي دعم هذا الارث القانوني بإصلاح النقائص التي تشوبه من جهة وتدعيمه وتقويته من طرف المشرع الجزائري من جهة أخرى بإعطاء الصيغة الرسمية والتنّفيذية لأعماله من ناحيتين:

الناحية الاولى: ففي نطاق الاحوال الشخصية واصلاح ذات البين بين الزوجين ينبغي الاعتراف للقضاء العرفي بمهامه لتسوية النّزاعات الاسرية سيما الاصلاح بين الزوجين وتفعيل آلية التحكيم والوساطة، وفق خلق مؤسسات تعنى بهذا المجال تحت رقابة المحكمة ومكونة من مختصين في القانون واطباء نفسيين بالإضافة رجال عقلاء من اهل الخبرة والموعظة الحسنة وذلك باستحداث مكاتب الاصلاح الاسري كما هو متعارف عليه في بعض الدول العربية واستخدام وسطاء لحل النّزاع قبل اللجوء الى المحكمة. أما فيما يتعلق بالمجال المدني فيجب الاعتراف بالقضاء العرفي و بمهامه لتسوية النّزاعات المدنية والتجارية البسيطة كنظام القضاء الجواري Justice de proximité كما هو سائد في فرنسا[2]. مع الحفاظ على استقلاليته كقضاء مواز خاضع للقانون العرفي وعدم تقييده بإجراءات القضاء التابع للدولة.

[1] –عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب: طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح المرجع السابق، ص38.,

[2]–انشئ القضاء الجواري بفرنسا بموجب قانون التوجيه وبرمجة القضاء المؤرخ في 9 سبتمبر 2002 المعدل والمتمم ويعالج القضاة الجواريون المخالفات البسيطة حتى الدرجة الرابعة (521المادة من قانون العقوبات الفرنسي) و بعض القضايا المدنية التي لا تتجاوز قيمتها غالبا 4000 يورو، نقلا عن: عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب طريقة أصيلة بديلة لحل النزاعات بواسطة الصلح، المرجع السابق، ص 40.

أما من **الناحية الثانية:** فسح المجال أمام المؤسسات العرفية ومنظمات المجتمع المدني للسعي لحل النّزاعات الجزائية البسيطة وإضفاء بعض من المرونة في المتابعات لأن التطبيق الصارم لمبدأ شرعية المتابعة يعرقل عمل المؤسسات العرفية في حل النزاع، ويثقل كاهل القضاء الدولاني بالقضايا البسيطة التي يمكن حلها في إطار النظم العرفية بما يخدم الأمن والاستقرار الاجتماعي.

ومن أجل تعزيز دور العدالة البديلة، أنشأت بعض الدول التزامات تعرف بالتزامات ما قبل التقاضي، لا عطاء فرصة لإيجاد حل للنزاع قبل اللجوء إلى القضاء فالتحكيم والوساطة هو صلح نفوس، وهذا على عكس القضاء المتجرد من أي مشاعر يمكن من خلالها أنّ يرضي الاطراف المتنازعة، فالاتجاه العالمي يسعى إلى تعزيز الطرق الشبه القضائية وتدعيمها وبالخصوص المصالحة والوساطة [1] و قيام عدالة تصالحية منبثقة من روح المجتمع.

وخلاصة القول نجد أنّ تثمين ودعم القضاء العرفي ينبغي أنّ يتم بالاعتراف به كنموذج ونظام شبه قضائي تصالحي مساعد مستقل بقواعده وإجراءاته، باعتباره يمثل وجها للتعددية ويخلق بيئة تصالحية حتى بين أفراد المجتمع، وبذلك يكون خير دعم لقضاء الدولة في المجال الاسري أو المدني أو الجزائي، ذلك أنّه كلما تطور المجتمع كلما تعدد نظامه القانوني، وعلى المدى البعيد فإنّ مكانة القانون تتقلص لصالح الأشكال الأخرى لتكوين القانون[2].

ولعل خير دليل على ذلك النتائج المحققة في مجال الاصلاح الاسري والنّسب المرتفعة من أجل تحقيق مبدأ الوساطة التصالحية في المنطقتين، ومن تم يجب أخذ بعين الاعتبار هذا الموروث الثقافي المجتمعي ضمن منظومتنا القانونية استنادا لما هو متجسد في البعد التصالحي داخل المجتمع الجزائري.

[1] –بتشيم بوجمعة، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية: دراسة في القانون المقارن ، دراسة في القانون المقارن مركز الكتاب الاكاديمي، سنة 2020، ص217.

[2] -Denys De BECHILLON, Qu’est-ce qu’une règle juridique ? Edition ODILE JACOB , Paris ,1997 , P22.

المبحث الثاني

الوساطة الاسرية في التشريعات العربية ورهانات تفعيلها في قانون الاسرة الجزائري

إنّ الوساطة بمفهومها العام او التوسط لحل النّزاع عن طريق الصلح بين أطراف النّزاع كانت متجذرة في المجتمع الجزائري منذ القدم، وهذا ما بيناه آنفا في دور المؤسسات العرفية في حل الخصومات خاصة فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بالأسرة النتائج الإيجابية المحققة. أما في العالم ففي الآونة الاخيرة ظهرت عدة اتجاهات تطالب بالحلول البديلة لما لها من المزايا المتعددة ففي النظام الانجلوساكسوني تعتبر الوساطة نموذجا رائدا ساهم في تسوية النزاعات بالطرق الودية كما تم التنصيص عليها ضمن قانون المنظومة الاوروبية من خلال الكتاب الاخضر الاوروبي الصادر2002 حول العلامات المتعلقة بالقانون التجاري والقانون المدني، إضافة الى عدة توصيات صادرة عن المجلس الاوروبي منها التوجيهية الصادرة سنة 2008 المتعلقة بالوساطة المدنية والتجارية[1]. وبالتالي تعتبر الوساطة طريق بديل لحل النزاعات، حيث قسمنا دراسة هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، تناولنا بالوصف والتحليل في المطلب الاول الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات الاسرية في **(المطلب الاول)**، أما الثاني نبسط فيه التجارب الدولية والعربية في ميدان تفعيل الوساطة والصلح كألية بديلة لحل النزاعات الاسرية كتجارب رائدة في هذا الميدان**(المطلب الثاني)**، أما الثالث بينا فيه سبل الارتقاء بالصلح إلى نظام الوساطة الاسرية في قانون الاسرة الجزائري وسنوضح ذلك اتباعا **(المطلب الثالث)**.

المطلب الاول:

الوساطة كطريق بديل لحل النّزاعات الاسرية

عَرفت الشريعة الإسلامية نظام الوساطة والتحكيم منذ أربعة عشر قرنا، وقبل الجهود الدولية الحديثة كطرق بديلة لحل النّزاعات الناشئة بين الأفراد والجماعات والدول، فقد استخدم الرسول

[1]– بتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر 2012، ص 14.

صلى الله عليه وسلم أسلوب الحوار والنقاش بالتي هي أحسن الوسائل[1]. وكان المفاوض الاول في التاريخ الانساني من خلال تبليغ رسالة الاسلام.

وتحدث الوساطة الأسرية عندما يتم الجمع بين الزوجين المنفصلين الذين لا يستطيعا الاتفاق على ما يجب أنّ يحدث أثناء الانفصال أو الطلاق للتفاوض والتوصل إلى اتفاق ويدير الاجتماع وسيط مصلح محترف، ويستمع الوسيط إلى كلا الجانبين ويحاول مساعدة الزوجين على التوصل إلى اتفاق يناسب جميع الاطراف.

ويمكن أنّ تساعد الوساطة في حل المشاكل قبل وصولها إلى المحكمة، والمفروض أنّ يكون هذا الخيار الأمثل للأشخاص الذين لديهم مشاكل متعلقة بشؤون الأسرة، وفي القضايا الزوجية حينما تتأزم الأمور أمام القاضي ولا يعلم أسباب الخلاف لما بين الزوجين من السرية في العلاقة الزوجية، وقد ارشدنا الله عز وجل إلى الطريقة المثلى لحل الخلافات الزوجية بقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ (سورة النساء الآية 35). وعليه سنعرض بالدراسة في هذا المطلب مفهوم الوساطة بصفة عامة في **(الفرع الاول)**، أما الثاني نبسط فيه الوساطة الأسرية كحل بديل للنزاعات الاسرية في **(الفرع الثاني)**، وأخيرا نتناول خصائص الوساطة الأسرية ودورها في تحقيق الأمن الأسري في**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

مفهوم الوساطة

البند الأول: المقصود بالوساطة

إنّ الحديث عن مؤسسة الوساطة بمفهومها الحالي، وبمقاربتها المتعددة التي آلت إليها بفعل التطور الذي عرفته من خلال الأنظمة القانونية، وإنّ كان لم يكن واضحا في تراث الفقه الإسلامي بالشكل المتعارف عليه حالياً، إلا أنّه عرف ما تهدف الوساطة إلى إدراكه وهو الصلح

[1]–محمد الطاهر بلموهوب، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة 01، الجزائر 2016، ص16.

والذي يُشكل قاعدة من القواعد العامة التي يحُث عليها الإسلام عند قيام أيّ نزّاع، مهما كانت طبيعته بين الافراد والجماعات، وبين الاشخاص طبيعيين كانوا أم اعتباريين، بل بين الأزواج أيضا، وذلك أنّ الصُلح والاصلاح بين الزوجين كلها معاني تهدف إلى تماسك الأسرة باعتبارها النواة الأولى للمجتمع، مما يجعل للوساطة أصولاً متجذرة في الشريعة الاسلامية، وتستمد مشروعيتها من مشروعية الصلح ذاته.

البند الثاني: التعريف القانوني للوساطة

سبق تعريف الوساطة لغة واصطلاحا لكن كمصطلح قانوني تطور التعريف الاصطلاحي للوساطة من كونّها طريق بديل لحل النّزاعات، باعتبارها عملية تفاوضية يقوم بها طرف ثالث محايد باتفاق أطراف النّزاع، إلى نظام قانوني أو أسلوب إجرائي لحل النّزاع تبنته معظم التشريعات المقارنة كالنظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني. فقد عرفها القانون الفرنسي على أنها **أسلوب اتفاقي لحل النّزاع** في إطار شبه قضائي و بموجبها يطرح القاضي فكرة الوساطة على الأطراف المتنازعة بغية الوصول إلى حل ودي بدلا من القضاء الدولاني، وعلى الأطراف القبول بها أو رفضها، وتجلت تطبيقات الوساطة القضائية في المواد من 131-1 إلى 131-15 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

وقد عرفها كريستوفر مور بأنّها: " التدخل في مفاوضات أو في نزاع من قبل طرف ثالث مقبول من كلا الطرفين ولا يملك سلطة اتخاذ القرار، ويعمل على مساعدة الأطراف المعنية على الوصل طوعا إلى تسوية مقبولة من الاطراف المتنازعة "[1].

وقد مكن تعديل قانون الاجراءات المدنية الألماني سنة 2002 بمقتضى المادة 278-5 القاضي من إحالة أطراف النّزاع على وسيط للوصول إلى حل قبل مرحلة القضاء[2].

وعرفها **بنسالم أوديجا في مؤلفه عن الوساطة بأنّها:** " تدخل طرف ثالث في نزاع أو عملية تفاوض يقبل الأطراف أن يقوم بها ويكون غير منحاز، حيادي ولا يملك السلطة أو القوة لصنع

[1]– كريستوفر مور، عملية الوساطة: استرتيجيات عملية لحل النزاعات، الاهلية للنشر والتوزيع، 2006، ص38.

[2]–بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط1، دار القلم، الرباط، المغرب، 2009 ص163، 164.

القرار، وذلك بهدف مساعدتهم بطريقة تطوعية على الوصول إلى اتفاقية خاصة بهم ومقبولة منهم"[1].

وعرفها **الدكتور بربارة عبد الرحمان** بأنها: " أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النّزاع تقوم على أساس حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد[2].

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج أنّ الوساطة هي وسيلة لفض النّزاعات بتقريب وجهات النظر بين الخصوم ومحاولة رأب الصدع بينهم، وتعزيز الحوار والتفاوض من أجل الوصول الى حل يرضي جميع الاطراف المتنازعة دون التحيز الى اي طرف، وليس له سلطة صنع القرار وفرضه عليهم.

والملاحظ أنّ الحديث عن مؤسسة الوساطة بمفهومها الحالي وبمقاربتها المتعددة التي آلت إليها بفعل التطور الذي عرفته من خلال الانظمة القانونية وإنّ كان لم يكن واضحا في تراث الفقه الاسلامي بالشكل المتعارف عليه حالياً، إلا أنّه عرف ما تهدف الوساطة إلى إدراكه وهو الصلح والذي يُشكل قاعدة من القواعد العامة التي يحُث عليها الاسلام عند قيام النّزاع، مهما كانت طبيعته بين الافراد والجماعات، وبين الاشخاص طبيعيين كانوا أم اعتباريين، بل بين الأزواج أيضا، وذلك أنّ الصُلح والاصلاح بين الزوجين كلها معاني تهدف إلى تماسك الأسرة باعتبارها النّواة الأولى للمجتمع، مما يجعل للوساطة أصولاً متجذرة في الشريعة الاسلامية وتستمد مشروعيتها من مشروعية الصلح ذاته.

الفرع الثاني:
الوساطة الأسرية

البند الأول: تعرف الوساطة الاسرية

تعرف الوساطة الاسرية على أنها:

"**عملية يسترشد بها أحد الأشخاص لمساعدة الزوجين لحل المشاكل العائلية، والتوصل**

[1]– بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، المرجع السابق، ص34–35

[2]– عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 522.

إلى اتفاق وتسوية قضايا الاسرة"[1].

أو هي الجهود التي يبذلها طرف محايد لتقريب بين أفراد الأسرة الواحدة بهدف الاصلاح والتوسط من أجل وجود حل يرضي جميع الاطراف. فالوساطة الأسرية غالبا ما تكون وسيلة ناجحة للتفاوض والتوفيق في حل النّزاع بين الزوجين.

وللإشارة كل ما يجوز فيه الصلح تجوز فيه الوساطة، أما فيما يتعلق في الاختلاف بينهما هو كون الوساطة الأسرية هي في حد ذاتها وسيلة لحل النزاعات الاسرية، في حين أن الصلح بطبيعته يعتبر غاية[2].

وفي كندا عُرف التوسط الاسري من خلال اللجنة الكندية لاعتماد مراكز التوسط الأسري بأنّه هو طريقة لحل النّزاع بواسطة شخص ثالث مؤهل ومعتمد رسميا ومتبعا للقواعد المنظمة لعملية الوساطة الاسرية، يقوم هذا الشخص في حالات النّزاع ويساعد الطرفين على التفاوض الودي للوصول إلى اتفاق ملائم بالنّسبة لهم وتختلف الوساطة الأسرية عن التحكيم والارشاد والعلاج الأسري، على الرغم من انّ هذه العمليات تستخدم كجزء من عملية الوساطة[3]. والوساطة هي المساعي التي يقوم بها الوسيط لمساعدة الاطراف المتخاصمة للوصول إلى اتفاق على حل ينهي النّزاع وديا بدلا من مباشرة إجراءات التقاضي، مما يجعلها وسيلة في حد ذاتها أما الصلح فهو ليس وسيلة إنما هو غاية كما سبق توضحه.

البند الثاني: أركان الوساطة الاسرية

ولكي تكون الوساطة الاسرية وسيلة لفض النّزاع وديا بين الزوجين يجب توفر ثلاثة أركان أساسية هي:

أولا –الأطراف المتنازعة: وهم الأفراد أو الأسر التي دبَّ بينها الخلاف وغالبا ما يكون

---

[1]–جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين –دراسة فقهية، – مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 85، 2021، ص932.

[2]–بنسالم اوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، المرجع السابق ، ص75.

[3]–أبو الحسن محمد محمود، معايير جودة الممارسة المهنية للخدمة الاجتماعية في مجال التوسط الاسري، مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية، كلية الخدمة الاجتماعية، جامعة حلوان، 2010، ص1317.

الزوجين، والذين يحتاجون إلى من يصلح بينهم، فهم لا يمكن أنّ يصلحوا بين أنفسهم بأنّفسهم وبوجود تلك الأطراف المتنازعة تبرز ضرورة عملية الإصلاح والتوسط، وتبرز الجهات المهتمة بعملية الإصلاح والتوفيق بينهم.

ثانيا – الجهة الراعية للإصلاح: والتي تبذل الجهد حتى يتم الصلح بين المتنازعين، سواء كانت هذه الجهة شخصاً أو جماعة أو مؤسسة، وهذه الجهة هي التي تعرض الصلح بين المتنازعين، وقد لا تقوم هذه الجهة بإصلاح المتنازعين بل قد تنتدب أو ترشح من يقوم به حسب الحاجة والضرورة كأخصائيين نفسانيين او اجتماعيين...، كما يقوم بترشيح المصلح المتخصص في مجال النّزاع الأسري، وقد ينتدب فريقاً من المصلحين ليتولوا عملية الإصلاح[1].

ثالثا–المصلح أو الوسيط: هو الشخص أو الجماعة الذين تَنتدبه الجهة الراعية لعملية الإصلاح سواء كانت هيئة قضائية او غير قضائية، وهو الذي يقوم بعملية الوساطة وتقريب وجهات النظر بين المتنازعين، وبذل الجهود المقصودة لرأب الصدع وتضيق هوة الخلاف بينهم ويصل مع المتنازعين إلى البنود التي يتم الاتفاق عليها، وكتابة محضر الصلح[2].

وقد اعتمدت جل القوانين العربية والغربية الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات خاصة فيما يتعلق بالشؤون الاسرية، أما المشرع الجزائري فقد استثناها في نص المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية بقولها: "**يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام**".

ففكرة الوساطة جديدة على القانون، وهي مفيدة من الناحية العملية للمتنازعين الذين يريدون حلا سريعا للنزاع القائم بينهم، وأهم ما تتضمنه الوساطة هو ربح جميع الأطراف، حيث يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة.

---

[1]–جهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين –دراسة فقهية، المرجع السابق ص 933.

[2]–أنظر: دور مراكز الاستشارات العائلية (وفاق) في تسوية المنازعات الأسرية، وخفض معدل حدوثها بالمجتمع القطري ورقة عمل مقدمة إلى المنتدى السنوي الثاني للسياسات الأسرية تحت عنوان " عشرة أعوام على إصدار قانون الاسرة، التجربة والتطلعات " بتنظيم من معهد الدوحة الدولي للأسرة، يومي 1 و2 مارس 2017، مركز الاستشارات العائلية وفاق، ص 16.

وللإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الوساطة لفض الخلافات الاسرية، وحصر الأمر في إجراء التحكيم بين الزوجين عند حصول الشقاق بينهما، مبينا ذلك في نص المادة 56 من قانون الاسرة والمواد 446 إلى 449 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث جاء في نص المادة 56 من قانون الاسرة على أنّه: " **إذا أشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضّرر، وجب تعيين حكميين للتوفيق بينهما.**

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

وهذا الاجراء استنبطه المشرع الجزائري من نص الآية الكريمة، حيث يقول الله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (سورة النساء الآية35).

فمهمة الحكمين هي الإصلاح والتوسط للتوفيق بين الزوجين، فإذا أحسن الحكمان تقديم هذه المعاني للزوجين بأسلوب لطيف وقول لين مع الإخلاص، فالغالب أنها ستؤتي ثمارها وتعيد المياه إلى مجاريها وتجنب الأسرة التفكك وتجفف فيها منابع العنف والتطرف وتشتت الاولاد.

وما يمكن ملاحظته في هذا المجال هو أنّ المشرع الجزائري لم يوفق عندما استثنى قضايا شؤون الأسرة من إجراءات الوساطة القضائية خاصة فيما يتعلق بالتوسط والصلح بين الزوجين ففي حين ألزم القاضي بإجراء الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية وفقا لنص المادة 49 من ق اسرة جزائري، إلا أن المشرع أغفل الصلح على آثار الطلاق كالنفقة والحضانة، وحق زيارة المحضون... وبعض شؤون الأسرة التي يجوز حلها عن طريق الصلح والوساطة، كدعاوى مراجعة النفقة وقسمة التركات، وهي قضايا لم يُلزم القاضي بإجراء الصلح بشأنها واستثناها من الوساطة مما يقتضي تدخله بتعديل نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لإخضاع بعض مسائل الأحوال الشخصية انّ لم نقل جلها التي لا تمس بالنظام العام لإجراءات الوساطة. أو استحداث مكتب لتسوية منّازعات الأسرة بدائرة اختصاص المحكمة، على غرار ما هو جار به العمل في التنظيم القضائي المصري تطبيقا للأحكام القانون رقم 10 لسنة 2004 والذي دخل حيز

التطبيق ابتداء من الفاتح أكتوبر 2004[1].

الفرع الثالث:

خصائص الوساطة الأسرية ودورها في تحقيق الامن الأسري

تبعا للخصائص التي تتميز بها الوساطة جعلتها من أفضل الوسائل البديلة لحل النّزاعات الاسرية مما يميزها عن الوسائل التقليدية الاخرى، بجعلها وسيلة بدِيلة بامتياز، فهي تخفف العبء عن القضاء، وتضمن استمرار واستقرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع ولا يوجد طرف رابح أو خاسر كما هو معروف عن قضاء الدولة، ومن ابرز الخصائص التي تتميز بها الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة:

البند الاول: السرعة و المرونة

أولا: السرعة

من أهم خصائص الوساطة السرعة في فض النّزاعات، حيث يلعب عامل الوقت الذي يتطلبه إيجاد حل نهائي للنزاع القائم دورا هاما في تحديد مدى نجاعة وفعالية النظام القضائي أو الوسيلة البديلة لتسوية النزاعات تسوية ودية، ولهذا نجد في مقدمة ما يؤخذ على قضاء الدولة طول مدة الفصل في القضايا المعروضة عليه، بكثرة الاجراءات وتعقيدها، مما يستغرق حل النزاع وقتا طويلا وجهدا كبيرا.

فالنّزاعات الأسرية تحتاج إلى سرعة ومرونة حسم النّزاع وعدم اتساع الهوة بين الزوجين عن طريق اصلاح ذات بيّنهما، وباعتبار الوساطة طريق بديل لحل النّزاعات فقد لا تستغرق أحيانا الى ساعات لحل النزاع ، فالبطء في فصل النزاع يؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة باستقرار الأسرة ومستقبل الأبناء[2]. ولا شك أنّ بطء الاجراءات القضائية هو إنكار للعدالة التصالحية، لذلك نجد أنّ عملية الوساطة تخدم وبشكل كبير هذا المنحى.

[1] –عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق. ص194.

[2] –جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين، المرجع السابق، ص953.

ثانيا: المرونة

من أهم الخصائص التي تنفرد بها الوساطة الاسرية المرونة الكبيرة التي تميزها عن القضاء الدولاني، والتي تتمثل في حرية اختيار الوسطاء، وحرية الوسيط في محاولة التوفيق بين الخصوم دون التقيد بالإجراءات والشكليات المعقدة[1]. فمن أهم الاسباب التي أدت إلى استحداث الطرق البديلة لحل النّزاعات الشكلية الرسمية المعقدة التي قد تؤدي الى احتدام النزاع في المحكمة، والتي تُشكل قيوداً على عاتق المتقاضيين تحت طائلة البطلان سواء في الشكل او الموضوع، ففي اللجوء إلى الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان، فهي وسيلة تهدف أصلا لإتباع أي إجراء يمكن أنّ يؤدي للتوصل لحل ودي بين أطراف النزاع، فالوسيط غير ملزم بإتباع إجراءات معينة مادام الهدف هو إيصال الاطراف إلى حل ودي عن طريق التفاوض والحوار. ليس هذا فقط نجد أنّ تطور فكرة النّزاع في حد ذاته فرض ايجاد صيغ مستحدثة لبعض من النّزاعات التي تتميز بالدقة والمرونة والخصوصية، ومن بين هذه الصيغ الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات.

البند الثاني : استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

خلافا للقضاء العادي الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الطرف الآخر بصدور حكم قضائي يكون فيه فائز بالحكم وخاسر ناتج عن تطبيق القانون، مما يؤدي إلى البغضاء والتشاحن بين الخصمين وفقدان العلاقات الودية، خاصة فيما يتعلق بالزوجين في حالة تقدم احد الاطراف للمحكمة لحل الخلاف القائم، فإن الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية هي طريقة ناجحة وفعالة للحفاظ على استمرارية هذه العلاقات أفضل بكثير من التقاضي العلني، لأن هذه الطرق كما بينا سابقا أنها تقوم على مبدأ التفاوض والحوار للوصول إلى حل للنزاع، يرتضيه الطرفان وذلك دون الإضرار بعلاقاتهم وإتاحة الفرصة للمحافظة على التعامل في المستقبل فيما بينهم، وربما هنا بيت القصيد كون العلاقات تبقى قائمة بين الزوجين والعائلة في حالة استعمال المصلح أو الوسيط الاسري على العكس من ذلك في حالة عرض النّزاع على المحكمة خاصة فيما يتعلق بالروابط الاسرية وسبل المحافظة عليها.

[1]– جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين، المرجع السابق، ص 955.

البند الثالث: سرية الإجراءات

السرية تعد أهم الركائز الأساسية للوساطة والاصلاح الاسري، فالمتنازعين يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما قد يؤدي إلى المساس بمراكزهم حيث أن المصلح أو الوسيط المكلف بالنزاع يُحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة اطراف النّزاع.

وكما هو متعارف عليه فإنّ العلاقات الأسرية تعتريها بعض المشاكل التي تستلزم السرية في معالجتها، ومن المعروف انّ افشاء الاسرار قد يزيد من احتدام الصراع بين أفراد الاسرة الواحدة لدى تعتبر الوساطة آلية ناجعة وفعالة في حل النزاعات الاسرية خاصة اذا تعلق الامر بالصلح والتوسط لحل النّزاع فيما بينهم، ومعرفة اسباب الشقاق ومحاولة التوفيق وتفعيل سبل الحوار بينهم.

البند الرابع: تخفيف العبء عن القضاء وانخفاض التكاليف

أولا: تخفيف العبء عن القضاء

الوساطة كآلية من الاليات للحلول البديلة لحل النّزاع، تقوم على أساس حل ودي لهذا الأخير خارج اروقة القضاء[1]، فهي بلا شك تساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عنه وتتسم بالسرية الكاملة، خاصة فيما يتعلق بحجم القضايا المعروضة على المحاكم، حيث أنّ إحالة النّزاع للصلح عن طريق الوساطة وحل النزاع بين الزوجين بعيدا عن اروقة المحاكم يحقق الاهداف المرجوة ويحقق تماسك الاسرة وهذا ما يجب على المشرع الجزائري تداركه، زيادة على ذلك فإن الوساطة الاسرية تعطي حلا نهائيا للنزاع مما يؤدي إلى عدم عرض هذا النزاع مجددا على القضاء.

ثانيا: انخفاض تكلفة المصاريف

إنّ اللجوء الى الحلول الودية عامة يجنب أطراف النّزاع دفع الكثير من الرسوم والمصاريف القضائية بمختلف أنواعها، التي يستوجب دفعها عند اللجوء إلى القضاء، ولعل من الأسباب التي تؤدي بالأشخاص إلى اللجوء للوساطة الاسرية أولا سواء العرفية أو القضائية هو ما تحققه من تجنب الكثير من النفقات التي يتكبدها أطراف النّزاع عند التجاءهم للقضاء، فالوساطة والصلح لا

[1]–عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق، ص522.

يتطلبان الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والتبليغات كالتي تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته، فضلاً عن طول الانتظار وما يصحبه من كثرة نفقات ومصاريف أثناء الدعوى حالة تعيين خبرة وشهود، وعليه فقلة النفقات والتكاليف تحقق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة أقل لحسم نزعاتهم[1].

أما فيما يتعلق بالدور الذي تلعبه الوساطة والصلح في تحقيق الاستقرار الأسري في المجتمع فهي وسيلة تساعد على المحافظة على الروابط العائلية، والحيلولة دون تفكك العلاقة بين أفراد الاسرة الواحدة، ومساعدتهم على استعادة الحوار والتواصل بغاية تفادي التفكك العائلي، خاصة فيما يتعلق بالميثاق الغليظ الذي يربط الزوجين، لذلك تشكل الوساطة العائلية إجراءً وقائيا يحول دون اللجوء إلى التقاضي وذلك من خلال[2]:

- توعية أفراد الأسرة بحقوقهم وواجباتهم وتحسين التواصل العائلي والحوار مما يحد من الشقاق بينهم.
- حل الخلافات الاسرية بطريقة سِلمية، وذلك بتغليب التراضي والتصالح على التقاضي لاسيما أنّ اللجوء إلى قضاء الدولة لا يمثل الحل الأمثل في اغلب الاحيان لفض النّزاعات العائلية، باعتبار أنّ القضاء لا يمتد إلى جوهر العلاقات الاسرية، بقدر ما يهتم بتطبيق النصوص القانونية لفض النّزاعات المعروضة أمامه.

و بناء على ما سبق ومن خلال عرض الخصائص المميزة للوساطة بصفة عامة، والخاصة فيما يتعلق بالصلح الأسري وتوسط أهل الخير، نجد أنّ ما تتميز به من مرونة وسرعة وانخفاض التكاليف، وتخفيف العب على القضاء... هي نفس الخصائص التي يتميز بها عقد الصلح العرفي الذي تناولناه فيما يتعلق بمجالس الصلح العرفية.

كذلك يتبين لنا أنّ الوساطة الأسرية تمر بعدة مراحل وهي: عملية استماع وتفاوض وتبادل

---

[1]–جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين –دراسة فقهية، المرجع السابق، ص 957.

[2]–وحيد هداج، أحمد شامي، نحو تبني إجراء الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08العدد01، سنة 2022، ص594.

الحوارات بهدف إعادة بناء الروابط العائلية بين أفراد الاسرة الواحدة، بتدخل شخص ثالث وهو الوسيط بشرط أن يكون مؤهل ونزيه ومحايد، والذي لا يملك سلطة اتخاذ القرار ولا اجبار الطرفين على قبول الحل، وذلك عن طريق تنظيم اجتماعات سرية، بغرض استعادة التواصل وخلق مناخ من الثقة بين الاطراف المتنازعة للوصول إلى اتفاق حول خلافاتهم الأسرية ويحل الوفاق بدل الشقاق بينهم، ومعالجة القضايا المتصلة بنزاعاتهم الشخصية مع الأخذ بعين الاعتبار الاحتياجات الحقيقية لجميع الأطراف بمن فيهم الأطفال.

المطلب الثاني:

التجارب الدولية في رصد الوساطة كألية بديلة لحل النزاعات الاسرية

تعتبر الوساطة من الحلول البديلة لحل النزاعات وقد أثبتت نجاعتها في شتى المجالات المتعلقة بالخصومات، كونها تساهم في تقريب وجهات النظر والتوفيق بين الاطراف المتنازعة وتسعى الى حل النّزاع بالطرق الودية دون الطرق القضائية التي تجعل من أطراف النّزاع أحدهم فائز بالحكم والاخر خاسر بحكم ناتج عن تطبيق القانون، مما يؤدي إلى البغضاء والتشاحن بين الخصمين وفقدان العلاقات الودية خاصة فيما يتعلق بشؤون الأسرية.

ونظرا للنتائج الايجابية التي حققتها بعض الدول في مجال الحفاظ على الاسرة وتخفيف العبء على القضاء، سنقوم برصد بعض التجارب في هذا المجال انطلاقا من التجارب العربية والغربية. وعليه سنتناول بالدراسة أولا بعض التجارب العربية(**الفرع الأول**)، أما الثاني نبسط فيه التجارب الغربية المعتمدة على نظام الوساطة الاسرية(**الفرع الثاني**).

الفرع الاول:

بعض التجارب العربية

لقد شهدت بعض الدول العربية إقبالا كبيرا لاستحداث هيئات خاصة ومؤسسات تساهم في الإصلاح الاسري وسد عرى الخلاف بين الزوجين، ونظرا للأهمية التي خلفتها نتائج هذه المكاتب والمؤسسات سواء العرفية او الشبه القضائية كإجراء بديل لحل النزاعات الاسرية. فقد شهدت معظم الدول العربية تغييرا في منظومتها القانونية استنادا الى تشريع قوانين جديدة تكرس مفهوم العدالة

التصالحية، وتسعى الى المحافظة على كيان الاسرة بما يتماشى مع تطور مجتمعاتها، بخلق مؤسسات تُعنى بالصلح والتوسط فيما بين الزوجين حفاظا على بقاء الزوجية قائمة، ومما يترتب عليه من آثار سواء على مستوى الاسرة في حد ذاتها او على مستوى المجتمع بترابط أفراده، ومنعا لتفشي ظاهرة الطلاق في مجتمعاتها.

البند الأول: التجربة المصرية

تعتبر التجربة المصرية تجربة رائدة في مجال الاصلاح الأسري، فقد كانت مجالس الصلح الاسري تتولى التوفيق بين الخصوم، بالإضافة الى القانون رقم 10 الصادر سنة 2004، الذي نص على انشاء مكاتب تسوية النّزاعات الاسرية وسنوضح ذلك اتباعا:

أولا: مجالس الصلح في القانون المصري

أنشأ المشرع المصري مجالس الصلح بموجب قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 حتى يتولى مهمة التوفيق بين الخصوم، واستلزم المشرع أنّ تعرض على تلك المجالس جميع الدعاوى الجزئية التي أنشئت بدائرتها، وذلك بأنّ أوجب أنّ يكون حضور الخصوم في الدعوى في الجلسة الأولى المحددة لنظرها أمام تلك المجالس، هذا وقد حرص المشرع على أنّ تقتصر المنّازعات التي يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعوى الجزئية التي ترفع ابتداء[1].

فبعد قيام المدعي برفع دعواه أمام المحكمة يلتزم قلم الكتاب بتحديد الجلسة الأولى أمام مجلس الصلح لعرض الصلح على الخصوم، فالدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة، ويترتب على ذلك اعتبار جلسة الصلح جزء من اجراءات الخصومة، فمجلس الصلح لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم إلا بعد انعقاد الخصومة بإعلان المدعى عليه لشخصه إعلانا صحيحا[2].

وفي جلسة الصلح التي تقام أمام مجلس الصلح قد يتحقق أحد الأمور الثلاثة التالية:

1)-إما أن يحضر المدعى والمدعى عليه ويقبلان الصلح الذي عرضه عليهم المجلس أو

[1]-الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، المرجع السابق، ص 201.

[2]- المرجع نفسه، ص204.

يتفقان على أي تسوية ودية للنزاع القائم بينهم وفي هذه الحالة **يقوم المجلس بالتصديق على هذا الصلح ويصبح سندا تنّفيذيا وينتهي بذلك النّزاع القائم بين الطرفين.**

2)-إما أنّ يحضر الطرفان ويرفض أحدهما أو كلاهما الصلح وفي هذه الحالة ليس أمام المجلس سوى إحالة الدعوى أمام المحكمة لنظرها.

3) - إما أنّ يتخلف الطرفان أو أحدهما عن الحضور أمام مجلس الصلح وفي هذه الحالة ليس أمام المجلس إلا إحالة الدعوى إلى المحكمة لنظرها حيث يعتبر تخلف الطرفان إعراضا منهم عن الصلح.

وقد استثنى المشرع المصري من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوى التي لا يجيز فيها الصلح، والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنّفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء تقديرا منه بأنّ لها من طبيعتها الخاصة ما لا يتفق مع الخضوع لهذا النظام[1]. و يضم هذا المجلس في عضويته اثنين من المواطنين الصالحين الذين يشهد لهم بالعدل والحكمة والموعظة الحسنة.

وتقتصر مهمة مجلس الصلح على محاولة التوفيق بين الخصوم فلا يجوز للمجلس أنّ يتجاوز المهمة، ويقوم بالفصل في النّزاع الدائر بين الخصوم أو أنّ يقوم بأي نوع من أنواع التحقيق أو بأي إجراء من إجراءات الإثبات إلا ما تقتضيه مهمة التوفيق بينهم[2].

وبلا شك نجد انّ أي تسوية يقترحها المجلس على الخصوم تحتاج إلى موافقة الطرفين أو جميع الأطراف فإذا رفض أحد الأطراف هذا العرض فلا يجوز للمجلس إقراره، ويتعين على المجلس أنّ ينتهي من مهمته في ظرف (30) ثلاثين يوما، ولا يجوز مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما أخرى. وفي حالة ما إذا توصل المجلس إلى صلح بين الطرفين فإنّه يحرر بذلك محضرا ويقوم أعضاء المجلس بالتوقيع عليه كما يجب توقيعه من الخصوم أو وكلائهم الموكلين بالصلح، فإذا رفض أحد الخصوم أو كلاهما التوقيع عليه فيجب إحالة الدعوى

---

[1] – المادة 340 من القانون رقم (13) لسنة 1968 المصري: "فلا يجوز أن يعرض على مجلس الصلح المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز أن يعرض على مجلس الصلح المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم ".

[2]– الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، المرجع السابق، ص 207.

أمام المحكمة للنظر فيها [1].

ويتضح لنا مما سبق أنّ الوساطة والصلح اسلوب متجدر في القانون المصري، وهي امتداد للنظام المؤسسات العرفية في المجتمعات العربية، فمن يقوم بالصلح والتوفيق بين الخصوم هم رجال عقلاء صالحون تعيينهم المحكمة بغرض القيام بالصلح والوساطة وحل النزاع وديا دون الخوض في النزاعات امام المحاكم وما يتحمله الاطراف من خسارة للوقت والمال، وقد جاء القانون المصري رقم 10 الصادر سنة 2004 باستحداث **مكاتب تسوية النزاعات الاسرية** وسنبين ذلك اتباعا.

ثانيا: مكاتب تسوية النزاعات الاسرية

تبنى المشرع المصري الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات بين الأطراف سواء قبل اللجوء لمرحلة التقاضي أو بعدها، وتعتبر التجربة المصرية من التجارب الرائدة في مجال الوساطة الأسرية من خلال اتخاذها كآلية بديلة لحل المنازعات الاسرية، بحيث استحدث **المشرع المصري بدائرة اختصاص كل محكمة أسرة ما يسمى بمكاتب تسوية النّزاعات الأسرية بموجب القانون رقم 10 الصادر سنة 2004**[2]. وبالضبط في نص المواد 05، 06، 07، 08 منه، وتتشكل هذه المكاتب من أخصائيين في مجال القانون وعلم الاجتماع وعلم النفس، حيث يتم اختيارهم بموجب قرار صادر عن وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين[3].

وأنشأ القانون رقم 10 الصادر سنة 2004 محاكم للأسرة تتولى الفصل في النّزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية. وقد تم التنصيص في هذا القانون على إنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الاسرية بدائرة اختصاص كل محكمة يكون تابعا لوزارة العدل التي تصدر قرار يتضمن تشكيل هذه المكاتب ومقر عملها وإجراءات طلبات التسوية إليها وتحديد جلستها والإجراءات المتبعة للقيام بمهامها. وتأكيدا على ذلك جاء نص المادة 07 من القانون رقم 10 لسنة 2004:

---

[1]– الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، المرجع السابق، ص 209.

[2] –القانون رقم 10 لسنة 2004 المؤرخ في 17 مارس 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 12، المؤرخة في 18 مارس 2004.

[3]–رشدي شحاتة أبو زيد، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية –قانون محاكم الاسرة رقم 10 لسنة 2004 الطبعة الأولى، دار الوفاء، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 158.

" **يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الاسرية وتعيين مقر عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها، وقيدها، والاخطار بها، وبما تحدده من جلسات، وإجراءات العمل في هذه المكاتب، والقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح، وغير ذلك مما يستلزمه ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم**".

بالإضافة الى ذلك جاء نص المادة 08 من نفس القانون باعتبار انّ المحاضر التي تصدر من هذه المكاتب تعتبر سندات تنّفيذية بنصها أنّه: " **يجب 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 الاسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع، ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وينتهي به النّزاع في حدود ما تم الصلح فيه.**

وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديا في جميع عناصره أو بعضها، وأصر الطالب على استكمال السير في الدعوى، يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع، أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الاخصائيين، وتقرير من رئيس المكتب، وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الاسرة المختصة التي ترفع اليها الدعوى، وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النّزاع، وذلك للسير في الاجراءات القضائية، فيما لم يتفق عليه أطراف النزاع".

ولربما ما يدعونا الى البحث في هذا القانون هو ما جاء به **نص المادة 09 منه** حيث بين المشرع أنّه لا تقبل الدعوى المرفوعة امام محاكم الأسرة في مصر الا بعد انّ يعرض النّزاع على مكاتب تسوية النّزاعات الأسرية كطريق شبه قضائي يمكن انّ يساهم في حل النزاع الاسري بطرق ودية تصالحية كالصلح والوساطة بنصها: "**لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الاسرة بشأن المنازعات التي تختص بها، في المسائل التي يجوز فيها الصلح طبقا للمادة (6) دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الاسرية المختص ليتولى مساعي التسوية بين أطرافها وفقا لحكم المادة(8).**"[1]

[1]– المادة 8 و9 من القانون رقم 10 لسنة 2004 المصري.

وبالنظر إلى المواد السالفة الذكر من القانون **رقم 10 الصادر سنة 2004** المصري، الذي استحدث مكاتب تسوية المنازعات الاسرية كطريق شبه قضائي لتسوية الخصومات المتعلقة بشؤون الاسرة، ولأهمية التسوية الودية التي تقوم بها هذه المكاتب بحل النزاع بين الزوجين أولا، ثم اللجوء بعد ذلك إلى عرض النزاع على المحكمة في حالة عدم وجود جدوى من الصلح والوساطة، فقد أخذ المشرع المصري بمبادئ المصالحة الودية قبل اللجوء الى مرحلة التقاضي.

وهكذا على كل من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أنّ يتقدم أولاً بطلب لتسوية النّزاع أمام مكتب التسوية المختص، فلا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى المحكمة بل لا بد من اللجوء إلى مكتب التسوية وللمحكمة في هذه الحالة تحكم بعدم قبول الدعوى مباشرة، وأنّ تحيل الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية ابتداء طبقا لأحكام نص المادة (9) من نفس القانون.

كما يقوم بالصلح قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، ويكون من مهامهم وبصفة إلزامية وعند بداية عرض النزاعات عليهم، بذل مساعي الصلح والوساطة وأدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم، قصد التوصل إلى تسوية ودية تحظى بالاتفاق لدى أطراف النزاع. ويسمى القاضي المكلف بهذه المهمة بقاضي الصلح، الذي لا يجوز له الفصل في النّزاع بصفته قاضي موضوع إذا فشلت هذه العملية.

وهذا تأسّيا بالتجارب الناجحة لبعض الدول التي استندت إلى إجراء الوساطة القضائية في فض النزاعات الاسرية على غرار الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا وكذا الاردن واندونيسيا... ولعل املنا انّ يأخذ المشرع الجزائري بهذه التجارب الناجحة لاتخاذ مكاتب للإصلاح الاسري كطريق شبه قضائي داخل المحاكم المختصة بشؤون الأسرة والتقليل من العبء الذي يقع على قاضي شؤون الاسرة.

البند الثاني: التجربة الاردنية

يعتمد المشرع الأردني على مجموعة من الوسائل البديلة لحل النزاعات الاسرية من تحكيم وصلح بين الزوجين، و إمانا منّه بأنّ التطورات الحاصلة في المجتمعات باتت تفرض ثقافة توافقية

رضائية لتسوية النّزاعات بشكل يحافظ على الاستقرار وخاصة إذا تعلق الامر بقضايا الاحوال الشخصية واصبح الاتجاه نحو عدالة تصالحية لما لها من مزايا عديدة وقد أثبتت التجارب الرائدة في هذا الميدان فعاليتها.

وقد اصدرت المملكة الاردنية القانون رقم 12 سنة 2006، وهو القانون المتعلق بالوساطة لتسوية النّزاعات المدنية ودخل حيز التنّفيذ، والذي كان معدلا للقانون رقم 37 لسنة 2003، حيث أنّ القانون الاردني كان له السبق في تبني هذه الآلية القانونية[1]. و جاء في هذا القانون على أن تحدث في مقر المحكمة إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة يشرف عليها قضاة الوساطة وإلى جانبهم يوجد وسطاء مختصين.

وتنقسم الوساطة في النموذج الاردني إلى ثلاثة أنواع هي:

1)- وساطة قضائية يمارسها قضاة الوساطة و هم من قضاة الصلح يختارهم رئيس المحكمة.

2)- وساطة خاصة تُباشر من طرف قضاة متقاعدين ومحامين ومهنيين من الوسطاء المختصين المشهود لهم بالكفاءة والحياد والنزاهة يختارهم رئيس المجلس القضائي، استنادا لتجربة الامريكية في هذا الشأن.

3)- وساطة اتفاقية يتفق الأطراف اللجوء إلى الوسيط لتسوية نزعاتهم[2].

وتبدأ اجراءات الوساطة بإحالة الطرفين من طرف القاضي على وسيط متى تبين له أنّ النّزاع قابل للحل، أو يتفق الزوجين المتخاصمين على التسوية الودية الرضائية.

وقامت دائرة قاضي القضاة بإعداد مشروع نظام خاص بمكاتب الإصلاح الأسري، وبينت فيه فكرة المشروع وأهدافه ووسائل تحقيق هذه الاهداف عن طريق منهج علاجي وقائي، وذلك من خلال كادر مكون من عدد من المصلحين والمستشارين والخبراء، كما بينت مراحل العمل وفق خطوات مدروسة ومدة زمنية منّاسبة لكل مرحلة، وقد تم اعداده بناء على تعديل المادة (11) من

[1]-وحيد هداج، أحمد شامي، نحو تبني الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص597.

[2]-بن سالم اوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، المرجع السابق ، ص177.

قانون اصول المحاكمات الشرعية والتي بموجبها يجوز للقاضي احالة أي دعوى أو معاملة إلى مكاتب الإصلاح الاسري[1]. وهذه المكاتب تابعة للمحكمة المختصة في البت في مسائل الاحوال الشخصية.

وتنظر مكاتب الإصلاح الأسري في جميع مسائل الاحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها لدى المحاكم الشرعية [2]، قبل تسجيل الدعاوى لدى المحاكم الشرعية وهي[3]:

1- ما أثبته الشارع من حقوق للزوجين مما يملكان التنازل عنه أو المصالحة عليه، كقضايا النفقة أو السكن أو النزاع والشقاق أو الخلع والطلاق.

2- كل ما يترتب على الفرقة بين الزوجين من مسائل كقضايا الحضانة أو الزيارة.

3- لا يجوز نظر مكاتب الاصلاح الاسري في المسائل التي تكون من اختصاص القاضي، كالمصادقة على إيقاع الطلاق أو فسخ الزواج بالعيوب أو الاعسار.

بالإضافة لما سبق تعمل قوانين المملكة الاردنية على عملية المرافقة وتقديم خدمات للمقبلين على الزواج وكذا الارشاد الأسري بعد الزواج مع مراعاة المرافقة والارشاد بعد الطلاق، وكل هذه الوسائل تعتبر طرق وقائية علاجية من أجل الحفاظ على كيان الاسرة ففي مثال ذلك تضم مكاتب الاصلاح الاسري قسم الرعاية والتوجيه الاسري:

- خدمات الإرشاد قبل الزواج.
- خدمات الإرشاد والاستشارة بعد الزواج.
- خدمات الارشاد بعد الطلاق
- خدمات تأهيل العاملين في مجال الإصلاح الأسري.

ويشمل قسم الرعاية والتوجيه الأسري:

---

[1]-زينب زكريا معابدة، الإصلاح الأسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2010 ص260.

[2] - تمارس المحاكم الشرعية في الاردن حق القضاء في الاحوال الشخصية بين المسلمين والنظر في القضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وادارته، وما ينشأ عن عقد زواج سجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيها، وتتشكل من قاضي فرد في المحاكم الابتدائية الشرعية، أما محكمة الاستئناف الشرعية تتشكل من ثلاث قضاة وتعقد الجلسة برئاسة رئيس المحكمة.

[3]- زينب زكريا معايدة، الاصلاح الأسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 280.

- الدورات التدريبية في العلاقات الزوجية التي تستهدف المقبلين على الزواج بالدرجة الاولى.
- الدورات التدريبية في العلاقات الزوجية التي تستهدف المتزوجين "من كلا الجنسين" بالدرجة الثانية.

وهذه الدورات في محتواها العلمي تقسم بدورها الى دورات شرعية واجتماعية ونفسية وصحية تخضع مضامينها العلمية إلى اسس مدروسة من قبل المختصين[1].

البند الثالث: التجربة القطرية

بعد صدور الدستور القطري ونفاذاً لأحكامه صدر قانون الاسرة القطري، والذي نص على إنشاء محكمة الاسرة، وبين اختصاصاتها والأحكام المنظمة لعملها، بما يخدم الأسرة في المجتمع القطري بكافة أطيافها، وقد كان مركز الاستشارات العائلية "**وفاق**" عضواً في لجنة إنشاء مبنى محكمة الأسرة[2].

وبعد صدور قانون الاسرة رقم 22 سنة 2006 بتاريخ 29جوان 2006، وعلى اثر صدوره أصدر رئيس المجلس الاعلى للقضاء القرار رقم 23 لسنة 2006 بإنشاء دوائر محكمة الاسرة بالمحكمة الابتدائية، وتحديد اختصاصاتها، واصبح تعامل مركز الاستشارة العائلية مع تلك المحكمة ينقسم إلى[3]:

- المحكمة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة.
- المحكمة الجزئية المشكلة من قاضي فرد.
- دوائر التنفيذ محكمة الاسرة الكلية والجزئية.
- دائرة التوثيق والتي تختص بإثبات حالات الطلاق والخلع والرجعة بعد الطلاق.

وقد ساهم المركز –مركز وفاق للاستشارات العائلية– في وضع التشريعات الخاصة بالأسرة في دولة قطر كونه مختص في مجال الصلح الاسري، ويكون مقر هذا المركز داخل محكمة الاسرة

[1]– زينب زكريا معايدة، الاصلاح الأسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 274.

[2] –مركز الاستشارات العائلية "وفاق"، ورقة عمل مقدمة إلى المنتدى السنوي الثاني للسياسات الاسرية تحت عنوان " عشرة أعوام على إصدار قانون الاسرة التجربة والتطلعات"، بتنظيم من معهد الدوحة الدولي للأسرة، يومي 1 و2 مارس 2017 ص05.

[3]– مركز الاستشارات العائلية " وفاق"، المرجع السابق، ص11

حيث تحال كل القضايا المعروضة على محكمة الاسرة إلى مركز الاستشارات العائلية، **وتحيل المحكمة جميع الدعوى التي ينشأ فيها الخلاف بين الزوجين خلال الثلاث سنوات الأولى بعد عقد القران إلى المركز، دون تحديد أي جلسة لنظر الدعوى،** وذلك لإتاحة الفرصة أمام المركز لحل النّزاع ودياً، وتكون المدة المتاحة للمركز شهرين قابلة للتمديد على حسب نتائج جلسات الارشاد والاصلاح الأسري التي يقوم بها المركز، وتشمل القضايا الكلية: الطلاق، الخلع، إثبات الطلاق حسن المعاملة، توفير مسكن مستقل، إسقاط أو ضم حضانة الصغير وغيرها من القضايا[1].

وتعتبر علاقة مركز الاستشارات العائلية بمحكمة الاسرة **علاقة تكامل،** فرضتها ضرورة التعامل مع مشكلات الاسرة داخل المجتمع القطري، فهو يقوم بالجهود اللازمة لكل نوع من أنواع المنازعات أو الدعوى المرفوعة بأنواعها المختلفة، بما فيها الدعاوى الكلية والجزئية الموضوعية[2]. أو دعوى التنفيذ أو طلبات توثيق الطلاق والخلع، والارشاد والتوجيه الاسري وغيرها من الأمور ذات الصلة، كما يتعامل مع قضايا الطلاق في اتجاه " إما **الصلح واستمرار الحياة الزوجية أو الطلاق الآمن** [3]".

ولمركز الاستشارات العائلية " **وفاق** " دور لا ينكر في المحافظة على استقرار الاسرة في المجتمع القطري، وضبط إيقاع الحياة الزوجية والاسرة، وفتح المجال لها نحو تحقيق التوافق الزوجي وذلك من خلال التوعية الاسرية التي تمثل الخط الواقي للأسرة في مواجهة الخلافات الأسرية، وكذلك ارشاد الشباب المقبل على الزواج للحفاظ على مستقبل الحياة الزوجية.

ومن تعريف الوساطة الاسرية كونها " الجهود التي يبذلها طرف محايد في التقريب بين أفراد الأسرة المتنازعين بهدف الصلح بينهم" ، فهي الوسيلة التي يتم بها حل النّزاعات، ويتم التوصل بها إلى الغاية المثلى في عملية الصلح بين الزوجين ولم شمل افراد الاسرة الواحدة.

---

[1]– مركز الاستشارات العائلية " وفاق"، المرجع السابق، ص 23

[2] –القضايا الكلية ويقصد بها الحالات التي يتم فيها رفع دعوى الطلاق أو الخلع أو الفسخ أو النشوز فعلا، أما القضايا الجزئية فتشمل الحالات التي يقيم فيها أحد الزوجين دعوى ضد الأخر أثناء قيام الزوجية كالعنف والاهمال...

[3]–ويقصد بالطلاق الآمن أن يتم الانفصال بصورة إنسانية راقية ترضي الطرفين، وتحفظ حقوقهم، وتبين لهم واجباتهم وتضمن المصلحة العليا للأبناء. وينتج عن هذا الطلاق علاقة ايجابية بين المطلقين واستمرار التعاون التام بين الطرفين بشأن حضانة الابناء.

وبناء عليه فإنّ مركز الاستشارات العائلية في دولة قطر يكون الطرف المصلح والمحايد وهو الذي يقوم بالتوسط بين الاطراف المتنازعة أثناء قيام الزوجية وبعدها، وتلك الجهود التي تتم في هذا السياق إنما تستقي أفكارها من المتنازعين أنفسهم وهم في أغلب الاحيان الزوجين، ويقودهم الوسيط أو المصلح إلى اتخاذ القرارات الصحيحة.

وبذلك يكون لعملية الوساطة الأسرية باعتبارها جزءا مهما من عملية الإصلاح الاسري ولها دورا أساسيا في تسوية النزاعات الاسرية في دولة قطر. ولكي تؤتي الوساطة الاسرية أكلها كوسيلة ناجعة في عملية الاصلاح الاسري، لابد من وجود ثلاث جهات وهي:

- الاطراف المتنازعة: وهم في أغلب الحالات الزوجين أو أحد أفراد الاسرة.
- الجهة الراعية للصلح: يقوم مركز الاستشارات العائلية بدور الجهة الراعية للإصلاح، كما يقوم بترشيح المصلح المتخصص في مجال النزاع الاسري، وتنتهي العملية بكتابة محضر الصلح باعتباره سندا تنفيذيا وتسليمه للمحكمة الاسرة التي احالت القضية لهذا المركز.
- المصلح أو الوسيط: وهو الشخص أو الجماعة التي تنتدب الجهة الراعية لعملية الاصلاح.

أما مراحل عملية الاصلاح الأسري تبعا لهذا المركز تتمثل في:

- **قبول فكرة الوساطة:** حيث أن الجهود الاولى هو اقناع الاطراف المتنازعة بضرورة الصلح
- **الاتفاق على الوسيط**
- **المباحثات الثنائية:** تبدأ المحادثات التمهيدية منفصلة مع كل طرف على حدا بعدها يتم الجمع بينهم في جلسة صلح.
- **التفاهم المباشر بحضور الوسيط:** وفيها يتعهد كل طرف باحترام الاخر، والتركيز على المصالح المشتركة
- **الاتفاق على بنود الصلح**
- **كتابة محضر الصلح:** يسجلون ما تفقوا عليه من بنود ويوقع أطراف النزاع على محضر الصلح، ويعتبر هذا المحضر مُلزم للطرفين باعتبار ان الصلح عقد والعقد شريعة المتعاقدين كما بيناه سابقا.

وتشير الاحصائيات الموثقة بهذا المركز لسنة 2015 نسبة 92 % من عدد القضايا التي تم فيها الصلح بين الزوجين، وفي سنة 2016 ارتفعت النسبة الى 96% [1].

وما يلاحظ بهذا الشأن أنّ النّسب المرتفعة لحالات الوفاق داخل مركز الاستشارات العائلية بدولة قطر أثبت نجاعة هذه الآلية في عملية الصلح والوساطة الأسرية ومن تم على المشرع الجزائري الأخذ بهذه التجارب الناجحة وتقنينها بما يضمن تماسك الأسرة الجزائرية واستقرارها. خاصة ما نشهده اليوم من التزايد المخيف لحالات الطلاق والكم الهائل من القضايا التي اثقلت كاهل القضاة فيما يتعلق بإجراءات الصلح واجبارية القيام بها فالمكان ولا الوقت غير مناسبين ونأمل إلى حل الخلافات الأسرية بطريقة سِلمية، وذلك بتغليب التراضي والتصالح على التقاضي لاسيما أنّ اللجوء إلى قضاء الدولة لا يمثل الحل الأمثل في اغلب الاحيان لفض النّزاعات العائلية، باعتبار أنّ القضاء لا يمتد إلى جوهر العلاقات الاسرية، بقدر ما يهتم بتطبيق النصوص القانونية لفض النزاعات المعروضة أمامه.

البند الرابع: التجربة الإندونيسية

تشمل الوساطة الأسرية في إندونيسيا كل المراحل الحياتية، منذ ما قبل الزواج إلى قيام الزوجية وقبل الطلاق عند الاقتضاء، إذ تجرى دورات التأهيل للمقبلين على الزواج على مرحلتين وتتدرج موضوعات دورات التأهيل ضمن فقه النكاح، إذ يقوم بشرحها وسيط أسري من هيئة النصح والارشاد والمحافظة على قيام الزوجية، كذلك من مهام هذه الهيئة إعطاء الاستشارات وتوجيهات فيما يتعلق بالزواج، ويشارك الوسطاء الممثلين في هذه المؤسسات في المحاكم، فمثلا لدى المحكمة الشرعية بجاكارتا الجنوبية خمس وسطاء غير القضاة الشرعيين، وتجدر الاشارة أنّه لابد من مرور المرافعات في القضايا المتعلقة بالأسرة على الوسطاء المعيين من قبل المحكمة المختصة، ومن المعلوم أنّ القضايا التي تقدم لا تقتصر على قضايا الطلاق المعروضة على القضاء بل تمتد الى قضايا أخرى[2].

[1]– مركز الاستشارات العائلية "وفاق" بدولة قطر، المرجع السابق، ص 26.

[2]– برهان الدين لوبيس أماني، جهاز الوساطة الأسرية باندونيسيا، المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، قصر المؤتمرات، المملكة المغربية، 07-08 ديسمبر 2015، ص171.

جاءت مهمة الوسطاء الاسريين في قانون اندونيسيا كالآتي[1]:

تسهيلا لتنفيذ قانون الزواج رقم 1 لعام 1994، صدر قرار وزير الشؤون الدينية رقم 30 عام 1997، الذي ينص على إحداث هيئة واحدة في اندونيسيا تقوم أساسا بمهمة تقديم العون للأسر لتجنب الطلاق ومن وظائف ومهمات هيئة النصح والإرشاد والمحافظة على الزواج:

- التوعية وإسداء النصح والارشاد عند الزواج والطلاق والخلع والتعريف بأثارهما السلبية على المجتمع.
- التوعية بالمدونات والقوانين المتعلقة بالأسرة.
- مساعدة أصحاب الدعاوى في المحكمة الشرعية.
- المساعدة القانونية في مسائل الزواج والاسرة والنزاعات الاسرية في المحكمة الشرعية.
- التقليل من الخلافات الاسرية ونسب الطلاق ومشاكل تعدد الزوجات غير المسؤولة والنكاح المبكر والنكاح الغير مسجل.
- التعاون مع الهيئات والمنظمات غير الحكومية لإنجاح مهمة الوسيط سواء من داخل أو خارج إندونيسيا.
- نشر وتوزيع مجلات الزواج والاسرة والكتب واللافتات والوسائل الالكترونية إذا اقتضى الأمر.
- إجراء دورات التأهيل للمقبلين على الزواج ودورات التوعية وحلقات النقاش والندوات وأنشطة أخرى تتعلق بالزواج والأسرة.
- التربية الأسرية للمحافظة على الايمان والتقوى والاخلاق الكريمة في سبيل تحقيق السكينة الاسرية.
- إجراء سبل ناجعة لتحقيق مصالح المنظمات التي تهتم بسعادة ورخاء الاسرة.

البند الخامس: تجربة الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية

يعتبر مسمى محاكم الاحوال الشخصية جديدا على نظام القضاء السعودي فقد كانت مسائل الاحوال الشخصية ليس لها محاكم متخصصة في الاحوال الشخصية، بل كانت داخلة في عموم القضايا التي تختص بها كل محكمة من المحاكم الشرعية، وقد تطور النظام السعودي عبر عدة

[1] – برهان الدين لوبيس أماني، جهاز الوساطة الأسرية باندونيسيا، ، المرجع السابق، ص172–173.

مراحل بصدور عدة مراسيم أول مرسوم كان سنة 1927/08/01 بعدها صدر المرسوم الملكي رقم (م/64) بتاريخ 1975/07/23 بموجبه أصبحت المحاكم الشرعية تتكون من: مجلس القضاء الاعلى محكمة التمييز، المحاكم العامة(الكبرى). وقد كانت مسائل الاحوال الشخصية داخلة من اختصاص المحاكم العامة(الكبرى) التي تظم محاكم مدنية واحوال شخصية بالإضافة الى محكمة الجنايات، وتعتبر محاكم الاحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي من ضمن محاكم درجة أولى[1].

ويقصد بمحاكم الأحوال الشخصية المحاكم المتخصصة في المملكة العربية السعودية التي تعنى بالنّزاعات والمشكلات الأسرية وتتألف من دائرة أو أكثر، وتتكون كل دائرة من قاض فرد أو أكثر، وفق ما يحدده المجلس الاعلى للقضاء ويجوز ان يكون بينها دوائر متخصصة بحسب الحاجة [2].

وفي عام 2011 تم إقامة ملتقى دور الخدمة الاجتماعية في محاكم الاسرة، حيث تم عمل توصيات بمكاتب للخدمة الاجتماعية في المحاكم الشرعية ومن بينها:

- استحداث مكاتب الخدمة الاجتماعية في المحاكم الشرعية كمرحلة أولى والمحاكم بشكل عام كمرحلة ثانية.
- التعاون مع وزارة الشؤون الاجتماعية في اقامة الدورات التدريبية للمقبلين على الزواج كمرحلة أولية.
- استحداث وظائف الاخصائيين الاجتماعين المتخصصين في وزارة العدل والتعاون بين الاقسام العلمية المتخصصة في الخدمة الاجتماعية من طرف الجامعات مع وزارة العدل[3].
- ومن اهم اهداف هذه المكاتب:
- التوسط بين افراد الاسرة الواحدة وخاصة الزوجين على تفهم مشكلاتهم والتعرف على أسبابها

[1]– راشد بن عبد الله بن مبارك الرشود، محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، سنة 2010، ص64.

[2]–آل مسعود علي يحي، الاحتياجات التدريبية للأخصائي الاجتماعي الذي تعامل مع المشكلات الاسرية، مجلة القراءة والمعرفة، جامعة عين شمس، المملكة العربية السعودية، 2019. ص246.

[3] – شهد الغامدي، مستوى ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بجدة، مقال منشور في مجلة الخدمة الاجتماعية، كلية اللغة العربية والدراسات الاجتماعية، قسم الاجتماع والخدمة الاجتماعية، سنة 2022، ص161.

ودوافعها تفهمًا سليما بما يساعدهم في التكيف مع الجو الاسري السليم.

- تحقيق الأهداف الوقائية والعلاجية والتنموية لمحاكم الأحوال الشخصية، حيث انّ كل قضية ترفع امام محكمة الاحوال الشخصية يجب انّ تحال أولا أمام مكاتب الأخصائيين الاجتماعين من أجل التوسط وحل الخلافات الاسرية ودياً.
- استخدام الاسلوب العلمي في دراسة المشكلات الاسرية وتبصير الاسرة بنتائج تلك الدراسة وعواقب التمادي في النّزاع سواء على الزوجية أو الابناء في المدى القريب او المستقبلي.
- الاستعانة بفريق العمل بمحاكم الأحوال الشخصية (القضاة، العاملين) في معرفة الأسباب المسببة للمشكلة الاسرية، والمساهمة في وضع خطة مواجهة تلك المشكلات لمنع الصراع داخل الاسرة الواحدة، وذلك بتقريب وجهات النظر بينهم وطرح الخلاف بطرق موضوعية بإزالة ما يشوبها من علامات التوتر وتقوية الروابط الاسرية.

وتسعى الخدمة الاجتماعية في إطار النسق القانوني، والذي يتمثل في دور ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح لدى محكمة الاحوال الشخصية كتجربة رائدة في القانون السعودي، والتي تقدم الخدمات الاجتماعية وفق القرارات القانونية التي تسعى إلى تدعيم وتقوية متطلبات التدخلات المهنية من خلال التمسك بالقوانين والالتزام بمحتواها، وبما يدعم الدور الذي يقوم به الاخصائي الاجتماعي في ظل ما طرأ على المجتمع السعودي من متغيرات معاصرة في إجراءات التقاضي بشؤون الاسرة، أصبح للأخصائي الاجتماعي دوره الفعال في إطار النسق القانوني عن طريق الوساطة الاسرية داخل محكمة الاحوال الشخصية في القانون السعودية.

وقيام الاخصائي الاجتماعي بدور الوسيط أو المصلح لمساعدة نسق الاسرة في مرحلة التسوية الودية للمنازعات الأسرية التي تسبق **مرحلة التقاضي** والذي **يشمل تحسين عملية التواصل وإدارة الحوار والتفاوض لتقريب وجهات النظر في موقف النزاع الاسري أثناء عملية الصلح الاسري للوصول لحل مناسب يقبله طرفي النزاع وهم الزوجين.**

وهذا من منطلق القناعة بأنّ هذه المهنة تستهدف من خلال مجالها الاسري، حل المشكلات والنزاعات الزوجية وتحسين مستوى الاداء الاجتماعي لأفراد الاسرة وتنمية العلاقات وتحقيق التوافق

الاجتماعي فيما بينهم.

وبالنظر الى بعض التجارب العربية في هذا المجال تعتبر هذه الخدمة حديثة في المملكة العربية السعودية لتوسط والاصلاح الأسري على عكس العديد من الدول الغربية التي قطعت اشواط كبيرة في هذا المجال كالولايات المتحدة الامريكية و كندا، وفرنسا، وسويسرا ، حيث يتوفر بها مؤسسات قومية لتدريب وتأهيل العاملين بالمحاكم ومنحهم التراخيص بمزاولة العمل بهذا المجال، وهذا يرجع إلى عدم التحديد الدقيق للمتطلبات المهنية اللازم توافرها في شاغلي مهنة الخدمة الاجتماعية في محاكم الأحوال الشخصية، مما أنعكس سلبا على مستوى الممارسة وفاعليتها[1].

أولا: مهام الممارسة المهنية للخدمة الاجتماعية التي اقرتها وزارة العدل في القانون السعودي

إنّ المهام المسندة للممارسة المهنية للخدمة الاجتماعية التي اقرتها وزارة العدل داخل محاكم الاسرة في قانون الاحوال الشخصية السعودي، فهي مهام محددة وفق النماذج المقررة قانونا بعملية القيام بالوساطة والصلح بين أفراد الاسرة الواحدة، في حالة رفع دعوى امام قضاء الاحوال الشخصية حيث يأتي الأطراف إلى المحكمة وبدورها القاضي يقوم بإحالة القضية إلى مكتب الخدمة الاجتماعية وابرز ما تقوم به هذه المكاتب:

- استقبال جميع القضايا قبل احالتها إلى التقاضي، وكذلك القضايا المحولة من القاضي مما يرى فيه إمكانية الصلح والوساطة.
- الاستماع الى أقوال جميع الأطراف المتنازعة وبالضرورة يكون الاختصاص لمحكمة الاحوال الشخصية في القضاء السعودي من خلال الجلسات المشتركة والفردية.
- توجيه الاطراف وتبصيرهم بعواقب وآثار القرارات التي تتخذ بعفوية دون دراسة الاوضاع الاسرية والتأثيرات المصاحبة لها في حالة الاستمرار في النزاع.

[1]–شهد الغامدي، مستوى ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بجدة، المرجع السابق ، ص 154.

- تدوين المعلومات والابحاث المتعلقة بالمهمة المكلف بها الخبير الاجتماعي، ويقدم تقرير اجتماعي عن حالة الاطراف المتنازعة وتوضح فيه كل المعلومات الكافية، ثم يصف المشكلة ويحددها كي تكون واضحة للقاضي بالقدر الكافي لتأسيس حكمه.

ثانيا: اهداف الوساطة الاسرية لدى محكمة الاحوال الشخصية في النظام السعودي

يسعى نموذج الوساطة في المملكة العربية السعودية إلى تحقيق هدف رئيسي من خلال تدخل الاخصائي الاجتماعي كوسيط أسري كطرف ثالث لحل النزاع بهدف مساعدة الزوجين على تغيير اتجاه تفاعلهما من الاتجاه السلبي إلى الاتجاه الإيجابي، من أجل الوصول إلى التسوية الودية قبل مرحلة التقاضي، ويتم تحقيق الهدف الرئيسي من خلال تحقيق الاهداف الفرعية:

الهدف الأول: إعادة بناء علاقة طيبة بين الزوجين وتفاعلاهما من خلال تحقيق الارتقاء الاخلاقي كون الزواج ميثاق غليظ كما جاء في محكم تنزيله من القرآن الكريم.

الهدف الثاني: تدخل الاخصائي الاجتماعي كطرف ثالث وسيط أسري مع طرفي النّزاع بهدف مساعدتهم على تغير الاتجاه السلبي إلى الاتجاه الايجابي.

الهدف الثالث: تدعيم الطرفين المتنازعين من خلال المهارات التدعيمية مثل: المناقشة والتفاوض، التفكير، الاستنتاج...، في اطار مناقشة مشكلات النزاع واقتراح الحلول الممكنة لها ومساعدتها على التوصل إلى حل للموقف يتفق واحتياجات الاسرة.

أما فيما يتعلق بالاستراتيجية التي يتبعها الاخصائي الاجتماعي من خلال الوساطة الأسرية هي: الاقناع والتفاوض، واستراتيجية التدريب على حل المشاكل الأسرية بالطرق الودية.

ثالثا: معايير جودة ممارسة الاخصائيين الاجتماعيين لمهارة التوسط الاسري في القانون السعودي

هناك معايير اتفق عليها جميع الاخصائيين فيما يتعلق بمهام الوسيط الاسري ونذكر منها[1]:

- يجب أنّ يلتزم الاخصائي الاجتماعي الذي يعمل كوسيط أسري بالموضوعية والحياد مع أطراف

[1]– شهد الغامدي، مستوى ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بجدة، المرجع السابق، ص 165.

النّزاع عند مناقشته لموضوع الخلاف.

- يجب ألا يصرح هذا الوسيط الأسري لأي شخص خارج نطاق طرفي النزاع باي معلومات اثناء عملية الاصلاح الاسري بالنظر للخصوصية النزاع.
- يجب أنّ يقوم الاخصائي الاجتماعي بتقدير النزاع جيدا ويعمل فقط مع تلك المنازعات التي يكون التوسط الأسري ملائما ومناسبا لها.
- يتحمل الاخصائي الاجتماعي الذي يعمل كوسيط أسري في القانون السعودي مسؤولية مساعدة الطرفين في الوصول إلى الفهم الواضح والمتبادل من أجل الوصول إلى الاتفاق المقبول من الطرفين عن طريق التفاوض والحوار.
- يجب أن يقوم هذا المصلح **بتوثيق الاتفاق الذي تم التوصل اليه وان يوقع عليه الاطراف المتنازعة والوسيط الاسري، وان يُكتب هذا الاتفاق بشكل واضح ويوضح فيه المشكلات والمنازعات التي تم حلها خلال عملية الوساطة.**
- يجب أن يكون الوسيط قد حصل على التدريب الكافي على خطوات ومهارات عملية التوسط الاسري.
- يجب ألا يستخدم الوسيط الاسري اية معلومات حصل عليها اثناء عملية التوسط الاسري لمصالحه الشخصية أو لمصلحة أي جماعة أو منظمة متعاونا معها.

رابعا: مراحل الاصلاح الاسري في محاكم الاحوال الشخصية في النظام السعودي

أما فيما يتعلق بمراحل عملية التوسط والاصلاح الاسري في محاكم الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية كنموذج للوساطة الاسرية فهي تعتمد على عدة مراحل وهي:

1)- المرحلة التمهيدية: حيث يقوم الوسيط بالتعريف بنفسه وكذلك بالأطراف المتنازعة وفي اغلب الاحيان هما الزوجين، وبيان أهمية الوساطة وشرح إجراءاتها بعرض فوائدها، وشرح دور المصلح وأدب الحوار...

ويشترط في قانون الاحوال الشخصية أن لا تتجاوز مدة اجراءات الصلح والوساطة الاسرية عن طريق الاخصائي الاجتماعي ثلاثين (30) يوما من حين بدأ الاجراءات، ويجوز عقد عدة جلسات للمصالحة بشرط ان لا تتجاوز المدة المحددة.

2)- المرحلة الثانية: وفي هذه الجلسة يطلب الوسيط أو المصلح من طرفي النزاع بدءا بالطرف المدعى سواء كان الزوج او الزوجة بعرض مطالبه وحججه بشكل واضح، ومن ثم يطلب من المدعى عليه ان يعرض دفاعه وحججه. وتعقد جلسات الصلح في سرية تامة، وتهيأ لكل منهما **الفرصة الكاملة والمتكافئة** لعرض رأيه في الموضوع محل المصالحة[1].

3)- المرحلة الثالثة هي مرحلة الاجتماعات المغلقة: وفي هذه المرحلة ينفرد الوسيط بطرفي النزاع كل على حدة بهدف معرفة المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في احتمالات التسوية حيث يستمع الوسيط إلى وجهة نظر كل من الاطراف ويتلقى منهم العروض والمطالب لحل النزاع عن طريق التفاوض والحوار، وفي هذه المرحلة يستنتج الوسيط اذا كان هناك مصالح خاصة لأي من طرفي النزاع تساعد في تسوية النزاع ويتم أخدها بعين الاعتبار لإنهائه[2].

4)- المرحلة الرابعة: تحرير المحضر

وتعتبر اهم مرحلة حيث **يحرر المصلح المحضر أي محضر الصلح يبين فيه جميع ما اتُفق عليه أطراف المصالحة من شروط وأحكام لإنهاء الخصومة**، ويشترط فيه الآتي:

أ)-أن تكون شروط الصلح والتزامات الأطراف معلومة واضحة قابلة للتنفيذ، وألا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

ب)-أن يكون محضر الصلح وفقاً للنماذج المعتمدة إن وجدت، وأن يتضمن المعلومات التالية:

[1] -القحطاني بن حسن، الوساطة المنهية بالصلح ودورها في تسوية المنازعات في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل السعودية، العدد 66، سنة 2013، ص240.

[2] -القحطاني بن حسن، الوساطة المنهية بالصلح ودورها في تسوية المنازعات في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص 240.

•تاريخ الصلح.

•اسم المصلح.

•أسماء أطراف المصالحة، وبياناتهم الأساسية بما يشمل رقم هوية الكل ما يتعلق بشخصهم.

•ملخص المنازعة وطلبات الاطراف.

•التسوية التي اتفق عليها الأطراف وجميع شروطها وتفاصيلها وطريقة تنفيذها.

5)-المرحلة الخامسة: أنّ يذيل محضر الصلح بتوقيع المصلح وأطراف المنازعة بقبول الصلح. **وفقا لما جاءت به المادة العشرون من قواعد العمل في مكاتب المصالحة واجراءاتها بوزارة العدل[1].**

و يحرر المصلح محضراً للصلح وفق ما توصل اليه من حلِ للنّزاع:

أ)-إذا انتهت الوساطة والمصالحة بغير الصلح، يحرر المصلح تقريرا بذلك يُدون فيه المعلومات الأساسية وفقاً للنموذج المعتمد من طرف وزارة العدل السعودي، بما يشمل تاريخ جلسة المصالحة ومكان انعقادها، واسم المصلح وأطراف الصلح ومعلوماتهم الاساسية، واسماء من حضر الجلسة وملخص المنازعة محل الصلح، وتحفظ المعاملة مع إشعار المحكمة المختصة بذلك إذا كانت القضية محالة.

ب)-إذا انتهت المصالحة بصلح في بعض المنازعة أي صلح جزئي، يُحرر تقرير بانتهاء المصالحة بغير صلح كامل، كما يحرر محضر صلح بما تمت المصالحة فيه ويبين فيه جزء المنّازعة الذي تم الصلح فيه، ويكون له أحكام وإجراءات محضر الصلح، مع اشعار المحكمة المحيلة بذلك إذا كانت القضية محالة.

ج)-إذا انتهت جلسة الصلح بصلح كامل، فيحرر محضر صلح، وتشعر المحكمة المحيلة بذلك إذا كانت القضية محالة.

[1]- شهد الغامدي، مستوى ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بجدة، المرجع السابق، ص 167.

ويعتبر محضر الصلح في النظام السعودي ملزم لأطراف المصالحة بتوقيعهم عليه، ويكون **بعد اعتماده سنداً تنفيذياً تطبق عليه أحكام السندات التنفيذية الواردة في نظام التنفيذ**، ولا يحق لأحد أطراف المصالحة فسخ محضر الصلح بعد لزومه أو إبطاله إلا بموافقة جميع الأطراف أو لمقتضى شرعي أو نظامي[1].

ونستنتج مما سبق أنّ مكاتب المصالحة في القانون السعودي تعتبر نموذج ناجح في زيادة الوعي المجتمعي بأهمية الوساطة الأسرية واهمية دور المصلح بمحكمة الاحوال الشخصية بما فيها تسوية للمنازعات ومحاولة لحل المشكلات الأسرية.

حيث تقام دورات تدريبية للأخصائيين العامليين بمحكمة الأحوال الشخصية في مجال الوساطة الأسرية لزيادة كفاءتهم في أداء ادوارهم. وزيادة الاهتمام بالتدريب العملي داخل محكمة الأحوال الشخصية. وهذا انّ دل على شيء انما يدل على مسايرة القوانين الوضعية في القانون السعودي بما نصت عليه أحكام الشريعة الاسلامية في المحافظة على التماسك الاسري واصلاح ذات البين، والمحافظة على الميثاق الغليظ بما يتماشى و التطورات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع السعودي، ومن هذا المنبر على المشرع الجزائري الاستئناس بهذه التجارب العربية الرائدة في مجال الوساطة الأسرية بما يتماشى والاوضاع الحالية للأسرة الجزائرية، وتطور فكرة النّزاع في حد ذاته فرض ايجاد صيغ مستحدثة لبعض النّزاعات التي تتميز بالدقة والخصوصية، وذلك بسن قوانين تساهم في ملائمة التطور المجتمعي الحاصل، بخلق سبل للمصالحة والتوسط الأسري عن طريق المساعدة الشبه القضائية، وفق معايير العدالة التصالحية وحلول الوفاق بدل الشقاق الحاصل في الاسرة والمجتمع.

[1] – شهد الغامدي، مستوى ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بجدة، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الثاني:

التجارب الغربية في رصد الوساطة الاسرية

رغم أن استعمال الطرق البديلة قد عرف تطورا ملحوظا في الآونة الاخيرة كآلية بديلة أو مساعدة شبه قضائية في نظر المنازعات التي تقع بين أفراد المجتمع الواحد وحتى ما بين الدول إلا انّ هذه البدائل كانت موجودة من قبل كما بيناه سابق كممارسات يومية في المجتمعات والحضارات القديمة عن طريق الاعراف المتوارثة، وإنّ لم تكن بالشكل المتكامل الذي نشهده اليوم.

ومن بين الدول الغربية التي شهدت انتشاراً واسعا وتطوراً ملحوظا للطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية خاصة فيما يتعلق بالإصلاح الاسري، أخذنا التجربة الفرنسية والانجليزية والامريكية كنماذج رائدة في مجال استعمال الوساطة على سبيل المثال لا الحصر.

البند الأول: التجربة الفرنسية

يمكن القول أن الوساطة الأسرية موجودة في فرنسا منذ سنة 1980، فقد استوحاها المشرع من النموذج الأنجلوسكسوني وتحديدا من قانون الكيبيك[1]. وانطلاقا من العدد المتزايد للنزاعات الاسرية مع ما يميزها من طابع خاص جدا، وكذلك الضرورة الملحة لضمان حماية المصالح العليا للطفل وضمان الحياة الكريمة له، جاءت توصيات لجنة وزراء المجلس الأوروبي بدعوة من الدول الاوروبية سنة 1998 إلى إنشاء أو ترقية الوساطة الأسرية كوسيلة بديلة مناسبة لحل النزاعات الأسرية [2].

و نجد أن المشرع الفرنسي لم يتَبن إنشاء محكمة مختصة لنظر المنازعات الأسرية على غرار المشرع المصري. وانما أصدر بموجب القانون رقم 93-22 بتاريخ 1993/01/08 الخاص بإنشاء نظام قاضي يختص بنظر قضايا الاسرة في الفصل الرابع منه[3]، وهو قاضي منتدب من

---

[1] - Maud bonvel et Frédérique Leprince, EVOLLUTION DE LA MEDIATION FAMILIALE EN France, op. cit, p 106.

[2] -(Comité mi. Cons. EUROPE , Recomm. N R (98)1 sur la Médiation Familiale, 21 Jan1998

[3] - LOI n°93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative a l' état civil , a la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعمل في دائرتها[1].

واستجابة لهذه الدعوة تسلم الوزير المفوض للأسرة والطفولة والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة في فرنسا سنة 2001 تقريرا يتضمن مجموعة من الاقتراحات من أجل هيكلة الوساطة الأسرية، كما تم في نفس السنة إنشاء المجلس الوطني الاستشاري للوساطة الأسرية[2]. واطلق عليها عبارة (MARC) وتعني « Mode Alternative De Règlements Des Conflits ».

وتبعا لذلك عرف المجلس الاستشاري الوطني الوساطة الأسرية في فرنسا على أنها[3]: "**عملية بناء أو إعادة بناء الرابطة الأسرية التي تتمحور حول استقلالية ومسؤولية الأشخاص المعنيين بحالات النزاع أو الانفصال بهدف حل النزاع بطرق ودية، بتدخل طرف ثالث وهو الوسيط، عن طريق عدة جلسات سرية، وليس لهذا الاخير سلطة اتخاذ أي قرار يتعلق بالأطراف المتنازعة**".

ولقد مر النظام القانوني الفرنسي بتطور تدريجي بالنسبة للصلح والوساطة كوسائل رضائية ودية لفض المنّازعات بين الاطراف، والذي كان يقتصر على تنظيم المصالحة القضائية بموجب المادة 21 من قانون الاجراءات المدنية، التي نصت على أن من مهام القاضي القيام بالوظيفة التصالحية بين الاطراف المتنازعة، غير أن الممارسة القضائية أبانت عن ضعف نسبة القضايا التي يتم تسويتها عن طريق المصالحة والتوفيق في القضاء الفرنسي، وذلك بالنظر إلى عدة عوامل أهمها ضعف التكوين المتخصص للقضاة في مجال التواصل وإجراء المقابلات ومحاولة التفاوض والتوفيق بين الخصوم، إلى جانب الاسباب المتعلقة بانعدام الوقت لديهم بسبب كثرة القضايا التي يتعين الفصل فيها.

كما ان من أسباب فشل ذلك عدم احترام مبدأ السرية باعتبار أن القاضي الذي يقوم بالمصالحة هو نفسه الذي ينظر في النزاع في حالة عدم التوصل إلى تسوية ودية، وانطلاقا من

[1] – إيهاب فاروق أحمد شهاب، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية بين الواقع والمأمول، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تحت اشراف الدكتور الانصاري حسن النيدالي، جامعة بنها كلية الحقوق، مصر، 2019، ص13.

[2] – عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص 200.

[3]-Maud bonvel et Frédérique Leprince, EVOLLUTION DE LA MEDIATION FAMILIALE EN France , Intervention de la Conférence internationale sur la médiation familiale et son rôle dans la stabilité familiale , MAROC, 2015,P110.

النتائج الضعيفة بشأن المصالحة القضائية في المحاكم الفرنسية، تم اللجوء إلى تنظيم القانوني للوساطة بموجب المواد 1-131 إلى 15-131 من قانون الاجراءات المدنية المؤرخ في 8 فيفري 1995. حيث نص على إمكانية لجوء القاضي لتعيين وسيط بموافقة الأطراف المتنازعة، وبالتالي اللجوء إلى هذه الآلية التي يمكن أنّ تكون موضوعا للتطبيق على مختلف أنواع النّزاعات الاسرية[1].

وتجدر الاشارة إلى أنّه في مجال المنازعات الاسرية وبموجب بعض النصوص الخاصة في القانون الفرنسي، فإن القاضي الذي يحال إليه النزاع يأمر الطرفين بلقاء الوسيط لإبلاغهما بمضمون الوساطة وكيفية استعمالها والمزايا التي تعود بالفائدة على الاطراف المتنازعة، وقد تم اعتماد قانون فرض لقاء الوسيط على الزوجين المتنازعين من قبل المحاكم الابتدائية الكبرى، مما أدى بالأطراف إلى اللجوء للوساطة في 80 % من الحالات[2].

و بمقارنة السلطات المخولة للقاضي الفرنسي في الأمر بالوساطة الأسرية وصلاحيات القاضي الجزائري في إجراء الصلح نستخلص النتائج التالية:

أولا: فيما يتعلق بدور القاضي

نستنتج مما سبق ان المشرع الفرنسي لم يلجأ إلى التنظيم القانوني للوساطة الاسرية بسن مواد في القانون المدني وكذا قانون الاجراءات المدنية تخول له إمكانية عرض الوساطة على الاطراف أو تعيين وسيط بعد قبول الأطراف المتنازعة، إلا بعد أن فشلت مساعي القاضي في الصلح بين الزوجين، وهو نفس الأمر بالنسبة للقاضي الجزائري الذي يفتقر إلى الخبرة في إدارة عملية الصلح بين الزوجين ومحاولة التوفيق وتقريب وجهات النظر بفهم اسباب النزاع القائم وذلك لضيق الوقت وكثرة الملفات المعروضة امامه للبت فيها، وباعتبار أن معظم القضاة الذين يشرفون على أقسام شؤون الاسرة هم من القضاة المبتدئين وينقصهم التكوين والخبرة في الشؤون الأسرية.

---

[1]- L'article 131-1 du nouveau code de procédure civile dispose: « Le juge saisi d'un litige peut , après avoir recueilli l'accord des parties , désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés , en cours d'instance »

[2]- عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص200.

ثانيا: في توقيت إجراء الصلح

يعتبر الصلح إجراء وجوبي يقوم به القاضي الجزائري حسب ما جاء في نص المادة 49 من قانون الاسرة، وذلك بعرض الصلح على الزوجين أولا قبل الشروع في النظر في الدعوى، وهذا حفاظا على الرابطة الزوجية بالدرجة الاولى وحقوق الاولاد بالدرجة الثانية، خلافا للمشرع الفرنسي الذي وضع حماية المصالح العليا للأولاد أساس الدعوى إلى ترقية الوساطة الاسرية، حيث تتجلى أهمية اللجوء إلى هذه الآلية في حال انتهاء العلاقة الزوجية[1].

أما عن المشرع الجزائري فقد استثنى الوساطة في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية في نص المادة 994 من ق إ م إ ، ضنا منّه أنّ عملية الصلح والتحكيم التي تكون تحت رقابة القاضي تكفي لإصلاح ذات البين بين الزوجين وما يلاحظ من الناحية العملية انّ هذه الاجراءات لم تأتى الهدف المنشود الذي شرع من اجله، على الرغم من أنه أعطى للقاضي صلاحية إجراء تحقيق اجتماعي أو تعيين خبير في المجال، وهذا يعتبر في نطاق عمل الوسيط في بعض القوانين العربية كما بيناه سابقا.

البند الثاني: التجربة الامريكية

إن الفرد في المجتمع الامريكي عندما تواجهه مشكلة قانونية يحتاج حلها اللجوء إلى المحاكم هذا الاخير يلجأ إلى تحليل بسيط للمصاريف مقابل الفائدة، أي يقارن بين التكاليف اللازمة للتقاضي مقابل الفوائد التي قد يحصل عليها إذا ربح الدعوى.

وعليه وبالنظر الى الناحية العملية هناك القليل من الأشخاص الامريكيون هم الذين يلجئون إلى رفع الدعوى والسير في إجراءاتها حتى نهايتها، بالإضافة إلى تعقيد إجراءات التقاضي المدني فهي عالية التكاليف وتستغرق وقتًا طويلاً في المحكمة وتزداد مع تراكم القضايا وكثرتها، بحيث يمكن أنّ تستغرق القضية خمس سنوات حتى تصل إلى مرحلة المحاكمة. وحتى بعد كسب القضية يطول الانتظار لتنفيذ الحكم، مع المشاكل التي تواجه المحكوم له في إجراءات التنفيذ، يضاف إلى ذلك ان هناك مسائل تحتاج إلى حلول سريعة أو معالجة سرية، كما في قضايا الشركات الكبرى أو

[1] – Maud bonvel et Frédérique Leprince, EVOLLUTION DE LA MEDIATION FAMILIALE EN France, op. cit ,p 111.

المنازعات العائلية[1].

ويوجد داخل النظام القضائي الامريكي اسلوب لتسوية المنازعات قبل رفع الدعوى إلى المحكمة، يعرف بالحل البديل (Dispute Alternative Résolution)[2]. وقد أخُذت هذه الوسيلة ADR)) كطريق بديل وانتشرت في الولايات المتحدة الامريكية وتطورت وأخذت عدة اشكال.

وشهدت الوساطة ازدهارا لم يكن منتظراً ولا متوقعا وتقبلتها أوساط النزاعات القضائية الأمريكية وأقبلت عليها بجدية واهتمام، حتى قدرت نسبة الحالات التي اسفرت عن مصالحة بفضل الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات بطريقة ودية ب 80%، في الولايات المتحدة الامريكية و37% في بلدان الشرق الاقصى[3].

وإنّ أول من قام بأبحاث حول الوساطة الاسرية هو المحامي الامريكي ج. كولسن (J.COLSIN) انطلق من تقنيات التحكيم وذلك من أجل تقليل الاعباء على القضاء من حيث آثار الطلاق خاصة فيما يتعلق بأحكام الحضانة، وتعتبر ولاية كاليفورنيا أول ولاية أمريكية تتبنى هذا النظام حيث يلزم الآباء باللجوء إلى وسيط في حالة النزاع على حضانة الأبناء وتنظيم حق الزيارة وتبعتها عدة ولايات في ذلك[4].

والوساطة الأسرية في الولايات المتحدة الامريكية نوعان، وساطة قضائية ووساطة اتفاقية يحتاج اللجوء لها وفق شروط. ومن الاساليب المستعملة في هذا المجال:

أولا: برامج الوساطة الاجبارية لدى المحاكم الأمريكية

أو ما يسمى بالمشاركة المفروضة أو التسوية ومؤدى ذلك أن فرض هذا الاسلوب من الوساطة يعكس آراء المشرعين والمحاكم بتزايد الفوائد للجميع عندما لا نحصر إجراءات النّزاع في

---

[1] – بتشيم بوجمعة، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية، المرجع السابق، ص84.

[2]– المرجع نفسه، ص 84

[3]–بن صالح على، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه في العلوم جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2018–2019، ص32.

[4]–نسرين معاش، الوساطة الاسرية في التشريعات المقارنة ورهانات تفعيلها في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص368.

القضايا المتفق عليها من قِبل الأطراف[1].

ثانيا: الوساطة في المسائل العائلية والطلاق

بموجب القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق سنة 2000[2]. فقد تم استحداث ما يعرف بوسيط الطلاق الشخصي، ويهدف هذا النوع من الوساطة إلى تسهيل اتخاذ القرار والتركيز على وضع اتفاقية طوعية بين الأفراد التجربة أفادت بأن الوساطة العائلية هي خيار قيم لأنها تستطيع أنّ:

- تزيد من عزيمة المشاركين وقدرتهم على التحاور
- إيجاد حلول أفضل للأطفال
- تقليل الكلفة الاقتصادية والعاطفية التي تصاحب اتخاذ قرار حل النزاع.

وعليه يمكن القول بأن المشرع الجزائري يمكنه الاستفادة من هذه التجارب سواء الدول العربية او الغربية في مجال تنظيم الوساطة الاسرية كطريق بديل لحل النزاعات الاسرية، مما يساعد على تقليص القضايا المعروضة على القضاء وثقل المهمة الملقاة على قاضي شؤون الاسرة بوجوب اجراء الصلح حسب ما جاء في نص المادة 49 من قانون الاسرة، مع اتخاذها طريق شبه قضائي يساهم في ايجاد الحلول الودية البديلة لحل النّزاعات الأسرية وفق مناهج مبتكرة تتماشى وتطور المجتمع، والملاحظ في هذا الشأن أنّ من دواعي الاطمئنان للعدالة اعتماد بدائل جديدة لحل النّزاعات الأسرية خارج الاطار الكلاسيكي.

المطلب الثالث:

سبل الارتقاء بالصلح إلى نظام الوساطة الاسرية في قانون الاسرة الجزائري

بالرغم من تجذر الصلح والوساطة خاصة فيما يتعلق بشؤون الأسرة في أعراف وتقاليد المجتمع الجزائري، إلا أنّ المشرع الجزائري لا يزال يبحث عن آليات بديلة لحل النزاعات الأسرية بطرق ودية، تسمح بمراعاة كيان الأسرة والمحافظة عليها داخل منظومة قانونية متماسكة، وأمام

[1]–بتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، المرجع السابق ، ص54.

[2]– المرجع نفسه ، ص55.

تزايد عدد القضايا وفشل أغلب محاولات الصلح والتحكيم التي نص عليها ضمن قوانينه، فهو ملزم اليوم بالانفتاح على النماذج الاجنبية التي حققت نتائج متميزة في مجال الوساطة والاصلاح الاسري. ولعل أبرز ما يواجه اليوم المشرع الجزائري هو انفلات حالات الطلاق المسجلة في المحاكم بالرغم من اجراء محاولات الصلح من طرف قاضي الموضوع لكنها لم تعطي ثمارها بالشكل الكافي، ومع ذلك أصبح هذا الاجراء إجراءً شكلياً لم يثبت فعاليته ليومنا هذا والدليل النّسب الموضحة أعلاه، فأصبح الحال يستدعى خلق آليات جديدة تسمح بمتابعة حل المشكلات الاسرية وفق منظومة متماسكة ضمن نسق قانوني مجتمعي يسمح بتدخل طرف ثالث سواء كان هيئة او مؤسسة من اجل تسوية الخلاف قبل اللجوء الى المحكمة او اثناء رفع الدعوى. وسبل الارتقاء الى تقنين الوساطة الاسرية في قانون الأسرة الجزائري.

وعليه يمكن انّ يطرح السؤال هنا ماهي مبررات وسبل تقنين الوساطة الاسرية في قضايا شؤون الاسرة؟

وسنوضح هذا اتباعا بعرض المبررات التي تدعو الى تقنين الوساطة التصالحية في قانون الاسرة الجزائري **(الفرع الاول)**، بعدها نوضح سبل الارتقاء بالصلح إلى نظام الوساطة الاسرية في قانون الاسرة الجزائري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول:

مبررات الارتقاء بالصلح إلى نظام الوساطة الاسرية

البند الأول: الوساطة التصالحية

قبل أنّ تكون الوساطة قانونا فهي سلوك متجدر في الموروث الثقافي للمجتمع الجزائري تحبذها النفس البشرية التي ترفض التطبيق الجامد للقانون خاصة إذا تعلق الأمر بالنّزاع الأسري لذلك على المشرع الجزائري تنظيم الوساطة التصالحية وفق إجراءات واضحة المعالم يكون فيها الدور المحايد والفعال للوسيط المكلف بإجراء الصلح بين الزوجين، وتقريب وجهات النظر بين المتنازعين أملا في الوصول الى حل يرضي الجميع.

فعليه إن العدالة المبنية على أساس الاتفاق والتراضي ورأب الصدع قبل استفحاله تكون أكثر إيجابية مما ينتج عنها من آثار فاعلة، أفضل بكثير من العدالة الجامدة التي يطبقها القاضي

مباشرة وفقا لنصوص قانونية مجردة، فجوهر الوساطة الأسرية يتمثل في إعادة المودة والرحمة ولحمة الأسرة وبناء العلاقة الزوجية من خلال التوسط لحل النّزاع والبحث عن أسباب التنافر الحادثة بينهما، وهو الأمر الذي يكون له بالغ الاهمية في دعم اواصر المحبة والتراحم بينهما، كل هذا يؤدي إلى جبر الضرر الواقع على أحدهما أو كليهما ويحل الوفاق بدل الشقاق بين الزوجين ولا يمكن انّ يتحقق ذلك الا عن طريق خلق سبل جديدة لمباشرة إجراءات وساطة تصالحية تشرف عليها جهة مؤهلة من الناحية القانونية والاجتماعية والنفسية.

البند الثاني: التخصص النوعي للقضاة

بالإضافة الى ما سبق نجد مسألة فك الرابطة الزوجية مسألة قانونية فقهية بحثة، تقتضي الدراية بالأحكام القانونية والفقهية في آن واحد خاصة كون قانون الأسرة مستوحى من مبادئ الشريعة الاسلامية وهي أول مصدر له، وذلك بالنظر إلى نص المادة 222 من ق أ التي تحيل كل ما هو غير منصوص عليه في مواد قانون الأسرة الى مبادئ الشريعة الاسلامية، وبالتالي يمكن الاستعانة بها كمصدر يمكن للقاضي اللجوء اليه ويكون مطلعاً على كل ما يتعلق بهذا الصرح وهي الأسرة، فوجب عليه انّ يسعى لحماية هذا الميثاق الغليظ بإصلاح ذات البين بين الزوجين، ويبذل قصار جهده في هذه العملية، لكن الواقع العملي يجعل من إجراء الصلح المنصوص عليه في قانون الاسرة إجراءً شكليً لا يرقى الى درجة الصلح الذي يطمح اليه كل من فقهاء القانون والشريعة، كما أنّ إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم، وهنا تكمن الصعوبة فعدم التخصص الوظيفي النوعي للقضاة يطرح بالدرجة الاولى مشكلة أنّه يقوم بنفسه بعملية الصلح ومتابعة القضية للحكم فيها. وبالرغم من المهمة الملقاة على عاتقه فانّه يحاول بقدر الامكان لا يجاد حلول تضفى بالعلاقة الزوجية لدّوام، ولكن اصبح العدد الكبير من القضايا وعدم تخصص القضاة في مجال الاصلاح الاسري وشغور المنظومة القانونية باستحداث وسائل بديلة كفيلة بسد مواطن القصور، بات هذا الامر يشكل عبئًا ثقيلاً عليه، ولعل ابرز ما يتطلبه هذا الامر هو خلق جهة مستقلة عن القضاء او تابعة له تقوم بهذه العملية كطريق بديل لحل النزاعات الاسرية دون ما تدخل قاضي الحكم بالطلاق، وهذه المؤسسات او الافراد يخول لهم مهمة الاصلاح والتوسط عن طريق التفاوض وبدل سبل الحوار من اجل الوصول الى حل يرضي

الزوجين وأخذ الوقت الكافي في عملية الاصلاح، تكون هذه الهيئات مكونّة من رجال قانون وأخصائيين اجتماعين مع حضور رجال الدين لمعرفة الجوانب الشرعية لأحكام الطلاق، دونما الغوص في اجراءات المحاكم واللجوء الى قضاء الدولة مباشرة، ومن هذا المنطلق على المشرع الجزائري ادراج الوساطة و الإصلاح الاسري في منظومته القانونية تماشيا مع ما سارت اليه جل الدول العربية والغربية.

البند الثالث: تخفيف العبء عن القضاء

كذلك من أهم المبررات التي تستدعي إدخال الوساطة الاسرية ضمن المنظومة القانونية مجابهة الكم الهائل من القضايا المعروضة امامه في المادة الأسرية ما يواجه قضاء الدولة هو العدد الكبير من القضايا المعروضة على محكمة شؤون الاسرة، وهذا ما يعيق عملية الاصلاح بين الزوجين وعدم إعطائها الوقت الكافي.

فالاستماع إلى الزوجين يتطلب تخصيص الوقت الكافي من أجل الوقوف على الاسباب الحقيقية للنزاع والتي أدت إلى المطالبة بالطلاق، وبذل الجهد لإصلاح ذات البين وبيان العواقب الوخيمة لانحلال الرابطة الزوجية خصوصا في حالة وجود أطفال، ومحاولة القاضي إقناع الزوجين بأهمية الصلح ودوره الوقائي في حماية كافة أفراد الاسرة من آثار انحلال الرابطة الزوجية[1].

لكن بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أنّ القاضي ينصب لإجراء الصلح في العدد الكبير من القضايا في اليوم الواحد وفي وقت اقل ما نقول عنه انّه لا يتجاوز بعض الدقائق، ولذلك كانت اغلب محاولات الصلح تبوء بالفشل ليس فقط لأنّ المعنيين بالأمر وهما الزوجين لا يريدان استمرار العلاقة الزوجية ولكن أيضا لكون القاضي لا يجد الوقت الكافي لإجراء الصلح بين الزوجين والاستعانة بآليات التصالح او تحويل القضية لطرف ثالث يمكن أن يقوم بهذه المهمة على الوجه الكامل وهم اهل الاختصاص كأخصائيين اجتماعين أو أطباء نفسانيين. فالتفعيل الجيد للوساطة الأسرية سيؤدي حتما إلى العديد من الأهداف المرجوة وذلك عن طريق [2]:

[1] – فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الاسرة، المرجع السابق، ص 131.

[2] – سنوسي علي، الشغور القانوني في إجراءات المادة الاسرية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12 العدد 02، أكتوبر 2019، ص 73.

1)- ربح الوقت والإسراع في إنهاء القضايا خاصة منها ما يرتبط بإنهاء النزاعات القائمة في بعض القضايا بعيدا عن المحاكم واقتصار دور القضاء على نظر القضايا الخطيرة مما يخفف العبء على قضاء الدولة.

2)- توفير الوقت والجهد ومصاريف التقاضي على الخصوم من خلال إنهاء الخصومة في مراحلها الاولى.

3)- المحافظة على العلاقات السليمة، كما تكفل المحافظة على خصوصية العلاقة الاسرية ومحاولة التوصل الى حل مرض لأطراف الخصومة.

4)- المرونة في الإجراءات لعدم وجود تعقيدات إجرائية مرسومة ومحددة مسبقا.

5)- تنفيذ كل ما اتفق عليه الاطراف عن طريق التراضي لأن التسوية من صنعهم.

وعليه نستنتج أنّ دور الوساطة التصالحية المتعلقة بشؤون الاسرة يجب أن تأخذ طابع الرضائية في حل النزاعات الحاصلة بين أفراد الاسرة الواحدة بطرق ودية دون اللجوء الى قضاء الدولة مباشرة، وذلك عن طريق البحث بخلق مؤسسات شبه قضائية تسمح بمعالجة الخلافات بين الزوجين قبل اللجوء إلى القضاء مباشرة كطرف حيادي يحاول معالجة المشكلة وايجاد حل بتقريب وجهات النظر ويبين لهما عواقب القرارات التي ستؤخذ بهذا الشأن. فمن دواعي الاطمئنان للعدالة اعتماد بدائل جديدة تسمح بحل النزاعات خارج الإطار الكلاسيكي المتعارف عليه والاتجاه نحو عدالة تصالحية، دون اللجوء الى قضاء الدولة مباشرة خاصة لما ننظر للعلاقة الزوجية فهي علاقة من نوع خاص تتطلب السرية والتحلي بروح الصبر والمسؤولية.

وبالتالي أنّ تطور فكرة النزاع في حد ذاته تفرض ايجاد صيغ مستحدثة لبعض النزاعات التي تتميز بالدقة والخصوصية تساعد على حل النزاعات الاسرية بالطريقة الودية، لذا يتجه الفقه القانوني السعي الى تعزيز الطرق الشبه قضائية وتدعيمها وبالخصوص المصالحة والوساطة وهذا بالضبط ما يجب الاعتماد عليه بإنشاء طرق بديلة تساعد على حل النّزاعات الأسرية بطريقة ودية قبل اللجوء الى القضاء وتخفيف العبء على القاضي خاصة فيما يتعلق بقاضي بشؤون الاسرة والاتجاه نحو عدالة تصالحية تسمح بنشر المودة والرحمة بين أفراد الاسرة والمساعدة على ايجاد

حلول مجدية بدل اللجوء مباشرة الى القضاء الدولاني.

الفرع الثاني:

سبل تفعيل الوساطة التصالحية في قانون الاسرة الجزائري

البند الأول: إمكانية تفعيل الوساطة الاسرية في قانون الاسرة الجزائري

يُعرف الصلح، بأنّه عقد رضائي، أو إجراء غير رسمي يتم بين أطراف الخصومة أنّفسهم ومن يمثلون ويستدعون بواسطة طرف ثالث ويقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم على وجه التقابل عن ما يطالب به وللأطراف الحرية بقبوله أو رفضه[1].

يعني بذلك انّ الوساطة بمفهومها الواسع تشمل التحكيم والصلح وهي وسائل قديمة متجددة والتوسط لإصلاح ذات البّين متجذر في المجتمع الجزائري ومما تعارفت عليه الأعراف والعادات والتقاليد بشكل عام، حتى قبل تقنينه في ق إ م إ رقم 08-09، وبالتالي وجود الوساطة الأسرية الممثلة في تعيين الحكمين رغم استبعادها صراحة من طرف المشرع في مجال النّزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الاسرة بنص صريح في المادة 994 من ق إ م إ ج. ويعتبر تعيين الحكمين بمثابة تدخل وسطاء لحل النزاعات في أغلب الاحيان، لدى كان من المفترض تفعيل هذه الآلية بالنظر للنتائج المحققة بهذا الصدد في حماية كيان الاسرة والمحافظة عليها.

وبالرغم من خلو التشريع الاسري الوطني من مثل هكذا حلول كافية ومفصلة بالصيغ الآمرة، إلا أنّ له جوانب إيجابية متعددة استثمرها المشرع الجزائري في نص المادة 56 من ق أ، بأن ربط تلك المعالجة التصالحية التي تمثل موروثنا الثقافي بالمعالجة القانونية عن طريق قرار نظام الصلح بواسطة الحكميين.

والمنازعات أو القضايا المتعلقة بشؤون الاسرة حصرها المشرع الجزائري في المواد 423 إلى 499 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وهي كالآتي: منازعات الخطبة والعدول عنها، منازعات إثبات الزواج، منازعات الصداق، الترخيص بالزواج، الرجوع إلى بيت الزوجية، انحلال الرابطة الزوجية وآثارها، النزاع على متاع البيت، النفقة، الحضانة وحق الزيارة، والرخص المسلمة للقاصر

[1]-عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1996، ص33.

المحضون، النسب، الكفالة، الولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم، ومنازعات التركة.

إلا أن كل هذه المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة مستثناة من عملية الوساطة وهي من صلاحيات قاضي الموضوع، وهذا الاخير لا يمكنه أن يصالح في شأنها الأطراف إلا جوازيا ما عدا مسألة واحدة وهي قضايا فك الرابطة الزوجية التي يكون فيها الصلح وجوبيا وفقا لما جاء في نص المادة 49 من قانون الاسرة والمواد 439 إلى 449 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[1].

وقد ساهمت تجارب التشريعات المقارنة في الآونة الاخيرة التي بيّنها سابقا، في الكشف عن نجاعة الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الاسرية من خلال إدراجها في قوانينها، بخلق آليات تسمح بمساعدة الازواج والاسر للّجوء إلى الحلول الودية بدل التقاضي العلني وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي استثناها من المنازعات الاسرية بنص صريح[2].

فإشكالية عدم الأخذ بهذه الوسيلة تجد أساسها في ق إ م إ ج رقم 08-09، مبررا ذلك باستحداث وسائل بديلة لحل النّزاعات الأسرية تتسم بالسرعة والمرونة والتي تتجسد في نظامي الصلح والتحكيم.

إنّ استثناء المشرع لقضايا شؤون الأسرة من أن تكون محل وساطة قضائية يبرره وجود محاولات الصلح والتحكيم بين الزوجين المنصوص عليهما في ق إ م إ ج قبل فك الرابطة الزوجية، والتي خص المشرع القاضي شخصيا بإجراء الصلح أو تعيين حكمين من أقارب الزوجين حفاظا على أسرار الحياة الزوجية[3]. لكن في ظل تزايد النزاعات التي تشهدها العلاقات الأسرية في المجتمع الجزائري ومن خلال الممارسة العملية ثبت قصور هاتين الآليتين في الحد من هذه النزاعات، لذا بات من الضروري التفكير في كيفية إدراج الوساطة في قضايا شؤون الاسرة لأجل

---

[1] -الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي – في الاحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات " الصلح القضائي – الوساطة القضائية"، دار هومة، الجزائر، 2013، ص124.

[2] – المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09-08: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الاسرة".

[3] – علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية، دراسة مقارنة– أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة01، 2013 ص163.

الحد من هذه النّزاعات، والتفكير في كيفية الإصلاح والتوسط في قضايا شؤون الأسرة كما هو معمول به في دول العالم العربي كمكاتب الإرشاد الأسري في الاردن والأخصائي الاجتماعي ودوره في إطار النسق القانوني والذي تشكله محكمة الاسرة(محكمة الاحوال الشخصية) في السعودية... لأجل الحد والتقليل من القضايا التي أثقلت كاهل القضاء، والمحافظة على الروابط الاسرية في المجتمع الجزائري.

وتعتبر التجربة الاردنية والمصرية من بين التجارب الرائدة في هذا المجال كما بيناه سابقا وبما أن هذه التجارب أضحت من بين الوسائل التي ساهمت في الاصلاح الاسري والتقليل من النّسب المرتفعة للطلاق في المجتمعات العربية، كان لزاما على المشرع الجزائري استحداث هذه الوسائل بإنشاء مكاتب متخصصة في عملية اصلاح ذات البين بين الزوجين قبل اللجوء الى المحاكم مما يؤدي بالضرورة الى اشتداد الخصام والضغائن...

فمثلا أصدر المشرع المصري القانون رقم 10 لسنة 2004 في المادة الخامسة على أنّ ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الاسرية يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسانيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنين، ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون استحداث مشروع مرحلة للتسوية في المنّازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضي وتتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية، على أنّ تتبع هذه المكاتب وزارة العدل، وأنّ يكون اللجوء إليها بدون رسوم وهي مرحلة يُبتغى منها إنهاء المنازعة صلحا كلما أمكن خلال خمسة عشر يوم (15) من تاريخ تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص، ويجوز أن تمتد باتفاق الخصوم فإذا تم الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع، وحرصا من المشرع المصري على طرق سبيل التسوية الودية في المسائل التي يجوز فيها الصلح إلا بعد تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص ولمزيد من التيسير أجاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص [1].

[1] – إيهاب فاروق أحمد شهاب، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاسرية بين الواقع والمأمول، المرجع السابق، ص12.

إنّ الغاية المنشودة من اللجوء إلى الوساطة هي بلوغ الصلح بين أطراف النزاع عن طريق تدخل طرف حيادي لحل النزاع وهو الوسيط سواء كان شخصا أو مؤسسة، وبطبيعة الحال يجب اختياره بعناية وقناعة تامة، وبالتالي فإن الوساطة تعد وسيلة لبلوغ الصلح باعتباره غاية لحل النزاعات بطريقة سليمة بعيدا عن اروقة المحاكم وطول اجراءاتها وذلك بالنظر الى خصوصية العلاقة الاسرية، ومن خلال الدراسة نلاحظ ان المشرع الفرنسي لم يلجأ إلى التنظيم القانوني للوساطة الأسرية بسن مواد في القانون المدني وكذا قانون الاجراءات المدنية تخول له إمكانية عرض الوساطة على الاطراف أو تعيين وسيط بعد قبول الأطراف المتنازعة، إلا بعد أنّ فشلت مساعي القاضي في الصلح بين الزوجين، وهو نفس الأمر بالنسبة للقاضي الجزائري الذي يفتقر إلى الخبرة في إدارة عملية الصلح بين الزوجين ومحاولة التوفيق وتقريب وجهات النظر بفهم اسباب النزاع القائم وذلك لضيق الوقت وكثرة الملفات المعروضة امامه للبت فيها، وباعتبار أن معظم القضاة الذين يشرفون على أقسام شؤون الأسرة هم من القضاة المبتدئين وينقصهم التكوين والخبرة في الشؤون الأسرية ، مما جعل الكثير من الحقوقيين يطالبون أن يكون قاضي شؤون الاسرة متزوج لكي يكون على دِارية بالعلاقة الزوجية وكيفية المحافظة عليها.

والوساطة الأسرية كآلية بديلة لتسوية النّزاعات الأسرية ببلدنا ليست غريبة على تقاليد وأعراف هذا المجتمع وثقافته المستوحاة من قيم ومبادئ الشريعة الاسلامية، لكن وبالرجوع إلى قانون الاسرة ما يمكن انّ نشير إليه هنا أنّه لم ينص ضمن نصوصه إلى مصطلح الوساطة، غير أنّه ومن زاوية أخرى نص المشرع في نص المادة 56 من نفس القانون، على إمكانية لجوء القاضي إلى التحكيم الذي يتفق في صوره مع مقاصد الوساطة الاسرية وإجراءاتها العملية، فيكون المشرع بهذا النص قد فتح المجال امام قاضي شؤون الاسرة لاتخاذ كل ما يراه ملائما وضروريا لإصلاح ذات البين بين الزوجين، وهذا ما يعطي مؤشرات عملية لتفعيل وسيلة الوساطة في مجال قضاء الأسرة[1].

البند الثاني: بعض صور الوساطة الاسرية في القانون الجزائري

إنّ امكانية تبني الوساطة في حل النزاعات الأسرية، وذلك بوجود حالات نص عليها المشرع

[1]–براهيم بشير ومحمد بلعلياء، الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص 1536.

صراحة والذي أجاز فيها استعمال الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات الاسرية ونذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ما جاء به المشرع في العديد من قضايا شؤون الأسرة التي يمكن أنّ تكون صالحة لاستعمال الوساطة لحل النّزاعات المتعلقة بها، ومن أمثلة ذلك الحقوق المالية المترتبة على منازعات شؤون الاسرة، إذ يجوز للزوجة أن تتنازل عن مؤخر صداقها أو عن نفقة العدة، كما يجوز للورثة التخارج في الميراث وغيرها[1].

ومن الحالات التي أجاز فيها المشرع الجزائري كذلك استعمال الوساطة ما تضمنه نص المادة 37 مكرر2 من قانون الاجراءات الجزائية[2]، حيث أجاز بموجب هذه المادة أن تكون بعض الجرائم الماسة بالأسرة محل وساطة جزائية وهي: ترك الاسرة، والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل، والاستلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها[3].

كما نظم القانون 15-12 المؤرخ في 2015/07/15 المتضمن قانون حماية الطفل[4]، إمكانية إجراء الوساطة في المخالفات والجنح التي يرتكبها الطفل الجانح قبل تحريك الدعوى العمومية بشأنها، وتهدف هذه الوساطة أساسا إلى إصلاح الطفل الجانح وتقويمه، وكأنها فرصة تُمنح له من أجل التهذيب والاستقامة[5].

وإضافة لما سبق نظم المشرع الجزائري كيفية الوقاية من نزاعات العمل الجماعية وتسويتها

---

[1]-علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات او تطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2012-2013، ص163.

[2]-الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمّم لقانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد40، سنة2015.

[3] -المادة 37 مكرر2 من الأمر 15-02: " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها..."

[4] -القانون رقم 15- 12 المؤرخ في 15جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، المؤرخة في 19 جويلية2015.

[5]-المادة 110 من القانون رقم 15-12 المتضمن حماية الطفل: " يمكن إجراء الوساطة في كل من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية".

بإمكانية ادراج الوساطة وتنظيمها ضمن قانون الاسرة الجزائري، وأورد القانون رقم 90-02 [1] المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، مجموعة من الطرق أوكل لها مهمة تسوية هذا النوع من نزاعات العمل وديا، وتتمحور معظمها حول التفاوض الجماعي والمصالحة والوساطة والتحكيم، ولعل أهم ما يلفت الانتباه في مجموعة الطرق المذكورة، هو استحداث طريقة قانونية جديدة لتسوية نزاعات العمل الجماعية وديا وهي طريقة الوساطة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أصدر عدّة مراسيم وأوامر تتعلق بالوساطة لتسوية النّزاعات الأسرية والعائلية في بعض من مسائل الأحوال الشخصية كمهام الوسيط الاجتماعي الذي يعينه القاضي الذي بدوره يقوم بتدخلات وقائية واجتماعية لدى الأشخاص أو العائلات الذين يعانون من صعوبات، كذلك الامر فيما يتعلق بالجرائم الماسة بالأسرة...، والتي سنتطرق إليها اتباعاً:

1-المرسوم التّنفيذي رقم 09-353 المحدّد للوسيط الاجتماعي مهام ترتبط بالوساطة الأسرية

تمّ استحداث القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتّضامن الاجتماعي (المرسوم التنفيذي رقم 09-353 المؤرخ في نوفمبر2009) المتعلق برتبة الوسيط الاجتماعي الذي حدّد له مهام ترتبط بالوساطة الأسرية، واشترط أن يكون له تكوينًا متخصصًا.

وحسب ما جاء في نص المادة 129 من هذا المرسوم يقوم الوسطاء الاجتماعيون بتدخلات وقائية واجتماعية لدى الأشخاص أو العائلات الذين يعانون من صعوبات، ويشجعون اندماجهم الاجتماعي والمهني، ويكلفون بهذه الصّفة على الخصوص بما يلي:

---

[1] -القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد06، 1990.

[2] -الصديق ريكلي، الوساطة كطريقة مستحدثة لتسوية نزاعات العمل الجماعية وديا طبقا لأحكام القانون 90-02، مقال منشور في مجلة العلوم الانسانية، عدد 44، جامعة قسنطينة1، سنة 215، ص272.

- 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 بنائه.
- مساعدة العائلات في وضع صعب في تسوية المشاكل اليومية وإعادة الثقة والاتصال فيما بينها ودعم وظيفة القرابة[1].

2-الأمر رقم 15-02 المستحدث للوساطة الجزائية في بعض الجرائم الماسة بالأسرة

تُمثّل الوساطة الجزائية نمطا جديداً من الإجراءات الجنائية التي تقوم على التراضي في إنهاء المنازعات الجزائية، وتعد آلية بديلة لفضّ النزاعات بين الأفراد دون اللجوء إلى حكم قضائي وتهدف إلى إنهاء الدعوى العمومية وجبر الضرر، وهذا الإجراء البديل عن الدعوى العمومية كرسه المشرع الجزائري بموجب الأمر **رقم 15-02 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية**[2].

حيث جاء في نص المادة 37مكررمنه: " يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية، أو المشتكي منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها".

ولأهمية الاسرة ومكانتها وضرورة المحافظة عليها نصت المادة 37 مكرر2 من ذات القانون على أربع جرائم متعلقة بالأسرة لتكون محلا للوساطة الجزائية وهي:

- جريمة ترك الاسرة.
- جريمة عدم تسليم طفل.
- جريمة الامتناع العمدي عن تقديم النفقة.
- جريمة الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها.

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 09-353 المؤرخ في 08 نوفمبر 2009 المحدد للوسيط الاجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، صفحة22.

[2] -الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية2015 المعدل والمتمّم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، 23 جويلية2015، ص30.

وهذا إن دل على شيء يدل على أن نية المشرع الجزائري تتجه نحو عدالة تصالحية تكرس مبدأ الصلح والوساطة لأجل حل النزاعات المتعلقة بالأسرة بالطرق الودية ومحاولة المحافظة على القيم والروابط الاسرية الثابتة في المجتمع الجزائري.

3-المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المتعلق بالوساطة العائلية والاجتماعية

أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المؤرخ في 11 فيفري 2016 المتعلق بكيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 10-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010[1]. وتعد الوساطة العائلية والاجتماعية والصلح بين أفراد الاسرة إجراء لتسوية حالات النزاع التي قد تنشب في الأسرة بين الفروع والأصول والمسنين، هدفها الأساسي هو إبقاء الشخص المسن (65 سنة فما فوق) في وسطه العائلي بدلا من تركه في دار المسنين أو رميه في الشارع حتى ينعم بالدفء العائلي ويعيش شيخوخة آمنة، وتكمن أهمية هذه الآلية في الاصلاح وتحقيق الاستقرار الأسري والتلاحم العائلي، والمحافظة على الروابط الأسرية بحل خلافاتها بطريقة ودية وسرية[2].

وتُمارس الوساطة العائلية والاجتماعية من قبل مكتب الوساطة على مستوى مديرية النّشاط الاجتماعي والتضامن الذي يتشكل من وسيط اجتماعي، نفساني عيادي، مساعد اجتماعي بالإضافة إلى إمكانية الاستعانة بأي شخص كفؤ يرى المكتب في مساعدته ضرورة، ويتم اشعار المكتب من قبل مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن بعد التأكد من طلبات الوساطة وتسجيلها حيث تقدم طلبات الوساطة من قبل المعنيين مباشرة أي الأصول أو الفروع أو العائلات أو من قبل أي شخص طبيعي أو معنوي على علم بحالة النزاع الأسري وإمكانية اصلاح الحال، أو بناء على اقتراح من المصالح الاجتماعية ودور المسنين[3].

---

[1] -القانون رقم 10-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتعلق بالوساطة العائلية والاجتماعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 79 29 ديسمبر 2010، ص05.

[2] -أمال علال، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بين الموروث الثقافي والواقع القانوني، مقال منشور في المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 06، العدد02، سنة 2021، ص50.

[3] -المواد من 3-5 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62.

ونستنتج مما سبق أن إمكانية ادراج الوساطة الاسرية في قانون الاسرة بعد ما استثناها المشرع الجزائري بنص صريح في المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ولعل التجارب العربية والغربية الناجحة والقوانين ذات الصلة المبينة أعلاه تنبئ على أن المشرع الجزائري نحو تبني إجراء الوساطة والاصلاح الاسري كآلية بديلة لحل النزاعات الأسرية وفق منظومة قانونية متكاملة، وذلك بالنظر لما حققته هذه الآلية في حل النزاعات بين الزوجين واصلاح ذات بينهما.

وبالرغم من خلو التشريع الأسري الوطني من مثل هكذا حلول إلا أنّه لا شك أن الارتقاء بإجراء الصلح والتحكيم إلى نظام الوساطة سيلقى قبولا وترحيبا لطبيعة العلاقة الأسرية وما تتميز به من خصوصية، وكلما كان حل الخلافات الزوجية بعيدا عن المحاكم ومحصور بين الزوجين وطرف ثالث وهو الوسيط أو المصلح، كلما أمكن علاجها ووضع حل لها بسهولة فعرضها على القضاء يؤدي بالضرورة إلى تعقيدها إذا لم يتم التعامل معها بحكمة وبروح التصالح والنصح.

فالوساطة التصالحية عبارة عن مقاربة اجتماعية شرعية وقانونية، تتم من خلال المزاوجة بين النظام القانوني والاجتماعي يتطلب من المشرع الجزائري أنّ يقنّنها كإجراء ثالث يجوز اللجوء اليه في قضاء شؤون الأسرة، لأنّه أثبت التطبيق العملي عدم ملاءمتها في التعامل مع النزاعات البسيطة المعروضة على الجهات القضائية، التي لا تستدعي أصلا جهدا قضائيا لحلها، بل يكفي تدخل الصلح لفض النزاع، لكن بغياب الوساطة فإن ذلك يؤدي إلى حلول لا تلبي المقصد النبيل لحفظ كيان الاسرة.

الفصل الثاني

عوامل إنجاح مجالس الصلح الاسري

كطريق بديل لحل النزاعات الاسرية

لا شك انّ الصلح باعتباره غاية يعزز العلاقات بين أفراد المجتمع الواحد، ولعله أبرز ما يساهم في مد عرى المحبة والتآلف بين أفراد الأسرة الواحدة من تراحم وآلفة، فمهمة المصلح نبيلة للحد الذي يجعل من الاسرة الواحدة متماسكة رغم وجود معيقات تحول دون استمرارها واستقرارها وتمتد هذه المهمة الى خفض التوتر وتقديم الحلول عن قناعة دائمة بأنّ الصلح خير، فلا يوجد طرف منتصر ولا خاسر في المسألة وانما كلا المتنازعين رابح في جانب من الجوانب، ولما يتعلق الأمر بالزوجين والاسرة المكفولة بحماية الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ففي هذه الحالة يجب التفكير الجلي في مسألة الصلح والتوسط لحل النزاعات الاسرية، ومن المتعارف عليه أن التوسط لحل هذه النّزاعات بعيدا عن اروقة المحاكم يسمح ببقاء الود والآلفة بين أفراد الاسرة الواحدة بدل التشاحن والبغضاء، ولقد بينا فيما سبق أن العالم القانوني اليوم يَتجِه نحو عدالة تصالحية وتفعيل الحلول الودية بدل القضاء الدولاني، ومن تم فموضوع مجالس الصلح الاسري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية اصبح يطغى على الساحة القانونية وذلك من خلال البحث في خلق آليات ومؤسسات شبه قضائية تحل النزاعات الاسرية بالطرق الكفيلة لتعزيز سبل الحوار والتلاحم بين أفراد المجتمع الواحد، وبالتالي سنوضح فيما يلي عوامل إنجاح الصلح الاسري عن طريق خلق هيئات مساندة للقضاء من أجل التوسط و فتح قنوات للتواصل بين الزوجين من أجل التقليل من النّسب المرتفعة لحالات الطلاق كما تم استبيانه من قبل في القانون الجزائري وذلك محاكاة لبعض القوانين الوضعية العربية والغربية.

وعليه نكون أمام التساؤل الذي يفرض نفسه ماهي عوامل ومبررات تقنين الوساطة الأسرية في قانون اجرائي خاص بقضايا شؤون الاسرة؟

وبهذا الصدد سنحاول إبراز الطرق الكفيلة التي تساعد على استحداث هذه المجالس أو الهيئات من الناحية القانونية عن طريق سن قوانين نظامية واجرائية تفعل دور الوساطة التصالحية في المجال الاسري وسنعرض ذلك في(**المبحث الأول**)، أما الثاني نبسط فيه كيفية إضفاء الصيغة التنفيذية لمحاضر الصلح لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية الصادرة من هذه المجالس والهيئات عن طريق التوسط وحل النّزاع الأسري (**المبحث الثاني**).

المبحث الاول

عوامل انجاح مجالس الصلح الاسري كطريق بديل من الجانب الاجرائي والتنظيمي

أصبحت الوسائل البديلة تحظى باهتمام بالغ من قبل الباحثين والدارسين في المجال القضائي والقانوني من أجل توسيع النظام القضائي لسلطة الدولة، عن طريق إدخال صور العدالة التصالحية الرضائية وقضاء الأفراد ضمن الأجهزة القضائية.

وقد ساهمت تجارب التشريعات المقارنة في الآونة الاخيرة في الكشف عن وسائل بديلة لحل النزاعات الاسرية منها مكاتب الصلح والوساطة، وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي استثنى هذه الاخيرة من المنازعات الأسرية بنص صريح وفقا لنص المادة 994 من ق إ م إ ج.

فإشكالية عدم وجود حلول بديلة في أقسام شؤون الأسرة ساهم بالشكل الكبير في تزايد عدد حالات الطلاق في المجتمع الجزائري مما ينبئ بخطر على المجتمع، وربما يتبين لنا أنّ المشرع اعتمد على محاولات الصلح والتحكيم التي تكون تحت رقابة القاضي في المحكمة حفاظا على أسرار الحياة الزوجية[1].

وقد أصبح السعي إلى تعزيز الطرق الشبه القضائية وتدعيمها خاصة فيما يتعلق بالمصالحة والوساطة والتحكيم كطرق بديلة في مجال النزاعات الاسرية لها الحاجة الملحة خاصة في ظل تزايد نسب الطلاق بكل صوره، وبروز ظاهرة ما يعرف بالأسرة النووية [2] (الأحادية) التي تتكون من الأب والأم والأطفال فقط بدل العائلة الكبيرة، مما ولد أزمة قضائية وقف أمامها جهاز العدالة عاجزا عن مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري، والتي أصبح النظام القضائي سلبياً في معالجتها، إذ غالبا ما تنتهي دعوى فك الرابطة الزوجية بالطلاق والفُرقة التي تنشأ من خلالها

[1] –علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، المرجع السابق، ص163.

[2] –يطلق مصطلح الأسرة النووية أو الاسرة النواة على الاسرة المتكونة من الزوج والزوجة وأبناءهما، فهي لا تشمل الاقارب او الاجداد والاعمام، أما مصطلح الاسرة الممتدة يقصد به الاسرة التي تمتد خارج الاسرة النواة المكونة من الأجداد والعمات والأعمام وأبناء العم الذين يعيشون جميعا بالقرب من بعضهم البعض.

عدة اشكالات ومنازعات فيما يتعلق بالنفقة والحضانة وحق الزيارة...

وأمام التنامي الكبير لمصطلح الطرق البديلة والإصلاح الأسري، والاتجاه العالمي لاعتماد هذه الطرق البديلة كآلية لفض النّزاعات، خاصة فيما يتعلق بالنّزاعات الأسرية، كان لزاما على المختصين البحث عن عوامل إنجاح هذه الطرق كحلول ودية رضائية للنّزاعات الأسرية بعيدا عن اللجوء إلى القضاء الذي أصبح يتسم بكثرة القضايا وطول الاجراءات بالإضافة الى المستحقات المالية والمصاريف القضائية.

ولعل من أهم الإجراءات العلاجية المستحدثة التي يمكن الاعتماد عليها في منظومتنا القانونية، من أجل إصلاح ذات البين بين الزوجين ورأب الصدع في العلاقة الزوجية، هي إقامة مكاتب متخصصة للإصلاح والتوجيه الاسري كما هو الحال في تجارب بعض الدول العربية، ويعد انشاء هذه المكاتب واجبا شرعيا يستمد وجوده من مبادئ الشريعة الاسلامية ومقاصدها، وحفاظا على الكليات الخمس، ومنها حفظ النسل وجودا وعدما بشتى الوسائل المتاحة[1]. وتزداد الحاجة الملحة لإنشاء هذه المكاتب المتخصصة مع عجز قضاء الدولة عن الاصلاح بين الزوجين بسبب كثرة القضايا المعروضة أمامه. وبالتالي نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول(**المطلب الأول**) عوامل انجاح مجالس الصلح الاسري لحل النّزاعات الأسرية، أما الثاني نبسط فيه سبل تفعيل دور مكاتب الصلح الأسري(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

عوامل إجرائية لإنجاح مجالس الصلح لحل النزاعات الاسرية

الوساطة التصالحية بمعناها الواسع هي التحكيم والصلح وهي وسائل قديمة متجددة، وانّ كانت معروفة من قبل لم تستعمل بشكل منظم ومؤسس داخل منظومة قانونية تعتمد على الرضائية في حل النّزاعات، ونظرا لما تؤديه هذه الوسائل من دور في البحث عن حل النزاعات بطرق ودية خاصة منّها الاسرية، ولما توفره من مرونة وسرية وسرعة في حل النّزاعات بعيدا عن إجراءات التقاضي التي في العادة تأخذ وقتا وجهدا من المتقاضين، كان لابد من ادخالها في القوانين

[1]–معايدة زينب زكريا، الاصلاح الاسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص205.

الوضعية تماشيا مع متطلبات المجتمعات الحديثة، وبالرغم من وجودها ضمن الموروث الديني والثقافي في المجتمع الجزائري إلا أنّها لم تفعل وفقا لتنظيم قانوني مساند للقضاء في قضايا شؤون الأسرة، وعليه نتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية لوساطة الحكمين في قضايا شؤون الأسرة مع سبل تعزيز دور الحكمين في مجال الإصلاح الأسري **(الفرع الأول)**، ودور المساعدة الاجتماعية كخبرة معتمدة في شؤون الاسرة، بالإضافة الى ذلك استحداث مكاتب ومجالس للصلح الأسري وفقا لما تضمنته قوانين الاحوال الشخصية في بعض الدول العربية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية للوساطة الأسرية في التشريع الجزائري

البند الأول: وساطة الحكمين

إنّ الوساطة التصالحية وسيلة بديلة لتسوية النزاعات الأسرية بالجزائر وهي ليست غريبة على أعراف وتقاليد مجتمعنا وثقافتنا الإسلامية كما بيناه سابقا فيما يتعلق بمؤسسات الصلح العرفي بمنطقتي القبائل وواد ميزاب وغيرها من المناطق على مستوى ربوع الوطن، لأن الدعوة إلى الصلح والتحكيم باعتبارهما المفهوم الواسع للوساطة الأسرية من صميم أحكام شريعتنا الاسلامية لأجل التوفيق بين الأطراف بصفة عامة والزوجين خاصة للوصول إلى حل ودي تصالحي للنّزاع، وذلك بالنظر الى ان جُل احكام قانون الأسرة مأخوذة من مبادئ الشريعة الاسلامية وهي المصدر الأول لها وفقا لما جاء به نص المادة 222 من قانون الاسرة، وإذا كان هذا القانون حصر الصلح بين الزوجين بإجراء وجوبي يقوم به القاضي اثناء سير دعوى الطلاق وفقا لما جاء به نص المادة 49 لكنه أشار في نص المادة 56 من نفس القانون إلى ضرورة التحكيم الذي يتفق في صورته ومقاصد الصلح والوساطة الاسرية، فيكون المشرع الجزائري بهذا النص قد فتح الباب على مصرعيه أمام قاضي شؤون الأسرة لاتخاذ التدابير الضرورية لإصلاح ذات البين بين الزوجين وهذا ما ينبئ باعتماد وساطة أسرية نابعة من ارادة حقيقية لرأب الصدع والصلح بين الزوجين خاصة ما نشهده في الآونة الاخيرة والاحصائيات المخيفة التي تتطلب وجود حلول بديلة مسايرة للتطور المجتمعي الحاصل والاخذ بالتجارب العربية في هذا الشأن.

وقد جاء نص المادة 220 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " **تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى، بالصلح أو القبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى...**".

كما تنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنّ: " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا...** "، فنية المشرع تتجه من خلال هاتين المادتين الى ادخال طرق ودية تصالحية لحل النّزاعات بصورة عامة بدل قضاء الدولة، وهكذا يؤدي بالصلح إلى حسم الخلاف أو التنازل وإنهاء الخصومة إما قبل اللجوء إلى القضاء أو أثناء سير الدعوى أمامه.

ويكون الصلح وقائيًا إذا تنازل كل طرف عن جزء أو كل ادعاءاته منعا لاحتدام الخصام وخلق جو التنافر والعدوان. وهذا النوع من الصلح وإن كان يضع حدا للخلاف أو الخصام، لكن محضر الصلح الوقائي لا يرقى إلى درجة السند التنفيذي لغياب سلطة القضاء فيه، فإذا ثار النّزاع من جديد في المستقبل لا يسع الطرف المتضرر إلا التمسك بالمصلح الذي وَقع الصلح، وعلى القاضي تقدير هذا الصلح وتأثيره على النزاع الجديد أو اللجوء إلى تدابير تحضيرية لإثبات الصلح ومضمونه أو مدى إنهائه للنزاع[1].

وما يلاحظ على الصلح التحكيمي الذي يقوم به أحد المصلحين سواء كان من طرف هيئات خاصة كما بيناه من قبل فيما يتعلق بالمؤسسات العرفية " **كثاجماعت** " في منطقة القبائل الكبرى و" **نظام حلقة العزابة (اعزابن)**" بواد ميزاب، او كان عن طريق شيوخ المساجد كما هو الحال في بعض المساجد بوجود هيئة خاصة متعلقة بإصلاح ذات البين فإن القضايا المتعلقة بالشق الجزائي يجوز الصلح فيها وتقدم محاضر الصلح مع الوثائق الى المحكمة[2].

أما الصلح القضائي فقد تضمنته المواد من 900 إلى 993 من ق إ م إ ج ، فيكون على شكل محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة الجهة القضائية عملا

[1]– شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية، المرجع السابق، ص 105.

[2]– من خلال زيارة ميدانية لمسجد أول نوفمبر 1954 بباتنة لاحظنا وجود مبنى خاص لإصلاح ذات البين تابع لوزارة الاوقاف والشؤون الدينية وفي حديث مع رئيسة المكتب بينت لنا انا الكثير من القضايا تحل عن طريق مجلس صلح باستدعاء المتخاصمين ومحاولة التوفيق بينهم وحسب ذات المصدر جل النزاعات تحل بطرق ودية وبنّسب عالية.

بالمادة 992 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي يؤدي الصلح إلى اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

لكن وبالرجوع إلى القضاة المكلفين بمهمة بذل الجهد من أجل إصلاح ذات البين بين الزوجين نجد أغلب القضاة الذين عهد إليهم تولى القضاء الأسري هم من الخرجين الجدد للمدرسة العليا للقضاء، ويقتصر تكوينهم على تكوين قانوني محض.

وعلى العكس من ذلك نجد أن قانون محاكم الاسرة في مصر ينص على أن محكمة الأسرة تتألف من ثلاث قضاة يكون أحدهم على الاقل بدرجة رئيس محكمة ابتدائية وتعين المحكمة خبيران اجتماعي ونفسي وأحدهما على الاقل من النساء فيما يتعلق بالنزاعات الاسرية [1].

وما يلاحظ في هذا الشأن أنه من الأفضل الفصل بين قضاء الحكم وقضاء الصلح لأن إسناد مهمة الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية لقاضي الحكم يجعل الأطراف يتحفظون ويمتنعون عن تقديم بعض من التنازلات والبوح بالأسرار المتعلقة بأسباب النزاع، فبذلك يصبح إجراء الصلح مجرد إجراء شكلي لا يعكس الدور أو الهدف الذي سطره المشرع من خلاله. فالمشرع لما جعل اجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية أمر جوهري وجوبي كان الغرض منه هو تحقيق التوازن والاستقرار العائلي، إلا أنه عجز عن توفير الهياكل الضرورية لإنجاح فكرة الصلح من الناحية العملية.

وتطبيقا لنص المادة 994 من ق الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على أنّه: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أنّ يمس بالنظام العام" فإن المشرع منع إجراء الوساطة في قضايا شؤون الأسرة، ولعل السبب في ذلك هو جعل الصلح تحت اشراف القاضي أمرًا وجوبياً بالنّسبة لجميع قضايا فك الرابطة الزوجية أو الرجوع التي تثور بين الزوجين.

ولكن بدراسة نص المادة 56 من قانون الاسرة والمواد 446 إلى 449 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يتبادر إلى الذهن سؤال ألا وهو ما هي الطبيعة القانونية للإجراء الذي قصده

[1]–فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الاسرة، المرجع السابق، ص 184.

المشرع. و إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت أي طرف ضرراً أثناء الخصومة جاز للقاضي تعيين حكمين اثنين واحد من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج لإجراء محاولة الصلح بين الطرفين؟

فإذا كان الصلح القضائي يتم أمام القاضي الفاصل في الدعوى بعد حضور الطرفين أمامه وهما الزوجين، وإذا كانت الوساطة القضائية تتم من طرف الوسيط الذي يعينه القاضي، فإنّ الاجراء المنصوص عليه في المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يجمع بين الصلح والوساطة بحيث يحدث أثناء طرح الخصومة أمام القاضي الذي يعين الحكمين واللذان يقومان بمحاولة الصلح ورأب الصدع بين الزوجين، وبدلا من حضور الطرفين شخصيا أمام القاضي يكفي للحكمين تحرير محضر صلح الذي يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن وذلك استنادا للمادة 448 من ق إ م إ ج [1].

بالإضافة إلى ذلك يوجد خلل في معالجة محاضر الصلح ومحاضر الوساطة من طرف القضاة إذ بالرجوع إلى نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري فإن: " **محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط تعتبر سندات تنفيذية**"، وعليه طبقا لنص المادة 993 فإن محضر الصلح الموقع من طرف الأطراف والقاضي والمودع لدى أمانة الضبط يصبح سنداً تنفيذيا، نفس الشيء بالنسبة لمحضر الوساطة إذ طبقنا نص المادة 1004 فإن القاضي يصادق بموجب أمر غير قابل لأي طعن فيصبح المحضر سنداً تنفيذيا[2].

ومن هذا المنطلق فالصلح والتحكيم والوساطة هو صلح نفوس كما يطلق على مسماهم وهذا على عكس القضاء المتجرد من أي مشاعر يمكن من خلالها ايجاد حل يُرضِي الطرفين فالقضاء ينهي **النّزاع المادي** ولكن ينشئ **نزاعا معنويا**، فبمجرد صدور الحكم النهائي ينشأ النّزاع المعنوي، أما الصلح والتحكيم فله ما يبرره من تحقيق العدالة سواء كانت مادية أو معنوية عن

[1]– شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، المرجع السابق ، ص115.

[2]– المرجع نفسه، ص43.

حرية الاطراف في اللجوء إليهما، وأيضا في التحكيم يكون هناك مجال للصلح بين الطرفين، عن طريق تنازل كل منهم عن جزء من مطالبه، والوصول إلى حل مرضٍ[1]. ويعتبر الصلح والتحكيم من أرقى صور الحلول الودية للنّزاعات بدل الخوض في المنازعات داخل المحكمة بوجود طرف رابح وطرف خاسر بالإضافة الى طول مدة الإجراءات، وما يتكبده كل خصم من مصاريف قضائية، ولعل ابرز ما نشير اليه هنا هو النزاعات الاسرية التي أضحت تكلف المجتمع خسائر مادية ومعنوية وذلك باستحداث بعض المؤسسات الممولة من طرف الدولة كصندوق النفقة لسد العجز الحاصل في حالة عدم تسديد النفقة المحكوم بها، وهذا يعتبر عبئا مالياً جديداً عليها بالإضافة الى مخلفات الطلاق وتشرد الأولاد القصر. وعليه من أهم العوامل الاجرائية المتعلقة بنجاح الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية تفعيل دور الخبرة والمساعدة الاجتماعية مع استحداث مراكز ومجالس صلح شبه قضائية مساندة للقضاء في مسائل الاحوال الشخصية.

البند الثاني: دور الخبير في الصلح بين الزوجين (المساعدة الاجتماعية)

أعطى المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات تخول له اللجوء إلى استشارة أهل الاختصاص في أي وقت بما في ذلك أثناء القيام بإجراءات الصلح وفقا للفقرة الرابعة لنص المادة 425 من ق إ م إ[2]: "... **يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح** ". والغرض من ذلك معرفة تفاصيل أكثر عن النزاع القائم بين الزوجين، ومساعدة القاضي في ايجاد حل. فقد جاء نص المادة 1/425 من ق إ م إ ج على ما يلي: "... **ويجوز له في إطار الصلاحيات 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...**"

---

[1]–بتشيم بوجمعة، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية، المرجع السابق، ص116.

[2]– نص المادة 425 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " يمارس رئيس قسم شؤون الاسرة 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".

والمتعارف عليه أنّه لم يكن إجراء تعيين مساعدة اجتماعية معمولا به سابقا إلا أمام قضاء الأحداث في المادة الجزائية، إلا أنّ المشرع الجزائري نص في المادة 425 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء وهو أمر جوازي بالنسبة للقاضي، وهذا من باب خلق سبل الوفاق والخبرة التي يتحلى بها المساعد الاجتماعي خاصة اذا تعلق الأمر بالأسرة. ولم يحدد المشرع كيف يتم تعيين المساعد الاجتماعي ولا المهام المنوطة به[1]. فعلى فرض أنّ القاضي لجأ إلى هذا الإجراء في إطار عملية الصلح بين الزوجين المتخاصمين، فالمساعد الاجتماعي يقوم بإجراء تحقيقات وخبرة ميدانية فيما يتعلق بالحالة الاجتماعية لهذه الأسر، وذلك بمحاولة الصلح والتوسط بين الزوجين ومعرفة الحالة الاجتماعية التي يعيشانها وكذا حال الأطفال القصر حتى يتسنى للقاضي التحكم في الموضوع[2]. وما يلاحظ بهذا الشأن ان اللجوء الى المساعد الاجتماعي غير مفعل بالشكل الذي يسمح بإيجاد حلول عملية للنزاعات الاسرية، على عكس التجارب العربية في هذا المجال يكون المساعد الاجتماعي له الدور الفعال في اجراء الصلح والبحث في أسباب الخلاف بين الزوجين ومحاولة رأب الصدع بينهما ولعل من أنجح التجارب في هذا المجال التجربة السعودية بعرض القضية على مراكز ممارسة الاخصائيين الاجتماعيين لمهارة التوسط الاسري والمهام التي يقوم بها هذا الأخصائي والمُنتقى بعناية، وكذلك مكاتب الارشاد الاسري بالأردن وغيرها من التجارب العربية الناجحة في هذا المجال.

وكما هو الحال بالنّسبة للمشرع السعودي فيما يتعلق بمهام الممارسة المهنية للخدمة الاجتماعية التي اقرتها وزارة العدل، حيث يأتي الأطراف إلى محكمة الاحوال الشخصية ويقوم القاضي بإحالة الحالات لمكتب الخدمة الاجتماعية، ويستقبل هذا المكتب جميع القضايا قبل احالتها إلى التقاضي، وكذلك القضايا المحولة من القاضي مما يرى فيه القاضي إمكانية الصلح.

ويستمع الاخصائي الاجتماعي الى أقوال جميع الأطراف من خلال الجلسات المشتركة والفردية. بعدها توجيه الأطراف وتبصيرهم بعواقب وآثار قراراتهم أو الاستمرار في النّزاع. وفي الاخير يقوم بإعادة تقرير اجتماعي عن حالة الاطراف المتنازعة (افراد الاسرة)، ويوضح فيه كل

[1]– بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص234.

[2]– المرجع نفسه، ص234.

المعلومات الكافية، ثم يصف المشكلة ويحددها كي تكون واضحة للقاضي[1].

وقد بينا فيما سبق أنّ المشرع المصري أدخل نظاما جديدا في جميع منازعات الأحوال الشخصية يجوز بمقتضاه للمحكمة أنّ تستعين بأخصائي اجتماعي لإعداد تقرير عن المنازعة المعروضة أمامه في مدة لا تتجاوز الاسبوعين(15) يوما، ومن خلال هذا التقرير تتمكن المحكمة من الوقوف على طبيعة النزاع وحالة أطراف الخصومة فيكون الحكم مدعم بالواقع الفعلي والعملي لأسباب النّزاع.

الفرع الثاني:

مجالس الصلح و مكاتب الاصلاح الاسري

البند الأول: مجالس الصلح الاسري

يعتبر الصلح والتحكيم من بين الوسائل التي تساهم في التوفيق بين الزوجين وقد أعطى المشرع صلاحية إجراء الصلح وتعيين الحكمين لقاضي الموضوع وذلك طبقا لأحكام المادتين 49 و56 من ق أ ج، لكن في ظل تزايد النزاعات التي تشهدها العلاقات الأسرية في المجتمع الجزائري ثبت قصور هاتين الآليتين في الحد من هذه النّزاعات، لذا بات من الضروري التفكير في كيفية خلق مراكز ومجالس صلح تقوم بالصلح والتوسط لأجل الحد إن لم نقل التقليل من القضايا التي أثقلت كاهل القضاء، والمحافظة على العلاقات الأسرية بين الزوجين، وتكون برعاية جهة مختصة ووفق تنظيم خاص كما هو الحال بالنسبة للقانون 10 لسنة 2004 للمشرع المصري الذي سبق ذكره ضمن التجارب العربية والغربية للوساطة الأسرية .

إنّ الصلح بمفهومه الواسع الذي يشمل التحكيم ووساطة أهل الخير رغم بعض الاختلافات المبينة لكن تبقى الغاية واحدة، فهو سلوك محبب قبل أنّ يصبح قانونا، وهو احدى الوسائل الفعالة لفض النّزاعات بعيدا عن عملية التقاضي، فغالبا ما تجرى عبره إجراءات سرية تكفل خصوصية أطراف النّزاع، وتوفر عليهم الوقت والمال، وتُبقي على العلاقات الودية فيما بينهم والهدف من

[1]– شهد الغامدي، مستوى ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بجدة، المرجع السابق، ص165.

تخفيف العبء عن المحاكم ما يلي[1]:

- يساهم الصلح في تقليل عدد الدعوى المحالة إلى القضاء، ونجد اليوم عدد الدعاوى الأسرية المعروضة أمام القضاء ترهق كاهله ولعدم قدرته على البت فيها فترة زمنية مقبولة، وذلك يتطلب تطوير منهجية حل النّزاعات ودياً بعيدا عن المحاكم، واعتماد الصلح كوسيلة تعتمد على التراضي والوفاق، وتراعي السرعة المطلوبة في حسم النزاعات، كما تحفظ المصالح المتبادلة للمتنازعين، إنّ بعض المنازعات يصعب الفصل فيها بالصلح، نظرا لتعنت اطرافها فيكون القضاء مرجعها وصاحب الصلاحية في البت فيها، فحصر الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، يساعد على التفرغ لبت ما تبقى من دعاوى بالسرعة المطلوبة.
- إنّ من دواعي الاطمئنان للعدالة اعتماد بدائل جديدة لحل النّزاعات خارج الإطار الكلاسيكي، أي مرحلة تحضير الإجراءات والمحاكمة من خلال الصلح والتحكيم وتوسط أهل الاختصاص بين أطراف النّزاع، وهو يسهل على القاضي عرض الصلح، فالقاضي ملزم بالنظر في دفوع وطلبات الخصوم مع تعددها وتنوعها، اضافة إلى اجراءات المحاكمة والاستماع للأطراف والشهود، وهذا يتطلب الوقت الكافي، الأمر الذي يؤخر البت في الدعوى، وبالتالي يساهم الصلح في حسم العديد من النزاعات وحصر الدعاوى المعروضة أمام القضاء قبل البت فيها من طرف المحكمة [2]، وعليه فإيجاد حلول بديلة تسمح بمقاربة ودية لحل النّزاعات خاصة النّزاعات الأسرية أضحى يلوح في الافق وواجب النظر في الأمر من طرف المشرع الجزائري. وبالموازاة مع ما هو مشرع في القوانين العربية التي تجمعنا معها رابطة الدين ووحدة الثقافة

[1] – تنص المادة 990 من ق إ م إ ج "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة والمادة 991 من نفس القانون" تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".

وجاء نص المادة 992 "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

أما نص المادة 993 جاء موضحا لطبيعة محضر الصلح "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط"

[2] – بتشيم بوجمعة، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية، المرجع السابق، ص150 و 151

العربية والاسلامية، فإنّ مجابهة التحديات من أجل خلق بيئة قانونية تسمح لمجالس الصلح والوساطة الاسرية بالدخول في المنظومة القانونية الجزائرية وذلك بخلق مكاتب أو هيئات تكلف برأب الصدع بين الأزواج قبل اللجوء الى المحكمة أو أثناء رفع الدعوى وطلب فك الرابطة الزوجية مباشرة، وهذه المجالس منبثقة من وسطاء ومصلحون يحاولون خفض التوتر والتفاوض من أجل الوصول لحل يرضي الجميع مع احترام المبادئ والقوانين المنظمة لذلك، وتتكون هذه المجالس من أخصائيين اجتماعين ورجال قانون مع وجود رجال دين للنصح والارشاد، وبالتالي تخفيف العبء على أطراف الخصومة وكسبا للوقت وحماية لكيان الاسرة بوجه عام.

البند الثاني: مكاتب تسوية النّزاعات الأسرية

ومع تزايد النّزاعات التي تشهدها العلاقات الاسرية في المجتمع الجزائري ثبت قصور الصلح والتحكيم في الحد من هذه النزاعات، لذا بات من الضروري التفكير في كيفية خلق مراكز ومجالس صلح تقوم بالصلح والتوسط لأجل الحد إن لم نقل التقليل من القضايا التي أثقلت كاهل القضاء وللمحافظة على العلاقات الأسرية بين الزوجين، وتكون برعاية جهة مختصة ووفق تنظيم خاص كما هو الحال بالنسبة للقانون 10 لسنة 2004 للمشرع المصري، الذي تبنى المشرع الوساطة والاصلاح الاسري كوسيلة لتسوية المنازعات بين الأطراف سواء قبل اللجوء لمرحلة التقاضي أو بعدها، وتعتبر التجربة المصرية من التجارب الرائدة في مجال التوسط الاسري من خلال اتخاذها كآلية بديلة لحل المنازعات الأسرية، بحيث استحدث **المشرع المصري بدائرة اختصاص كل محكمة أسرة ما يسمى بمكاتب تسوية النزاعات الاسرية بموجب القانون رقم 10 الصادر سنة 2004**[1]. وبالضبط في نص المواد 05، 06، 07، 08 منه، وتتشكل هذه المكاتب من أخصائيين في مجال القانون وعلم الاجتماع وعلم النفس، حيث يتم اختيارهم بموجب قرار صادر عن وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين[2].

[1] – القانون رقم 10 لسنة 2004 المؤرخ في 17 مارس 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 12، المؤرخة في 18 مارس 2004.

[2] – رشدي شحاتة أبو زيد، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية –قانون محاكم الاسرة رقم 10 لسنة 2004 المرجع السابق، ص 158.

وأنشأ القانون رقم 10 الصادر سنة 2004 محاكم للأسرة تتولى الفصل في النّزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية. وقد تم التنصيص في هذا القانون على إنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الاسرية بدائرة اختصاص كل محكمة يكون تابعا لوزارة العدل التي تصدر قرار يتضمن تشكيل هذه المكاتب ومقر عملها وإجراءات طلبات التسوية إليها وتحديد جلستها والإجراءات المتبعة للقيام بمهامها. وتأكيدا على ذلك جاء نص المادة 07 من القانون رقم 10 لسنة 2004: " **يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الاسرية وتعيين مقر عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها، وقيدها، والاخطار بها، وبما تحدده من جلسات، وإجراءات العمل في هذه المكاتب، والقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح، وغير ذلك مما يستلزمه ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم**".

والذي يمكن المراهنة عليه أنّ تبني آلية مجالس الصلح والوساطة في قانون الأسرة الجزائري سيلقى قبولا وترحيبا، نظرا لطبيعة العلاقة الأسرية، لأنّ الغاية هي الوصول إلى صلح وحل الخلافات الأسرية بعيدا عن مشاحنات القضاء، حيث يكون النّزاع محصورا بين الزوجين وطرف ثالث يسعى لإصلاح ذات البين و اسداء النصح للزوجين حفاظا على الأسرار الزوجية، وحساسية أسباب الخلاف وكون العلاقة الزوجية كما وصفها الله عز وجل بالميثاق الغليظ، فهو رباط واجب المحافظة عليه وعلى كيان الأسرة كونها اللّبنة الاولى لقيام المجتمع.

ومن منطلق ما هو موجود في القانون المصري والاردني والماليزي والسعودي... حبذا لو انتهج المشرع الجزائري في مجال قضايا الأسرة سن قوانين تتماشى و الطبيعة الانثربولوجية القانونية للمجتمع، بخلق سبل الوقاية للأسرة والمحافظة عليها وفق منظومة قانونية تسمح بإدخال الطرق الودية البديلة وتفعيلها خاصة فيما يتعلق بالإصلاح الأسري والتوسط لحل النزاعات الاسرية، وذلك باستحداث مكاتب الاصلاح الاسري ومحكمة أسرة ضمن منظومته القانونية بمباشرة اجراءات تصالحية تشرف عليها جهة مؤهلة من الناحية القانونية والاجتماعية والنفسية معًا، وتعزيز الطرق الشبه القضائية وتدعيمها بالخصوص المصالحة والوساطة والحاجة الملحة الى اعتماد وسائل بديلة لحل النّزاعات خارج الإطار الكلاسيكي، والإتجاه نحو عدالة تصالحية تساهم في رأب الصدع بين الزوجين وفق مناهج مدروسة ومقننة.

فالمشرع يحمل على عاتقه سن القوانين مع ما يتماشى مع الواقع الأنثروبولوجي القانوني لتحقيق الأمن الأسري داخل المجتمع، وإعادة استقرار الأسرة إلا أنّه عجز عن توفير الهياكل الضرورية لإنجاح فكرة الوساطة التصالحية على أرض الواقع.

المطلب الثاني:

دور مكاتب الصلح الاسري

تبنت العديد من الدول العربية طرق بديلة غير قضائية لتسوية النّزاعات الأسرية عن طريق إنشاء هيئات أو مكاتب للإصلاح والإرشاد الاسري، وقد أثبتت نجاعتها في التخفيف من حالات الطلاق قبل عرض النّزاع على القضاء. ولأن واقع الحياة الاجتماعية متغير بسبب العوامل المؤثرة فيه، فإن تأهيل القضاة وتدريبهم من أجل اكتساب الخبرة والمهارة اللازمة في شتى المجالات الاجتماعية والنفسية والتربوية مما يساعد على تحقيق المزيد من النجاح الذي ينعكس بالدرجة الأولى على الاسرة والمحافظة على كيانها. وعليه سنتناول بالدراسة دور مكاتب الاصلاح الاسري في **(الفرع الاول)**، والتكوين المتخصص للقضاة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول:

دور مكاتب ومجالس الإصلاح الاسري

إنّ أول ما يثير الانتباه عند القيام بجولة في أقسام شؤون الاسرة، نجد التراكم الكبير لعدد ملفات وقضايا الرابطة الزوجية المطروحة على القضاء لانتظار البت فيها، خاصة تلك المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية.

ولدى كان من الأفضل خلق آليات جديدة تسمح بدراسة هذه القضايا عن طريق إنشاء مكاتب متخصصة أو مجالس صلح ومراكز استشارية تعنى بمهمة اصلاح ذات البّين بين الزوجين ومحاولة تقريب وجهات النظر والتوفيق بما يتفادى وحل الرابطة الزوجية ومعرفة الأخطار المتوقعة نتيجة القرارات المتخذة سواء من طرف الزوج أو الزوجة، وتلك المكاتب والمراكز المتخصصة يلتجأ اليها الزوجين للاستشارة المسبقة قبل أو بعد رفع الدعوى في المحكمة مباشرة.

وعليه أصبحت الحاجة ملحة إلى ضرورة تدخل طرف ثالث كوسيط سواء كان مؤسسة أو

هيئة شبه قضائية تعمل على محاولة التوفيق ورأب الصدع واقتراح حلول بديلة يمكن لها أنّ ترقى إلى درجة الصلح بينهما، وذلك بتفعيل لغة الحوار والتعقل وتقريب وجهات النظر مع استبيان عواقب القرارات المتخذة بشأن انحلال العلاقة الزوجية.

فلا مناص من اللجوء إلى انشاء مؤسسات مؤهلة تقوم بمهمة الإصلاح بين الزوجين في كل قضايا فك الرابطة الزوجية على اختلاف مواضعها قبل اللجوء الى المحكمة مباشرة وقيام الضغينة والتشاحن بين الأزواج.

فتكون المهام المنوطة بهذه الجهات وقائية إذ تمنع وصول الدعاوى المتعلقة بالزوجية إلى ساحة القضاء، وهذا الأخير لا يتدخل إلا في حالة عجز هذه المؤسسات او المراكز الوسيطة التوفيق بين الزوجين.

و قد عملت عدة دول عربية وغربية على استحداث جهات مجالس للصلح (كمكاتب، أو مؤسسات كذلك مراكز...) انيطت لها مهمة مساعدة الزوجين على حل الخلافات الأسرية بطرق ودية دون اللجوء الى المحاكم مباشرة، وبالتالي تساهم هذه الهيئات في التقليل من النّسب المرتفعة لحالات الطلاق التي تهدم الاسرة وكيانها، وترفع بدورها نِّسبة الصلح والتوسط من أجل إصلاح ذات البين بين الزوجين.

وبينا فيما سبق بعض التجارب العربية الناجحة في مجال الاصلاح الاسري منبثقة من تشريعات وقوانين ساهمت بالشكل الكبير في رأب الصدع بين الزوجين، وما يلفت الانتباه انّ هذه التجارب أثبتت نجاعتها رغم وجود الصعوبات والمهمة الملقاة على عاتقها، ومن بين هذه التجارب التي سيتم عرضها في هذه الجزئية هي التجربة المصرية والإماراتية على سبيل المثال لا الحصر.

البند الأول: مكاتب تسوية المنازعات الأسرية

نصت المادة الأولى من القانون المصري رقم 10 لسنة 2004[1] على أنه: " **تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة يكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل...**".

كما جاء في نص المادة (5) من نفس القانون على أنه: " **تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة**

[1]– القانون رقم 10 لسنة 2004 المؤرخ في 17 مارس 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 12، المؤرخة في 18 مارس 2004.

جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل".

ويستشف من نص هذه المواد أن المشرع المصري أمر بإنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الاسرية بكل محكمة أسرة. ويكون الغرض من هذه المكاتب محاولة التوسط وتسوية النزاعات بين أفراد الاسرة الواحدة وإنهائها صلحا، ويثبت ذلك بمحضر صلح داخل الجلسة لكي يكون له قوة السند التنفيذي، ويجب أن يكون من بين أعضاء المكتب مختصين في مجال القانون لتبصير الخصوم على المراكز القانونية ونتائج القرارات المتخذة في حال فشل تسوية النّزاع وإحالته للمحكمة الأسرة للبت فيه.

حيث يتضح جليا من نص المادة (5) من هذا القانون أن مكتب التسوية ينشأ في كل محكمة جزئية ويتبع هذا المكتب وزارة العدل، ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذي يتم اختيارهم بعناية بقرار من وزارة العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين بهذا الخصوص. وقد جاء في مشروع هذا القانون[1]. أن هذه المكاتب لها صورة من صور مجالس الصلح العرفية التي تساير خصوصية الثقافة المصرية والتي كثيرا ما تضع حدا للمنازعات الأسرية وتصل إلى رأب الصدع بين أفراد الأسرة، وتحصر النّزاع في أضيق حدوده موقفة التمادي فيه واللدد، كما أنها تخفف من العبء الملقى على القضاة بكثرة الدعاوى المطروحة أمامه. خاصة وقد روعي في تشكيل هذه المكاتب عناصر قانونية واجتماعية مؤهلة لمثل هذه الرسالة الاجتماعية النبيلة التي تفيد الأسرة والمجتمع[2].

ويجري سير العمل بهذه المكاتب حسب ما جاء به نص المادة (6) من نفس القانون على أنّه في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنّازعات التنّفيذ والأوامر الوقتية، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أنّ يقدم طلبا لتسوية النّزاع إلى مكتب تسوية المنازعات

[1]– تقرير اللجنة المشتركة لمجلس الشورى عن مشروع القانون رقم (10) لسنة 2004 بمصر

[2]–أبو زيد شحاتة، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية –قانون محاكم الاسرة رقم 10 لسنة 2004، المرجع السابق، ص258.

الأسرية المختص[1].

وقد أوجب المشرع المصري وفق نص هذه المادة من قانون محاكم الأسرة على كل من يرغب في إقامة دعوى متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الاسرة، مع مراعاة الاستثناءات الواردة، أنّ يتقدم أولا بطلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية والذي يقوم بالمهام الآتية[2]:

- الاجتماع بأطراف النّزاع.
- سماع أقول طرفي الخصومة وإبداء النصح والإرشاد ومحاولة التوفيق بينهم.
- تبصير طرفي الخصومة بعواقب ونتائج القرارات المتخذة.
- محاولة تسوية النزاع وديا حفاظا على كيان الاسرة.

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع المصري قد أعفى من رسوم الطلبات التي تقدم إلى مكاتب تسوية المنازعات الاسرية بمقتضى الفقرة الثاني من المادة (7) من نفس القانون، وذلك بقصد التيسير على المتقاضين والتخفيف عنهم. وحسنًا فعل وذلك بغرض تسهيل وتخفيف الاعباء المالية والمصاريف القضائية جراء التقاضي أمام المحكمة مباشرة.

أما فيما يتعلق بالآجال فقد حدد المشرع المصري بموجب نص المادة (8)[3]. على المكتب تسوية ما يعرض عليه من منازعات صلحا خلال خمسة عشر يوما (15)، ولا يجوز له أن يتجاوز المدة المذكورة إلا باتفاق الخصوم.

وحسب ذات المصدر تسفر المجهودات المبذولة الى حالتين[4]:

---

[1]– نص المادة (6) من القانون رقم 10 لسنة 2004 المتعلق بإنشاء محاكم اسرة في مصر: " في غير دعاوى الاحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح، والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتية، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الاحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الاسرة، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الاسرية المختصة".

[2]–عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص 235.

[3]– نص المادة (8) من القانون رقم 10 لسنة2004: " يجب أن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم..."

[4]– عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص 235.

الحالة الاولى: حالة تسوية المنازعة صلحًا

إذا انتهت الجهود المبذولة من طرف مكاتب تسوية النّزاعات الأسرية عن تسوية النّزاع صلحًا خلال مدة (15) يوما أو من خلال المدة المتفق عليها لطرفي النِّزاع، يلتزم المكتب باتباع الإجراءات الاتية:

1-أنّ يثبت رئيس مكتب تسوية المنازعات الاسرية هذا الصلح في محضر.

2-أنّ يوقع طرفي الخصومة على هذا الصلح.

3- أنّ يُلحق الصلح بمحضر جلسة اليوم الذي تم فيه.

وقد رتب المشرع المصري على هذا الاتفاق بين الخصوم وغالبا ما يكونا الزوجين نتائج أهمها: **أن يكون لمحضر الصلح قوة السند التنفيذي، وأن ينتهي النزاع في حدود ما تم الصلح فيه.**

الحالة الثانية: حالة عدم تسوية المنازعة صلحًا

أما في حالة لم يتم الصلح من قبل مكتب تسوية المنازعات الأسرية في جميع عناصره أو في جُزء منّه وأصر الخصم على استكمال سير الدعوى يلتزم مكتب التسوية باتخاذ الاجراءات التالية:

1-تحرير محضر بما تم من إجراءات التسوية، ويوَقع عليه من طرفي النّزاع أو من وكلائهم الحاضرين عنهما.

2- أنّ يرفق مكتب التسوية بهذا المحضر تقرير الأخصائي الاجتماعي وتقرير الأخصائي النفسي باعتبارهما عضوين لمكتب التسوية، وكذا تقرير رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية.

3-أنّ يرسل محضر الاجراءات سالف الذّكر مرفقا بالتقارير الثلاثة في ظرف(7) سبعة أيام من تاريخ طلب أي من طرفي النّزاع السير في الاجراءات القضائية إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة في الفصل في النزاع المطروح أمامها.

أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة على عدم تقديم الطلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية

فقد نصت المادة (6) من القانون رقم 10 لسنة 2004[1] المتعلق بإنشاء محاكم الاسرة في مصر على أنّه **يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن احدى مسائل الاحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الاسرة، أن يقدم طلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات باستثناء تلك الدعاوى التي لا يجوز الصلح فيها والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية. أنّ يقدم أولاً طلب تسوية النّزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص**، وقد رتب جزاء عل إثر تخلف هذا الطلب **ويتمثل في عدم قبول الدعوى**، مع ملاحظة أنّ هذا الجزاء ليس وجوبياً، بل أجاز المشرع المصري لمحكمة الأسرة بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى أنّ تأمر بإحالتها إلى مكتب التسوية المختص ليتولى مهامه طبقا لنص المادة (9) من نفس القانون[2]، وفي هذه الحالة تصدر محكمة الأسرة قرارها بإحالة الدعوى مباشرة إلى مكتب تسوية المنّازعات المختص للقيام بمهمة التسوية ودياً بين الطرفين المتنازعين وإمكانية تأجيل نظر الدعوى لجلسة أخرى حتى ينتهي مكتب التسوية من مهمته.

ولم يغفل المشرع المصري عن أماكن انعقاد جلسات الصلح، حيث نصت المادة (10) من نفس القانون على أنّ تعقد جلسات محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية في أماكن منفصلة عن أماكن جلسات المحاكم الأخرى مع تزويدها بما يَلزم من الوسائل التي تتناسب مع طبيعة المنّازعات وأطرافها وما قد تقتضيه من حضور الأطفال لتلك الجلسات، وذلك كله بغرض حماية مصالح الأسرة ومصالح الصغار[3]، وحسنًا فعل المشرع المصري وِفق هذا القانون حيث أنّه ومن

---

[1]– نص المادة (6) من القانون رقم 10 لسنة 2004: " في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح، والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ، والاوامر الوقتية، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الاسرة، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الاسرية المختصة.

وتتولى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع، وبعد سماع أقولهم تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة وآثاره وعواقب التمادي فيه، وتبدى لهم النصح والإرشاد في محاولة لتسويته وديا حفاظا على كيان الاسرة."

[2] –نص المادة (9) من نفس القانون: " لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الاسرة بشأن المنازعات التي تختص بها، في المسائل التي يجوز فيها الصلح طبقا لنص المادة (6) دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الاسرية المختص ليتولى مساعي التسوية بين أطرافها وفقا لحكم المادة (8).

و للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقا لأحكام هذا القانون، وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى."

[3]–عبد الحق حنان، الطرق البديلة حل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص 237.

المعلوم أنّ اروقة المحاكم ليست ساحات صلح فهي تُعنى بتطبيق القانون لا بإصلاح ذات البّين وتورث الضغينة بين المتخاصمين وتعنت كل طرف خاصة فيما يتعلق بالخصومات المتعلقة بالأسرة، وبالتالي تخصيص أماكن تسمح بقيام القائمين على هذه المكاتب بإجراء الصلح وحضور الزوجين مع الاولاد يساعد في مهمة الاصلاح والتوفيق بين أفراد الاسرة ولم شملها خارج اروقة المحاكم.

البند الثاني: مكاتب التوجيه الاسري في التشريع الاماراتي

من المعلوم أنّ تفعيل الوسائل البديلة قد عرف نجاحا كبيرًا في العديد من الدول العربية والغربية وذلك بالنظر لما تم عرضه في الفصل الاول من هذا الباب، وقد ارتبط هذا النجاح بعوامل وظروف داخلية، وسن قوانين أدت إلى تطور الوسائل البديلة الودية خاصة فيما يتعلق بالصلح والوساطة وأنجح نموذج للوساطة الاسرية ما يشهده القانون الاماراتي في هذا المجال حيث أنّه وحفاظا على تماسك الأسرة وصيانة أسرار الزوجية، أوجب المشرع الاماراتي عرض الدعاوى في مسائل الأحوال الشخصية على لجنّة التوجيه الأسري الذي يعد إحدى صور الوساطة الأسرية وأهم الوسائل البديلة لحل المنازعات المتعلقة بها، فقد نصت المادة 16 من القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005[1] على أنه:

1)- لا تقبل الدعوى أمام المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الاسري، وتستثنى من ذلك مسائل الوصية والارث وما في حكمها، والدعاوى المستعجلة والوقتية، والأوامر المستعجلة والوقتية في النفقة والحضانة والوصاية، والدعاوى التي لا يمكن تصور الصلح بشأنها، كدعاوى إثبات الزواج والطلاق.

2)- إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري، أُثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف وعضو اللجنة المختص، ويعتمد هذا المحضر من القاضي المختص، ويكون له **قوة السند التنّفيذي**، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، إلا إذا خالف أحكام القانون.

[1]- قانون الاتحادي الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 المتعلق بالأحوال الشخصية، المؤرخ في 19 نوفمبر 2005، الجريدة الرسمية عدد439، الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 2005، سنة 2005.

3)- يصدر وزير العدل والشؤون الاسلامية والاوقاف اللائحة التنّفيذية المنظمة لعمل لجنة التوجيه الأسري.

و لقد حقق الإصلاح الأسري في محاكم دبي على مدى تسع سنوات إنجازات كبيرة، حيث انخفضت نسبة الطلاق بما يعادل 36% في عام 2000 قبل إنشاء الإصلاح الأسري إلى 19.5% عام 2009، وكذلك انخفض عدد قضايا الاحوال الشخصية إلى نسبة 40% تقريبا وارتفع مؤشر الاداء في الحالات التي يتم حلها وديا بين الأطراف من 38% عام 2002 إلى 63% في عام 2008[1]. بالإضافة إلى ذلك تم تطوير الأنظمة المساندة والتي تساهم في أداء عمل القسم على الوجه الاكمل والتعامل مع حالات الإصلاح كمنظومة مختلفة عن القضايا الأخرى كونها تُعنى بمجال الاسرة وكيفية حماية كيانها.

والغاية من استحداث هذه المكاتب في القانون المصري والاماراتي انّ الحاجة كانت ملحة لخلق آليات بديلة تُعنى بحل المنازعات الاسرية بعيدا عن القضاء كمرحلة أولى، وبالتالي تسمح هذه المكاتب بعقد جلسات صلح ضمن منظومة قانونية متكاملة، حيث يكون فيها للأخصائي الاجتماعي والقانوني الدور الفعال في رأب الصدع بين أفراد الاسرة الواحدة والتوسط لإيجاد حل يرضي الجميع، وذلك مراعاة لخصوصية العلاقة الزوجية من كثم الاسرار والحفاظ على بقاء الزوجية قائمة دون اللجوء الى المحاكم مباشرة التي تقوم الضغينة بين الازواج والتشاحن فيما بينهم، وحتى في حالة الطلاق تبقى العلاقات ودية ما يسمى بمصطلح الطلاق الآمن الذي يحافظ على بقاء العلاقات قائمة بين الاولياء خاصة اذا تعلق الامر بالأطفال المحضنين. وتعتبر هذه المكاتب وسيلة مساندة للقضاء وشبه قضائية تسمح بعرض الصلح والوساطة في حالة قيام نزاع داخل الاسرة، ويجب ان تحال اليها كل القضايا المتعلقة بمنازعات شؤون الاسرة الا الاستثناءات الواردة في القانون.

وعليه تكمن الغاية من استحداث هذه المكاتب أو الهيئات وفق قوانين يبرز فيها الاتجاه نحو عدالة تصالحية والتوفيق بين الخصوم دون البدء بالقضاء الدولاني، وكان على المشرع الجزائري اتخاذ هذه التجارب وفق ما يتماشى مع طبيعة المجتمع الجزائري بخلق مؤسسات أو هيئات تقوم

[1]-زينب زكريا معابدة، الإصلاح الاسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 248.

بجلسات الصلح والوساطة ضمن منظومة قانونية متكاملة كطريق مساند للقضاء، وهذه المجالس تعنى بالإصلاح بين الزوجين قبل اللجوء مباشرة الى المحاكم، ومن المعلوم أن هذه المجالس كانت معروفة ضمن الموروث الثقافي الجزائري والمتمثلة في مجالس الصلح العرفية التي يشهد لها الجميع بنجاعتها في حل المشكلات الاسرية والتي تم تناولها من قبل. ليس هذا فقط فاستثناء المشرع الوساطة من المنازعات الأسرية وفقا لما جاء في نص المادة 994 من ق إ م إ ج السالفة الذكر كان غير صائب، وذلك بالنظر للنّسب المرتفعة للطلاق وتراكم الملفات المعروضة أمام القضاء، والملاحظ أنّ اكتفاءه بالنص على إجراء الصلح والتحكيم في قضايا شؤون الأسرة لم يعط النتائج المروجة، فكان الأجدر الأخذ بالوساطة الأسرية بخلق مكاتب أو مجالس للاصطلاح بين الزوجين ورأب الصدع بدل اللجوء الى المحكمة مباشرة دون سابق انذار.

فالمشرع يحمل على عاتقه سن القوانين مع ما يتماشى مع الواقع الأنثروبولوجي القانوني لتحقيق الامن الاسري، وإعادة استقرار الاسرة إلا أنه عجز عن توفير الهياكل الضرورية لإنجاح فكرة الصلح على أرض الواقع.

الفرع الثاني:

التكون المتخصص للقضاة

البند الأول: الاطار القانوني للتكوين المتخصص للقضاة

من المتعارف عليه أن القاضي هو حامل ميزان العدل الذي يتطلب حكمه أنّ لا تترجح أحد كفتي الميزان على الأخرى وكونه ولي من لا ولي له. لدى فإنّ من المهم في الجهة المكلفة بالقضاء ومن يلونهم من المحكمين والمصلحين الأسريين أن لا يكونوا أحد أسباب المشاكل التي يعاني منها القضاء، وذلك أنّ واقع حياة الناس قد تغير والعوامل المساهمة في تغيره كثيرة ومتعددة، وعليه لابد من المزيد من تأهيل الهيئات القضائية وتمكينها في الجوانب المختلفة لإكسابهم القدر المنّاسب من المعارف، والقدر الكافي من التدريب والتدريب على استخدام المهارات اللازمة، في شتى المجالات النفسية والاجتماعية والتربوية... من أجل تحقيق المزيد من النجاح

الذي ينعكس على الأسرة ويتم ذلك من خلال خطة شاملة[1].

وتكمن المعضلة الأساسية التي يواجهها القضاء منذ زمن بعيد في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم هي تراكم الكم الهائل من القضايا داخل المحكمة التي تنتظر الفصل فيها بسبب بطء الإجراءات وحسم النزاع وقلة الموارد البشرية المرصودة للقيام بهذه المهمة.

ولعل أكبر ما نشهده اليوم هو تراكم قضايا انحلال الرابطة الزوجية والاحصائيات المقدمة في الفصل الأول من هذا الباب خير دليل على ذلك. وما يلاحظ بهذا الشأن هو التزايد المستمر خلال الثلاث سنوات الاخيرة لعدد قضايا فك الرابطة الزوجية حسب النسب المبينة أعلاه.

وقد أوجب المشرع الجزائري إجراء محاولات الصلح من طرف القاضي قبل صدور الحكم بالطلاق حسب ما جاء في نص المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري، وكان حريصا من خلال الزامه بإجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية. وهي مسؤولية جسيمة ألقيت على عاتق القاضي والذي يجب أنّ يكون على دراية وحكمة وتبصر للوصول إلى تحقيق هدف المشرع وتطبيق روح النص القانوني تطبيقاً سليما.

لكن مع التسارع المجتمعي الحاصل وبروز مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري، والكم الهائل من القضايا، أصبح القاضي مطالب إما الاصلاح بين الزوجين واعطاء الوقت الكافي لهما من خلال ابراز مظاهر الخلاف وامكانية الحل الودي واستمرار العلاقة الزوجية، أو الفصل في الكم الهائل من القضايا المعروضة أمامه بغض النظر عن الغاية المرجوة من إجراء الصلح. وهذا لا يأتي إلا من خلال استحداث قضاء مختص في الصلح بين الزوجين او القضايا الاخرى العالقة في اروقة المحاكم، مما يسمح بتكوين قضاة مؤهلين تأهيلا كافياً من الناحية القانونية والاجتماعية.

بالإضافة إلى معرفته القانونية وخبرته القضائية يجب أنّ يتوفر على رصيد معرفي وعلى خلفية ثقافية تجعله على إطلاع بأحوال النّاس والمجتمع، وتمكنه من القيام بدور الخبير القانوني والاجتماعي في نفس الوقت وهو بصدد إجرائه لمحاولات الصلح والتوفيق والسداد بين الزوجين. وهذا ما تبنته جل التشريعات المقارنة باتجاهها نحو عدالة تصالحية ووساطة أهل الخبرة في حل

[1]–زينب زكرياء معابدة، الإصلاح الاسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص221.

المشكلات العالقة في المحاكم.

وجاء القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء الجزائري[1] والقانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء في نص المادة 51 منه على أن: "**ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كما ونوعا بالإضافة إلى درجة موظبتهم**"، أي أنّ القانون جعل الترقية مبنية على الكفاءة والجودة والمجهودات المبذولة أثناء التكوين المتخصص والمستمر.

أما بالنّسبة للتكوين أوجب القانون الأساسي للقضاء على القضاة أنّ يحسنوا مداركهم العلمية ويلزمهم بالمشاركة في أي برامج تكوينية، وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين. كما عليهم أنّ يساهموا في تكوين القضاة وموظفي القضاء. وينقسم التكوين الذي يتلقاه القضاة إلى تكوين قاعدي ومتخصص وتكوين مستمر[2].

ولا يكفي أنّ يحصل المرشح لمهنة القضاء على المؤهل العلمي للقيام بأعباء الوظيفة بل يجب أنّ يخضع لتكوين متخصص يمكنه من التطبع على العمل القضائي، وقد أوصى وزراء العدل العرب بالنسبة للتكوين الإعدادي للقاضي ضرورة إخضاعه لفترة تكوينية يتم فيها التركيز على مواد شرعية وقانونية[3].

البند الثاني: التأهيل المتخصص للقضاة في الوسائل البديلة لحل النّزاعات الأسرية

لا بد أنّ نفرق بين التخصص والتخصيص في القضاء، فالأول عنصر من عناصر استقلال القضاء، فهو يقوم على حصر ولاية فض النزاع برجال متفرغين لهذا العمل ولديهم من المؤهلات ما يمكنهم من أداء هذه الوظيفة عل الوجه الكامل، أما الثاني يقصد به تقييد القاضي أو المحكمة

[1]–القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 2004.

[2]– عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص242.

[3]–محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق ص212.

بالنظر في نوع معين من القضايا[1].

إنّ مبدأ تخصيص القاضي يمكنه من الاطلاع الصحيح والتدقيق في النّصوص القانونية واكتساب الخبرة اللازمة في الفرع المكلف بالفصل في القضايا المعروضة أمامه، فطول اجراءات التقاضي وتعقدها يعتبر من عيوب القضاء الدولاني، وبالتالي فإن التخصص يفرض على القاضي التحكم في مسار القضايا المعروضة أمامه، ناهيك عن الاهمية البالغة التي يوليها القضاء لقاضي شؤون الاسرة باعتبارها اللبنة الأولى لبناء المجتمع ووجب المحافظة عليها.

وما يلاحظ من خلال الممارسة القضائية نجد أنّ القضاة المكلفين بمهمة بذل الجهد من أجل إصلاح ذات البّين بين الزوجين أغلب القضاة الذين عهد إليهم تولي القضاء الأسري هم من الخريجين الجدد للمدرسة العليا للقضاء، بالإضافة إلى أنّ تكوينهم تكوين قانوني محض. فعدم التخصص الوظيفي النوعي أضحى يعرقل مسار القضاة للفصل في القضايا المعروضة أمامه.

وعلى العكس من ذلك نجد أنّ قانون محاكم الأسرة بمصر ينص على أنّ محكمة الأسرة تتألف من ثلاث قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس المحكمة الابتدائية ويعاون المحكمة خبيران اجتماعي ونفسي[2].

كما يقوم بالصلح قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، ويكون من مهامهم وبصفة إلزامية، عند بداية عرض النّزاعات عليهم بذل مساعي الصلح والوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم، قصد التوصل إلى تسوية ودية تحظى بالاتفاق لدى أطراف النّزاع. و يسمى القاضي المكلف بهذه المهمة بقاضي الصلح، الذي لا يجوز له الفصل في النّزاع بصفته قاضي موضوع إذا فشلت هذه العملية.

ومن الأفضل أنّ يتم الفصل بين قضاء الحكم وقضاء الصلح، لأنّ اسناد مهمة الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية لقاضي الحكم يجعل الأطراف يتحفظون بل ويمتنعون عن تقديم بعض

[1]–طراد الشريف، استقلالية القضاء في الشريعة الاسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ماجيستير كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، 2005. ص 15.

[2]–أبو زيد شحاتة، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية –قانون محاكم الاسرة رقم 10 لسنة 2004، المرجع السابق، ص259

التنازلات والبوح ببعض الأسرار، خوفا من انعكاس مواقفهم وتصريحاتهم أثناء محاولة الصلح عن مراكزهم القانونية أثناء سريان الدعوى بعد فشل محاولة الصلح لأنّ قاضي الحكم يكون قد اطلع على أسرار تَم البوح بها في جلسات الصلح من أجل الوصول إلى حل اتفاقي مرضي لرغبات الطرفين[1].

فمنح القاضي صفة الحاكم وإعطائه دور الصلح والوساطة بين الزوجين لإصلاح ذات البّين بينهما يجعل أغلب حالات الصلح المعروضة على المحكمة لا تعرف النجاح، فيصبح بذلك إجراء الصلح مجرد إجراءً شكلياً لا يعكس الدور أو الهدف الذي أراده المشرع من خلاله.

ونظرا للإكراهات الواقعية التي تواجه قضاة الأسرة أثناء تطبيق الاجراءات المنصوص عليها قانونا، يجب إخضاع المكلفين بالمهام الصلحية لدورات تكوينية، وخاصة في مجال علم النّفس وعلم الاجتماع و**تفعيل المقاربة الوقائية في التعامل مع قضايا الأسرة، بدلاً من التركيز على المقاربة القانونية المحضة والتي أظهرت عجزها في تغليب كَفَّة نسبة نجاح العملية الصلحية على كَفّة نسبة فشلها[2]**. ناهيك على أنّ العمل بنظام المحاكم المتخصصة سوف ييسر المهام الملقاة على القضاة من ناحية سرعة الفصل في القضايا لتراكم الخبرات وتشابه القضايا المعروضة أمامه.

وقد جاءت توصيات الملتقى الأول للقضاة في مدينة الرياض بعنوان تأهيل القضاة رؤية مستقبلية [3]. تحث على العناية بالتطوير المستمر للقضاة ومن يلونهم من خلال البرامج التدريبية المتنوعة وفق الاحتياجات والمستجدات من خلال اتاحة الفرصة لهم للالتحاق بالبرامج التدريبية والعلمية المنّاسبة، ليكونوا أكثر قدرة على التعامل مع تجدد الوقائع واختلاف الأحوال، وإفادة القضاة ومن يلونهم بما يستجد في مجال عملهم من دراسات وأبحاث عِلمية، ودعوتهم للمشاركة في إعداد البحوث والدراسات وعقد اللقاءات الدورية وفق خطة مناسبة تسهم في إفادتهم[4].

---

[1]– فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الاسرة، المرجع السابق، ص 185.

[2]– بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 262.

[3] –توصيات الملتقى الأول للقضاة في مدينة الرياض سنة 2010 بعنوان: تأهيل القضاة رؤية مستقبلية، ص2. www.scj.gov.sa

[4]– معايدة زينب زكرياء، الاصلاح الاسري بين الزوجين في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص221.

إضافة لما سبق نجد أنّ برنامج التكوين المعتمد من قبل المعهد الوطني القضائي المسؤول عن تكوين القضاة في كندا يتضمن تكوينا متخصص في الوساطة القضائية، وكما بينا سابقا أنّ الوساطة تساهم وبالشكل الامثل في حل الكثير من القضايا بالطرق الودية التي يعجز قضاء الدولة غالبا على حلها، لذلك نجد أنّ أكثر من 50% من القضاة في بعض المحاكم الكندية لهم تكوين متخصص في الوساطة، حيث تبلغ نّسبة التسوية بالنسبة للوساطة الاتفاقية (التي تعتمد على إرادة الاطراف) في المجال المدني والاسري ما يقارب 80% من مجموع النّزاعات موضوع هذه الوساطة، ونلاحظ من خلال هذه النّسب أنّ فعالية الوساطة ترتبط ارتباطا وثيقا بالتكوين المتخصص للقضاة، إلى جانب حسن تدبير هذه الآلية داخل المحاكم وكذا النتائج الجيدة المحققة عن طريق **الوساطة الاتفاقية**. وهذه العناصر مجتمعة انعكست بالشكل الايجابي على مرفق العدالة من خلال التخفيض من عدد أيام المحاكمة بما يقارب 1450 يوما كمعدل سنوي وذلك بالنّسبة لمحكمة تتوفر على 100 قاضي، اي ما يقارب 4 سنوات من العمل القضائي. ولا شك أنّ من شأنّ هذا الربح من حيث الوقت أنّ يُترجم على مستوى تخفيض مدة الدعاوى القضائية وعلى مستوى تحديد آجال مضبوطة للبت في النّزاع[1].

وبالرغم من أنّ المشرع الجزائري أعطى لرئيس قسم شؤون الأسرة صلاحيات تخوله اللجوء إلى استشارة أهل الاختصاص في أي وقت بما في ذلك أثناء القيام بإجراءات الصلح وذلك حسب ما جاء في نص المادة 425 من ق إ م إ ج[2]. ويستشف من قراءة هذه المادة أنّ القاضي يمكن له انّ يستعين بمساعدة اجتماعية من اجل المساهمة في التحقيق والتوفيق ومعرفة أسباب النّزاع ومحاولة تقريب وجهات النظر بين الزوجين حتى أثناء إجراءات الصلح وذلك بغرض الاستشارة.

---

[1] –أوبلعيد إسماعيل، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس، الرباط، ط2 2015، ص237، انظر كذلك: عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص 245.

[2] – المادة 425 من ق إ م إ ج: " يمارس رئيس قسم شؤون الاسرة 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.

ولم يكن إجراء تعيين مساعدة اجتماعية معمولا به إلا امام قضاء الاحداث أي في المواد الجزائية، إلا أنّ المشرع الجزائري نص في المادة 425 من ق إ م إ على إمكانية اللجوء إلى هذا الاجراء و**هو أمر جوازي بالنسبة للقاضي وحبذا لو كان أمر وجوبي في إطار عملية الصلح بين الزوجين**، ولم يحدد المشرع كيف يتم تعيين المساعدة الاجتماعي ولا المهام المنوطة به [1]. فعلى فرض أنّ القاضي لجأ إلى هذا الاجراء في إطار عملية إصلاح ذات البيّن بين الزوجين المتخاصمين فالمساعد الاجتماعي يصبح كوسيط مكلف بالتواصل المباشر مع الزوجين ومحاولة معرفة الحالة الاجتماعية التي يعيشانها وكذا حال الاطفال القصر، حتى يتسنى للقاضي التحكم في الموضوع[2].

وعليه يجب تدريب القضاة ومن يلونهم على المهارات الشخصية التي تساعدهم في تنظيم أعمالهم ومسؤولياتهم، وإكسابهم المهارات الإدارية والتقنية التي تساعدهم في وظيفتهم وتيسر لهم التعامل مع المتقاضين والمراجعين باختلاف أحوالهم.

وما يلاحظ من خلال البحث في التكوين المتخصص للقضاة، هو غياب التكوين المتخصص في الطرق البديلة لحل النزاعات بالنسبة للقضاة كما هو الشأن بالنسبة للقاضي الكندي الذي يكون تكوينًا إلزاميًا في مجال الوساطة لحل النّزاعات المعروضة أمامه، خاصة وانّ القضاء اليوم يتجه نحو عدالة تصالحية والسعي إلى تعزيز الطرق الشبه القضائية وتدعيمها خاصة فيما يتعلق بالمصالحة والوساطة. ومن ناحية أخرى تطور فكرة النّزاع في حد ذاته فرض ايجاد صيغ مستحدثة لبعض النّزاعات تتميز بالدقة والخصوصية.

ولعل ابرز ما يتطلبه هذا الامر هو خلق جهة مستقلة عن القضاء او تابعة له تقوم بهذه العملية كطريق بديل لحل النّزاعات الأسرية دون ما تدخل قاضي الحكم بالطلاق، وهذه المؤسسات او الافراد يخول لهم مهمة الاصلاح والتوسط عن طريق التفاوض وبدل سبل الحوار من اجل الوصول الى حل يرضي الزوجين وأخذ الوقت الكافي في عملية الإصلاح، وتكون مكونّة هذه الهيئات من رجال قانون وأخصائيين اجتماعين مع حضور رجال الدين لمعرفة الجوانب الشرعية

[1]–بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 234.

[2]– المرجع نفسه، ص234.

لأحكام الطلاق، دونما الغوص في اجراءات المحاكم واللجوء الى قضاء الدولة مباشرة، ومن هذا المنطلق على المشرع الجزائري ادراج الوساطة والاصلاح الاسري في منظومته القانونية تماشيا مع ما سارت اليه جل الدول العربية والغربية.

المبحث الثاني

كيفية إضفاء الصيغة التّنفيذية لمحاضر الصلح في النّزاعات الأسرية

من المتعارف عليه أنّ الوسائل البديلة لحل النزاعات كثيرة ومتنوعة، وتختلف من نظام قانوني إلى آخر، وهذه الوسائل المتمثلة في الصلح، التحكيم، الوساطة، التفاوض، والتسوية الودية... أضحت تنافس القضاء من حيث السرعة والمرونة، ولذلك نجد أنّ تلك الوسائل رغم تعددها إلا أنّها يجمعها الطابع الرضائي التصالحي، والغاية منّها دائما وجود حلول توافقية رضائية للنّزاعات القائمة بين أطرافها.

ويعتبر دور الوسيط أو المصلح أو الموفق المحرك لدائرة النّزاع عن طريق التفاوض وتقريب وجهات النظر من أجل الوصول إلى حل يرضي الجميع الدور الفعال لحل النّزاع، وأيا كانت مدى مطابقة الحلول الودية للعدالة الواقعية أو القانونية إذا تمت بعيدا عن مجلس القضاء تحتاج إلى مباركة وتأييد منه لرفعها إلى مرتبة الوثيقة الرسمية الموقعة بختم القضاء من حيث القوة التنفيذية كالسندات التنفيذية ومحاضر الصلح...، وعليه سنعالج موضوع كيفية إضفاء الصيغة التنفيذية لمحاضر الصلح وفق ما جاء به قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، وكيفية اصباغ محاضر الصلح الصادرة عن مجالس الصلح والوساطة كهيئات مكلفة بالإصلاح الأسري القوة التّنفيذية بمقاربات للتجارب العربية، مع محاولة اسقاطها من النّاحية العملية على محاضر الصلح والوساطة فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية. وسنتناول بالدراسة في هذا المبحث السنّدات التنّفيذية وشروط تنّفيذها في **(المطلب الاول)**، أما الثاني نبسط فيه محاضر الصلح وأحكام التحكيم والاتفاق المعتبرة سنّدات تنّفيذية في **(المطلب الثاني)**،

المطلب الأول:

السندات التنّفيذية وشروطها

أعطى المشرع الجزائري محاضر الصلح والتحكيم المؤشر عليها من طرف القضاة صفة السنّدات التنّفيذية طبقا لما جاء في نص المادة 600 من ق إ م إ ج، وبموجبها يتم التنفيذ وفقا للأحكام العامة لإجراءات التنّفيذ، وعليه تكتسي هذه المحاضر الصفة التنفيذية بمجرد منحها الصيغة التنّفيذية حسب الأشكال المنصوص عليها قانونا، وسنتناول بالدراسة في هذا المطلب مفهوم السنّد التنّفيذي **(الفرع الأول)**، أما الثاني نبسط فيه شروط اكتساب هذه الصفة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

مفهوم السنّد التنّفيذي

البند الأول: تعريف السند التنّفيذي

تتسم ورقة السند التنّفيذي بسمات خاصة تميزها عن غيرها من الأوراق، فهي ليست مجرد ورقة بل هي ورقة رسمية تصدر من جهات قضائية مختصة، فضلا عن ذلك هي ورقة شكلية اجرائية يجب ان يراعى في تحريرها الاشكال التي يتطلبها القانون.

ومن المتعارف عليه أنّه لم يرد تعريف السند التنفيذي في القانون إلا أنه ترك ذلك إلى الفقه القانوني، وقد قدموا العديد من النظريات في تحديد الطبيعة القانونية لسند التنفيذي من خلال اتجاهين[1]:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ السند التنّفيذي له طبيعة تأكيدية، فهو يؤكد الحق الموضوعي الذي يجرى التنّفيذ لاقتضائه.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أنّ السنّد التنّفيذي ليس إلا مستند شكلي يقدم لعامل التنّفيذ، والذي هو بمثابة أداة التنّفيذ والذي يتبلور فيه الحق الموضوعي ومن أمثلة ذلك الحكم القضائي والمحرر

[1]– مليجي أحمد، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الطبعة 3، الجزء1، جامعة أسيوط، القاهرة، 2014، ص212

الموثق وغير ذلك السنّدات المنصوص عليها قانونًا.

وتجدر الاشارة أنّ كل اتجاه من الاتجاهين السابقين لا يغني عن الآخر بل لابد من وجود الحق الموضوعي ووجود السند التنّفيذي الذي يتبلور فيه هذا الحق حتى يتوفر سبب التنّفيذ، فلا الحق يستغني عن السنّد ولا السنّد يغني عن الحق، ونعني بذلك انّه لو كان لدائن حق موضوعي كحق الملكية ولكنّه غير ثابت في سنّد تتوافر فيه الاشكال المنصوص عليها قانونا الذي يصبغه القوة التنّفيذية، ففي هذه الحالة لا يستطيع التنّفيذ بسبب أنّ التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادي اللازم قانونا لإجرائه. ليس هذا فقط لو كان بيد الدائن حكم يستوجب التنّفيذ ومشمول بالصيغة التنّفيذية ولكنه استوفى دينه فإنّ استخدامه لهذا الحكم والتنّفيذ بعد وفاء المدين لا يمنع من بطلانه، لقيامه على غير سبب لأنّ السنّد بذاته لا يكفي للتنّفيذ ما دام الحق الثابت في ذمة المدين قد تم الوفاء به أو انقضى، لهذا السبب يجب اجتماع المعنيين معا الحق الموضوعي والسند التنّفيذي حتى يكون هناك تنّفيذ.

وعليه إذا كان القانون يستلزم ضرورة وجود السنّد التنّفيذي كأساس للتنّفيذ، بحيث يدل هذا السنّد على الحق الموضوعي، فلا يعني ذلك أنّ السنّد التنّفيذي كأساس يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق، فقد يتضح عدم وجود الحق رغم توافر السنّد ومن تم يلغى هذا الحق، ومع ذلك فإن السنّد التنّفيذي يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق، وهذا اليقين النّسبي يؤدي إلى إمكانية البدء في التنّفيذ، نظرا لاحتمال وجود حق موضوعي لمن بيده السنّد التنّفيذي[1].

وقد عرف السند التنفيذي على أنّه: " مستند كتابي في شكل وثيقة، وهذه الوثيقة ليست إلا شكلا خارجيا للسند التنّفيذي، أما مضمون السنّد التنّفيذي فهو ما تعبر عنه الكتابة الواردة في هذه الوثيقة والتي قد تكون حكما أو أمر...، وهكذا يتبين لنا أن السند التنفيذي عمل قانوني شكلي وموضوعي، يتكون من عنصرين: المضمون وهو العمل القانوني، والشكل وهو الوثيقة المثبتة لهذا العمل، ولهذا لا تكفي هذه الوثيقة لينشأ لحاملها الحق في التنفيذ، طالما لم تحمل في مضمونها عملا قانونيا من الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية [2].

[1]–مليجي أحمد، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص221.

[2]–ياسر عطية، التوجيه الاسري في التشريع الاماراتي، المرجع السابق ، ص209.

وتتمثل حكمة السنّد التنّفيذي في ضرورة ألا يترك البدء في التنّفيذ لهوى طرف من أطرافه بل يجب أن يبدأ التنّفيذ بناء على أساس موضوعي كاف في الدلالة على وجود حق جدير بالحماية القانونية لتنفيذه، فيجب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدي إلى عدم حصول الدائن على حقه، إذ سيعارض المدين في إجراء التنفيذ ويبدل قصار جهده في عرقلة اجراءات التنّفيذ، كذلك ينبغي ألا يترك البدء في التنّفيذ لهوى الدائن أو المستفيد بحيث لا يبدأ إلا بمحض ارادته لأن ذلك يُعرض المدين لتعسف إجراء التنّفيذ لا أساس له ولا يحق للدائن إجراءه.

البند الثاني: القائم بالتنفيذ

استحدث المشرع الجزائري نظاما للتنّفيذ بموجب القانون رقم 91-03 الصادر بتاريخ 8 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي بعد أنّ كان التنّفيذ يجرى بمعرفة أعوان التنّفيذ وهم كتاب الجهات القضائية. والمُحضر هو من يستعين به القاضي في إحضار الخصوم وتبليغ الرسمي لأطراف الخصومة والشهود بميعاد حضور جلسة الحكم مع تنّفيذ الاحكام والقرارات الموكلة إليه الممهورة بالصيغة التنّفيذية حسب الاشكال المنصوص عليها في القانون أعلاه.

وقد خول المشرع الجزائري للمحضر القضائي صلاحيات واسعة في تنفيذ السنّدات التنّفيذية الصادرة عن الجهات القضائية سواء تعلق الامر بالقضاء العادي أو الاداري، بما فيها الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية التي خصتها معظم القوانين العربية بإدارة تنفيذ يشرف عليها القضاء حيث تتشكل إدارة تنفيذ الأحكام الموجودة بمحكمة الاسرة من عدد كاف من محضري التنّفيذ الذين يعملون تحت إشراف قضاة التنفيذ، وخولت لهم صلاحية الاشراف على تنّفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة الأسرة إضافة إلى الفصل في منازعات التنفيذ[1].

وقد فصل المشرع الجزائري في السنّدات الوطنية في نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجمعها ضمن مادة واحدة من (13) فقرة بعدما كان ذكرها مبعثرا في عدة نصوص مستقلة، وتتميز السندات السبع الأولى المذكورة في المادة 600 من ق إ م إ ج بوحدة المصدر كونها سنّدات صادرة عن الجهات القضائية وهي:

[1]-أبو زيد شحاتة، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية -قانون محاكم الاسرة رقم 10 لسنة 2004، المرجع السابق، ص 89.

- أحكام المحاكم التي استنفذت كل طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنّفاذ المعجل
- الأوامر الاستعجالية
- أوامر الاداء
- الأوامر على العرائض
- أوامر تحديد المصاريف القضائية
- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.
- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة
- **محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط.**
- **أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط...** ".

و من المعلوم انّ الصلح كالتحكيم يجوز دائما بين أطراف النّزاع، وينهي النّزاع دون حكم في الموضوع، ويعتبر كلاهما وسيلة ودية لحل النّزاعات والخصومات، مع مراعاة مسائل النظام العام فلا يجوز الاتفاق بما يخالفه، وسواء تم الصلح بمبادرة من المحكمة أو خارج ساحة القضاء يعد سنّدا تنّفيذيا اذا تم التأشير عليه من طرفها، إذ أنّ رفع الدعوى لا يمنع الخصوم من الاتفاق والصلح عليها، طالما تم الصلح وصادقت عليه المحكمة، وعليه فمحضر الصلح المؤشر عليه من طرف المحكمة يعد سنّدا تنّفيذيا، أما في حالة أنّ المحكمة بدأت بالسعي بين الخصوم بالصلح ونجحت ففي هذه الحالة تثبت ذلك في محضر الجلسة، ويوقع عليه امين الضبط مع القاضي وأطراف الخصومة وتنتهي الخصومة صلحا كما هو الحال في اجراءات الصلح بين الزوجين طبقا لأحكام نص المادة 49 من ق أ ج .

وبالنظر إلى ما جاء في نص المادة 600 من ق إ م إ ج يعتبر الصلح كإجراء بديل لحل النّزاعات عبارة عن إجراء اختياري يلجأ إليه أطراف النّزاع تلقائيا أو بسعي من القاضي وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1]، ويثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين

[1]- انظر المادتين: 4 و990 من ق إ م إ ج .

الضبط [1]، ويعد محضر الصلح سنّد تنّفيذي بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة طبقا لأحكام المادة 993 من ق إ م إ ج. والخصومة التي تنتهي بالصلح يصدر فيها حكم بانقضائها بالصلح ويحل محضر الصلح محل الحكم ويصبح سنداً تنّفيذياً[2].

بالإضافة الى ما سبق اعتبر المشرع الجزائري التحكيم طريق بديل لحل النّزاعات كونّه طريق ودي رضائي تفاوضي يمكن اللجوء اليه لفض النّزاعات ماعدا المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الاشخاص وأهليتهم، حيث يمكن للقاضي اللجوء إليه خاصة فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية حسب ما جاء به نص المادة 448 من ق إ م إ ج، بعد تعيين الحكمين ومحاولة التوفيق بين الزوجين يوقع على ما اتفق عليه كل من المحكمين والزوجين، وإذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن [3] وعليه تعتبر أحكام التحكيم المأمور بتنّفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط سنّدات تنّفيذية.

أما بالنّسبة للوساطة التي تُعتبر إجراء وجوبي، وعلى القاضي عرضه على أطراف الدعوى في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا الاجتماعية، القضايا الاستعجالية، القضايا الإدارية وكل ما من شأنّه أنّ يمس بالنظام العام، فإذا قبل اطراف الخصومة الوساطة، يُصدر القاضي أمر اللجوء اليها ويعين بموجبه الوسيط المكلف بمحاولة التوفيق بين وجهات النظر وإيجاد حلول ودية للنّزاع القائم.

وبعد انتهاء الوسيط من اداء المهمة الموكلة إليه، يخطر القاضي كتابيا بما تم التوصل إليه من اتفاق او عدمه، ويحرر محضر في حالة الاتفاق يوقع الوسيط والخصوم هذا المحضر، وبعد ارجاع القضية للجدول في التاريخ المحدد لها مسبقا بموجب الأمر باللجوء إلى الوساطة، يصادق القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا إعمالا لأحكام المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية

[1]– انظر المادة 992 من نفس القانون

[2]– حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة، 2013، الجزائر، ص 142.

[3]–أنظر الى المواد 446 إلى 449 من ق إ م إ ج.

والإدارية [1].

و عليه لا يجوز التنّفيذ إلا بمقتضى صورة تنّفيذية من السنّد التنّفيذي مشتملا على الصيغة التنّفيذية. أي أنّه لا يكفي لإجراء التنّفيذ الجبري أنّ يكون بيد المستفيد سنداً تنّفيذيا، وإنما يجب أنّ يمهر بالصيغة التنّفيذية، وذلك حسب ما جاء به نص المادة 281 من ق إ م إ ج على أنّ: " **النسخة التنّفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية**"[2].

توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنّفيذه وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية: " **نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ**" وكذا ختم الجهة القضائية. وللعلم تنقسم السنّدات التنّفيذية إلى قسمين **سندات تنّفيذية وطنية وسندات تنّفيذية أجنبية** وسنوضح ذلك اتباعا.

الفرع الثاني:

شروط السنّدات التنّفيذية

اشترط القانون الجزائري في السنّد التنّفيذي شرطين أساسين حتى يمكن التنفيذ من خلاله:

البند الأول: أنّ يكون من بين السنّدات التنّفيذية المنصوص عليها على سبيل الحصر

و هذه السنّدات هي الأحكام والأوامر والمحررات الرسمية ومحاضر الصلح التي تصادق عليها المحاكم ومجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة السند التنّفيذي.

وتنقسم السنّدات التنّفيذية إلى قسمين: **سندات تنّفيذية وطنية وسندات تنّفيذية أجنبية**[3]. وقد فصل المشرع الجزائري في السنّدات الوطنية بموجب نص المادة 600 من ق إ م إ ج كما سبق الاشارة الى ذلك وجمعها ضمن مادة واحدة بعدما كانت تشمل عدة مواد وحسنا فعل بذلك، أما فيما يتعلق بالسنّدات الأجنبية هي القرارات والاحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية، ولا يجوز تنّفيذ

---

[1]– حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 143.

[2] – نص المادة 281 من ق إ م إ ج: " النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية.
وتوقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية "**نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ**" وكذا ختم الجهة القضائية "

[3]– أنظر المادة 605 و606 من ق إ م إ ج .

هذه الأوامر والأحكام والقرارات إلا بعد منحها الصيغة التنّفيذية من احدى الجهات القضائية الجزائرية المنصوص عليها قانونا طبقا لأحكام المادة 605 من ق إ م إ ج اذا استوفت الشروط التالية:

- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.
- أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.
- ألا يتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهة قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه.
- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

ومن المعلوم أنّ الحكم هو قرار صادر من جهة قضائية، وهو من أهم السنّدات التنّفيذية على الاطلاق، فهو لا يصدر إلا بعد تحقيق كامل ومرافقة من طرف القضاء، ومتضمنا تأكيد الجهات القضائية لوجود حق المتضرر مما يحسم كل نّزاع حول هذا الحق، كما أنّ القانون يكفل فاعلية الحكم وقدرته على تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حوله عن طريق حجية الأمر المقضي به، إذ يعتبر الحكم بمقتضاه عنوانا للحقيقة، فضلا عن أهمية الحكم كسنّد تنّفيذي فإنّ الأحكام القضائية تعتبر في الواقع أكثر السنّدات التنّفيذية شيوعاً من الناحية العملية[1].

ومما استقر عليه الفقه والقضاء أنّ الاحكام لا تكون قابلة للتنّفيذ الجبري إلا إذا تضمنت إلزاما لأحد أطراف الخصومة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، كأن يقضي برد مبلغ مالي أو استعادة عقار أو منع للتعرض. أما الاحكام المتعلقة بسير الدعوى دون حسم النّزاع كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهي غير قابلة للتنّفيذ الجبري لعدم احتوائها على اي التزام يضاف إلى ذلك الأحكام الفاصلة في الموضوع دون أنّ تذيل بإلزام كأن يصدر حكم بثبوت نّسب يقره الزوجان أصلا، فالحكم هنا يضفي طابعا رسميا لحالة قائمة غير متنازع حولها[2].

[1]– مليجي أحمد، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص224.

[2]–برابرة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الاولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ص66.

وتأخذ أحكام المحاكم صفة السنّد التنّفيذي لسببين لكونها استنفذت كل طرق الطعن العادية والغير العادية، أي نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي به، أو أنّها أحكام مشمولة بالنفاذ المعجل حيث يجيز المشرع الجزائري تنّفيذ الاحكام الابتدائية رغم المعارضة والاستئناف إذا تم تذييلها بالنّفاذ المعجل حسب ما جاء في نص المادة 323 من ق إ م إ ج [1].

إضافة لما سبق وفقا للقواعد العامة للاختصاص، إذا اتفق الاطراف على انهاء النزاع بينهم عن طريق الصلح بسعي من المحكمة وأفلحت في ذلك، فإنّها تثبت ذلك في محضر الجلسة ويوقع كل من القاضي وامين الضبط والاطراف على ما تم الصلح بشأنه ويعد محضر الصلح سنّدا تنّفيذيا.

ونعني بذلك أنّ إثبات الصلح في محضر الجلسة سواء تم بمبادرة من المحكمة أو بناء على اتفاق الخصوم مع التوقيع عليه من طرفهم يكون كافيا لاعتباره سنّدا تنّفيذيا بمجرد التوقيع عليه من الكاتب والقاضي، إذ أنّ محضر الجلسة يعد في هذه الحالة بمثابة توثيق قضائي للصلح.

البند الثاني: أنّ يكون السنّد مشتملا على الصيغة التنّفيذية

جاء في نص المادة 281 من ق إ م إ ج على أنّ: " النسخة التنفيذية، هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية.

تُوقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنّفيذه وتحمل النّسخة التنّفيذية العبارة التالية" **نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتّنفيذ**" وكذا ختم الجهة القضائية".

وباستقراء نص المادة أعلاه نجد أنّه لا يجوز التنّفيذ إلا بمقتضى صورة تنّفيذية من السنّد التنّفيذي مشتملا على الصيغة التنفيذية المنصوص عليها قانونا مع ختم الجهة القضائية المختصة بالفصل في النّزاع.

ومعنى ذلك أنّه لا يكفي لإجراء التنّفيذ الجبري أنّ يكون بيد المستفيد أو الدائن سنّد تنّفيذي وحسب، بل يجب أنّ يكون التنّفيذ بموجب الصورة التنّفيذية لهذا السنّد، ولا تعتبر صورة السنّد

[1]– برابرة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 66.

صورة تنّفيذية إلا إذا كان ثابتا عليها صيغة معينة، فلا يجوز التنّفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السنّد ممهورة بالصيغة التنّفيذية [1].

والمتعارف عليه أن السند التنفيذي يمر بثلاث مراحل هي[2]:

المرحلة الاولى: النّسخة الأصلية للحكم طبقا لأحكام نص المادة 278 من ق إ م إ ج هي النسخة التي يُوقع عليها رئيس المحكمة والقاضي المكلف بالفصل في النّزاع. ويُحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية، وينطبق الأمر نفسه بالنّسبة للعقود المبرمة من طرف الموثق، حيث يحتفظ هذا الاخير بالنّسخ الأصلية للعقود التي يمضي عليها القاضي أو الموثق ولا تسلم لأطراف الخصومة أو المتعاقدين.

المرحلة الثانية: أما النّسخة العادية، فيجوز لأطراف الخصومة الحصول عليها لمعرفة محتوى الحكم أو لأجل تبليغه للخصم تمهيدا لمرحلة التنّفيذ عكس النّسخة الأصلية التي تحفظ في المحكمة، فالنّسخة العادية إذن ما هي إلا صورة طبق الأصل مأخوذة عن النّسخة الأصلية لكنّها لا تسلم الا لمن له مصلحة، بغرض الاطلاع على الحكم والقيام بإجراءات التبليغ المنصوص عليها قانونا لأطراف الخصومة لبدء سريان مواعيد الطعن.

المرحلة الثالثة: بينما النّسخة التنّفيذية التي لا يجوز التنّفيذ إلا بموجبها وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا هي النّسخة الممهورة بالصيغة التنّفيذية طبقا لأحكام المادة 281 من ق إ م إ ج، حيث توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة اجراءات التنفيذ، وتحمل العبارة التالية " **نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ**" وكذا ختم الجهة القضائية المختصة.

كذلك لا تختلف النّسخة التنّفيذية للعقود الرسمية عن تلك المقررة للأحكام القضائية إلا من حيث الجهة الصادرة منّها، فبينما تقوم الجهة القضائية التي صدر منها السنّد الممهور بالصيغة التنّفيذية ليتحول السنّد إلى نُسخة تنّفيذية. في حين يقوم الموثق الذي أبرم العقد أمامه امهار العقد

[1]– برابرة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص214.

[2]– عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص 258.

الموقع أمامه بالصيغة التنفيذية فيتحول السنّد إلى نسخة تنّفيذية له نفس آثار الحكم القضائي[1].

وعليه فإنّ السند التنّفيذي الواجب النفاذ يجب أنّ يكون من ضمن السنّدات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر وهذه السنّدات هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصادق عليها المحكمة والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، بالإضافة الى ذلك يجب أنّ يكون السنّد التنّفيذي مشتملا على الصيغة التنّفيذية، فلا يجوز التنّفيذ كقاعدة عامة إلا بمقتضى صورة تنّفيذية ممهورة بالصيغة التنّفيذية.

المطلب الثاني:

محاضر الصلح وأحكام التحكيم والاتفاق المعتبرة سنّدات تنّفيذية

تعتبر محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاء والمودعة بأمانة ضبط المحكمة سنّدات تنّفيذية، حيث رفع المشرع الجزائري محاضر الصلح إلى مصف السنّدات التنّفيذية بالقول " إنّ السنّدات التنّفيذية هي:...محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط " طبقا لأحكام المادة 600 فقرة 8 من ق إ م إ ج. فالقاضي له الدور الايجابي في محاولة التوفيق بين الزوجين وهذا ما تأكده المادة 450 من ق إ م إ ج[2]، وهو الرأي الراجح والسليم الذي يُخول للقاضي اتخاذ التدابير الوقائية التي يراها مناسبة وضرورية من أجل الكشف عن إرادة كل من الزوجين في طلب الطلاق. ليس هذا فقط فمهمته تستوجب عدم ترجيح موقف أحد الأطراف على الآخر، فمحضر الاتفاق والصلح الموقع عليه من الأطراف والمؤشر عليه من طرف القاضي يغلب عليه طابع الرضائية والحل الودي إعمالا لقاعدة " **العقد شريعة المتعاقدين**"، وبما أنّ عقد الصلح ينطلق اختياريا وقت اللجوء إليه، وينتهي في صورة الزامية لأطرافه بما تم الاتفاق عليه، وبالتالي يجب توضيح كيفية توثيق محاضر الصلح ومضمونها في **(الفرع الاول)**، ثم القوة التنّفيذية التي تتمتع بها هذه المحاضر في **(الفرع الثاني)**. أما الثالث نبسط كيفية تنّفيذ محاضر الصلح والاشكالات المصاحبة له **(الفرع الثالث)**.

---

[1]–برابرة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص138.

[2]– نص المادة 450 من ق إ م إ ج: " يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك".

الفرع الاول:

توثيق محاضر الصلح و مضمونها

من خلال دراسة الصلح وأحكامه في الاحوال الشخصية، تبين لنا أنّ محاضر الصلح تنقسم الى قسمين: محاضر الصلح التي يصادق عليها القاضي المخول له قانونا توقيعها واضفاء الطابع الرسمي لها، ومحاضر الصلح التي تصدرها الجهات الغير القضائية.

البند الأول: محاضر الصلح التي يصادق عليها قاضي شؤون الاسرة

طبقا لأحكام الفقرة الثانية من نص المادة 49 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 التي جاء فيها: "... **يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين**". كما جاء من النّاحية التوضيحية الاجرائية نص المادة 443 من ق إ م إ ج على ما يلي: " **يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.**

يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين، ويودع بأمانة الضبط

يعد محضر الصلح سنداً تنفيذيا.

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"

و جاء في نص المادة 448 من نفس القانون مؤكدا على أنّه في حالة ما إذا تم الصلح بين الزوجين عن طريق الحكمين يثبت ذلك في محضر ويصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

من خلال دراسة هذه النصوص نجد أنّ القانون لم يشترط شكلا معينا لمحضر الصلح كما هو الحال بالنّسبة للأحكام القضائية، لكن اشترط ضرورة توقيع أطراف الصلح على المحضر على أنّ يقتصر مضمون محضر الصلح على إثبات ما جرى وما صرح به الأطراف دون تعليل من القاضي لأنّه لا يخضع لرقابة جهة قضائية أعلى[1].

[1]–بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص261.

وكما سبق الإشارة إليه أنّ القاضي وهو يُصادق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة، وإنّما تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ومن ثم فإنّ هذا الاتفاق لا يعدو أنّ يكون عقدا ليست له حجية الشيء المقضي فيه، وإنّ كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته. وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية على أنّه: " لئن كان الحكم الذي يقضي بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة، وإثبات محتواه فيه، لا يعدو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون عقدا وليست له حجية الشيء المحكوم به، وإنّ أعطى شكل الأحكام عند إثباته ولا يجوز الطعن فيه من طرفيه، لأنّ القاضي وهو يصادق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية، وليس بمقتضى سلطته القضائية [1]".

ويرى بعض الفقه أنّ إثبات الصلح في محضر الجلسة وتوقيعه من قبل الأطراف، وكاتب الضبط و القاضي يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائي للصلح[2]. ويستمد المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ويستند في قوته التّنفيذية من ارادة إثباته بمحضر الجلسة الذي لا يعد حكما أو أمر من المحكمة. و يترتب على ذلك أنّ محضر الصلح لا يخضع لقواعد تنّفيذ الأحكام وإنّما يكون نافذا فورا. إذ يعتبر محضر الصلح سنداً تنّفيذيًا يجوز التنّفيذ بمقتضاه[3].

أما عن مضمون محاضر الصلح التي يحررها أمين الضبط يتم توقيعها من طرف القاضي والخصوم، وتتضمن كل المعلومات المتعلقة بهوية المدعي والمدعى عليه، كما تُثبت واقعة الحضور والغياب في التاريخ المحدد لمحاولات الصلح حسب ما جاء به نص المادة 441 من ق إ م إ ج[4]. ويدون في محضر الصلح كافة التصريحات التي يدلي بها الطرفان وكذا دفوعهما وطلباتهما، وحتى الشروط التي يتمسك بها اي طرف تحرر كاملة دون الاخلال بالقواعد القانونية.

---

[1]–الطعن رقم 133 تاريخ الجلسة 1992/03/31، مكتب فني رقم 43، الجزء رقم 1. محكمة النقض المصرية.

[2]–مليجي احمد، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص 247.

[3]–عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص261.

[4] – نص المادة 441 من ق إ م إ ج: "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض أخر لسماعه بموجب انابة قضائية.

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

وقد صنف الاستاذ بن هبري عبد الحكيم باعتباره قاضي وباحث في شؤون الأسرة محاضر الصلح إلى أربعة أنواع[1] هي:

- **محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوج**

قد يرد في محضر الصلح تصالح الزوجين وذلك بتراجع الزوج عن طلب الطلاق ويتمسك برجوع الزوجة إلى مسكن منّفرد، وفي مقابل ذلك توافق الزوجة على طلب التراجع عن الطلاق وتتمسك بالعودة إلى مسكن الزوجية في مسكن منّفرد.

- **محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوج**

كذلك قد يرد في محضر الصلح أن يصرح الزوج بإرجاع زوجته إلى مسكن الزوجية على أن تتعهد باحترامه والمعاشرة بمعروف، وعدم مطالبتها بمسكن منفرد، في المقابل تتمسك الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وتتمسك باستئناف الحياة الزوجية وتتنازل على بعض حقوقها لزوجها وتتعهد بالقيام بجميع الطلبات المطالب بها زوجها.

- **محضر صلح يتضمن التزامات متقابلة على عاتق الزوجين**

كما قد يشمل محضر الصلح أيضا، تراجع أحد الزوجين عن طلب فك الرابطة الزوجية والاستمرار في الحياة الزوجية، ويتعهد على توفير طلبات الزوج الآخر سواء كان محل التزامه أمور مادية قابلة للتنّفيذ كأنّ يكون مستعد على توفير بيت مستقل أو يلتزم بالإنفاق، أو أمور لها علاقة بالواجبات الزوجية المعنّوية، مع جو يسوده الاحترام وعدم الإساءة وحسن المعاشرة، وفي مقابل ذلك الزوجة ر توافق على استمرار العشرة الزوجية وتوافق على شروط وطلبات زوجها وبذلك يتضمن هذا المحضر تراجعاً عن فك الرابطة الزوجية، وكذا يحوي التزامات متقابلة بين المدعي والمدعى عليه.

فيكون بذلك محضر الصلح مقترن بقيود وشروط، فيتضمن التزامات على عاتق الزوجين ويكون له صفة السنّدات التنّفيذية والقابلة للتنّفيذ الاختياري، أو للتنّفيذ الجبري طبقاً لأحكام نص المادة 600 من ق إ م إ ج، ويتم توقيع الطرفين عليه ليكون حجة عليهما إلى جانب توقيع

[1]–بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 263.

القاضي وكذا توقيع أمين الضبط.

- **محضر صلح بين الزوجين بدون قيود أو شروط**

وقد يرد في محضر الصلح تراجع أحد أطرافه عن طلب فك الرابطة الزوجية والعودة لاستئناف الحياة الزوجية، وأما الطرف الثاني فيوافق على طلب المدعي والرجوع إلى مسكن الزوجية فيكون بذلك قد وقع صلح بينهما دون أنّ يقرناه بشروط والتزامات، فهذا المحضر لا يتضمن أية التزامات على عاتق الزوجين، وبذلك لا نتصور أنّ يكون سنداً تنّفيذياً بمفهوم السنّدات التنّفيذية لعدم وجود أمور قابلة للتنّفيذ، فهذا صلح بحد ذاته يقبل فقط التنفيذ الاختياري من قبل أطرافه، ويتم توقيع الطرفين عليه ليكون حجة عليهما إلى جانب توقيع القاضي وكذا توقيع أمين الضبط، ومثل هذه المحاضر التي تكون بدون قيود لا يمكن تنفيذها لعدم تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق اطرافها[1].

أما فيما يتعلق بأحكام التحكيم فقد جاء في نص المادة 448 من نفس القانون على أنّه: "**إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن**". والواضح في الامر ان القانون أعطى مهمة الصلح والتوسط لحل النّزاعات الأسرية للحكمين، وبدل الجهد من أجل الوصول الى حل يرضي الطرفين مع إثبات ذلك في محضر يوقع عليه الحكمين والقاضي بعد التوصل لاتفاق بين الزوجين، وقد أعطى المشرع الأسري صفة السنّد التنّفيذي لهذا المحضر وفقا لما جاء في نص المادة 600 من ق إ م إ ج.

وبالنظر الى ما جاء في نص المادة 56 من قانون الأسرة والمواد 446 إلى 449 من ق إ م إ ج، يتبادر إلى الذهن سؤال هو ما حكم الطبيعة القانونية للإجراء الذي نص عليه المشرع من خلال المواد المذكورة، في حالة ما اذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يُثبت أي ضرر جاز للقاضي تعيين الحكمين، فإذا كان الصلح القضائي يتم أمام القاضي المختص في الفصل في الدعوى بعد حضور الزوجين أمامه ومحاولة الصلح بينهما، وتبعا لذلك يثبت ما توصل إليه في محضر يرقى الى مصف السنّد التنّفيذي، وإذا كانت الوساطة تتم عن طريق وسيط محايد يوفق

[1]– بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق ، ص 264.

بين اطراف الخصومة، فإنّ الاجراء المنصوص عليه في المادة 446 من ق إ م إ ج يجمع بين الصلح والوساطة بحيث أثناء طرح الخصومة أمام القاضي يعين الحكمين في حالة اذا لم يثبت الضرر، ويعتبر هذا الاجراء امر جوازي بالنّسبة له، ويقوم الحكمين بمحاولة التوفيق بين الزوجين ورأب الصدع بينهما، وبدلا من حضور هما شخصيا أمام القاضي يكفي للحكمين تحرير محضر الصلح الذي يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن[1].

وفي الواقع يعتبر هذا الامر كفيل بمقاربة وساطة الحكمين لحل الخصومة القائمة بين الزوجين في حالة عدم وجود الضرر بالوساطة الأسرية التي تستدعي تدخل طرف وسيط محايد لحل النزاع، ومن المعلوم ان احكام المحكمين لها صفة السند التنفيذي حسب ما جاءت به المادة 600 من ق إ م إ ج المذكورة أعلاه، وبالتالي إمكانية ادراج الوساطة الأسرية ضمن المنظومة القانونية الجزائرية على أنّ تمارس وفق خلق آليات وهياكل تسمح بالقيام بهذه المهمة على الوجه الاكمل.

البند الثاني: محاضر الصلح التي تصدرها الجهات غير القضائية

في ظل التطورات الحاصلة في المجال القانوني ومحاكاة لما تم التطرق إليه من خلال القوانين العربية التي اعتمدت محاضر الصلح التي تنشأ من طرف الجهات الغير القضائية أو الشبه القضائية، والمتعلقة بالصلح وفق قوانين الأحوال الشخصية، وأمَلاً في استحداث مكاتب ومجالس للصلح سواء داخل المحاكم المختصة بشؤون الأسرة او جهة مستقلة عنّها لحل الاشكالات الواقعة وكطريق مكمل للقضاء وفق تنظيم قانوني خاص، يعتبر هذا الإجراء مساند للقضاء من النّاحية العملية بتخفيف العبء سواء على مستوى المحاكم وكثرة الملفات المعروضة عليه، سواء من ناحية التخفيف على القضاة بمنحهم الوقت الكافي وذلك بتكوين قضاة تخصص وظيفي نوعي في مجال الإصلاح الأسري، مع عرض بعض القوانين المصاحبة لمحاضر الصلح الغير القضائية التي ترقى الى مصف السنّدات التنّفيذية.

عرضنا فيما سبق القانون رقم 10 لسنة 2004 المؤرخ في 17 مارس 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة بمصر، حيث نجد أنّ المشرع المصري لم يقتصر على ادراج محاضر

[1]–شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 115.

الصلح التي تصادق عليها المحاكم سنّدات تنّفيذية بذاتها، كذلك اعطى هذه الصفة لمحاضر الصلح التي تصادق عليها مجالس الصلح **(أولا)** ومكاتب تسوية المنازعات الاسرية **(ثانيا)**، وهي الصفة نفسها التي يقررها المشرع الاماراتي بالنّسبة لمحاضر الصلح المحررة من طرف مكاتب التوجيه الاسري**(ثالثا)**، وانتهج المشرع السعودي نفس المنهاج بإعطاء محاضر الصلح التي تُصدر من طرف مراكز المصالحة بالسعودية صفة السنّد التنّفيذي **(رابعا)** وسيتم توضيح ذلك فيما يلي:

أولا: المحاضر التي تصادق عليها مجالس الصلح

نص المشرع المصري على مجالس الصلح بموجب قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968. حتى يتولى بذلك مهمة الصلح والتوفيق بين الخصوم في بعض الدعاوى الجزئية، وتتشكل مجالس الصلح من أحد وكلاء النائب العام رئيسا وعضوين آخرين يتم اختيارهم وفق تنظيم خاص ويستلزم حضور الخصوم في الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء في الوقت المحدد باليوم والساعة بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس الصلح وذلك طبقا لأحكام نص المادة 64 من نفس القانون حيث يتولى هذا الأخير مهمة التوفيق والتوسط لحل الخصومة صلحا قبل الفصل فيها قضاءً وذلك فيما عدا الدعاوى المستعجلة ومنّازعات التنّفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء[1].

ويعقد مجلس الصلح جلساته في مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر الدعوى، وعليه أنّ ينتهي من المهمة الموكلة إليه والمتمثلة في الصلح والتوفيق بين طرفي النّزاع في مدة ثلاثين يوما (30)، لا يجوز مدها إلا باتفاق أطراف الخصومة لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما أخرى، فإذا تم الصلح في هذا الأجل يحرر محضر بذلك تكون له قوة السنّدات الواجبة التنّفيذ،، وفي حالة ما إذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور تُحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها، هذا ويظل المحضر صالحا للتنّفيذ بمقتضاه إلى أنّ ينقضي الحق الثابت فيه بالتقادم[2].

والجدير بالذكر أنّ مجالس الصلح في القانون المصري مهمتها الاصلاح فيما بين المتخاصمين وليست اصدار الأحكام التي هي من مهام القضاء، فهي عبارة عن طريق شبه

[1]– عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص264.

[2]–مليجي أحمد،، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص 295.

قضائي ومكمل له، والغرض من هذه المجالس هو التوفيق بين الخصوم والوصول للصلح قضائي يعد موضعاً للتنّفيذ.

ثانيا: المحاضر التي تصادق عليها مكاتب التسوية الأسرية

أنشأ القانون رقم 10 الصادر سنة 2004 محاكم للأسرة تتولى الفصل في المنّازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية. وقد تم التنصيص في هذا القانون على إنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الاسرية بدائرة اختصاص كل محكمة يكون تابعا لوزارة العدل والتي تصدر قرار يتضمن تشكيل هذه المكاتب ومقر عملها وإجراءات طلبات التسوية إليها وتحديد جلستها والإجراءات المتبعة للقيام بمهامها. وتأكيدا على ذلك جاء نص المادة 07 من القانون رقم 10 لسنة 2004 تنص على أنّه يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنّازعات الأسرية ويعين مقر عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها وقيدها، والاخطار بها، وبما تحدده من جلسات وإجراءات العمل في هذه المكاتب، والقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح، وغير ذلك مما يستلزمه الأمر ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم.

بالإضافة الى ذلك جاء نص المادة 08 من نفس القانون يؤكد على أنّ المحاضر التي تصدر من طرف مكاتب التسوية الأسرية تعتبر سنّدات واجبة التنّفيذ، وعليه أوجب القانون أنّه يجب على مكتب تسوية المنازعات الأسرية تسوية ما يُعرض عليه من منازعات صلحا خلال مدة (15) خمسة عشر يومًا قابلة لتمديد باتفاق الخصوم، حيث جاء نص المادة على النحو الاتي: " يجب أنّ تنتهي التسوية خلال خمسة عشر 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 النّزاع، **ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ**، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه.

وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النّزاع وديا في جميع عناصره أو بعضها، وأصر الطالب على استكمال السير في الدعوى، يحرر محضر بما تم الاتفاق عليه وبما لم يتم ويوقع من أطراف النزاع، أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الأخصائيين، وتقرير من رئيس المكتب، وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى، وذلك للسير في الإجراءات

القضائية فيما يتفق عليه أطراف المنازعة".

وعليه نستنتج أنه إذا توجت الجهود المبذولة لتسوية النزاع صلحا خلال مدة الخمسة عشر يوما (15) أو المدة التي اتفق عليها طرفي النزاع يلتزم مكتب تسوية المنّازعات الأسرية باتباع الإجراءات التالية[1]:

- أنّ يثبت رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية هذا الصلح في محضر ويوقعه.
- أنّ يوقع كل من طرفي الخصومة على هذا الصلح.
- أنّ يلحق هذا الصلح بمحضر جلسة اليوم الذي تم فيه الصلح.
- يقوم الموظف المختص بتسليم صورة تنفيذية للمحكمة ويختم بختمها.

ونتيجة لذلك رتب المشرع المصري على هذا الصلح عدة نتائج[2] وأهمها:

- **أن يكون لمحضر الصلح قوة السنّد التنّفيذي**
- **وأنّ ينتهي النّزاع في حدود ما تم الصلح فيه**

أما في حالة ما إذا لم تسفر الجهود المبذولة من قبل مكتب تسوية المنازعات الأسرية عن تسوية النزاعات المطروحة أمامها صلحا في جميع عناصرها أو في جزء منها، وأصر أحد الخصوم على استكمال سير الدعوى، يلتزم مكتب التسوية باتخاذ الإجراءات التالية [3]:

- تحرير محضر يثبت فيه ما تم من إجراءات التسوية.
- أنّ يُوقع على هذا المحضر كل من طرفي النّزاع أو من وكلائهم الحاضرين عنهم.
- أنّ يرفق مكتب التسوية بهذا المحضر التقارير التالية: تقرير الاخصائي الاجتماعي وتقرير الاخصائي النّفسي، بالإضافة إلى تقرير رئيس مكتب تسوية المنّازعات الأسرية طبقا لأحكام المادة

[1]–أبو زيد شحاتة، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية –قانون محاكم الاسرة رقم 10 لسنة 2004، المرجع السابق، ص 358.

[2]–ابو زيد شحاتة، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية –قانون محاكم الاسرة رقم 10 لسنة 2004، المرجع السابق، ص361.

[3]– المرجع نفسه، ص 362.

(8) من القانون رقم 10 لسنة 2004 المذكورة أعلاه.

- أنّ يرسل محضر الإجراءات سالف الذكر مرفقا بالتقارير الثلاثة في ظرف سبعة أيام (7) من تاريخ طلب السير في الاجراءات القضائية إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة حيث ترفع أمامها الدعوى فيما لم يتفق عليه أطراف النزاع.

وهكذا على كل من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أنّ يتقدم أولاً بطلب لتسوية النّزاع أمام مكتب تسوية النّزاع المختص، فلا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى المحكمة بل لا بد من اللجوء إلى مكتب التسوية وللمحكمة في هذه الحالة تحكم بعدم قبول الدعوى وللمحكمة أنّ تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية طبقا لأحكام نص المادة(9) وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى، وأن تحيل الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية ابتداء. و يعتبر محضر الصلح الذي يصدر عن مكتب تسوية المنازعات الأسرية من السنّدات الواجبة التنّفيذ طبقا لأحكام نص المادة (8) من نفس القانون.

ثالثا: محاضر الصلح التي تصدرها مراكز المصالحة في القانون السعودي

تعتبر محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي من ضمن محاكم الدرجة الأولى، طبقا لأحكام نص المادة (9) من نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78، بتاريخ 1428/09/19 هـ الموافق ل 1 أكتوبر 2007 م على أنّه: " تتكون محاكم الدرجة الأولى من عدة محاكم هي: المحاكم العامة، والمحاكم الجزائية، ومحاكم الأحوال الشخصية والمحاكم التجارية، والمحاكم العمالية".

كما جاء في نص المادة (21) من نفس القانون على أنّه: " تؤلف محكمة الأحوال الشخصية من دائرة أو أكثر، وتكون كل دائرة من قاض فرد أو أكثر، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء، ويجوز أنّ يكون من بينها دوائر متخصصة بحسب الحاجة[1].

وقد كانت مسائل الأحوال الشخصية داخلة في اختصاصات المحاكم الكبرى، إذ أنّ المحكمة الكبرى تتألف من: ثلاثة قضاة، أحدهم رئيسا، تنظر في جميع الدعاوى التي تقدم لها مما هو

[1] – شهد الغامدي، مستوى ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الأحوال الشخصية بجدة، المرجع السابق، ص 160.

خارج اختصاص المحاكم المستعجلة، ومن ضمنها الأحوال الشخصية، والقضايا الزوجية والطلاق، وإقامة الأوصياء...، وتوزع هذه الدعاوى فيها على القضاة لينظر كل منهم الدعوى منفرداً ثم يجتمعون كلهم قبل الحكم لإصداره بإجماعهم أو بالأكثرية[1]. إلى أنّ صار هناك محكمة متخصصة فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية في النظام السعودي.

و يحرر المصلح المكلف بإجراء عملية الصلح في مكاتب المصالحة محضراً يبين فيه جميع ما تُفق عليه أطراف المصالحة من شروط وأحكام لإنهاء الخصومة، ويشترط فيه الآتي:

- أنّ تكون شروط الصلح والتزامات الأطراف معلومة قابلة للتنّفيذ، وألا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.
- أنّ يكون محضر الصلح وفقا للنماذج المعتمدة إنّ وجدت، ويجب أنّ يتضمن المعلومات الأتية: تاريخ الصلح، اسم المصلح، أسماء أطراف المصالحة، وبياناتهم الأساسية بما يشمل رقم هوية الشخص الطبيعي والترخيص للشخص المعنّوي، وأرقام الوكالات للوكلاء.
- ملخص للمنّازعة وطلبات الأطراف.
- التسوية التي اتفق عليها الأطراف وجميع شروطها وتفاصيلها وطريقة تنّفيذها.
- أنّ يذيل محضر الصلح بتوقيع المصلح وأطراف المنازعة أو وكلائهم المفوضين بقبول الصلح، ويغني عنه التوقيع الإلكتروني في المحاضر المدونة إلكترونياً وفقاً للأنظمة ذات الصلة.

ويحرر المصلح محضراً لجلسات المصالحة على النحو الآتي:

- إذا انتهت المصالحة بغير صلح فيحرر المصلح تقريراً بذلك يدوّن فيه المعلومات الأساسية وفقاً للنموذج المعتمد بما يشمل: تاريخ جلسات المصالحة، ومكان انعقادها، واسم المصلح وأطراف المصالحة والمعلومات الأساسية لأطراف النزاع، وأسماء من حضر الجلسة، وملخص المنّازعة محل المصالحة دون أنّ يذكر ما دار في الجلسة، وتحفظ المعاملة مع إشعار المحكمة المحلية بذلك إذا كانت القضية محالة.

[1] – راشد بن عبد الله الرشود، محاكم الاحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي، المرجع السابق ، ص64.

- إذا انتهت المصالحة بصلح كامل، فيحرر المصلح محضر صلح، وتُشعر المحكمة المحلية بذلك إذا كانت القضية محالة (حسب ما جاء في نص المادة التاسعة عشر من قواعد العمل في مكاتب المصالحة واجراءاتها بوزارة العدل)[1].

و يعتبر محضر الصلح في النظام السعودي ملزم لأطراف المصالحة بتوقيعهم عليه، و**يكون بعد اعتماده سنداً تنفيذياً تطبق عليه أحكام السندات التنفيذية الواردة في نظام التنفيذ**، ولا يحق لأحد أطراف المصالحة فسخ محضر الصلح بعد لزومه أو إبطاله إلا بموافقة جميع الأطراف أو لمقتضى شرعي أو نظامي[2].

و قد جاء في نص المادة (9) من القانون رقم (م/35) الصادر بتاريخ 2012/08/13 المتضمن قانون التنّفيذ في التشريع السعودي على أنّه: " **لا يجوز التنّفيذ الجبري إلا بسنّد تنّفيذي لحق محدد المقدار حال الأداء، والسندات التنّفيذية هي:**

...3- محاضر الصلح التي تصدرها الجهات المخولة بذلك، أو التي تصدق عليها المحاكم".

وباعتبار أنّ الصلح إنهاء للخصومة بتراضي المتنازعين، وصدر ممن له صفة الدعوى وكان بكامل التكليف الشرعي أي كامل الاهلية، ولم يتضمن الصلح أمراً محرما، أو يمس حق وقف أو وصية، أو قاصر، **ويشترط في محضر الصلح حتى يكون سنّداً تنّفيذيا لا محررا عاديا أنّ يصدر وفقا لتنظيم مركز المصالحة التابع لوزارة العدل**، لتفعيل خيار الطرق الشرعية البديلة لتسوية المنّازعات عن طريق المصالحة والتوفيق، وذلك وِفق عمل مؤسسي منظم في جوانبه الإجرائية وترتيباته الإدارية، وهادف إلى تقريب وجهات النظر، واحتواء المنّازعات بأسلوب التصالح والتراضي مع تعزيز قيم العفو والتسامح بين أفراد المجتمع، أو أنّ تصادق عليه المحكمة المختصة بعد استيفاء شروط صحة الصلح والتسوية[3].

---

[1]- شهد الغامدي، مستوى ممارسة الأخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الأحوال الشخصية بجدة، المرجع السابق، ص 167.

[2]- المرجع نفسه ص 168.

[3]- عبد العزيز الشبرمي، شرح نظام التنفيذ، الطبعة الأولى، مدار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية، 2014، ص51.

ويعتبر محضر الصلح في النظام السعودي مُلزم لأطراف المصالحة بتوقيعهم عليه، ويكون **بعد اعتماده سنداً تنّفيذياً تُطبق عليه أحكام السندات التنّفيذية الواردة في نظام التنفيذ**، ولا يحق لأحد أطراف المصالحة فسخ محضر الصلح بعد لزومه أو إبطاله إلا بموافقة جميع الأطراف أو لمقتضى شرعي أو نظامي.

وعلى غرار القانون المقارن، اعتبر المشرع الجزائري محاضر الصلح سنّدات تنّفيذية حسب ما جاء في نص المادة 600 من ق إ م إ، ويجوز التنّفيذ بمقتضاها بمجرد التصديق عليها من القاضي، إلا أنّه لم يخص مسائل الاحوال الشخصية بنصوص خاصة لتنّفيذها، إذ يتم التنّفيذ فيها وفقا للقواعد العامة للتنّفيذ الجبري. كما نظم المشرع المصري تنفيذ الأحكام والقرارات في مسائل الأحوال الشخصية بموجب قوانين خاصة، ووضع آليات تضمن تنفيذ أحكام النفقة ورؤية المحضون[1].

ويعد عقد الصلح الواقي من بين المعاملات التي نظمها المشرع الجزائري الذي لا يشترط فيه سوى تحرير تصريحات الأطراف أو مسائل الصلح في وثيقة عرفية من طرف المعنيين أو أمام شخص مؤهل، وذلك بنص المادة 327 المعدلة من ق م ج التي جاء فيها: " **يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...**"

وجاء نص المادة 600 من ق إ م إ ج موضحا لذلك بنصها: " **محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة المودعة بأمانة الضبط تعتبر سندات تنّفيذية** " وهي تجمع كل من الصلح والوساطة والتحكيم باعتبارها كطرق بديلة لحل النّزاعات التي تثور بين الاشخاص. بالإضافة الى تأكيد نص المادة 220 من نفس القانون على أنّه: "**تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى...**". لدى نستنتج انّ محاضر الصلح التي يتم التأشير عليها من طرف المحكمة تعتبر سنّدات تنّفيذية طبقا لأحكام المادة أعلاه مع التأكيد على أنّ تنقضي الخصومة في حالة اتفاق الاطراف على إنهائها بالصلح أو بأي طريق رضائي آخر عموما في حالة ما إذا تم التأشير عليها من طرف المحكمة وتحوز قوة الشيء

[1]– عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، المرجع السابق، ص221.

المقضي فيه، بحيث لا يجوز رفع ذات الدعوى بذات العناصر أمام جهة قضائية أخرى بالإضافة إلى ذلك نجد أنّ نص المادة 459 من القانون المدني يؤكد على أنّ: " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا...**". فيما معناه إمكانية ادراج الصلح الواقي ضمن المنظومة القانونية الجزائرية في مسائل الاحوال الشخصية واعطاء محاضر الصلح التي تنشأ عنه صفة السنّدات التنّفيذية.

وباستقراء نص المادة 56 من قانون الاسرة والمواد 446 إلى 449 من ق إ م إ ج ، يتبادر إلى الدهن سؤال ألا وهو ما هي الطبيعة القانونية للإجراء الذي قصده المشرع، بالفعل إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت أي طرف ضررا أثناء الخصومة جاز للقاضي تعيين حكمين اثنين واحد من اهل الزوجة والآخر من أهل الزوج لإجراء محاولة الصلح بين الزوجين.

فإذا كان الصلح القضائي يتم أمام القاضي الفاصل في الدعوى بعد حضور الزوجين أمامه وإذا كانت الوساطة التصالحية القضائية تتم من طرف الوسيط الذي يعينه القاضي، فإنّ الإجراء المنصوص عليه في المادة 446 من ق إ م ج يجمع بين الصلح والوساطة بحيث يحدث أثناء طرح الخصومة أمام القاضي الذي يعين الحكمين واللذان يجريان محاولة الصلح، وبدلا من حضور الزوجين شخصيا أمام القاضي يكفي للحكمين تحرير محضر الصلح الذي يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن حسب ما جاء في نص المادة 448 من نفس القانون ومادام هذا الاجراء يجمع بين الصلح والوساطة فيعتبر وساطة من نوع خاص [1]. وعليه نجد إمكانية ادراج الوساطة التصالحية ضمن التشريع الأسري الجزائي، من خلال خلق مؤسسات تعنى بالصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية تكون مصاحبة للقضاء وتحت اشرافه.

إذا لم يتوصل المصلح او الهيئة المكلفة بالتوسط لحل النّزاع بحيث أدت كل المساعي إلى فشل وعدم إيجاد أي حل بين الاطراف المتخاصمة، يحرر الوسيط محضر فشل الوساطة يودعه لدى أمانة ضبط المحكمة التي عينته ويعلم القاضي الذي عينه، وبالتالي ترجع القضية للجدول ويواصل القاضي الإجراءات فيها إلى غاية صدور الحكم.

[1] – شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، المرجع السابق، ص29.

أما إذا نجحت المساعي التي قام بها الوسيط، فيحرر كذلك محضر يتضمن النقاط التي تم الاتفاق عليها لإنهاء النّزاع ثم يوقع عليه مع الخصوم ويودع نسخة منه لدى كتابة الضبط بالمحكمة. بحيث يكرس اتفاق الاطراف المتخاصمة ووصولها إلى حل ودي للنّزاع، كما يجسد عدالة مرفقية أي عدالة يختمها مرفق القضاء مادام القاضي المطروح أمامه النزاع يصادق على محضر الوساطة بأمر غير قابل لأي طعن وهذا عملا بنص المادة 1004 من ق إ م إ ج .

وما يلاحظ من خلال ما سبق أن القضاء يعامل محاضر الوساطة كمحاضر الصلح، بدليل أنّ الوسطاء لا يحررون محاضر وساطة بل محاضر صلح أو محاضر عدم صلح مما يشكل اختلاط في مفاهيم الطبيعة القانونية لكل محضر علما أنّه يوجد اختلاف بين الصلح والوساطة وربما هذا ناتج عن عدم وجود توحيد في الشروط الشكلية التي يجب أنّ يتضمنها كل محضر كما هو الحال بالنّسبة للأحكام القضائية[1].

وعليه وبما لا يدع مجالاً لشك أنّ النّماذج المعروضة آنفا فيما يتعلق بمحاضر الصلح التي تصدرها مكاتب أو هيئات الوساطة الاسرية التابعة للقضاء والمكملة له تكتسي الصفة التنّفيذية بمجرد إثباتها واعتمادها من طرف هذه الهيئات المختصة وذلك وفق الاشكال المنصوص عليها قانونا، ومن خلال البحث والتقصي أصبحت الحاجة ملحة لخلق هيئات أو مؤسسات غير قضائية تعنى بالصلح الأسري في التشريع الجزائري وتعتبر هذه الحلول نابعة من الموروث الثقافي للمجتمع الجزائري، وذلك استنادا لما أقرته التشريعات المقارنة بغرض حماية الاسرة وكيانها، خاصة فيما نشهده اليوم من تراكم القضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية وحماية من الانزلاقات التي توحي ببوادر التفكك المجتمعي. وعلى العموم فإن امكانية ادراج الوساطة التصالحية ضمن التشريع الاسري الجزائري، من خلال خلق مؤسسات تعنى بالصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية تكون مصاحبة للقضاء وتحت اشرافه، يسمح بخلق آليات بديلة لحل النزاعات الاسرية وفق منظومة قانونية متجانسة.

[1]–شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثالث:

تنفيذ محاضر الصلح و إشكالاته

البند الأول: تنّفيذ محاضر الصلح في المادة الأسرية

يعد محضر الصلح سنّداً تنّفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة، وهذا يعني أنّه قابل للتنفيذ بعد امهاره بالصيغة التنّفيذية مباشرة، وعلى الخصوم المتصالحة تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها ومباشرة تنّفيذ كل بنوده بموجب عملية الصلح سواء داخل دائرة القضاء أو خارجه إلا أن عملية تنفيذ الصلح قد تعيقها بعض الإشكالات من الناحية العملية، وعليه سنبين في هذه الجزئية شروط تنّفيذ محضر الصلح وبعض الاشكالات والمعيقات التي يمكن ان تحول دون تنّفيذ هذا المحضر.

طبقا للقاعدة العامة " **لا التزام إلا ما ألزم به الشخص نفسه**" وبالتالي فإنّه يقع على أطراف النّزاع الذين قبلوا بالحلول الرضائية البديلة الالتزام بمقتضياتها، إما بتحقيق نتيجة أو بدل عناية كما يلتزم كل طرف بالمركز القانوني الذي يجد نفسه فيه.

وعليه جاء نص المادة 439 من ق إ م إ ج ينص على أنّه: " **محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسات سرية** " أي أنّ القاضي ملزم بإجراء عدة محاولات صلح طبقا لأحكام المادة أعلاه، غير أنّه قبل اصدار الامر 05-02 كانت المادة غير واضحة في الزامية اجراء الصلح لكن وفقا لتعديل جاء النص واضحا، كذلك في قانون الاسرة 1984 كان المشرع نص في المادة 49 من ق أ على أنه يقتصر الصلح على محاولة صلح واحدة لكن في التعديل الذي جاء به 2005 تم التنصيص على عدة محاولات على أنّ لا تتجاوز مدة (3) الثلاثة أشهر، وذلك سعياً منّه في المحافظة على الأسرة وكيانها. كذلك باستقراء نص المادة 443 من نفس القانون: " **يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.**

يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط.

يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً."

وما يستشف من قراءة المواد السالفة الذكر ان إجراء محاولات الصلح بين الزوجين أمر

وجوبي للقاضي شؤون الأسرة، ويجب أنّ يحرر محضر بهذا الاتفاق ويوضع بأمانة ضبط المحكمة حيث يكتسي صفة السنّد التنّفيذي طبقا لأحكام المادة أعلاه. حيث يحرر محضر الصلح ويوقع عليه الزوجين والقاضي وأمين الضبط ويودع لدى أمانة ضبط الجهة المختصة.

وبإعطاء محضر الصلح صفة السنّد التنّفيذي أي أنّه قابل لتنّفيذ وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا، وبالتالي يمثل التنّفيذ بصورة عامة إخراج الفكرة من مجال التصوير إلى مجال التحقق العملي والتنفيذ في المجال القضائي مظهراً من مظاهر الحماية القضائية في مرحلتها النهائية، إذ تُتيح للمستفيد من السند التنّفيذي أنّ يجني ثماره، وللعلم نجد أنّ التنفيذ عموما يمكن أن يكون اختياري أو اجباري.

حيث يتمثل التنّفيذ الاختياري في مجال الصلح الاسري في قيام أحد الزوجين أو كلاهما بتنفيذ مقتضيات محضر الصلح، وذلك يعد هذا الأخير قابلاً للتنفيذ بدون إكراه أو ضغط طواعية كون الاصل في التنّفيذ يرجع إلى إرادة الأطراف[1].

ويختلف التنفيذ الاختياري عن التنّفيذ الجبري كون هذا الأخير ينّفذ جبراً على الملزم به، فإذا كان التنفيذ الاختياري للسند لا يثير أي إشكال، فإن التنّفيذ الجبري يتطلب أنّ يكون السنّد تنّفيذياً وانّ يكون مضمون الالتزام من الأمور القابلة للتنّفيذ، أي بمعنى أنّ محضر الصلح يتضمن التزامات قابلة للتنّفيذ الجبري، وهو ما يعبر عنّه بقابلية العمل التصالحي للتنّفيذ الجبري، وتتمثل شروط قابلية العمل التصالحي للتنّفيذ في [2]:

1)- ضرورة أنّ تكون طبيعة الالتزامات الواقعة على عاتق أحد الزوجين أو كلاهما في مواجهة بعضهما البعض من الأمور القابلة للتنفيذ، لأن القاضي المفروض عندما يحرر الشروط أو بنود الصلح أن يراعي مدى إمكانية قبولها للتنّفيذ كون أنّ الأمور الشخصانية والغير المادية غير قابلة للتنّفيذ كمثال على ذلك واجب الطاعة.

---

[1]- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 266.

[2]- بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2010-2011. ص 70.

2)- أنّ يكون السند ممهور بالصيغة التنّفيذية، لأنّ هذه الأخيرة تعتبر بمثابة التأشيرة التي تجعل أي سند قابلاً للتنّفيذ قانوناً، والتنّفيذ الجبري بواسطة السلطة العمومية إن اقتضى الأمر ذلك وعليه هناك من يرى أنّ لمحضر الصلح قوة تنّفيذية نِسبية كونه متى كان التنّفيذ طواعية فقدت الصيغة التنفيذية مبرر وجودها من جهة، ومن جهة أخرى قد يتضمن محضر الصلح مسائل لا تكون موضِعا للتنّفيذ جبري.

وعليه تتمثل الشروط المنصوص عليها لتنّفيذ محضر الصلح قانوناً، أنّ يكون محل الالتزام بأداء معين صادق عليه القضاء وبموافقة اطراف الخصومة، ويستوى في ذلك إنّ صدر الصلح في شكل محضر أو حكم، ذلك أنّ قوته التنّفيذية مرتبطة بمضمونه لا بشكله[1].

وبما أنّ الصلح إجراء وجوبي حيث أوكلت مهمة القيام به إلى قاضي شؤون الأسرة كما بيناه سابقا، فإنّ الاتفاقات التي يمكن التوصل اليها عن طريق القاضي لا تكتسي طابع الأوامر والأحكام الواجبة التنّفيذ بقوة القانون، ولذلك فإن تنفيذ محضر الصلح يرجع بالدرجة الاولى لإرادة ورغبة الأطراف أنفسهم في الالتزام به[2]، فالصلح بوجه عام يحمل في أصله معنى أخلاقي لما فيه من النصح وغياب فكرة الالزام والجبر كونّه يتصف بطابعه الرضائي، وهو ما جعل نية المشرع تتجه نحو إصباغ صفة السندات التنّفيذية على محضر الصلح.

وعليه إذا استخرجت الزوجة نسخة من المحضر ممهورة بالصيغة التنّفيذية، وأرادت التنّفيذ فالقانون يعطيها الحق في ذلك، فالهدف من اعتباره سندا تنفيذياً هو تبسيط الإجراءات، حيث أنّه لكي يُنفذ محضر الصلح يجب أولا امهاره بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادة 601 من ق إ م إ ج[3]، حيث نجد أنّ المشرع لم يستثن الصلح في شؤون الأسرة من كل هذه الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ. ومن غير المتصور أنّ الإلزام قد يتعلق بإجبار الزوج على إرجاع زوجته رغما عنه بالقوة

---

[1] -سالمي نظال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2015-2016، ص217.

[2] -بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 267.

[3] -نص المادة 601 من ق إ م إ ج: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية..."

الجبرية، أو إلزام الزوجة بتقبل الضرر والتعايش معه في سبيل لم شمل الاسرة[1].

البند الثاني: اشكالات التنفيذ

يجب التمييز بين الأمور التي يتضمنها محضر الصلح التي تقبل التنّفيذ الجبري مثل النفقة والسكن والأمور التي لا تقبل التنّفيذ، في مثال ذلك التزام الزوج في محضر الصلح بتوفير سكن منّفرد لزوجته فعنصر الالزام قائم ويمكن تنّفيذه جبرا. ومصدر الالزام في هذه الحالة هي إرادة الزوج الحرة والخالية من كل إكراه فلم يجبر على ذلك، وانما هو اختياري بالنّسبة له بالالتزام الصريح، أما عن التزام الزوج بالإنفاق فيرجع مصدر الإلزام في هذه الحالة إلى القاعدة القانونية التي تلزم الزوج بالنفقة على زوجته، وعليه فإن النفقة حق للزوجة يقابله التزام الزوج بالأداء[2].

وعليه فأحكام الإلزام للزوج في محضر الصلح لا تقبل جميعها التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، حيث تكون لا محل لها سوى التي يكون تنفيذ الالتزام عيناً مستحيلاً أو غير ممكن إلا بتدخل المدين الشخصي، أي في هذه الحالة الزام الزوج أو الزوجة في مواجهة الطرف الاخر[3].

وكنتيجة لما سبق يمكن القول بأنّ الأمور **الشخصية المعنّوية** التي يتضمنها محضر الصلح هي التزامات أدبية غير قابلة للتنّفيذ الجبري أصلاً، كونها تعتمد على الجانب الشخصي كالمودة والرحمة، التعاون، المعاشرة بالمعروف، فعلى العموم هنا نجد أنّ طبيعة الالتزام غير قابلة للتنّفيذ الجبري، كمثال على ذلك أنّ يتعهد الزوج بالإقلاع عن شرب الخمر أو بعض التصرفات التي تسبب ضرر لزوجته ويخل بالتزاماته بهذا الشأن، ففي هذه الحالة يمكن لزوجة أنّ تطلب التطليق للضرر وتثبت ذلك بالبينة.

غير أنّ الإشكال يثور في عدم إمكانية إحاطة هذا التنّفيذ بالضمانات الواجبة التنّفيذ كالغرامات التهديدية، والتي تجعل منه ملزم لطرفيه كالأحكام القضائية على خلاف ذلك محاضر الصلح التي

---

[1]–بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 70.

[2]– بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 268.

[3]– زودة عمر، الاجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، انسيكلوبيديا للنشر، بن عكنون، الجزائر 2014، ص137.

تصدر في المادة الاجتماعية.

وبالتالي في موضوع التنّفيذ نراقب ما إذا كان تنّفيذ الالتزام عيناً غير ملائم أو مستحيل التنفيذ إلا إذا قام به المستفيد بنفسه، لكن الملائمة فيها اختلاف قد يكون الالتزام ممكن تنفيذه عيناً لكن غير ملائم معنويا، لأنّه في حالة التنّفيذ يعتبر مساس بحرية الإنسان وشخصيته وهذا الحق مكفول طبقا لأحكام الدستور، كأن تتصالح الزوجة مع زوجها على أن تستأنف الحياة الزوجية ويحرر محضر صلح بذلك، ثم ترفض الرجوع فتنّفيذ محضر الصلح هنا ممكن عيناً وليس مستحيل لأنه قد يستطيع الزوج التنّفيذ عن طريق القوة العمومية مع المحضر القضائي وإحضار الزوجة بقوة القانون ووضعها في بيت الزوجية، لكن غير ملائم لأن فيه مساس بحرية وكرامة الشخص، فتنّفيذ الالتزام غير مستحيل لكن غير ملائم في هذه الحالة نلجأ الى تنفيذ الالتزام عن طريق الغرامة التهديدية[1].

إضافة الى ما سبق فإن شروط محضر الصلح الذي يتم أمام القاضي أو ما يطلق عليه بالصلح القضائي، نجد ان القانون المقارن قد قرر شروط ليست بالبعيدة عن محضر الصلح الاتفاقي الذي لا يتم أمام القاضي من جهات شبه خول لها اجراء الصلح بين الزوجين وتم اعطاء محضر الصلح الذي يكتسي صفة السند التنّفيذي كما بيناه فيما سبق، كمحاضر الصلح التي تصدر عن مكاتب المصالحة في النظام السعودي، وكذلك محاضر الصلح حسب القانون رقم (10) لسنة 2004 للقانون المصري بما جاء في نص المادة (8)الثامنة منه[2]، ومحاضر الصلح التي تتم أمام لجنة التوجيه الاسري في القانون الاماراتي، كذلك محاضر الصلح التي يصدرها مركز الاستشارات العائلية (وفاق) بقطر وغيرها من التجارب العربية والغربية التي اتخذت محاضر الصلح الغير قضائية سندات تنفيذية حيث يتم التأشير عليها من طرف المحكمة المختصة والتي يجب أن تتوافر فيها شروط السند التنفيذي، من أن يكون مثبتا لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء، وأنّ يذيل بعبارة على السلطات والجهات المختصة أن تبادر إلى تنفيذ هذا السند وعليها أن تعين على تنفيذه ولو جبراً متى طلب منها ذلك، وأن يكون دالاً بذاته على استيفاء الحق

[1]–بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، المرجع السابق، ص 268.

[2]–انظر (المادة 8 من قانون المصري 10 لسنة 2004).

للشروط اللازمة لاقتضائه[1]. ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سببا للتنّفيذ فإذا لم يكن كذلك فلا يصح التنّفيذ بمقتضاه، وبالتالي يبطل كل ما اتخذ من إجراءات بالاستناد إليه. ومن ثم لا يجوز أن يتضمن السند التنّفيذي التزامات لا يمكن الاجبار على تنفيذها، مثل التزام الزوج بعدم إقامة علاقات نسائية، والحفاظ على بيته، والتزامه بمتابعة أحوال أولاده المدرسية والصحية، والتزام الزوجة بعدم العناد وطاعة الزوج، وعدم ذهابها لأهلها إلا بإذن زوجها[2].

إضافة لما سبق **لا يجوز أنّ يتضمن السنّد التنّفيذي إلزاما بحق غير محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء**، فلا يجوز إلزام الزوج بمصروفات الاولاد المدرسية الغير محددة القيمة أو إلزامه باستكمال المصروفات المدرسية، أو بالإنفاق عليهم دون تحديد مبلغ النفقة المستحق وبالتالي يجب أنّ يتضمن السند التنّفيذي التزاما محققا ومعين المقدار وامكانية تنفيذه وحال الأداء.

وقد جاء قرار محكمة النقض الأحوال الشخصية في التشريع الاماراتي بهذا الصدد[3]: " حيث تنعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في التطبيق والقصور في التسبيب حينما سار على نهج حكم البداية، وذلك بتأييد للحكم المستأنف بحجة أن الاتفاق يكون حجة مانعة في مواجهة الطرفين، ذلك أنّ الاتفاق لا يمكن تنّفيذه لعدم تحديد مبلغ النّفقة، وأنّ قاضي التنّفيذ غير قادر على إلزام المطعون ضده بأية مبالغ، كما أخطأ الحكم المطعون فيه حينما رفض تحديد مواعيد وأوقات الرؤية، وأنّه وإنّ كان الاتفاق الذي تم بين الطرفين كان برضاهما، إلا أنّه خالف نصا صريحاً، وهو تحديد مكان وزمان الرؤية، مما يستوجب نقضه.

وحيث انّ هذا النعي سديد، ذلك أن البين من الاتفاق الذي تم بين الطرفين أمام دائرة التوجيه الأسري رقم (2009/1919) بتاريخ 2009/10/11، وتعديله بتاريخ 2010/04/20، أن المطعون ضده التزم بتأمين النّفقة اللازمة لبناته الثلاث المحضونات لدى أمهن، من مأكل ومشرب ومصروفات يومية، ولم يتم تحديد هذا المبلغ بشكل واضح، الأمر الذي جعل قاضي التنفيذ يصدر قراره القاضي بعدم جواز التنّفيذ الجبري على المطعون ضده، لكون مبلغ هذه النفقة المتفق عليها

[1]–عطية ياسر، التوجيه الأسري في التشريع الاماراتي، المرجع السابق، ص 229.

[2]– المرجع نفسه، ص 229.

[3] –الطعن رقم 1296 لسنة 2011 س6ق.أ، المكتب الفني، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في الاحوال الشخصية، لسنة القضائية السادسة 2012 من أول يناير إلى ديسمبر، محكمة النقض الاماراتية ص7.

غير معلوم المقدار، كما أن البند السادس من الاتفاق المشار إليه أعلاه والخاص بتحديد الرؤية لم يحدد مكان وزمان ومدة الرؤية، مما يجعل التنّفيذ غير ممكن أيضا. لما كان ذلك، وكان الاتفاق الموقع بين الطرفين مجهلا في هذين البندين، وكان الحكم المطعون فيه لم يقم بتحديد مقدار النفقة الواجب على المطعون ضده أدائها للطاعنة، حسب البند الأول من الاتفاق الموقع بينهما أمام دائرة التوجيه الأسري والمشار إليه أعلاه، كما لم يحدد مكان وزمان الرؤية ومدتها، فإنه يكون مستوجبا النقض في هذين الشقين منه.

وعليه لا يجوز لقاضي التنفيذ في التشريع الاماراتي، في هذه الحالة أنّ يستند إلى دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سببا للتنّفيذ كإيصال دفع أو إفادة من المدرسة بالمصاريف المستحقة أو يقدر النفقة للصغار بحسب حاجتهم، أو ما تقرره الحاضنة، إذ انّ ذلك يعد دليلا خارجيا آخر لا يصلح بذاته سنداً تنفيذياً، ومن ثم يبطل ما اتخذ من إجراءات تنفيذ استناداً اليه، فإذا ما اضطر الموجه الأسري تحت ضغط من الخصوم لإثبات مثل ما تقدم، فإنّه يتعين عليه إثباته في محاضر جلسات الأعمال لا محضر الصلح، ويفضل في فرض النفقة حال تعدد مستحقيها تحديد نصيب كل منهم، أو النص على أنّها بالسوية بينهم، فقد يسقط فرض النّفقة لأحدهم لسقوط الحضانة أو لأي سبب آخر، فيكون تنّفيذ محضر الصلح عقب ذلك ممكنا بحساب بقية النفقة المستحقة، كما يلزم تذييله بالصيغة التنّفيذية على نحو ما تقدم[1].

وعلى العموم نستنتج مما سبق أنّه رغم خلو التشريع الوطني من مثل هكذا حلول فيما يتعلق بالصلح بين الزوجين، كون ذلك يقتصر على اجراء وجوبي يقوم به القاضي وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا، ومن خلال الدراسة اتضح لنا أنّ المجهودات المبذولة في هذا المجال لم تأتي ثمارها، فعل المشرع خلق آليات بديلة بما يسمح لمجالس أو هيئات خاصة تكلف بهذا الاجراء وفقا لتنظيم خاص، وبإمكانية ادراج الوساطة التصالحية ضمن المنظومة القانونية الجزائر– خاصة إذا علمنا – أنّ عقد الصلح تطبق عليه الاحكام العامة في القانون المدني وباعتبار توسط أهل الخير موروث في ثقافتنا المجتمعية والدينية كما بيناه في سابقا، وتطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ففي حالة استحداث مجالس أو مكاتب للصلح الاسري داخل أقسام محاكم الاحوال

[1]–عطية ياسر، التوجيه الاسري في التشريع الإماراتي، المرجع السابق، ص 229.

الشخصية في القانون الجزائري كطريق مكمل للقضاء بغرض التوفيق بين الزوجين ومحاولة رأب الصدع بينهما محافظة على ديمومة الزوجية، وتكون محاضر الصلح موقعة من طرف الاطراف والوسطاء الذين قاموا بالعملية ويكتسي هذا المحضر الصفة التنّفيذية، عملا بما تبنته التشريعات المقارنة بما في ذلك التجربة المصرية والاماراتية...، يصبح هذا المحضر سنداً تنّفيذياً يمهر بالصيغة التنّفيذية وتطبق عليه أحكام السند التنّفيذي، فكل طرف ملزم بما جاء في بنود عقد الصلح الذي تم الاتفاق عليها وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن. هذا الأمر كفيل بخلق صور التكامل بين الوساطة التصالحية في قضايا الأحوال الشخصية مع مساعي القاضي في إجراء الصلح وابقاء الزوجية قائمة.

الخاتمة

إنّ الصلح هو سلوك محبب قبل أنّ يصبح قانونا، وهو احدى الوسائل الفعالة لفض النّزاعات بعيدا عن عملية التقاضي، فغالبا ما تجرى عبر إجراءات سرية تكفل خصوصية أطراف النّزاع، وتوفر عليهم الوقت والمال، وتُبقي على العلاقات الودية فيما بينهم خاصة فيما يتعلق بالشؤون الأسرية.

إنّ العدالة المبنية على أساس الاتفاق و رأب الصدع قبل استفحاله تكون أكثر إيجابية مما ينتج عنها من آثار فاعلة، أفضل من العدالة التي يطبقها القاضي بمباشرة نصوص قانونية مجردة جامدة، فجوهر الصلح في المادة الاسرية او غيرها من المواطن الاخرى يتمثل في إعادة لحم آصرة الاسرة وبناء العلاقة المختلة بين الزوجين من خلال تقريب وجهات النظر والسعي لرأب الصدع بينهما، والبحث عن أسباب الشقاق، وهو الامر الذي يكون له بالغ النفع في دعم اواصر المودة والرحمة، كما أنه يعجل من فرص اندماجهما في حياة متجددة مستقرة، كل هذا يؤدي إلى جبر الضرر الواقع على احدهما او كلاهما، والقضاء على مسببات الشقاق التي تنتاب العلاقات الاسرية خاصة ما نشهده اليوم من تطور على جميع الاصعدة الاقتصادية والاجتماعية...، كل هذا لا يتأتى إلا بمباشرة تفعيل حلول بديلة عن القضاء عن طريق الصلح والمصالحة تشرف عليها جهات مؤهلة من الناحية الشرعية والقانونية والاجتماعية والنفسية.

وكنتيجة لحسم النّزاع عن طريق الصلح فإنّه يؤدي إلى بروز فوائد عملية هامة، تتجلى في تخفيف العبء عن القضاء، وعن الخصوم الذين يلجئون إلى المصالحة تجنبا لطول إجراءات التقاضي، كما تحقق العدالة بين الخصوم، بحيث يخرج الطرفان من النّزاع متحابين، وينتهي النّزاع وديا.

وفي موضوع بحثنا هذا تناولنا آليات الحماية للتقليل من نّسب الطلاق المرتفعة، وكل الصور التي بإمكانّها المساهمة في تقريب وجهات النظر والسهر على ايجاد الحلول الودية بين الزوجين ومن ثم الحفاظ على ديمومة الزواج واستقرار الأسرة.

ومن بين هذه الطرق الودية التي سنتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية مجالس الصلح، وقد بينا فيما سبق عقد الصلح طبقا لأحكام القانون المدني، وما جاد به المشرع الجزائري بهذا الخصوص.

ومن أهم الاجراءات العلاجية المستحدثة والمتجددة التي يمكن الاعتماد عليها في منظومتنا القانونية، من أجل اصلاح ذات البين فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية ورأب الصدع بين الزوجين هي إقامة مجالس للإصلاح والتوجيه الأسري عن طريق إنشاء مكاتب متخصصة كما هو الحال في تجارب بعض الدول العربية، ويعد إنشاء هذه المكاتب واجبا شرعيا يستمد وجوده من مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها. وحفاظا على الكليات الخمس، منّها حفظ النّسل وجوداً وعدماً بشتى الوسائل المتاحة، وتزداد الحاجة الملحة لإنشاء هذه المجالس المتخصصة مع عجز قضاء الدولة في عملية الإصلاح بين الزوجين بسبب كثرة القضايا المعروضة أمامه.

فالوساطة الأسرية كنظام قانوني أصبح يفرض نفسه لم ينشأ بصورة تلقائية، بل كانت فكرة تخلقت من رحم تاريخ الأسرة الجزائرية وما على المشرع الجزائري إلا استثمارها وتقنينها بما يكفي استجابة لضرورة تبني سياسة أسرية تقوم على المصالحة بين أطرافها. لتفادي اللجوء إلى متاهات التقاضي في المحاكم قدر الإمكان.

ومن خلال الدراسة والتقصي ننتقل إلى حوصلة عن البحث بتوقيع النتائج المتحصل عليها وعرض توصيات يمكن لها أنّ تساهم في حل الاشكالات الواقعة المتعلقة بالصلح الأسري.

– إنّ منح القاضي صفة الحاكم وإعطائه دور المصلح بين الزوجين يجعل أغلب حالات الصلح المعروضة على المحكمة لا تعرف النجاح، فيصبح بذلك إجراء شكلي لا يعكس الدور أو الهدف الذي أراده المشرع من خلاله، كون اللّجوء الى القضاء في حد ذاته يسيئ كثيرا للعلاقة الزوجية بالنظر لما ترسب في الأذهان من نظرة سلبية عنه، لدرجة أنّ النّاس لا ترى في القضاء مؤسسة لحل النّزاعات، وإنّما يؤخذ على أنّه آخر علاج لا يُلجا إليه إلا عندما تحتدم الخصومات والعداوة بين أطرافه.

– كذلك إنّ حل الخلافات الأسرية بطريقة سِلمية، ذلك بتغليب التراضي والتصالح على التقاضي، لا سيما أنّ اللجوء إلى قضاء الدولة لا يمثل الحل الأمثل في أغلب الأحيان لفض النزاعات العائلية، باعتبار أنّ القضاء لا يمتد إلى جوهر العلاقات الاسرية، بقدر ما يهتم بتطبيق النّصوص القانونية لفض النّزاعات المعروضة أمامه.

– إنّ مجالس الصلح الأسري عبارة عن مقاربة اجتماعية شرعية و قانونية، تستمد وجودها من مجالس الصلح المنبثقة عن المؤسسات العرفية، وبشكل عام فإنّ نظام الوساطة التصالحية أو الصلح العرفي، وقبل أنّ يكون قانونياً فهو أسلوب متجذر في حل النّزاعات الأسرية وأثبت نجاعته، حيث يستقى ضوابطه من القيم الدينية للموروث الثقافي للمجتمع الجزائري.

– إنّ إمكانية ادراج الوساطة التصالحية ضمن التشريع الأسري الجزائري ممثلة في مجالس الصلح الأسري، من خلال خلق مؤسسات ومكاتب تعنى بالصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية تكون مصاحبة للقضاء وتحت اشرافه. وما يمكن ملاحظته بهذا الشأن أنّ المشرع الجزائري لم يوفق عندما استثنى قضاء شؤون الأسرة من إجراءات الوساطة القضائية الأسرية ، مما يقتضي تدخله بتعديل نص المادة 994 من ق إ م إ ج، وذلك لإخضاع منّازعات الأحوال الشخصية للوساطة كدعاوى النّفقة والمراجعة، قسمة التركات...

– إنّ مسالة تعيين الحكمين حسب ما جاء في نص المادة 446 من قانون إ م إ ج يجمع بين الصلح والوساطة ذلك أثناء طرح الخصومة أمام القاضي يعيين الحكمين في حالة إذا لم يثبت الضرر. وفي الواقع يعتبر هذا الأمر كفيل بمقاربة وساطة الحكمين لحل الخصومة القائمة بين الزوجين في حالة انتفاء الضرر بالوساطة الأسرية التي تستدعي تدخل طرف ثالث محايد يدعى الوسيط لحل النّزاع.

و من المعلوم أنّ أحكام المحكمين لها صفة السنّد التنّفيذي طبقا لأحكام المادة 600 من ق إ م إ ج. وبالتالي إمكانية إدراج الوساطة الأسرية ضمن المنظومة القانونية الجزائرية على أنّ تُمارس وفق خلق مؤسسات أو هيئات تعنى بالإصلاح الاسري، وتكون آلية شبه قضائية مكملة لقضاء الاحوال الشخصية وفق منظومة قانونية متجانسة، كما هو الحال في بعض الدول الرائدة في عملية

الاصلاح الأسري كماليزيا والامارات العربية المتحدة، وتكتسي محاضر الصلح الناتجة عن هذه المجالس الصفة التنّفيذية.

- اعتبر المشرع الجزائري محاضر الصلح، والاتفاق، والتحكيم المؤشر عليها من طرف القضاء والمودعة بأمانة ضبط المحكمة سنّدات تنّفيذية، حيث رفع محاضر الصلح والتحكيم إلى مصف السنّدات التنّفيذية طبقا لأحكام المادة 600 من ق إ م إ ج.

- إنّ النّماذج المعروضة آنفا فيما يتعلق بمحاضر الصلح التي تصدرها مكاتب أو هيئات الوساطة الأسرية التابعة للقضاء والمكملة له تكتسي الصفة التنّفيذية بمجرد إثباتها واعتمادها من طرف الهيئات المختصة وذلك وفق الأشكال المنصوص عليها قانونا.

– وإيماناً بأهمية دور الخدمة الاجتماعية في تسيير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وفي حل النّزاع الأسري بهدف تحقيق التوازن في المجتمع ككل، فإن الأمر يستلزم ضرورة الاستعانة بأخصائي اجتماعي في دعاوى الاحوال الشخصية وتفعيل دوره بما تتطلبه الحاجة.

أما فيما يتعلق بالتوصيات التي خلصنا اليها:

– أنّ المشرع الجزائري يحمل على عاتقه سن القوانين بما يتماشى مع الواقع الانثروبولوجي القانوني للمجتمع الجزائري لتحقيق الأمن الأسري داخل المجتمع، وإعادة استقرار الاسرة إلا أنّه عجز عن توفير الهياكل الضرورية كإنشاء مجالس للصلح الاسري كآلية بديلة لإنجاح فكرة الوساطة التصالحية على أرض الواقع.

– ترسيخ التعاون بين مؤسسات الصلح العرفية في حل النّزاعات، والنظام القضائي الرسمي من أجل خلق علاقة تكاملية بين الجانبين باعتماد محاضر الصلح داخل هذه المؤسسات كسندات تنّفيذية رسمية يأشر عليها من طرف المحكمة.

– الاعتماد على الوساطة الأسرية كنظام قانوني أصبح يفرض نفسه ولم ينشأ بصورة تلقائية فهو أسلوب متجدر في حل النّزاعات الاسرية حيث يستقى ضوابطه من القيم الدينية السائدة في المجتمع الجزائري. لدى ما على المشرع الجزائري إلا استثمارها وتقنينها بما يكفي استجابة لضرورة

تبني سياسة تشريعية أسرية تقوم على المصالحة بين أطراف العلاقة الزوجية لتفادي اللجوء إلى متاهات التقاضي في المحاكم قدر الإمكان.

– على المشرع الجزائري إنّشاء مكاتب متخصصة في الوساطة الصلحية ممثلة في مجالس للصلح الأسري تكون مصاحبة للقضاء وتحت اشرافه، حيث تتكون هذه المجالس من مختصين في علم الاجتماع والنفس وتضم رجال دين وقانونيين، ويترأس هذه المكاتب قاض مختص في الصلح الاسري. ولا تقبل دعوى فك الرابطة الزوجية أمام المحكمة إلا بعد عرضها على مجالس الصلح والتسوية الاسرية كما هو الحال في بعض الدول والتي أثبت نجاعتها.

– إصلاح المؤسسات القضائية بما يعين على الإصلاح الاسري.

– إنشاء مراكز لبحوث الاسرة لنشر الوعي بدور الاسرة وتماسكها ومهامها دخل المجتمع.

– ونظرا للإكراهات الواقعة التي تواجه قضاء الاسرة أثناء تطبيق الاجراءات المنصوص عليها قانوناً، يجب إخضاع المكلفين بالمهام الصلحية لدورات تكوينية، وخاصة في مجال علم النفس والاجتماع، وتفعيل المقاربة الوقائية في التعامل مع قضايا الاسرة. بدلاً من التركيز على المقاربة القانونية المحضة والتي أظهرت عجزها في تغليب كفة نجاح العملية الصلحية على كفة نسبة فشلها، وعليه فإن العمل بنظام المحاكم المتخصصة سوف ييسر المهام الملقاة على القضاة من ناحية سرعة الفصل في القضايا لتراكم الخبرات وتشابه القضايا المعروضة أمامه.

قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

I.المصادر والمراجع باللغة العربية

أولا – كتب التفسير والحديث

1. أحمد بن على بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الطبعة الثانية، د ن.
2. أحمد بن محمد بن على الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.
3. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان (د، ن).
4. الإمام محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر والتوزيع 1984.
5. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة 4، 1987.
6. حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008
7. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة9، جزء الثاني، دار المعرفة بيروت، 1988
8. سنن أبي داود سليمان بن الأشعث، تخريج محمد ناصر الدين الألباني، رقم الحديث 4919 باب في إصلاح ذات البين 737، صححه الألباني مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، ط1.
9. سنن أبي داود سليمان بن الأشعث، تخريج محمد ناصر الدين الألباني، رقم الحديث 4919 باب في إصلاح ذات البين 737، صححه الألباني مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1
10. سنن الترميدي 1352 تخريج محمد ناصر الدين الألباني، رقم الحديث (1272)، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين النّاس 318.
11. الصابوني محمد علي، روائع البيان تفسير آيات الاحكام من القرآن، ج1، ط3، مكتبة الغزالي، دمشق، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، سنة 1980.
12. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، جزء الرابع، لبنان، 1994
13. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، الجزء8

14.أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيشي المتوفي سنة 954 هـ، ضبطه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1995.

15.عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع الجزائر 1991.

16.علي حيدر، دُرر الحُكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية طبعة خاصة، 2003.

17.الغرياني، مدونة الفقه المالكي، الجزء الثاني، مؤسسة الريان، بيروت، 2006

18.الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الجزء الاول، مطبعة التقدم العلمية مصر، الطبعة الأولى، 1904.

19.القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 2006.

20.كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، 1966.

21.محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ضبط وتخريج الدكتور مصطفى البغا، دار الهدى الجزائر.

22.محمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة دار إحياء الكتب العربية مصر، الجزء الثاني، ص148. مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر جزء3.

23.محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، طبعة خاصة لبنان2017.

24.محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ج6، تحقيق ابراهيم الترزي، دار إحياء التراث العربي (د، ن).

ثانيا – كتب اللغة

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة 1، عالم الكتب مصر، 2008.

2- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة 4، 1987.

3- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيشي المتوفي سنة 954 هـ، ضبطه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1995.

4- الفيروز آبادي، القاموس المحيط تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة 8 مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2005.

5- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط الإدارة العامة للعجميات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

6- مجمع اللغة العربية، معجم القانون، اغزيول امحمد برادة، تقنيات الوساطة لتسوية النّزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الطبعة1، 2015.

7- محمد خلف اللّه أحمد، المعجم الوسيط، ج1، طبعة الثانية، مطابع دار المعارف، مصر 1972.

8- ابن منظور، لسان العرب، ج2، ط، دار صادر، بيروت، لبنان.

ثالثا - الكتب العامة

1- أحمد شطة، قضاء النقض المدني في العقود، الجزء الأول، مجموعة الاجتهادات من سنة 1931 إلى 2003، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

2- أحمد هندي، سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2006.

3- برابرة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الاولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

4- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط2 2009

5- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة، الجزائر، 2013.

6- سعيد أحمد شطة، قضاء النقض المدني في العقود، الجزء الأول، مجموعة الاجتهادات من سنة 1931 إلى 2003، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

7- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشاة المعارف، الاسكندرية مصر، طبعة3، 1997.

8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة ج 5.

9- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، الجزء8.

10-عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون العقوبات المغربي، الكتاب الثاني، العقود المسماة وما يشابهها، الجزء الرابع، المغرب.

11-محمد الشربيني، القضاء في الاسلام، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1999.

12-محمد عزمي البكري، العقود المدنية الصغيرة، المجلد الأول، موسوعة شرح القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2014.

رابعا - الكتب المتخصصة

1. أحمد ابراهيم بك، أحكام الاحول الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة5، 2003.

2. أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة الاولى، سنة 1967.

3. أحمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008

4. أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر 2010.

5. أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2004.

6. الاخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (الصلح القضائي - والوساطة القضائية)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر2013.

7. الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، مصر 2001.

8. أوبلعيد إسماعيل، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس، الرباط، ط2 2015.

1- إيهاب فاروق أحمد شهاب، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية بين الواقع والمأمول أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تحت اشراف الدكتور الانصاري حسن النيدالي، جامعة بنها كلية الحقوق، مصر، 2019

9. بتشيم بوجمعة، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية، دراسة في القانون المقارن مركز الكتاب الاكاديمي، سنة 2020.

2- بتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر 2012.

10. بن شيويخ رشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري الجديد، دار الخلدونية ، الجزائر 2008.

3- بن صالح على، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2018-2019.

11. بن صغير محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل دار الوعي، الجزائر 2012.

12. بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط1، دار القلم الرباط، المغرب، 2009

4- بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.

13. التائب رجب رمضان، الصلح القضائي بين الماهية والشروط، مجلة العلوم القانونية جامعة الزيتونة ن ليبيا، 2013.

14. حمدي محمد منصور أحمد ثابت إبراهيم، العلاج الأسري من منظور الخدمة الاجتماعية، دار المسيرة، ط1، 2017.

5- راشد بن عبد الله بن مبارك الرشود، محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي رسالة مقدمة لنيل درجة ماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، سنة 2010.

15. رشدي شحاتة أبو زيد، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية –قانون محاكم

الاسرة رقم 10 لسنة 2004، الطبعة الأولى، دار الوفاء، الاسكندرية، مصر، 2008.

16. رشيد تاشفين، آثار عقد الصلح وقوته الثبوتية، مجلة البحوث (مقال) المجلد 10، دار المنظومة، المغرب، 2011،

17. أبو زهرة، الاحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1957.

18. زودة عمر، الاجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، انسيكلوبيديا للنشر بن عكنون، الجزائر، 2014.

19. زينب زكريا معابدة، الإصلاح الأسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2010.

سادسا – الرسائل والاطروحات الجامعية

1. سالمي نظال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران الجزائر، 2015-2016.

2. شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الاردن، 2003.

3. طراد الشريف، استقلالية القضاء في الشريعة الاسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ماجيستير كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، 2005.

4. عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية 2002.

5. عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت، لبنان، 1997.

6. عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الاسرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون الخاص تخصص قانون اسرة، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2021/2020

7. عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضايا الاسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الاسرة، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

8. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1996.

9. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية، دار الفكر الطبعة الثانية، مصر، 2009.

10. عبد العزيز الشبرمي، شرح نظام التنفيذ، الطبعة الأولى، مدار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية، 2014.

11. عبد العزيز رمضان سمك، الفُرق بين الزوجين في الفقه الاسلامي والقانون المصري، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1993.

12. عبد العزيز سعد، قانون الاسرة في ثوبه الجديد، دار هومة للطباعة والنشر، د ن.

13. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2013.

14. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الجزء الأول، 2002.

15. علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية، دراسة مقارنة– أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة01، 2013.

16. فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الاسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة عبد المالك السعدي، المغرب 2007/2006.

17. لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

18. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاسلامية ، جامعة باتنة1 2009/2008.

19. محمد الصالح روان، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، الصلح والوساطة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد

09 العدد02، 2018.

20. محمد الطاهر بلموهوب، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة 01 الجزائر .2016.

21. محمد بشيري، آثار عقد الصلح في الالتزامات والعقود المغربي ماجيستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، 1983.

22. محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، الجزء الاول، دار السلام القاهرة، 2006

23. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2001

24. محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، ط1 دار الجيل، بيروت، ط1.

25. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الاسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2010.

26. مصطفى السباعي، شرح قانون الاحوال الشخصية، الجزء الاول، دار الورق للنشر والتوزيع، مصر، 2001.

27. نظيرة عتيق، الخلع بين الرخصة والحق الأصيل، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2016.

28. نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثاره على الأحكام القضائية، دار فسيلة الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.

29. النيدالي حسن الانصاري، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية لدور القاضي في الصلح والتوفيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

30. ياسر عطية، التوجيه الاسري في التشريع الاماراتي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 2015.

سابعا – المقالات العلمية

1. أبو الحسن محمد محمود، معايير جودة الممارسة المهنية للخدمة الاجتماعية في مجال التوسط الاسري، مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية، كلية الخدمة الاجتماعية، جامعة حلوان 2010.

2. الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي – في الاحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات " الصلح القضائي – الوساطة القضائية"، دار هومة، الجزائر، 2013.

3. آل مسعود علي يحي، الاحتياجات التدريبية للأخصائي الاجتماعي الذي تعامل مع المشكلات الاسرية، مجلة القراءة والمعرفة، جامعة عين شمس، المملكة العربية السعودية، 2019.

4. أمال علال، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بين الموروث الثقافي والواقع القانوني، مقال منشور في المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 06، العدد02، سنة 2021.

5. إيهاب فاروق أحمد شهاب، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاسرية بين الواقع والمأمول أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تحت اشراف الدكتور الانصاري حسن النيدالي، جامعة بنها كلية الحقوق، مصر، 2019.

6. براهيم بشير ومحمد بلعلياء، الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2021.

7. بنسالم اوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم، الرباط، 2009.

8. تشوار الجيلالي، بعض المآخذ على أحكام الطلاق الواردة في قانون الاسرة، مجلة المعيار جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد9، 2013.

9. جميلة لونيس، مرمون موسى، مقال اجراءات الصلح في فك الرابطة الزوجية زمن الجائحة مقال منشور في مجلة العقود وقانون الاعمال، جامعة قسنطينة 1، المجلد6 العدد 4، سنة 2021.

10. جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين – دراسة فقهية، – مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 85، 2021.

11. حليمة حبار، مستشار بالغرفة المدنية، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، الجزء 02، عدد خاص سنة 2008

12. راشد بن عبد الله بن مبارك الرشود، محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي رسالة مقدمة لنيل درجة ماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، سنة 2010.

13. سنوسي علي، الشغور القانوني في إجراءات المادة الاسرية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، أكتوبر 2019.

14. شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والادارية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلة النقدية.

15. شهد الغامدي، مستوى ممارسة الاخصائي الاجتماعي لعملية الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بجدة، مقال منشور في مجلة الخدمة الاجتماعية، كلية اللغة العربية والدراسات الاجتماعية، قسم الاجتماع والخدمة الاجتماعية، سنة 2022.

16. الصديق ريكلي، الوساطة كطريقة مستحدثة لتسوية نزاعات العمل الجماعية وديا طبقا لأحكام القانون 90-02، مقال منشور في مجلة العلوم الانسانية، عدد 44، جامعة قسنطينة1 سنة 2015.

17. عبد الله العمراني، الوساطة في تسوية المنازعات –دراسة فقهية- جامعة الإمام محمد بن سعود، مجلة القضاء، العدد الثاني، 2013، المملكة العربية السعودية.

18. عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب طريقة اصيلة وبديلة لحل النزاعات بواسطة الصلح،

19. علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية، دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة01، 2013.

20. القحطاني بن حسن، الوساطة المنهية بالصلح ودورها في تسوية المنازعات في المملكة

العربية السعودية، مجلة العدل السعودية، العدد 66، سنة 2013.

21. نسرين معاش، الوساطة الاسرية في التشريعات المقارنة ورهانات تفعيلها في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، 2021.

22. وحيد هداج، أحمد شامي، نحو تبني إجراء الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08العدد01، سنة 2022.

ثامنا – مداخلات المؤتمرات

1. برهان الدين لوبيس أماني، جهاز الوساطة الأسرية باندونيسيا، المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، قصر المؤتمرات، المملكة المغربية، 07-08 ديسمبر 2015.

2. بودريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، مداخلة في ملتقى دولي بعنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة الجزائر1، 2014

3. دور مراكز الاستشارات العائلية (وفاق) في تسوية المنازعات الأسرية، وخفض معدل حدوثها بالمجتمع القطري، ورقة عمل مقدمة إلى المنتدى السنوي الثاني للسياسات الأسرية تحت عنوان " عشرة أعوام على إصدار قانون الاسرة، التجربة والتطلعات " بتنظيم من معهد الدوحة الدولي للأسرة، يومي 1 و2 مارس 2017.

4. عبد الحفيظ ميلاط، الوساطة في الجزائر بين الموروث الثقافي والواقع والافاق، مداخلة في مؤتمر الدولي الوساطة الاسرية ودورها في الاستقرار الاسري، بالمغرب، 2015.

تاسعا – القوانين الجزائرية

1. القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد06، 1990.

2. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، عدد 78، سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، عدد 31، سنة

2007، المتضمن القانون المدني.

3. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

4. القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، عدد 48، سنة 2022، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

5. القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد06، 1990.

6. الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية2015 المعدل والمتمّم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، 23 جويلية2015

7. القانون رقم 10-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتعلق بالوساطة العائلية والاجتماعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 79 29 ديسمبر 2010.

8. القانون رقم 15- 12 المؤرخ في 15جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، المؤرخة في 19 جويلية2015.

9. الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمّم لقانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد40، سنة2015.

10. المرسوم التنفيذي رقم 09-353 المؤرخ في 08 نوفمبر 2009 المحدد للوسيط الاجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64.

11. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 2004.

عاشرا – قوانين الدول العربية

1.القانون رقم 10 لسنة 2004 المؤرخ في 17 مارس 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة

بمصر، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 12، المؤرخة في 18 مارس 2004.

2.قانون الاتحادي الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 المتعلق بالأحوال الشخصية، المؤرخ في 19 نوفمبر 2005، الجريدة الرسمية عدد439، الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 2005، سنة 2005.

3.قانون الاسرة القطري رقم 22 سنة 2006 بتاريخ 29جوان 2006.

4.المرسوم الملكي السعودي رقم (م/64) بتاريخ 1975/07/23 المتعلق المحاكم الشرعية.

II-المراجع باللغة الفرنسية

أولا – الكتب

1. ALAIN Bénabent ,Droit civil, Les Contrats Spéciaux. Domat DROIT Privé. Montchrestien ,PARIS 1993 .
2. Denys De BECHILLON, Qu'est-ce qu'une règle juridique ? Edition ODILE JACOB , Paris ,1997 ,.
3. Maud bonvel et Frédérique Leprince, EVOLLUTION DE LA MEDIATION FAMILIALE EN France , Intervention de la Conférence internationale sur la médiation familiale et son rôle dans la stabilité familiale , MAROC, 2015.
4. Norbert ROULAND ,L'Anthropologie juridique , Que sais-je? PUF, 1990.
5. Robert Laffont ,Milénium-quid2001: Dominique et Michèle Frémy
6. Robert Laffont ,Milénium-quid2001: Dominique et Michèle Frémy .
7. THOMAS Clay , Transaction et autres contrats relatifs aux litiges , Sujet exposé lors du colloque organisé par le centre de droit privé , Faculté de droit de L'Université Jean MOULIN (Lyon3) le 2 et 3 décember2005,Dalloz 2006.

ثانيا – القوانين باللغة الفرنسية

1. (Comité mi. Cons. EUROPE , Recomm. N R (98)1 sur la Médiation Familiale, 21 Jan1998

2. LOI n°93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative a l' état civil , a la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.
3. LOI n°93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative a l' état civil , a la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الباب الأول: **الصلح الاسري في قضايا فك الرابطة الزوجية**	
الفصل الاول: مـاهية الـصلح	
المبحث الاول: مفهوم الصلح الشرعي والقانوني	3
المطلب الأول: تعريف الصلح وحكمة مشروعيته	3
الفرع الاول: تعريف الصلح	4
البند الاول: تعريف الصلح لغة	4
البند الثاني: تعريف الصلح في الاصطلاح القانوني	6
البند الثالث: عناصره	9
الفرع الثاني: مشروعية الصلح و خصائصه	11
البند الأول: مشروعية الصلح	12
البند الثاني: خصائصه	17
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح	21
البند الأول: أركان عقد الصلح	21
البند الثاني: شروط عقد الصلح	29
البند الثالث: آثار عقد الصلح و بطلانه	40
الفرع الثاني: أنواع الصلح و أحكامه	50
البند الأول: الصلح الغير الجائز	50
البند الثاني: الصلح الجائز قانونا	51

المبحث الثاني: مبررات اللجوء للصلح الأسري كطريق بديل لحل النّزاعات	55
المطلب الأول: الصلح كطريق بديل لحل النّزاعات الأسرية	56
الفرع الاول: وسائل الإصلاح الأسري	56
البند الأول: الصلح	56
البند الثاني: التحكيم	58
البند الثالث: الوساطة	61
الفرع الثاني: تمييز الصلح عن الانظمة المشابهة له	64
البند الأول: تمييز الصلح عن التحكيم	64
البند الثاني: تمييز الصلح عن الوساطة	67
المطلب الثاني: مزايا اللجوء للصلح الاسري كطريق بديل لحل النزاعات	68
الفرع الأول: الأمن الاسري المجتمعي	69
البند الأول: حماية الأسرة من التفكك	69
البند الثاني: روح الانصاف والعدالة	72
البند الثالث: استمرار العلاقات الودية بين أطراف النّزاع	72
الفرع الثاني: تخفيف العبء عن القضاء	73
البند الاول: السرعة والمرونّة	74
البند الثاني: السرية	74
الفصل الثاني **أحكام الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري**	
المبحث الاول: الفُرق وأنواعها في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري	78
المطلب الأول: الفرق وانواعها في الفقه الاسلامي	78
الفرع الاول: الطلاق في الفقه الاسلامي	79
البند الأول: تعريف الطلاق شرعا	79

البند الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحا	80
الفرع الثاني: مشروعية الطلاق و حكمه	81
البند الأول: مشروعية الطلاق	81
البند الثاني: حكمه	82
الفرع الثالث: أنواع الطلاق من حيث طريقة وقوعه	85
البند الأول: الطلاق السنّي والطلاق البِدعي	85
البند الثاني: الطلاق الرجعي والطلاق البائن	86
الفرع الرابع: شروط ايقاع الطلاق في الفقه الاسلامي	96
البند الأول: شروط ايقاع الطلاق	96
البند الثاني: شروط الصيغة في ايقاع الطلاق	105
المطلب الثاني: صور فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري	107
الفرع الاول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	108
البند الاول: ايقاع الزوج الطلاق بإرادته المنفردة	108
البند الثاني: تعسف الزوج في ايقاع الطلاق	109
الفرع الثاني: التفريق القضائي في قانون الاسرة الجزائري	110
البند الاول: معنى التفريق في الاصطلاح الفقهي	110
البند الثاني: سلطة القاضي في ايقاع التطليق	111
البند الثالث: التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين	115
الفرع الثالث: الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري	117
البند الأول: تعريف الطلاق بالتراضي	117
البند الثاني: صور الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري	118
الفرع الرابع: الخلع في قانون الاسرة الجزائري	119
البند الاول: تعريف الخلع وأدلة مشروعيته	120

البند الثاني: ايقاع الخلع في قانون الاسرة الجزائري	122
المبحث الثاني: أحكام الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري	125
المطلب الأول: سلطة قاضي شؤون الاسرة في إجراء الصلح في دعوى فك الرابطة الزوجية	127
الفرع الاول: دور القاضي في الصلح بناء على إرادة الزوجين	127
البند الاول: دور القاضي في الصلح بناء على طلب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	127
البند الثاني: دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالتراضي	128
الفرع الثاني: دور القاضي أثناء إجراء الصلح بناء على طلب الزوجة	129
البند الاول: دور القاضي في الصلح عند طلب التطليق	129
البند الثاني: دور القاضي في الصلح عند طلب الخلع	130
المطلب الثاني: الصلح في الطلاق بين جوهرية الاجراء ونبل الغايات	132
الفرع الاول: أهمية إجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية	132
البند الأول: أهمية اجراءات الصلح	132
البند الثاني: الصلح كإجراء وجوبي في نزاعات فك الرابطة الزوجية	134
الفرع الثاني: اشكالات الصلح في قانون الاسرة الجزائري	136
البند الأول: بالنسبة للزوجين	136
البند الثاني: بالنسبة للتشريع	140
خلاصة الباب الأول	146
الباب الثاني **دور مجالس الصلح الأسري كطريق بديل لحل نزاعاتفك الرابطة الزوجية**	
الفصل الاول **تفعيل مجالس الصلح الاسري في قانون الاسرة الجزائري**	
المبحث الاول: آليات الصلح غير القضائية في حماية الأسرة	153

المطلب الاول: دور المؤسسات العرفية في الصلح الأسري(منطقة القبائل وواد ميزاب نموذجا)	154
الفرع الاول: مجالس الصلح العرفية في منطقة القبائل الكبرى	154
البند الثاني: المقصود بمؤسسة "ثاجماعت"	154
البند الثاني: تشكيل مجالس الصلح العرفية في (ثاجماعت)	156
الفرع الثاني: النظام القضائي العشائري في منطقة واد ميزاب	159
البند الأول: النظام العشائري في واد ميزاب	159
البند الثاني: تشكيلة النظام العشائري بواد ميزاب	159
المطلب الثاني: قواعد الصلح العرفي وإجراءاته ومزايا تطبيقه في الأحوال الشخصية كطريق بديل لحل النزاعات الاسرية	161
الفرع الاول: القواعد والقيم التي يرتكز عليها حل النزاع بالصلح	162
البند الاول: عدم البدء بالقضاء الدولاني	162
البند الثاني: التدرج في عرض النزاع	163
البند الثالث: حياد الوسيط أو المصلح	163
البند الرابع: حياد مكان الصلح	164
الفرع الثاني: اجراءات تحقيق الصلح العرفي وتقنياته	164
البند الأول: حضور الخصوم	164
البند الثاني: السماع للأطراف المتنازعة	164
البند الثالث: محاولة احقاق الحق واصلاح ذات البين	165
البند الرابع: التنازل المتبادل عن جزء من الحق لمصلحة الجماعة	165
المطلب الثالث: ضمانات تنفيذ عقد الصلح	166
الفرع الاول: الضمانات الاجتماعية والاخلاقية	166
البند الأول: الكلمة و العهد	166

البند الثاني: الكتابة والتوثيق كضمانة شكلية	167
الفرع الثاني: مزايا تطبيق القضاء العرفي في الأحوال الشخصية كطريق بديل لحل النّزاعات الأسرية	168
البند الأول: السرعة والبساطة و المجانية	168
البند الثاني: السرية التامة	169
البند الثالث: البعد التصالحي والاجتماعي لتسوية النزاع	169
البند الرابع: ضمان التنّفيذ و فعاليته	170
المبحث الثاني: الوساطة الاسرية في التشريعات العربية ورهانات تفعيلها في قانون الاسرة الجزائري	173
المطلب الاول: الوساطة كطريق بديل لحل النّزاعات الأسرية	173
الفرع الأول: مفهوم الوساطة	174
البند الأول: المقصود بالوساطة	174
البند الثاني: التعريف القانوني للوساطة	175
الفرع الثاني: الوساطة الأسرية	176
البند الأول: تعرف الوساطة الأسرية	176
البند الثاني: أركان الوساطة الأسرية	177
الفرع الثالث: خصائص الوساطة الأسرية ودورها في تحقيق الامن الأسري	180
البند الاول: السرعة و المرونة	180
البند الثاني: استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع	181
البند الثالث: سرية الإجراءات	182
البند الرابع: تخفيف العبء عن القضاء وانخفاض التكاليف	182
المطلب الثاني: التجارب الدولية في رصد الوساطة كألية بديلة لحل النّزاعات الأسرية	184
الفرع الاول: بعض التجارب العربية	184

البند الأول: التجربة المصرية	185
البند الثاني: التجربة الاردنية	189
البند الثالث: التجربة القطرية	192
البند الرابع: التجربة الإندونيسية	195
البند الخامس: تجربة الوساطة بمراكز الصلح في محكمة الاحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية	196
الفرع الثاني: التجارب الغربية في رصد الوساطة الأسرية	205
البند الأول: التجربة الفرنسية	205
البند الثاني: التجربة الامريكية	208
المطلب الثالث: سبل الارتقاء بالصلح إلى نظام الوساطة الاسرية في قانون الاسرة الجزائري	210
الفرع الاول: مبررات الارتقاء بالصلح إلى نظام الوساطة الاسرية	211
البند الأول: الوساطة التصالحية	211
البند الثاني: التخصص النوعي للقضاة	212
البند الثالث: تخفيف العبء عن القضاء	213
الفرع الثاني: سبل تفعيل الوساطة التصالحية في قانون الاسرة الجزائري	215
البند الأول: إمكانية تفعيل الوساطة الاسرية في قانون الاسرة الجزائري	215
البند الثاني: بعض صور الوساطة الاسرية في القانون الجزائري	218
الفصل الثاني: **عوامل إنجاح مجالس الصلح الاسري كطريق بديل لحل النزاعات الاسرية**	
المبحث الاول: عوامل انجاح مجالس الصلح الاسري كطريق بديل من الجانب الاجرائي والتنظيمي	226
المطلب الأول: عوامل اجرائية لإنجاح مجالس الصلح لحل النّزاعات الأسرية	227
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوساطة الأسرية في التشريع الجزائري	228

البند الأول: وساطة الحكمين	228
البند الثاني: دور الخبير في الصلح بين الزوجين (المساعدة الاجتماعية)	232
الفرع الثاني: مجالس للصلح ومكاتب الإصلاح الأسري	234
البند الأول: مجالس الصلح	234
البند الثاني: مكاتب تسوية النّزاعات الأسرية	236
المطلب الثاني: سبل تفعيل دور مكاتب الصلح الاسري	238
الفرع الاول: دور مكاتب ومجالس الإصلاح الاسري	238
البند الأول: مكاتب الصلح الاسري بموجب القانون رقم 10 المصري	239
البند الثاني: مكاتب التوجيه الاسري في التشريع الاماراتي	244
الفرع الثاني: القضاء المتخصص	246
البند الأول: الاطار القانوني للتكوين المتخصص للقضاة	246
البند الثاني: التأهيل المتخصص للقضاة في الوسائل البديلة لحل النزاعات الاسرية	248
المبحث الثاني: كيفية إضفاء الصيغة التنفيذية لمحاضر الصلح في النّزاعات الأسرية	253
المطلب الأول: السنّدات التنّفيذية و شروطها	254
الفرع الأول: مفهوم السند التنّفيذي	254
البند الأول: تعريف السند التنّفيذي	254
البند الثاني: القائم بالتنّفيذ	256
الفرع الثاني: شروط السندات التنّفيذية	259
البند الأول: أنّ يكون من بين السنّدات التنّفيذية المنصوص عليها على سبيل الحصر	259
البند الثاني: أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنّفيذية	261
المطلب الثاني: محاضر الصلح وأحكام التحكيم والاتفاق المعتبرة سنّدات تنفيذية	263
الفرع الاول: توثيق محاضر الصلح ومضمونها	264

البند الأول: محاضر الصلح التي يصادق عليها قاضي شؤون الاسرة	264
البند الثاني: محاضر الصلح التي تصدرها الجهات غير القضائية	268
الفرع الثالث: تنفيذ محاضر الصلح و إشكالاته	278
البند الأول: تنفيذ محاضر الصلح في المادة الاسرية	278
البند الثاني: اشكالات التنفيذ	281
الخاتمة	286
قائمة المصادر والمراجع	291
فهرس الموضوعات	305
الملخص	

الملخص

يعتبر الصلح من أنجع الوسائل البديلة التي تنهي النّزاع بطرق رضائية ودية، دون ما الحاجة إلى طول الإجراءات المتعلقة بفض الخصومة عبر القضاء، وبما أنّ القاضي هو المخول له بإجرائه قانونا فيما يتعلق بمنازعات فك الرابطة الزوجية، ونظرا للإكراهات الواقعة التي تواجه قضاء الاسرة أثناء إجراء عملية الصلح بين الزوجين،. التي أظهرت عجزها في تغليب كفة نسبة نجاح العملية على كفة نّسبة فشلها. فكان لزاماً على المكلفين بالمهام الصلحية تفعيل المقاربة الوقائية القانونية المحضة.

فالصلح هو إنهاء للخصومة بتراضي المتنازعين إذّا صدر ممن له صفة الدعوى، وكان كامل الاهلية ولم يتضمن أمراً محرماً أو يخالف النظام العام. وما يمكن المراهنة عليه بشكل عام فإنّ وساطة أهل الخير أو كما يعرف بالصلح العرفي قبل أنّ يكون قانوناً، فهو اسلوب متجدر في حل النّزاعات الاسرية ويستقي ضوابطه من القيم الدينية السائدة في المجتمع الجزائري. وكنتيجة لحسم النّزاع عن طريق الصلح والوسائل البديلة الأخرى يؤدي إلى بروز فوائد عملية هامة، تتجلى في تخفيف العبء عن القضاء وعن الخصوم الذين يلجئون إلى المصالحة تجنباً لإجراءات التقاضي، بحيث يخرج الطرفان من النّزاع متحابين وينتهي النّزاع ودياً.

وعلى العموم ومن خلال البحث والتقصي أصبحت الحاجة ملحة لاستحداث آليات جديدة تعنى بالصلح الاسري من خلال اقامة مجالس للصلح ضمن المنظومة التشريعية الوطنية، وهذا الامر كفيل بخلق صور التكامل بين الوساطة التصالحية في قضايا الاحوال الشخصية والقضاء الدولاني.

والذي يمكن المراهنة عليه أنّ تبنى مجالس الاصلاح الاسري وتوسط أهل الاختصاص في قضايا فك الرابطة الزوجية سيلقى قبولاً وترحيباً نظرا لطبيعة العلاقة الزوجية، كون الغاية المثلى من هذا كله هو الوصول الى صلح وحل الخلافات الزوجية بعيداً عن مشاحنات القضاء، حيث يكون النّزاع محصورا بين الزوجين وطرف ثالث سواء كان هيئة أو مؤسسة مختصة، تسعى لإصلاح ذات البين واسداء النص للزوجين حفاظا على الاسرار الزوجية من منطلق حساسية أسباب الخلاف كون العلاقة الزوجية وصفها الله عز وجل بالميثاق الغليظ، فهو رباط مقدس واجب

المحافظة عليه.

وبالرغم من خلو التشريع الوطني من مثل هكذا حلول، ومن منطلق ما هو موجود في القوانين المقارنة، وبما لا يدع للشك بأنّ النماذج المعروضة آنفا فيما يتعلق بمحاضر الصلح التي تصدرها مجالس الصلح أو هيئات خاصة بالإصلاح الاسري تكتسي الصفة التنفيذية بمجرد إثباتها واعتمادها من طرف القضاء وفق الاشكال المنصوص عليها قانوناً. حبذا لو انتهج المشرع الجزائري في مجال قضايا الاسرة باستحداث مجالس أو مكاتب الاصلاح الاسري ومحكمة خاصة بالأسرة ضمن منظومته القانونية، ذلك من خلال تعزيز الطرق الشبه القضائية وتدعيمها بهيئات تقوم بالصلح والوساطة الاسرية كون الحاجة ملحة الى اعتماد وسائل بديلة لحل النّزاعات خارج الاطار الكلاسيكي.

الكلمات المفتاحية: الآليات البديلة ، مجالس الصلح، النزاعات ، التحكيم، الطلاق.

Abstract

Reconciliation is considered one of the most effective alternative to end the dispute in consensual and amicable ways avoiding long procedures of the judiciary. Moreover, the judge is the only one authorized by law to conduct disputes of the marital bond, and the constraints encountered by the family judiciary during the process reconciliation between the spouses showed its inability to prioritize the success rate of the operation over its failure rate. Consequently, it was necessary for those charged with conciliatory tasks to activate the purely legal preventive approach.

Conciliation is an end to the dispute with the consent of the disputing parties if it is issued by someone who has the capacity of the lawsuit; in addition, it has to be full of ability and did not include a prohibited matter or violate public order. What can be bet on in general is the mediation of good people, or as it is known as customary reconciliation (before it becomes a law). As a result of resolving the dispute through conciliation, there emerged significant practical benefits such as reducing the burden on the judiciary and ending the conflict between the two parties lovingly and amicably.

In general, and through research and investigation, there has become an urgent need to develop new mechanisms concerning family reconciliation through the establishment of reconciliation councils within the national legislative system. This procedure would create forms of integration between conciliatory mediation in personal status issues and state judiciary.

Moreover, it can be bet on that the adoption of family reform councils and the mediation of specialists in issues of breaking the marital bond will be accepted and welcomed due to the nature of the marital relationship. The purpose behind these councils is to reach reconciliation and resolve marital disputes away from the quarrels of the judiciary. Therefore, the conflict would be confined between the spouses and a specialized body or institution, seeking to reconcile the dispute and provide the text to the spouses in order to preserve the marital secrets and the sensitivity of the reasons for the dispute since marital relationship was described by God Almighty as a covenant bond that must be preserved sacred.

We conclude that despite of the absence of law for such solutions, the effectiveness of comparative laws, and the models of conciliation offered earlier by the conciliation councils or the bodies of family reform that have always been executive once they were legally proven by the judiciary, it would be preferable if the Algerian legislator of family issues has taken the creation of

family reform councils or offices and a family court within the legal system. This could be possible by strengthening semi-judicial ways and supporting them with bodies that work on reconciliation and family mediation, as the need is urgent to adopt alternative ways to solve conflicts outside the classic framework.

Keywords : The substitute Procedure, Conciliation councils, disputes, arbitration, divorce.

Résumés :

La réconciliation est considérée comme l'une des alternatives les plus efficaces pour mettre fin au conflit de manière consensuelle et amicale, en évitant les longues procédures judiciaires. Par ailleurs, le juge est le seul habilité par la loi à connaître des litiges du lien conjugal, et les contraintes rencontrées par la justice familiale lors du processus de réconciliation entre les époux ont montré son incapacité à privilégier le taux de réussite de l'opération sur son taux d'échec. . Il a donc fallu que les responsables des tâches de conciliation activent l'approche préventive purement juridique.

La conciliation est la fin du litige avec le consentement des parties en litige si elle est émise par quelqu'un qui a qualité pour intenter une action ; De plus, il doit être plein de compétence et ne pas inclure de matière interdite ni violer l'ordre public. Ce sur quoi on peut parier en général, c'est la médiation de bonnes personnes, ou comme on l'appelle la réconciliation coutumière (avant qu'elle ne devienne une loi). La résolution du différend par la conciliation a donné lieu à des avantages pratiques importants, tels que la réduction du fardeau du système judiciaire et la fin du conflit entre les deux parties dans l'amour et à l'amiable.

De manière générale, et grâce à la recherche et aux enquêtes, il est devenu urgent de développer de nouveaux mécanismes concernant la réconciliation familiale à travers la création de conseils de réconciliation au sein du système législatif national. Cette procédure créerait des formes d'intégration entre la médiation conciliante sur les questions de statut personnel et le système judiciaire étatique.

En outre, on peut parier que l'adoption de conseils de réforme familiale et la médiation de spécialistes en matière de rupture du lien conjugal seront acceptées et bien accueillies en raison de la nature de la relation conjugale. Le but de ces conseils est de parvenir à la réconciliation et de résoudre les conflits conjugaux loin des querelles du pouvoir judiciaire. Par conséquent, le conflit serait confiné entre les époux et un organisme ou une institution spécialisée, cherchant à concilier le différend et à fournir le texte aux époux afin de préserver les secrets matrimoniaux et la sensibilité des raisons du différend depuis que la relation conjugale a été décrite. Par Dieu Tout-Puissant comme un lien d’alliance qui doit rester sacré.

Nous concluons que malgré l'absence de droit pour de telles solutions, l'efficacité des lois comparées et les modèles de conciliation proposés auparavant par les conseils de conciliation ou les organes de réforme familiale qui ont toujours été exécutifs une fois légalement prouvés par le pouvoir

judiciaire, il serait préférable que le législateur algérien chargé des questions familiales prenne la création de conseils ou d'offices de réforme de la famille et d'un tribunal de la famille au sein du système judiciaire. Cela pourrait être possible en renforçant les voies semi-judiciaires et en les soutenant par des organismes qui travaillent sur la réconciliation et la médiation familiale, car il est urgent d'adopter des voies alternatives pour résoudre les conflits en dehors du cadre classique.

Mots clés : La procédure de substitution, Conseils de conciliation, litiges, arbitrage, divorce.